

**UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO - UNINOVE**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU***  
**PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO**

**VIRGINIA GRACE MARTINS DE OLIVEIRA**

**A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAIS NO BRASIL COMO  
INSTRUMENTOS PARA A CONSTRUÇÃO DE UMA SOCIEDADE AUTÔNOMA**

**São Paulo**

**2015**

**VIRGINIA GRACE MARTINS DE OLIVEIRA**

**A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAIS NO BRASIL COMO  
INSTRUMENTOS PARA A CONSTRUÇÃO DE UMA SOCIEDADE AUTÔNOMA**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho – UNINOVE, como requisito parcial para a obtenção do Grau de Mestre em Direito.

Profª. Dra. Orientadora: Adriana Silva Maillart

**São Paulo**

**2015**

Oliveira, Virginia Grace Martins de.

A conciliação e a mediação extrajudiciais no Brasil como instrumentos para a construção de uma sociedade autônoma. / Virginia Grace Martins de Oliveira. 2015.

118 f.

Dissertação (mestrado) – Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo, 2015.

Orientador (a): Profa. Dra. Adriana Silva Maillart.

1. Mediação. 2. Conciliação. 3. Sociedade autônoma. 4. Paulo Freire.

I. Maillart, Adriana Silva.

II. Título

CDU 34

**VIRGINIA GRACE MARTINS DE OLIVEIRA**

**A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAIS NO BRASIL COMO  
INSTRUMENTOS PARA A CONSTRUÇÃO DE UMA SOCIEDADE AUTÔNOMA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação na área do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho - UNINOVE como requisito parcial para obtenção do Grau de Mestre em Direito na área de concentração, Justiça, Empresa e Sustentabilidade.

Aprovado em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2015.

Banca Examinadora

---

Presidente: Profa. Adriana Silva Maillart, Dra.- Orientadora-UNINOVE

---

Membro: Professor(a) Doutor(a), UNINOVE

---

Membro: Professor(a) Doutor(a),

Dedico este trabalho à minha mãe Thereza Pinheiro de Oliveira, pelo apoio, força e incentivo, mesmo nos momentos mais difíceis.  
E à minha Orientadora Profa. Dra. Adriana Silva Maillart pela compreensão, competência, compromisso, confiança, motivação e dedicação .

## AGRADECIMENTOS

À minha orientadora, Profa. Dra. Adriana Silva Maillart, por acreditar em mim, desde o primeiro momento, pelo incentivo, apoio, respeito e por ter me possibilitado grandes momentos de aprendizagem, pela dedicação, pela paciência e por ser um grande exemplo como profissional e como ser humano que ama o que faz e, acima de tudo, respeita o ser humano.

À minha mãe Thereza Pinheiro de Oliveira, pelo companheirismo, incentivo e muita paciência nos momentos difíceis.

Ao Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas, pelo incentivo, ensinamentos e disposição em auxiliar-me na busca pelo conhecimento.

À Profa. Dra. Irene Patricia Nohara pelo incentivo, apoio e ensinamentos tão valiosos.

Ao meu colega de classe e amigo Bruno Carlos dos Rios por estar sempre à disposição para me ouvir e auxiliar no que fosse preciso.

Ao meu colega de classe e amigo Leonardo Raphael Carvalho de Matos pelo companheirismo, competência e disposição para auxiliar-me nos estudos.

Ao meu colega de classe e amigo Nelson Laginestra Junior pelo apoio, incentivo e companheirismo.

À minha colega de classe e amiga Milene La Porta pela generosidade nos momentos difíceis.

A partir das relações do homem com a realidade, resultantes de estar com ela e de estar nela, pelos atos de criação, recriação e decisão, vai ele dinamizando o seu mundo..

Paulo Freire

## RESUMO

Esta dissertação analisa se os mecanismos autocompositivos, utilizados no Brasil em âmbito extrajudicial podem contribuir para a construção de uma sociedade autônoma. A ideia de sociedade autônoma se origina em estudos sociológicos sobre a sociedade atual, que ao observar a realidade constata mudanças no tocante a relação existente entre indivíduo e sociedade. Constatou-se que, hodiernamente, a busca pela felicidade é restrita ao campo individual e este trabalho visa analisar a possibilidade da transformação ou da construção da sociedade em busca de benefícios comuns. Para isto, aborda-se o tema de forma interdisciplinar visando a delimitar e construir a noção do conceito de sociedade autônoma, sob a óptica de Paulo Freire, que concebe a autonomia como o exercício das decisões, que conduz o ser humano à liberdade. Assim, constatou-se que os indivíduos que exercitam suas decisões podem tornar-se autônomos e conscientes de seus direitos, deveres e responsáveis pelas próprias decisões e com potencial para intervir na realidade social, transformando-a com o fim de contribuir para a humanização das relações sociais, havendo a coexistência harmônica entre liberdades individuais e limites sociais. Dessa forma, entende-se que a natureza e as definições dos mecanismos autocompositivos são condizentes com as ideias de autonomia, liberdade e transformação da sociedade apresentadas por Paulo Freire. A análise resultante deste estudo revela que os mecanismos autocompositivos podem servir como instrumentos viáveis no auxílio a construção de uma sociedade autônoma, desde que haja uma preocupação estatal no sentido de proporcionar o tratamento adequado às resoluções de conflitos e de proporcionar às partes o conhecimento do poder decisório que possuem. Entretanto, a análise possibilita também constatar que há diferenças entre os mecanismos autocompositivos estudados. E, assim, conclui-se que a mediação extrajudicial pela sua definição e estrutura possui maiores potencialidades de proporcionar aos indivíduos o exercício amplo da autonomia conforme a abordagem exposta neste trabalho. Para a elaboração desta pesquisa são adotados o método dedutivo de abordagem e a pesquisa bibliográfica como técnica de pesquisa. Esta dissertação pretende contribuir para o aprofundamento da análise da Justiça e o paradigma da eficiência, em conformidade com a linha de pesquisa da área de concentração, Justiça, Empresa e Sustentabilidade, do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Nove de Julho – Uninove.

**Palavras-chave:** Mediação; Conciliação; Sociedade autônoma; Paulo Freire.

## ABSTRACT

This dissertation analyzes if the autocompositive mechanisms used in Brazil on extrajudicial area, can contributing to the construction of an autonomous society. The idea of autonomous society originates in sociological studies of the current society, to observe reality finds changes regarding the relationship between individual and society. It appears that, in present time, the pursuit of happiness is restricted to individual field and this work aims to analyze the possibility of the conversion or building society for common benefits. For this, it approaches the subject in an interdisciplinary manner in order to define and build the notion of autonomous society concept, from the perspective by Paulo Freire, which views autonomy as the exercise of judgments, leading the human being to freedom. Thus, it appears that individuals who exercise their decisions can become independent and aware of their rights, duties and at their own risk and the potential to intervene in the social reality, transforming it in order to contribute to the humanization of social relations, with the harmonious coexistence of individual liberties and social boundaries. Thus, it is understood that the nature and the definitions of autocompositive mechanisms are consistent with the idea of autonomy, freedom and transformation of society, presented by Paulo Freire. The resulting analysis in this study shows that autocompositive mechanisms can serve as able instruments in supporting the construction of an autonomous society, provided there is a state concern in order to provide proper treatment to conflict resolution and to give the parties the knowledge of the power decision-making that link. However, the analysis also makes it possible seeing there are differences between the studied autocompositive mechanisms. And so it follows that the extrajudicial mediation by its definition and structure has the greatest potential to provide individuals the broad exercise of autonomy as the approach outlined in this paper. For the preparation of this research adopt to the deductive method of approach and literature as a research technique. This work aims to contribute to the further analysis of Justice and the paradigm of efficiency in accordance with the line of research in the area of concentration, Justice, Business and Sustainability, the Master's Program in Law, Nove de Julho University - Uninove.

**Keywords:** Mediation; Conciliation; Autonomous society; Paulo Freire.

## SUMÁRIO

|  |            |
|--|------------|
| <b>INTRODUÇÃO.....</b>   | <b>11</b>  |
| <b>1 AS DIRETRIZES PARA A CONSTRUÇÃO DE UMA SOCIEDADE AUTÔNOMA.....</b>  | <b>14</b>  |
| 1.1 <b>Autonomia e liberdade.....</b>  | <b>16</b>  |
| 1.2 <b>Autonomia da vontade e livre arbítrio.....</b>  | <b>24</b>  |
| 1.3 <b>Autonomia do indivíduo segundo Paulo Freire.....</b>  | <b>27</b>  |
| 1.4 <b>Emancipação e empoderamento da sociedade.....</b>   | <b>33</b>  |
| 1.5 <b>Conceito de sociedade autônoma na contemporaneidade.....</b>  | <b>37</b>  |
| <b>2 MECANISMOS AUTOCOMPOSITIVOS EXTRAJUDICIAIS NO BRASIL.....</b>   | <b>45</b>  |
| 2.1 <b>Origem e evolução dos mecanismos autocompositivos.....</b>  | <b>46</b>  |
| 2.2 <b>Os mecanismos autocompositivos e suas particularidades.....</b>   | <b>50</b>  |
| 2.3 <b>Autocomposição e normas brasileiras.....</b>  | <b>60</b>  |
| 2.4 <b>Uma análise sobre a utilização dos mecanismos autocompositivos extrajudiciais no Brasil.....</b>  | <b>66</b>  |
| <b>3 A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAIS NUM NOVO PARADIGMA DE JUSTIÇA COMO ACESSO E EFETIVIDADE E A CONSTRUÇÃO DE UMA SOCIEDADE AUTÔNOMA.....</b> | <b>81</b>  |
| 3.1 <b>A conciliação e a mediação extrajudiciais num novo paradigma de Justiça enquanto acesso e efetividade.....</b>                                    | <b>82</b>  |
| 3.1.1 <b>Concepções sobre justiça.....</b>   | <b>84</b>  |
| 3.1.2 <b>Conceito de acesso à Justiça.....</b>   | <b>86</b>  |
| 3.1.3 <b>Os mecanismos autocompositivos enquanto acesso e efetividade da Justiça.....</b>  | <b>90</b>  |
| 3.2 <b>A conciliação e a mediação extrajudiciais e a construção de uma sociedade autônoma.....</b>   | <b>93</b>  |
| 3.2.1 <b>A liberdade e a autonomia na conciliação e na mediação extrajudiciais.....</b>  | <b>94</b>  |
| 3.2.2 <b>A autonomia da vontade e o livre arbítrio na conciliação e na mediação extrajudiciais.....</b>  | <b>96</b>  |
| 3.2.3 <b>A autonomia do indivíduo, segundo Paulo Freire, frente à conciliação e à mediação extrajudiciais.....</b>                                       | <b>98</b>  |
| 3.2.4 <b>A emancipação e o empoderamento da sociedade inseridas na conciliação e na mediação extrajudiciais.....</b>                                     | <b>101</b> |

|  |            |
|--|------------|
| 3.2.5 A conciliação e a mediação na construção de uma sociedade autônoma na contemporaneidade..... | 103        |
| <b>CONCLUSÃO.....</b>  | <b>106</b> |
| <b>REFERÊNCIAS.....</b>  | <b>111</b> |

## INTRODUÇÃO

Os estudos sociológicos sobre a sociedade atual apontam para transformações nas relações existentes entre indivíduo e sociedade. Assim, denota-se que, na atualidade, a busca pelo bem-estar e felicidade se concentram no campo individual, o que gera um egoísmo ou um individualismo exacerbado. Assim este trabalho propõe-se a analisar sobre as possibilidades e meios de transformação ou de construção da sociedade, pensando-se na busca pelo bem comum.

No entendimento desta pesquisa, a busca pelo bem comum enseja pensar na formação de uma sociedade permeada por relações humanas baseadas no respeito à ética e no exercício da liberdade com responsabilidade.

Deste modo, esta pesquisa pretende analisar se os mecanismos autocompositivos extrajudiciais de resolução de conflitos utilizados no Brasil, a conciliação e a mediação, com suas definições, características, estrutura e princípios, podem ser utilizados como instrumentos viáveis a fim de contribuir para a construção de uma sociedade autônoma concebida em conformidade com a ideia desenvolvida nesta pesquisa.

Para isto, a pesquisa abordará o tema de forma interdisciplinar visando primeiramente delimitar e estabelecer a ideia de sociedade autônoma na contemporaneidade tendo como teoria de base as concepções filosóficas do autor Paulo Freire.

Paulo Freire foi um educador e filósofo brasileiro do século XX, declarado oficialmente o Patrono da Educação Brasileira em 2012, que concebeu entre outras, ideias a respeito de autonomia, liberdade e transformação da sociedade.

A autonomia para Paulo Freire é condição que conduz ao exercício da liberdade com ética. E a liberdade é a oposição à aceitação de uma realidade imposta, pois todos os seres humanos são capazes de pensar, criar e agir. Dessa forma o ser humano livre é aquele que não vive em situação de opressão ou dominação.

E entende-se que a opressão pode ocorrer nas relações negociais de trabalho, comerciais, contratuais, enfim nas relações sociais.

Do ponto de vista desta pesquisa, os mecanismos autocompositivos de resolução de conflitos podem proporcionar aos indivíduos oportunidades de exercer a autonomia, pois no espaço autocompositivo, estes poderão optar, escolher, discutir e decidir sobre seus próprios conflitos. Diferentemente do que ocorre no Poder Judiciário, a quem cabe resolver por meio do Estado-Juiz os conflitos ocorridos entre os indivíduos e ou grupos sociais por

meio de uma decisão heterocompositiva, ou seja, emitida por um terceiro não envolvido no conflito.

Nesse sentido, entende-se que a autocomposição é um importante fator para a emancipação dos indivíduos, pois proporciona o exercício do poder decisório e das capacidades humanas que possuem, pois lhes permite resolver conflitos, elaborar ou não acordos e emitir decisões, de modo a não depender e esperar por decisões advindas de terceiros para resolver seus próprios conflitos.

O exercício da autonomia e da liberdade por meio da autocomposição pode trazer emancipação ao indivíduo. Isto equivale a dizer que as relações sociais serão estabelecidas pelo diálogo, o que não combina com opressão ou dominação. Assim, os indivíduos e uma sociedade emancipada poderão decidir e agir conforme suas próprias decisões, em vez de somente esperar e aceitar decisões emitidas de cima para baixo.

Dessa forma, entende-se que os mecanismos autocompositivos podem funcionar como atividade paralela a jurisdição estatal construindo um novo paradigma de Justiça enquanto acesso e efetividade.

Além disso, esta pesquisa entende que os mecanismos autocompositivos podem ser meios educativos viáveis para proporcionam aos indivíduos oportunidades de expressão da vontade e utilização do poder decisório do ser humano por meio da obtenção ou não dos acordos como soluções para seus próprios conflitos.

Por essas razões parte-se da premissa de que a conciliação e a mediação extrajudiciais podem ser utilizadas como instrumentos que auxiliem na construção de uma sociedade autônoma entendida como um sistema formado por indivíduos que exercitem o pensar, o opinar, o decidir e o optar e que como consequência, atuarão na sociedade de modo a transformá-la ou construí-la, visando o bem comum, ao mesmo tempo em que podem atuar como aliados no saneamento da crise do Poder Judiciário.

A pesquisa possui objetivos específicos a fim de provar essa premissa: (1) estabelecer a ideia de construção de sociedade autônoma na contemporaneidade; (2) analisar os mecanismos autocompositivos extrajudiciais de resolução de controvérsias existentes no Brasil, abordando a evolução histórica, as normas e estrutura de aplicação vigentes no país; (3) estudar os institutos conciliação e mediação extrajudiciais como importantes fatores na construção de um novo paradigma de Justiça enquanto meios efetivos de acesso à Justiça e na construção da ideia de sociedade autônoma.

Desse modo, a fim de poder alcançar esses objetivos, a presente dissertação está dividida em três capítulos, sendo que cada um corresponde respectivamente a cada objetivo específico constante no projeto da dissertação.

O primeiro capítulo, intitulado “As diretrizes para a construção de uma sociedade autônoma”, visa a demonstrar as diretrizes necessárias, conforme o entendimento desta pesquisa para a construção de uma sociedade autônoma. São analisadas, portanto, as concepções de autonomia e liberdade, com base na teoria de Paulo Freire, mas não de forma isolada e sim em confronto ou ao encontro de concepções de outros autores, entre eles, Amartya Sen, Norberto Bobbio, Hanna Arendt, entre outros. Analisa-se também os conceitos sobre autonomia da vontade e livre arbítrio, bem como analisa os aspectos e conceitos atinentes ao empoderamento de uma sociedade. Ao final do primeiro capítulo aborda-se o conceito de sociedade autônoma na contemporaneidade desenvolvido pela pesquisa embasado pelas diretrizes expostas.

O segundo capítulo aborda a análise dos mecanismos autocompositivos extrajudiciais no Brasil, desde a origem, evolução histórica, o enfoque existente no Brasil de acordo com as normas jurídicas existentes e ao final do capítulo faz-se uma análise sobre a utilização dos mecanismos autocompositivos extrajudiciais no Brasil.

Por fim, o terceiro capítulo sopesa os mecanismos conciliação e mediação extrajudiciais como institutos num novo paradigma de Justiça que os conceba como instrumentos capazes de proporcionar o acesso e efetividade da Justiça. E em seguida faz uma análise sobre a conciliação e a mediação extrajudiciais como instrumentos capazes de colaborar na construção de uma sociedade autônoma conforme as determinações elaboradas por Paulo Freire.

Para a elaboração desta pesquisa adota-se o método dedutivo de abordagem auxiliado pela pesquisa bibliográfica enquanto técnica de pesquisa, tendo por base as seguintes obras de Paulo Freire, “Pedagogia da autonomia”, “Pedagogia do oprimido” e “Educação como prática da liberdade”, bem como outros capítulos de outros livros do autor que possam corroborar com a pesquisa.

Com todas as questões que foram desenvolvidas na pesquisa sobre a autocomposição e a construção de uma sociedade autônoma, esta dissertação pretende contribuir para o aprofundamento da análise dos aspectos que envolvem a Justiça e o paradigma da eficiência, em conformidade com a linha de pesquisa da área de concentração, Justiça, Empresa e Sustentabilidade, do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Nove de Julho – Uninove.

## 1 AS DIRETRIZES PARA A CONSTRUÇÃO DE UMA SOCIEDADE AUTÔNOMA

*Aliás, para seres humanos, não existe vivência, existe apenas convivência.*

Mario Sergio Cortella<sup>1</sup>

O presente capítulo possui a intenção de apresentar e refletir sobre as diretrizes a serem pensadas na construção de uma sociedade autônoma. O tema sociedade é debatido por historiadores, filósofos e sociólogos, como objeto que sofre transformações, cujas causas e efeitos necessitam ser estudados, de modo a pensar em estratégias ou diretrizes para a construção ou o planejamento de uma sociedade, pensando-se em aperfeiçoar o espaço de convivência entre os indivíduos. A sociedade é um objeto fundamental para realizar estudos e propostas, pois é um espaço destinado ao convívio humano com suas particularidades, exercício de liberdades individuais, expressão da vontade humana, distribuição e uso dos recursos materiais.

A era atual, marcada pelo avanço tecnológico, pela rapidez na circulação das informações, expansão do comércio internacional, enfim pelo mundo modernamente globalizado, que atuam trazendo transformações nas relações sociais podendo, em consequência, refletir-se nas relações jurídicas, requer um repensar sobre o indivíduo e a formação da sociedade. Zygmunt Bauman (2011, p. 44) observa essa realidade e afirma que,

“Sociedade” sempre manteve uma relação ambígua com a autonomia individual: era simultaneamente sua inimiga e condição *sine que non*. Mas as proporções de ameaças e oportunidades no que forçosamente continuará sendo uma relação ambivalente mudaram radicalmente no curso da história moderna.

Esse movimento observado por Bauman retrata que é preciso repensar a relação entre indivíduo e sociedade, pois para ele a sociedade é o espaço privilegiado para as interações humanas, pois a ambivalência antes existente entre a autonomia individual e o convívio social não necessita persistir.

Milton Santos aponta que a globalização possui uma face perversa que no entendimento desta pesquisa representa uma forma de dominação. E assim ele explicita que,

---

<sup>1</sup> Fonte relacionada nas Referências: (CORTELLA, 2008, p. 117).

Quando o sistema político formado pelos governos e pelas empresas utiliza os sistemas técnicos contemporâneos e seu imaginário para produzir a atual globalização, aponta-nos para formas de relações econômicas implacáveis, que não aceitam discussão e exigem obediência imediata, sem a qual os atores são expulsos da cena ou permanecem escravos de uma lógica indispensável ao funcionamento do sistema como um todo (SANTOS, 2009, p. 45).

Assim, percebe-se uma dominação em todos os níveis, não somente no âmbito econômico, mas também no político que pode influenciar tanto o âmbito social quanto o cultural.

Dessa forma, pretende-se discutir a coexistência harmônica da liberdade individual com os limites sociais, de forma que possa existir um todo autônomo que poderá contribuir para a conscientização da realidade econômica e social circundante, bem como de seus direitos e deveres, que poderá resultar na humanização.

Para isto, neste capítulo serão abordadas as possíveis diretrizes necessárias para a construção de uma sociedade autônoma na contemporaneidade sob a óptica crítica do autor Paulo Freire que é o marco teórico deste trabalho. Paulo Freire propõe uma educação libertadora e dialógica centrada na ação e reflexão do sujeito, entendendo a autonomia como condição para que as pessoas aprendam a decidir, para comprometerem-se com suas decisões, para que possam construir-se a si mesmos e tornem-se sujeitos de direitos e deveres com responsabilidade em oposição a heteronomia que é uma condição presente na opressão ou dominação econômica, social, política e cultural.

Dessa forma, a abordagem crítica de Paulo Freire será utilizada como base principal, mas não isolada, na pesquisa, pois o autor, com seus ensinamentos, oferece diretrizes para construção de uma nova sociedade, composta por sujeitos que busquem a transformação da realidade social, política e econômica.

## 1.1 Autonomia e liberdade<sup>2</sup>

A liberdade foi e é muito reivindicada pelo ser humano no mundo há séculos. O vocábulo liberdade possui muitos significados<sup>3</sup>. O Vocabulário Técnico e Crítico da Filosofia expõe de forma extensa vários sentidos que o vocábulo possui, como, por exemplo: político e social ou psicológico e moral (LALANDE, 1999, p. 615-623).

O sentido de liberdade perpassa diferentes momentos históricos vividos pela humanidade. A condição sócio-histórica vivenciada pela humanidade influencia o sentido da palavra e de sobremaneira também o sentido das reivindicações.

Desde muito cedo o ser humano experimenta situações e sensações que o levam a pensar na liberdade. As crianças desde pequenas aprendem sobre a existência e a respeitar os distintos limites que existem na vida. Assim os limites podem oferecer uma sensação de menos liberdade.

Segundo Pierre Grimal (1990, p. 09), a liberdade é conhecida como uma fonte de espontaneidade e de vida ou como a manifestação da vida. Mas, constata-se que a pura espontaneidade não existe, pois o ser humano vive rodeado de limites, como as impostas pelo próprio corpo, pelas coisas, pela presença e ações dos outros.

A condição sócio-histórica em que o ser humano se encontra, influencia a concepção que este possui sobre liberdade, o que, em consequência, pode influenciar a formação das pautas de reivindicações que o ser humano faz ao outro ou ao Estado ao clamar por liberdade.

Houve épocas em que a conhecida escravidão era realizada de forma legítima, permitida por lei, com o consentimento do Estado, com os seres humanos colocados sob a condição de escravos, pois eram forçados a trabalhar e a viver em condição desigual em relação aos não escravos, sem percepção de salário e poder de escolha sobre sua vida.

---

<sup>2</sup> Este tema foi desenvolvido e apresentado como resultado parcial da presente pesquisa em formato de resumo expandido no IV Congresso Nacional da FEPODI ocorrido em São Paulo /SP entre os dias 01 e 02 de outubro de 2015, com o título: O exercício da liberdade e da autonomia segundo Paulo Freire na Lei n. 13.140/15, a Lei de mediação. A autoria do trabalho pertence a autora desta dissertação. A publicação encontra-se no prelo.

<sup>3</sup> No dicionário Houaiss consta: 1. grau de independência legítimo que um cidadão, um povo ou uma nação elege como valor supremo, como ideal 2. Derivação por extensão de sentido. conjunto de direitos reconhecidos ao indivíduo, isoladamente ou em grupo, em face da autoridade política e perante o Estado; poder que tem o cidadão de exercer a sua vontade dentro dos limites que lhe faculta a lei. [...] 6. autonomia, independência, soberania (HOUAISS, 2009, p. 1175).

Enfim não possuíam liberdade, que significava não poder ir e vir conforme sua vontade, seu pensamento, de modo que as pessoas não eram consideradas donas de si, eram vistas como objetos de uso e não como seres humanos.

Em Roma, por exemplo, os cidadãos eram colocados sob a autoridade do rei que se dizia ter sido investido por Deus para exercer a função, sendo também um representante da divindade. E em nome dessa investidura exercia o Poder sobre os outros, que não eram “livres” em nenhum sentido, pois suas vidas ficavam a mercê da autoridade (GRIMAL, 1990, p. 30).

A Revolução Francesa de 1789 foi um marco no tocante a conquista de direitos pelo homem que veio sob o slogan: “Justiça, Fraternidade, Igualdade, Liberdade”. A Revolução também se assentou na Declaração de direitos do homem e do cidadão, que trouxe em seu artigo 4º a definição de liberdade, como o direito de “poder fazer tudo o que não prejudicasse os outros” (BOBBIO, 2004, p. 88). Para Bobbio (2008, p.88),

É uma definição diversa do que se tornou corrente de Hobbes e Montesquieu, segundo a qual a liberdade consiste em fazer tudo o que as leis permitam, bem como da definição de Kant, segundo a qual a minha liberdade se estende até o ponto da compatibilidade com a liberdade dos outros.

Na atualidade, no Brasil não há mais a forma de subjugação ao poder estatal, pois se vive em um Estado Democrático de Direito, não há nem mesmo a escravidão com consentimento do Estado. Entretanto o ser humano continua a buscar a liberdade, em outros moldes ou modalidades.

E assim uma das reivindicações da sociedade brasileira atual se pauta na busca pela liberdade de expressão, o que é uma modalidade de liberdade, pois consiste na ação da pessoa poder expressar o próprio pensamento<sup>4</sup>.

Como se vê, a liberdade sempre foi e é objeto de debates polêmicos e pleitos de direitos e reivindicações, seja qual for a modalidade de liberdade em questão.

---

<sup>4</sup> No Brasil houve um fato emblemático, ocorrido em 2009, que foi a revogação da Lei de Imprensa pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), pois os Ministros julgaram que o dispositivo violava os princípios contidos na Constituição Federal de 1988, como o próprio direito à liberdade de expressão. Esta informação foi obtida por meio de consulta ao site do Supremo Tribunal Federal (STF), que possibilitou o acesso ao Relatório da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental- ADPF n. 130. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adpf130.pdf> Acesso em: 09 jun 2015.

E assim percebe-se também que conceituar liberdade envolve contextualizar suas diversas modalidades à realidade sob o ponto de vista de bases teóricas com suas concepções.

Paulo Freire possui uma concepção de liberdade em oposição ao ajustamento e à acomodação, o que indica que nessas condições o ser não é livre para pensar e decidir, tendo que apenas ajustar-se ao que está posto. E assim afirma que,

Por isso, toda vez que se suprime a liberdade, fica ele um ser miramente [sic] ajustado ou acomodado. E é por isso que, minimizado e cerceado, acomodado a ajustamentos que lhe sejam impostos, sem o direito de discuti-los, o homem sacrifica imediatamente a sua capacidade criadora. Esparta não se compara a Atenas, e Toynbee adverte-nos da inexistência do diálogo naquela e da disponibilidade permanente da segunda à discussão e ao debate das ideias (FREIRE, 1967, p.42).

Tal concepção no entendimento desta pesquisa centra-se no ser humano como um todo, como sujeito de decisões, criticidade e capacidade criadora.

Amartya Sen desenvolve sua teoria sobre o desenvolvimento abordando o aspecto humano que enfoca o desenvolvimento como um processo de expansão das liberdades individuais (SEN, 2000, p. 17). E nessa expansão, os sujeitos podem tornar-se agentes do desenvolvimento, pois ao expandirem suas liberdades individuais realizando aquilo que mais valorizam podem desenvolver suas capacidades humanas. E assim haverá a condição de agentes dos indivíduos que não podem viver e serem vistos sempre como meros pacientes dos benefícios concedidos pelo Estado (SEN, 2000, p. 326).

Então, para Sen, o desenvolvimento deve estar atrelado a um fim e não ser um fim em si mesmo. Por isso expandir as liberdades é o enfoque de seu estudo, pois nesse sentido ele afirma que,

Expandir as liberdades que temos razão para valorizar não só torna nossa vida mais rica e desimpedida, mas também permite que sejamos seres sociais mais completos, pondo em prática nossas volições, interagindo com o mundo em que vivemos e influenciando esse mundo (SEN, 2000, p. 29),

Nessa linha, o sentido de liberdade proposto pelo autor é amplo, não é simplesmente o poder fazer ou escolher o que fazer, mas é saber que temos várias liberdades e, assim, podem-se valorizar aquelas que são aprazíveis podendo inclusive atuar ativamente no mundo.

Nessa concepção, a liberdade individual é posta como algo inerente ao ser humano que necessita ser expandida em forma de capacidades para que o próprio

indivíduo possa contribuir para o desenvolvimento do Estado e, à vista disso, em seu benefício próprio, havendo então além do desenvolvimento econômico também o desenvolvimento humano.

Na concepção de Hanna Arendt ([20--?], p. 11),

De todas as liberdades específicas que podem ocorrer em nossas mentes quando ouvimos a palavra “liberdade”, a liberdade de movimento é historicamente a mais antiga e também a mais elementar. Sermos capazes de partir para onde quisermos é o sinal prototípico de sermos livres, assim como a limitação da liberdade de movimento, desde tempos imemoriais, tem sido a pré-condição da escravização. A liberdade de movimento é também a condição indispensável para a ação, e é na ação que os homens primeiramente experimentam a liberdade no mundo. Quando os homens são privados do espaço público - que é constituído pela ação conjunta e a seguir se preenche, de acordo consigo mesmo, com os acontecimentos e estórias que se desenvolvem em história-, recolhem-se para sua liberdade de pensamento.

Tal concepção privilegia a ação do homem no mundo em ação conjunta como liberdade. E se a ação for tolhida resta a liberdade de pensamento. Entende-se então que liberdade é ação e pensamento.

De certa forma, depreende-se que definir liberdade não é tarefa fácil e nem obrigatória. E nesse sentido o presente estudo concorda com a afirmação de Mário Vargas Llosa quando observa (1986, p. 38) que “por isso, mais útil que buscar uma definição que a abarque toda em seus inumeráveis matizes, é rastrear a sua presença na História e avaliar seus resultados. Também, examinar os perigos que a assediam e saber o que significa para um indivíduo e uma sociedade desfrutá-la ou perdê-la”.

Assim, o que se pretende não é conceituar liberdade, mas entende-se que realizar reflexões sobre as concepções que envolvem o tema é necessário para situar a presente pesquisa. Nesse sentido, entende-se como concepção apropriada no tocante à liberdade, a abordagem de Paulo Freire complementada pelas abordagens principalmente de Amartya Sen, pois os autores enfatizam a ação do ser humano na sociedade por meio de suas capacidades.

Dessa forma, percebe-se também com o auxílio das argumentações, principalmente de Arendt que as reflexões sobre liberdade exigem uma reflexão no tocante ao indivíduo atuando na sociedade numa ação conjunta de todas as várias liberdades.

Assim, abordam-se reflexões sobre o indivíduo atuando na sociedade no exercício de sua liberdade, posto que também seguir-se á a orientação de Bobbio ao afirmar (2004, p. 57) que,

É hoje dominante nas ciências sociais a orientação de estudos chamados de “*individualismo metodológico*” segundo a qual o estudo da sociedade deve partir do estudo das ações do indivíduo. Não se trata aqui de discutir quais são os limites dessa orientação; mas há duas outras formas de individualismo sem as quais o ponto de vista dos direitos do homem se torna incompreensível: o individualismo ontológico, que parte do pressuposto (que eu não saberia dizer se é mais metafísico ou teleológico) da autonomia de cada indivíduo com relação a todos os outros e da igual dignidade de cada um deles; e o individualismo *ético*, segundo a qual todo indivíduo é uma pessoa moral.

Percebe-se que ao refletir-se sobre liberdade, pensa-se em sociedade, já que é este o espaço de exercício da liberdade pelos indivíduos. Desta forma, é necessária a reflexão acerca do agir do indivíduo na sociedade, já que este não vive sem sociedade, portanto pode-se afirmar que não vive de forma totalmente livre.

Norberto Bobbio ressalta também que (2004, p. 107),

Em síntese enquanto os indivíduos eram considerados como sendo originariamente membros de um grupo social natural, como a família (que era um grupo organizado hierarquicamente), não nasciam nem livres, já que eram submetidos à autoridade paterna, nem iguais, já que a relação entre pai e filho é a relação de um superior com um inferior. Somente formulando a hipótese de um estado originário sem sociedade nem Estado, no qual os homens vivem sem outras leis além das leis naturais (que não são impostas por uma autoridade externa, mas obedecidas em consciência), é que se pode sustentar o corajoso princípio contra-intuitivo e claramente anti-histórico de que os homens nascem livres e iguais, [...]

O indivíduo é uma importante figura, pois conforme já mencionado o ser humano aprende a lidar com limites desde muito cedo porque vive em comunidade, fazendo parte da construção desta, de modo que ele passa de indivíduo propriamente dito chegando a ser um indivíduo coletivo, nas palavras de Jeantet (1986, p. 18):

O indivíduo é, ao mesmo tempo, reivindicado e suspeito. Mesmo quando uma ideologia quer organizar suas relações vitais com os outros, mesmo quando quer integrar-se a um conjunto, ela o escolhe um pouco como um elemento externo restituído com precauções num todo. Curiosamente o indivíduo sempre parece estranho aos outros.

Como se vê, há controvérsias em relação aos estudos sobre o indivíduo e a expressão individualismo, pois nem sempre assumem uma conotação única, pois as distintas correntes político-filosóficas lhes emprestam distintas conotações. E assim Jeantet (1986, p. 17) explica que,

O liberalismo situa-o no centro de suas preocupações e pretende defender sua liberdade. O marxismo dele suspeita quando se separa da força social, mas defende-o em caso contrário e reconhece-o, então, como o Homem real e individual. Liberalismo e marxismo arvoram-se em protetores do indivíduo,

querem evitar-lhe qualquer risco de alienação. O liberalismo previne o indivíduo contra as ligações ideológicas e práticas que poderiam condenar sua liberdade de pensamentos e suas liberdades de movimentos. O marxismo previne o indivíduo contra toda solidão que o afastaria do movimento global criado pelos outros indivíduos e, portanto, o impediria de agir de conformidade com as verdadeiras leis sociais.

Para a presente pesquisa, nenhuma corrente político-filosófica isolada consegue definir ou explicar o que é ideal para o indivíduo. Percebe-se que não há como manter o liberalismo isolado do ideal marxista para conceber o indivíduo ou o individualismo, pois o indivíduo não prescinde a proteção a sua liberdade de pensamento e de movimento. Ao passo que também não pode prescindir de vivenciar e atuar nos movimentos sociais e sujeitar-se aos limites sociais de um determinado grupo social ou nação. Assim a preservação da liberdade deve coexistir com a atuação no meio social.

Assim defende-se aqui a busca pela harmonia entre a liberdade do indivíduo e os limites sociais que advém naturalmente da vida em sociedade.

Miguel Reale apresenta sua visão sobre o tema e ilustra (1986, p. 26) que,

P--- E COMO O SENHOR VÊ ESSA RELAÇÃO DO INDIVÍDUO, DE SUA SUBJETIVIDADE, COM A SOCIEDADE CIVIL?

MR.: Esse binômio indivíduo-sociedade civil-ponto de partida da evolução política

-foi aos poucos desviado do seu significado natural. Quando eu digo que o indivíduo vale, estou naturalmente reconhecendo que, concomitantemente, o outro indivíduo também vale, ou seja que todos os indivíduos têm igual valor. De tal maneira que a ideia de liberdade, imediatamente, evoca a de igualdade. No momento em que o indivíduo se afirma nos seus valores próprios, somente pode fazê-lo na medida em que reconhece igual valor nas demais criaturas humanas. Se estendermos esse conceito do eu perante o outro eu, chegamos a ideia de fundamental do nós, ou seja uma sociedade civil. Esta deve ser entendida como um sistema aberto dentro da qual os indivíduos se afirmam. Cada um respeitando a posição do outro.

Dessa forma, percebe-se que indivíduo e sociedade estão interligados num sistema de ações inserido numa determinada cultura, na medida em que a liberdade de um encontra-se com a liberdade do outro.

Então, se os indivíduos exercem sua liberdade na sociedade civil, indaga-se como se dá esse exercício. Conforme já mencionado anteriormente, Bobbio (2004, p.57) expressa que, “uma das formas de estudo da sociedade parte do pressuposto de que as ações do indivíduo na sociedade se dão com a autonomia de cada indivíduo em relação a todos os outros e da igual dignidade de cada um”.

Como se vê, não há como refletir sobre liberdade e indivíduo sem refletir sobre autonomia. Seria como dizer que um elemento pressupõe o outro.

Dessa forma, é necessário pensar sobre a autonomia, iniciando-se pelo conceito do seu vocábulo<sup>5</sup>.

O dicionário Houaiss define (2009, p. 225), “1 capacidade de governar-se pelos próprios meios”.

O Vocabulário Técnico e Crítico da Filosofia define (LALANDE,1999, p. 115), “etimologicamente autonomia é a condição de uma pessoa ou de uma coletividade cultural, que determina ela mesma a lei à qual se submete”.

O conceito de autonomia há muito existe, mas foi sendo reelaborado conforme o contexto histórico e social ao qual pertencia a comunidade que discutia o seu conceito (ZATTI, 2007, p.13).

As autoras Kamii e Declark abordam a teoria de Jean Piaget e definem autonomia classificando-a nos aspectos moral e intelectual. As autoras ilustram (1988, p. 68) que, “autonomia significa ser governado por si mesmo. É o oposto de heteronomia, que quer dizer ser governado por outra pessoa”.

Quanto ao aspecto moral e intelectual da autonomia, a autora define a autonomia moral como a construção das opiniões próprias com seus valores morais. A autonomia intelectual se refere a seguir suas próprias opiniões (KAMII; DECLARK, p. 68 e 74).

As mencionadas autoras mencionam um aspecto importante para a presente pesquisa, quando abordam a teoria de Piaget sobre como fazer um adulto ser moralmente autônomo. E a explicação refere-se ao incentivo que as crianças necessitam para construírem por si próprio seus valores morais (KAMII; DECLARK,1988, p. 70-71).

Para Paulo Freire (2000, p. 121),

A autonomia, enquanto amadurecimento do ser para si, é processo é vir a ser. Não ocorre em data marcada. É neste sentido que uma pedagogia da autonomia tem de estar centrada em experiências estimuladoras da decisão e da responsabilidade, vale dizer, em experiências respeitosas de liberdade.

Apesar de Freire não expressar diretamente o conceito de autonomia, ele aborda a autonomia como condição a ser perquirida pelo sujeito como sujeito de seu próprio processo sócio-histórico que se liberta da opressão do homem pelo homem. Assim entende-se que a autonomia conduz o homem a liberdade. No livro *Pedagogia do*

---

<sup>5</sup> Sabe-se que o autor Kant explorou a ideia de autonomia em suas obras (2007, p.75), mas devido à complexidade do tema explorado pelo autor, a exploração de suas ideias não serão objeto do presente estudo.

oprimido, ele apresenta a teoria sobre a “educação bancária”, em que explicita que, o conhecimento é depositado pelo educador e recebido pelo educando de forma passiva (FREIRE, 2014, p. 87).

Na mesma obra, Freire ao expor uma justificativa para esta pedagogia, enfocando a necessidade de reconhecimento da desumanização como consequência da dominação do homem pelo homem, mas não como vocação histórica, mas enquanto processo histórico distorcido passível de mudanças. E o processo se deve às figuras do opressor e do oprimido presentes na realidade do ponto de vista sócio-histórico e político<sup>6</sup>. E neste contexto, Freire explica (2014, p.40) que, “a desumanização, que não se verifica, apenas, nos que têm sua humanidade roubada, mas também, ainda que de forma diferente, nos que a roubam, é distorção da vocação do ser mais. É distorção possível na história, mas não vocação histórica”.

No livro *Pedagogia da autonomia*, Freire enfatiza a autonomia como meio para exercer a liberdade com ética. E assim ilustra (2000, p. 119) que, “a liberdade amadurece no confronto com outras liberdades, na defesa de seus direitos em face da autoridade dos pais, do professor, do Estado”. Então a autonomia para Freire seria o poder de decidir e a aprender a ser eu mesmo (FREIRE, 2000, p. 119). Esse movimento de aprender a ser e a decidir está intrínseco no exercício da liberdade.

Como se vê, uma concepção isolada sobre autonomia não é suficiente para definir o vocábulo, já que há o sentido que aponta como poder governar-se a si mesmo, ou determinar-se à própria lei. Havendo também o conceito de autonomia moral e intelectual, que engloba a construção de opiniões e a ação baseada nessas opiniões.

No entanto, compreende-se que as ideias de Paulo Freire são mais adequadas e assertivas para o objeto da presente pesquisa, pois o seu pensamento engloba as concepções ora apresentadas pelos autores já mencionados no tocante ao poder de decidir, de opinar e segue além, pois vislumbra o poder de o indivíduo construir o próprio eu e de trilhar o caminho para a libertação da opressão.

Analisando ainda a abrangência do pensamento de Freire, entende-se que a ação de trilhar o caminho para libertar-se da opressão do homem pelo homem ou do

---

<sup>6</sup> Nesse sentido, há uma explicação no Prefácio à obra *Pedagogia do oprimido*, escrito por Ernani Maria Fiori, que consta: “Nessas sociedades, governadas pelos interesses de grupos, classes e nações dominantes, a “educação como prática da liberdade” postula, necessariamente, uma “pedagogia do oprimido” (FREIRE, 2014, p.11).

homem pelo Estado alça-se a conscientização que, à vista disso, pode possibilitar a humanização. O seu pensamento é exposto com maestria quando assevera que,

Desta maneira, o processo de alfabetização política como o processo linguístico – pode ser uma prática para a *domesticação dos homens*, ou uma prática para sua libertação. No primeiro caso, a prática da conscientização não é possível em absoluto, enquanto no segundo caso o processo é, em si mesmo, conscientização. Daí uma ação desumanizante, de um lado, e um esforço de humanização do outro<sup>7</sup> (FREIRE, 2001, p. 31).

Assim, denota-se que autonomia e liberdade estão interligadas, sendo que a primeira possibilita o exercício da segunda. E esse exercício pode ser fundamental na medida em que pode possibilitar o desvelamento da relação entre o opressor e oprimido que se consubstancia num movimento de atividade e passividade respectivamente. Esse desvelamento pode possibilitar a conscientização da realidade que pode obter como resultado a humanização.

No entanto, verifica-se que o caminho proposto por Freire no tocante ao exercício da liberdade, deve ser permeado pela ética, responsabilidade e respeito à autoridade (FREIRE, 2000, p.117-122).

Constata-se, portanto, que o exercício da autonomia e da liberdade individual se faz desvelando a relação de opressão, o que permite um desajustamento ao que está posto baseado na conscientização do ser humano enquanto ser de direitos e deveres, enquanto ser sujeito do processo histórico que busca a coexistência harmônica da liberdade individual e dos limites sociais.

## **1.2 Autonomia da vontade e livre arbítrio**

O princípio da autonomia da vontade nasceu mais precisamente no século XVI, trazendo em seu bojo uma concepção de liberdade individual, que proporcionou o início do exercício da liberdade contratual e da consciência do livre arbítrio que trouxe ao indivíduo algo antes não proporcionado pelo Estado absolutista, e, portanto, não vivenciado pelos indivíduos, a oportunidade de escolher de acordo com sua vontade, pensar e agir

---

<sup>7</sup> Nota explicativa que consta no texto do autor: “O Processo de Alfabetização Política. Genebra, outubro, 1970”(FREIRE, 2001, p.31).

(MAILLART; OLIVEIRA, 2015, p.1256)<sup>8</sup>. Mas como a autonomia, da vontade e o livre arbítrio estavam despontando para o ser humano, surgiram sob a forma egoística numa concepção sem limites sociais (MAILLART; SANCHES, 2011, p.11; MAILLART; OLIVEIRA, 2015, p. 1256).

Esse movimento, sendo vivenciado em um novo cenário político proporcionado pelo Estado Liberal, trouxe uma nova realidade opressora, similar a que ocorria antes do surgimento do princípio da autonomia da vontade, época em que o Estado absolutista oprimia os indivíduos e o povo. Assim entende-se que o surgimento do Estado Liberal trouxe novos protagonistas atuando em relações de dominação do particular pelo particular. Com isso a sociedade reagiu fazendo surgir o Estado de Bem Estar Social, que possuía o objetivo de regulamentar a vida privada e construir políticas públicas a fim de atender aos novos ideários de justiça e liberdade (MAILLART; OLIVEIRA, 2015, p.1257). Assim, surgiu o princípio da autonomia privada que se relaciona com o negócio jurídico (NALIN, 2008, p. 23).

Assim, faz-se necessário explicitar o significado do princípio autonomia da vontade, posto que é comum existir incompreensões sobre as diferenças entre a autonomia da vontade e a autonomia privada, que no entendimento desta pesquisa se trata da autonomia nos contratos.<sup>9</sup>

O entendimento sobre a autonomia da vontade exige decomposição da ideia, iniciando-se o estudo do conceito de vontade, objeto importante no presente estudo afirma Strenger (2000, p. 23), existe uma relação inseparável entre o homem e a vontade.

Strenger (2000, p.23 e 29) inicia a análise sobre a vontade, constituindo-a como um “verdadeiro centro da vida”. E assim surge a ética que procura trazer a superação da vontade individual. E em seguida, expõe a eficácia da vontade inserida nas relações entre o indivíduo como eu autônomo e a sociedade que são permeadas pela afetividade além da razão, podendo, portanto, a vontade atuar no plano jurídico.

---

<sup>8</sup> Este tema foi desenvolvido e apresentado sob o formato de resumo expandido no III Congresso Nacional da FEPODI ocorrido em São Paulo entre os dias 28 e 29 de agosto de 2014, sob o título: A autonomia das decisões autocompositivas: de solução de controvérsias: entre a liberdade e os limites sociais, em coautoria pela autora da presente dissertação e pela Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Adriana Silva Maillart, como resultado preliminar da presente pesquisa. Os demais dados estão dispostos nas Referências.

<sup>9</sup> Sabe-se da existência do princípio da autonomia privada, porém este tema não é objeto da presente pesquisa, por isso expõe-se uma breve definição, do autor Nalin que afirma (2008, p. 23), “A autonomia privada é princípio fundamental de todo e qualquer sistema jurídico que se baseia na lógica da relevância da vontade humana ou no poder de autodeterminação da pessoa”.

Sob o ponto de vista contratual, Roberto Senise Lisboa explana que (2009, p. 36), “segundo o princípio da autonomia da vontade, as partes contraentes possuem liberdade de contratar ou não, conforme lhes aprouver, decidindo, em caso afirmativo com *quem* contratar e o conteúdo da avença”.

Maria Helena Diniz conceitua o princípio da autonomia da vontade afirmando que é (2015, p.41), “o poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses [...]”

Entende-se que o princípio da autonomia da vontade, surgiu livre de limitações, com um novo ideário de justiça e liberdade, mas acompanhou as transformações sociais e políticas apontando para a necessidade de inserir-se num sistema no qual as partes possuem liberdade para agir e produzir atos jurídicos, mas que também às protege e assim despontou o princípio da autonomia privada que se resume em regulamentar e proteger os atos jurídicos no âmbito privado que são determinados pela vontade humana por meio de limites (MAILLART; OLIVEIRA, 2015, p.1257-1258).

No Brasil a proteção materializou-se em forma de limites constitucionais, incorporadas por princípios que emanam proteção à dignidade da pessoa humana, à propriedade privada, o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à função social da propriedade e à livre iniciativa (MAILLART; OLIVEIRA, 2015, p. 1258).

Apesar das distinções, vale ressaltar que a autonomia da vontade não deixou de existir, somente transformou-se, sendo entendida como um princípio do Direito Privado que oferece possibilidades aos particulares de praticarem atos jurídicos (TORRES, 2008, p. 49).

Assim, no entendimento do presente estudo, a autonomia da vontade expressa-se por meio da liberdade ou da livre escolha do sujeito de poder agir, escolher, praticar ou não e com quem atos em sua vida privada.

O livre-arbítrio, vocábulo que não prescinde de análise conceitual, iniciando-se pela definição conforme Houaiss (2009, p. 1190), “possibilidade de decidir, escolher em função da própria vontade, isenta de qualquer condicionamento, motivo ou causa determinante”. Assim chama a atenção a possibilidade de agir sem condicionamento, pois refletiu-se anteriormente sobre a vontade efetivando-se sob limites.

Schopenhauer ([19---?], p.19-22) analisa o livre-arbítrio sob o enfoque da liberdade, dividindo-a em três espécies, sendo, a liberdade física, intelectual e moral, considerando que nesta última situa-se o livre-arbítrio. E para ele a reflexão parte de um

ponto de vista que não discute a potência de agir, mas a de querer agir. O que está em discussão, portanto, é a liberdade de querer.

A definição de consciência permeia a reflexão de Schopenhauer ([19---?], p. 26), afirmando ser esta a percepção do eu em contraposição ao que se encontra no exterior da pessoa. E assim relaciona a consciência com o motivo do querer que remete a pensar sobre o poder de agir conforme a vontade. E, em última análise ([19---?], p. 42), assevera ser a vontade o eu da pessoa. E aponta a importância da motivação, pois, segundo ele, as ações e o querer possuem um motivo, ou seja, uma motivação que é a causalidade agindo. E assim compara o homem com o animal, afirmando que este último age sob os sentidos somente (SCHOPENHAUER,[19---?], p. 58-60).

O homem, para Schopenhauer ([19---?], p.60-100), possui, além dos sentidos, o pensamento que se materializa por meio da linguagem, da reflexão, da memória e outros, chamados por ele de privilégios, que contribuem para formar as “representações insensíveis e abstratas”. Assim, as escolhas dos animais são limitadas, já as do homem não, graças ao seu poder de “representação não sensível”, que lhe dá o poder de pensar e refletir, sendo esta capacidade determinante para suas ações. Assim, a determinação das ações do homem não se baseia somente no conhecimento dos motivos que propiciam o pensamento direcionado para determinada ação, pois há também o caráter do homem, que é inato e individual.

Desse modo, considera-se que o livre arbítrio pensado como algo livre de motivos e necessidades seria pensar em algo sem essência de uma existência, enveredando desta maneira a base de suas concepções sob o pensamento metafísico. Para Schopenhauer ([19---?], p.100-191), o motivo determina as ações, nisso reside a liberdade moral, que não significa dizer que o indivíduo não é responsável pelos seus atos, pelo contrário, é responsável pela escolha dos atos a serem praticados diante de uma situação objetiva, a necessidade está submetida também a uma condição subjetiva.

### **1.3 Autonomia do indivíduo segundo Paulo Freire<sup>10</sup>**

Paulo Freire, já mencionado na presente pesquisa, foi um educador, filósofo e pensador do século XX, que se notabilizou por meio de suas obras, como a Pedagogia do

---

<sup>10</sup> Idem à nota explicativa n. 2

oprimido e Pedagogia da autonomia entre outras. É um pensador considerado um visionário, pois escreveu uma parte de suas obras nos idos anos 60, e já demonstrava possuir ideias revolucionárias<sup>11</sup>.

O presente estudo propõe uma abordagem sobre autonomia do indivíduo sob a vertente proposta por Paulo Freire, pois se acredita que o exercício da autonomia inicia-se no indivíduo que atuará na sociedade. E assim, as concepções freireanas podem auxiliar na pesquisa sobre a construção da ideia de sociedade autônoma.

Com a obra, Pedagogia do oprimido, ele propõe a recusa ao “ensino bancário”, em que há um depósito de conhecimento sem reflexão e ação advinda do educando, o que não significa refutar o conhecimento, mas sim apropriar-se dele como sujeitos da história na busca pela libertação. E nesse movimento é fundamental o exercício assumido das decisões sobre o mundo para transformá-lo (FREIRE, 2014, p. 93).

Na obra Pedagogia da autonomia, Freire propõe uma pedagogia centrada no exercício consciente das decisões (FREIRE, 2000, p. 120).

Assim, para ele, neste raciocínio, a autonomia do indivíduo se constitui com as experiências encadeadas pelas decisões. A autonomia do indivíduo é o amadurecimento do ser. E de modo algum o autor propõe o desrespeito ou a inexistência da autoridade, pois para ele, a liberdade e a autoridade coexistem de forma que uma depende da outra (FREIRE, 2000, p. 122).

Vale ressaltar que Freire enfatiza a liberdade e a autonomia centradas no ser humano imbuídos de ética. E assim o autor ilustra (2000, p. 145-146) que,

Nenhuma teoria da transformação político-social do mundo me comove, sequer, se não parte de uma compreensão do homem e da mulher enquanto seres fazedores da História e por ela feitos, seres de decisão, da ruptura, da opção.

---

<sup>11</sup> O autor é reconhecido mundialmente, inclusive pela Organização das Nações Unidas no Brasil (ONU Brasil) que em sua página no facebook publicou a frase do autor, que ilustra a que serve a Educação, “Educação não transforma o mundo. Educação muda as pessoas. Pessoas transformam o mundo”, em resposta às manifestações ocorridas no Brasil em 15 de março de 2015, cujo contexto eram os protestos contra a Presidenta Dilma Rousseff e uma das faixas diziam, “Chega de doutrinação marxista Basta de Paulo Freire”<sup>11</sup>. Esta informação foi obtida por meio do site Geledés. Disponível em: <<http://www.geledes.org.br/apos-faixa-pedir-um-basta-de-paulo-freire-onu-divulga-mensagem-aos-que-dispensam-ensinamentos-de-paulo-freire/#axzz3aWjv2vh3>> Acesso em: 18 maio 2015. Paulo Freire foi declarado o Patrono da Educação Brasileira em 2012 pela Lei n. 12.612/12. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12612.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12612.htm)>. Acesso em: 26 jun 2015.

Seres éticos, mesmo capazes de transgredir a ética indispensável, algo de que tenho insistentemente “falado” neste texto.

Dessa forma, o exercício da autonomia do indivíduo não se faz sem ética, responsabilidade e respeito a autoridade, muito pelo contrário, só se faz com esses elementos.

Assim, entende-se que Freire não diz que a liberdade seja apenas o agir livremente, já que a autoridade e a ética participam do movimento de libertação na realidade histórico-social já existente. E denota-se que o autor ao propor o movimento de libertação da opressão econômica, cultural, política e social, por meio da conscientização da realidade, da revolução cultural e do exercício da autonomia, não refutando de modo algum a globalização<sup>12</sup> e o desenvolvimento tecnológico, mas segundo ele, estes deveriam estar a serviço da felicidade dos seres humanos como cumpridores de uma ética universal (FREIRE, 2000, p. 147).

Portanto, a autonomia do indivíduo, para Freire, se caracteriza pelo exercício consciente das decisões como forma de amadurecimento da liberdade do ser em conjunto com a liberdade de outros seres, objetivando-se defender seus direitos perante a autoridade (FREIRE, 2000, p. 119).

Entretanto, Freire aponta que esse trajeto é arenoso, pois se há dominação do homem pelo homem e postula-se a libertação, como superação da dominação representada nas figuras do opressor e oprimido, que é um paradigma existente postulado como correto e introjetado na sociedade que necessita ser repensado. Assim, a busca da libertação pelo oprimido que sofre os efeitos da opressão, apresenta obstáculos a serem enfrentados. E um deles é a personificação do opressor pelo oprimido, isto é o oprimido traz em si uma representação do opressor, é o que ele chama de “hospedeiros do opressor”.

Em virtude desse obstáculo a ser enfrentado na busca pela libertação, é que a preocupação da pedagogia do oprimido é realizar inicialmente o reconhecimento em forma de conscientização<sup>13</sup> a respeito da condição de opressão (FREIRE, 2001, p. 29), o que contribuirá para o surgimento de uma pedagogia libertadora (FREIRE, 2014, p. 41).

---

<sup>12</sup> Na obra, *Pedagogia da autonomia*, Freire expressa o vocábulo “globalização” (FREIRE, 2000, p. 147).

<sup>13</sup> Vocábulo utilizado pelo autor em sua obra, *Conscientização, teoria e prática da libertação: Uma introdução ao pensamento de Paulo Freire*, em que afirma, “Acredita-se geralmente que sou autor deste estranho vocábulo conscientização por ser este o conceito central de minhas ideias sobre educação. Na realidade, foi criado por uma equipe de professores do Instituto Superior de Estudos Brasileiros por volta de 1964. Pode-se citar entre eles o filósofo Álvaro Pinto e o professor Guerreiro. Ao ouvir pela primeira vez a palavra conscientização, percebi imediatamente a profundidade de seu significado, porque estou absolutamente

Outro obstáculo a ser enfrentado nessa busca é o “medo da liberdade” sentido pelos oprimidos, pois exercer a autonomia implica em obter responsabilidades em assumir um conteúdo diferente que oferece uma sensação de vazio, já que a figura do opressor não mais ocupará o espaço. Esse desafio para o autor deverá ser superado mediante o “reconhecimento crítico na razão desta situação”. E para o autor a superação ocorrerá com a prática da reflexão e ação dos homens, pois um mero reconhecimento da realidade sem ação não implicará em libertação (FREIRE, 2014, p. 42-46).

E a busca pela libertação, enseja transformações na realidade. E nisso ocorrem muitas dificuldades causadas pelos opressores que em nada querem a transformação da realidade e se esforçam muito em mantê-la, mesmo que seja por meio da violência, já que a própria opressão é uma violência, o que leva a criação de uma consciência possessiva sobre a realidade posta pela opressão, pela dominação econômica, cultural, social e política, que incentiva o ter e não o ser. E entende-se que o opressor não quer perde a posição que lhe permite o ter, ao mesmo tempo em que ocupa uma posição de ser “generosos” como classe dominadora, porque o ter traz o poder (FREIRE, 2014, p. 62).

Entende-se então que a conscientização busca desvelar a dominação que porventura houver na sociedade, seja ela econômica, cultural, social ou política. E assim o exercício consciente das decisões e opiniões por meio de ações podem facilitar o reconhecimento da realidade que muitas vezes é representado pela heteronomia por meio da opressão permeada por uma falsa generosidade.

Assim, o presente estudo aborda a autonomia em oposição à heteronomia<sup>14</sup>. Paulo Freire não expressou também textualmente o que entendia por heteronomia, mas expos em uma breve passagem de sua obra *Pedagogia da autonomia* que (2000, p. 78), “Se trabalho com crianças, devo estar atento à difícil passagem ou caminhada da *heteronomia* para a *autonomia*, [...]”<sup>15</sup>

Para Zatti (2007, p. 38), Freire considera a heteronomia como uma condição em que o oprimido ou grupo social se encontra em situação de opressão e alienação.

---

convencido de que a educação, como prática da liberdade, é um ato de conhecimento, uma aproximação crítica da realidade” (FREIRE, 2001, p.29).

<sup>14</sup> Sabe-se que o termo é utilizado pelo filósofo Immanuel Kant em sua obra, *Fundamentação da metafísica dos costumes*, que consta: “Mas então o imperativo tinha que resultar sempre condicionado e não podia servir como mandamento moral. Chamarei, pois, a este princípio, princípio da autonomia da vontade, por oposição a qualquer outro que por isso atribuo à **Heteronomia**”. (KANT, 2007, p. 75). Porém devido à complexidade da abordagem realizada pelo autor, o seu enfoque não será objeto da presente pesquisa.

<sup>15</sup> O dicionário Houaiss define heteronomia como “sujeição às leis externas” (HOUAISS, 2009, p. 1016).

O presente estudo considera apropriadas as abordagens de Freire que relacionam a heteronomia com a opressão enquanto condição sócio-política e econômica, mas não descarta a necessidade da existência de uma heteronomia como sujeição às leis externas.

Essa condição sócio-política e econômica admitida por Freire refere-se à dominação que se perpetua por meio da manipulação ou do paternalismo, terreno propício a heteronomia no entendimento deste estudo, o que pode denotar a seu turno em ações benevolentes assistencialistas ou paternalistas. E a respeito disto, Freire (2014, p. 204) assevera que,

É que estas formas assistencialistas, como instrumento da manipulação, servem à conquista. Funcionam como anestésico. Distraem as massas populares quanto às causas verdadeiras de seus problemas, bem como quanto à solução concreta destes problemas. Fracionam as massas populares em grupos de indivíduos com a esperança de receber mais.

Amartya Sen, endossando esta ideia, se opõe às benevolências que colocam os indivíduos na posição de meros pacientes. E assim o autor ilustra que,

Adultos responsáveis têm, de ser incumbidos de seu próprio bem-estar; cabe a eles decidir como usar suas capacidades. Mas capacidades que uma pessoa realmente possui (e não apenas desfruta em teoria) dependem da natureza das disposições sociais, as quais podem ser cruciais para as liberdades individuais. E dessa responsabilidade o Estado e a sociedade não podem escapar (SEN, 2000, p. 326-327).

Como se vê, o investimento nas liberdades individuais não é inócuo, pois assim o indivíduo no exercício de sua autonomia, desfrutará de sua liberdade, poderá ao mesmo tempo se opor a uma heteronomia que o faz ser um paciente de benesses que representam um disfarce da manipulação e generosidade.

Considera-se, também, a abordagem proposta por Kamii e Declark (1988, p. 72), ilustrando a teoria de Jean Piaget ao refletir que a autonomia se faz com a construção das próprias opiniões, adequada, pois auxilia na compreensão das ideias de Freire (2001, p. 31), já que este se refere não somente ao agir, mas ao conteúdo e ao objetivo do agir centrados na conscientização da realidade, o que pode possibilitar a humanização.

E assim é preciso esclarecer que o presente estudo não é contrário às leis ou normas que possam caracterizar heteronomia. Concorda-se que heteronomia existente sob a forma de normas que trazem responsabilidade e autoridade para impor limites sociais são necessárias ao convívio social. A oposição aqui defendida é contra a concepção de

heteronomia que não aceita a autonomia do indivíduo e da sociedade, enquanto condição de ser humano.

Desta forma entende-se que a heteronomia possui duas faces, podendo por um lado ser útil para alicerçar e organizar os limites sociais que protegerão a dignidade da pessoa humana e serão elementos fundamentais numa sociedade democrática. Mas, por outro lado, a heteronomia pode servir como um campo propício para estabelecer a dominação política, social ou cultural por meio do favoritismo e alienação, podendo representar a dominação exposta por Freire. A oposição aqui defendida é aquela que é contrária, portanto a uma heteronomia que nega a autonomia do ser humano.

Portanto, o presente estudo considera como apropriadas as ideias de Freire que colocam a autonomia enquanto condição do ser humano que vive um processo sócio-histórico e que por meio do exercício da autonomia, com o agir, o pensar, as tomadas de decisões, o indivíduo aprende a ser autônomo, se torna livre para pensar e decidir e, à vista disso, consciente de sua condição enquanto indivíduo que vive em sociedade num determinado momento histórico e político.

O exercício da autonomia pelo indivíduo não é importante somente para ele mesmo, mas também para o outro e enfim para a sociedade. Assim denota-se que o seu sentido de existir se perfaz na relação com outro, sendo este outro, o cidadão, as instituições sociais e o próprio Estado. E, na relação com o outro, há diálogo, tomada de decisões e realizações de ações. E, na relação dialógica, há o diálogo munido pela escuta. Neste sentido Freire assevera (2000, p. 127) que,

Se, na verdade, o sonho que nos anima é democrático e solidário, não é falando aos outros, de cima para baixo, sobretudo, como se fôssemos portadores da verdade a ser transmitida aos demais, que aprendemos a escutar, mas é escutando que aprendemos a falar com eles. Somente quem escuta paciente e criticamente o outro, fala com ele, mesmo que, em certas condições, precise falar a ele.

A autonomia em exercício pelo indivíduo traz o respeito do ser humano pelo ser humano, e a consciência de limites necessários para que o outro possa também exercer sua autonomia, confrontando a sua liberdade com a do outro, pois se sabendo estar em relação de igualdade e dialogicidade e, na medida em que as autonomias são exercidas, não haverá espaço para a dominação.

E entende-se que o exercício da liberdade e autonomia como elementos interdependentes presentes no indivíduo, embasados pelos ditames éticos é condição

fundamental para a construção de uma sociedade autônoma, liberta e igualitária, já que o indivíduo pode ser um elemento atuante e agente ativo construtor de uma sociedade.

E assim que o indivíduo inicia o exercício de sua autonomia, ele começa a pensar em formular opiniões, a opinar e a agir segundo suas próprias opiniões, inicia-se também a consciência de responsabilidade das ações juntamente com a consciência do confronto das liberdades. E assim Freire explicita (1981, p. 79) que,

Não há, porém, humanização na opressão, assim como não pode haver desumanização na verdadeira libertação. Mas, por outro lado, a libertação não se dá dentro da consciência dos homens, isolada do mundo, senão na práxis dos homens dentro da história que, implicando na relação consciência-mundo, envolve a consciência crítica desta relação.

Como se vê, a concepção de Freire ao abordar a construção da autonomia pelo indivíduo o considera como elemento atuante no mundo em ações práticas inseridos num contexto histórico.

Freire (2014, p. 96-97) aponta como um dos instrumentos para a construção da autonomia do indivíduo e conseqüentemente a sua libertação e conscientização para a humanização, a Educação libertadora, pois o ambiente educativo libertador pode favorecer o exercício de formar e agir conforme as opiniões, fazendo também com que os indivíduos possam confrontar-se com outras liberdades por meio do diálogo.

E Amartya Sen (2000, p. 56-57) refere-se à “Educação pública como um serviço que cria oportunidades sociais capaz de influenciar a liberdade substantiva de o indivíduo viver melhor”, podendo também contribuir para o desenvolvimento econômico.

Pode-se perceber a importante tarefa do Estado e da sociedade civil no tocante às disposições sociais para que os indivíduos possam exercer sua autonomia, conquistando assim suas liberdades para desenvolver suas capacidades e possam atuar como agentes no desenvolvimento de uma nação.

#### **1.4 Emancipação e empoderamento da sociedade**

As discussões e reflexões sobre autonomia e sociedade autônoma exigem uma reflexão sobre a emancipação e o empoderamento da sociedade, posto que o agir e o decidir com autonomia e liberdade conferem poder aos indivíduos. Assim é necessário refletir e discutir sobre o teor deste poder, pois para o presente estudo, buscar autonomia do indivíduo, não significa refutar a autoridade do Estado.

Conforme já mencionado, para Paulo Freire, a liberdade e a autoridade coexistem inseridas numa relação de interdependência e equilíbrio. É preciso existir coerência nas práticas libertadoras a fim de evitar as armadilhas provocadas pela exacerbação de uma em detrimento da outra. Assim Freire (2011, p. 31) expõe que,

No que diz respeito às relações autoridade-liberdade, o tema da pesquisa referida, corremos também o risco de, negando à liberdade o direito de afirmar-se, exacerbar a autoridade ou, atrofiando esta, hipertrofiar aquela. Em outras palavras, corremos o risco de cair seduzidos ou pela tirania da liberdade ou pela tirania da autoridade, trabalhando em qualquer das hipóteses, contra a nossa incipiente democracia.

Como o objetivo na presente é apresentar uma ideia de sociedade autônoma, a discussão acerca da autoridade e liberdade se faz premente, pois não há como desvincular a discussão sobre liberdade e autonomia da discussão sobre autoridade e poder. Os temas estão interligados e a discussão clama por uma harmonização entre poder, liberdade, autonomia e autoridade.

Talvez a resistência da sociedade esteja em parte relacionada em aceitar e viver com autonomia ao “medo da liberdade”, indicado por Paulo Freire, conforme já mencionado. Esse medo implica em temer as responsabilidades que advém do exercício da autonomia. De outra parte o medo está relacionado à perda do poder já instituído.

A autonomia pertence à liberdade e a busca pela libertação é uma superação da dominação já existente, ou seja, do poder desumanizador instituído.

Dessa forma, a presente pesquisa pretende abordar a emancipação e o empoderamento sob uma vertente que desmistifique e exclua o medo da liberdade e da autonomia que, aliás, podem ser conferidas a sociedade sem a conotação de negação de autoridade, quer seja expressa por meio da legislação ou de ações Estatais.

A discussão sobre liberdade e autonomia em uma sociedade é fundamental, pois o que oferece sentido a organização social são justamente as relações humanas ali justapostas que sofreram e sofrem transformações em seu processo sócio-histórico. Segundo Paulo Freire (1967, p. 42–46), as sociedades situam-se em fases, sendo chamadas de “sociedade fechada”<sup>16</sup> e antidemocrática, em transição e também aberta e democrática. E as transformações sofridas pelas sociedades retratam a interação do ser humano com a realidade que provoca em alguns momentos uma busca pela humanização, superação da

---

<sup>16</sup> O autor expressa uma nota explicativa em sua obra, Educação como prática de liberdade, conferindo a Karl Popper a autoria da expressão (FREIRE, 1967, p.46).

opressão e conquistas de direitos. Um dos direitos que compõem o rol de buscas das sociedades é a liberdade.

Entende-se que autonomia e liberdade trazem emancipação ao ser humano. E, no entendimento do presente estudo, a emancipação pressupõe diálogo, que não combina com dominação.

A emancipação e o empoderamento trazidos pela autonomia não se coadunam com dominação, mas sim com a “consciência crítica” numa relação dialógica com o mundo. E assim assevera Freire (1967, p. 70), “a dialogação implica na responsabilidade social e política do homem. Implica num mínimo de consciência transitiva, que não se desenvolve nas condições oferecidas pelo grande domínio”. Entende-se também que o empoderamento do indivíduo e, portanto da sociedade implica na utilização de seu “poder criador”.

Freire explicita sobre isso quando fala das ações da “educação bancária”, que não permite desenvolver nos educandos a “consciência crítica”, pois lhes é dado somente a oportunidade de aceitar, de “arquivar” os conteúdos depositados, e não de conhecer a realidade e pensar sobre ela, o que também causa a anulação de seu “poder criador”, na medida em que “estimula sua ingenuidade e não sua criticidade”, porque para os opressores não interessa a transformação do mundo (FREIRE, 2014, p.83).

O que se preconiza aqui é atribuir um sentido diverso a emancipação e ao empoderamento da sociedade do já conhecido domínio como opressão. O sentido proposto confere “consciência crítica”, responsabilidade social e política e o exercício do “poder criador” à sociedade. E nas palavras do autor (FREIRE, 1967, p. 105), “a consciência crítica<sup>17</sup> é a representação das coisas e dos fatos como se dão na existência empírica”.

A sociedade ao vivenciar a liberdade e a autonomia experimenta uma transformação podendo obter emancipação e empoderamento não para dominar e desrespeitar regras, mas para pensar, criar e agir sobre e na sua existência, de uma forma distante do assistencialismo, do favoritismo e da simples recepção de benevolências, já que estas figuras não proporcionam o diálogo e a compreensão da realidade, mas sim provocam a passividade e a massificação (FREIRE, 1967, p. 63).

A liberdade, o poder e a emancipação podem ser vistos sob outra perspectiva distinta da dominação e opressão, que promova o diálogo e a interação num plano de

---

<sup>17</sup>Há uma nota explicativa do autor que consta: “Vieira Pinto, Álvaro — *Consciência e Realidade Nacional* — Rio— ISEB — M.E.C., 1961”.

igualdade, respeito e ética enquanto ser humano, na medida em que todos possam ser sujeitos ativos dos atos e de sua existência, o que é próprio de qualquer ser humano. E assim ilustra Freire (1981, p. 20), “transformar o mundo através de seu trabalho, ‘dizer’ o mundo, expressá-lo e expressar-se são próprio dos seres humanos”.

Nesse sentido, entende-se aqui que a expressão do ser humano demonstra emancipação no pensar e agir, como também o poder de dizer, criar e transformar a realidade. Este é o sentido de empoderamento da sociedade aqui proposto, que inclusive visa o “domínio da existência” e não o domínio do outro, ou da existência do outro ou do Estado, mas de si mesmo, de modo a transformar a realidade sabendo exercer a liberdade (FREIRE, 1981, p. 53).

O mencionado autor assevera (1981, p. 53), “o domínio da existência é o domínio do trabalho, da cultura, da história, dos valores-domínio em que os seres humanos experimentam a dialética entre determinação e liberdade”. E assim Estado e povo podem conviver em comunhão num “permanente processo de auto-avaliação” (FREIRE, 1981, p. 69). E logicamente no entendimento do presente estudo, o mencionado processo é distinto de um processo de dominação. O exercício da liberdade preconizado aqui pressupõe a não dominação.

Dessa forma, uma sociedade que possui empoderamento e emancipação deve saber exercer a liberdade tendo como princípios o respeito, a ética e a responsabilidade.

Portanto, é imprescindível considerar que a organização da sociedade atual imbuída pela busca de liberdade, emancipação e empoderamento necessita buscar também planejamento, equilíbrio e harmonia. Pois, como expõe Mannheim (1972, p. 54):

Pois bem: está implícito na própria natureza de uma mudança por meios democráticos que não pode ser extremista. Não pode ser radical ao ponto de que unicamente se beneficiem com ela os que tenham pouco a perder no estado atual da sociedade; tampouco pode ser tão conservadora que favoreça os interesses criados de uma minoria qualquer.

A busca pela emancipação e empoderamento da sociedade se fundamenta na necessidade de alcançar o bem da nação. Assim pensa-se na autonomia do indivíduo que atuará auxiliando na construção e ou transformação da sociedade, pois ele é parte desta, já que pertence a ela. E no exercício e na conquista da autonomia pelo indivíduo é imprescindível à presença da harmonização de sua liberdade com os limites sociais.

Há que se pensar que o exercício da autonomia ao incentivar o exercício da liberdade traz a emancipação e o empoderamento da sociedade numa busca por igualdade,

mas não com valores e significados absolutos, pois há limites sociais, tanto na busca pela igualdade como pela liberdade. Dessa forma, o que se pretende aqui, é a busca pelo equilíbrio entre a liberdade e os limites sociais, pois conforme ensina Paulo Freire (2000, p. 119), “A liberdade amadurece no confronto com outras liberdades [...]”

### **1.5 Conceito de sociedade autônoma na contemporaneidade**

O conceito de sociedade autônoma na contemporaneidade requer reflexões sobre o estado atual da sociedade. Vive-se um momento peculiar marcado pelo desenvolvimento tecnológico vertiginoso, rapidez das informações e pelo comércio internacional intenso. Tais fatores interferem na formação e evolução de uma sociedade, trazendo transformações. As relações pessoais e negociais adquirem um tom próprio, marcados pelo consumismo exacerbado e relações pessoais efêmeras, em que os significados de justiça, liberdade, igualdade são repensados.

É certo que não há como negar que o convívio social na contemporaneidade assumiu uma nova configuração. E assim ilustra Bauman (2011, p. 31), “a sociedade que entra no século XXI não é menos “moderna” que a que entrou no século XX; o máximo que se pode dizer é que ela é moderna de um modo diferente”.

Essa sociedade diferente proporcionou muitas alterações, enfatizou o individualismo, ou seja, a busca pela felicidade restrita ao campo individual. Assim pensando-se em indivíduo e sociedade, indaga-se se é possível estabelecer esta dicotomia entre indivíduo e sociedade. Pensar que é possível dicotomizar, separando-se o indivíduo da sociedade é pensar em rever o sentido de cidadania, pois o ser cidadão pressupõe o viver em sociedade. E como ilustra Bauman (2011, p. 44), “[...] a sociedade é hoje antes de tudo a condição de que os indivíduos precisam muito, e que lhes faz falta- em sua luta vã e frustrante para transformar seu status *de jure* em genuína autonomia e capacidade de autoafirmação.”

Desta forma, o que se propõe aqui é examinar a relação entre indivíduo e sociedade como elementos em combinação e não em ambiguidade ou em oposição, pensando-se que a sociedade poderia impedir o exercício da autonomia e da liberdade para o indivíduo, mas que seria justamente o oposto, o indivíduo autônomo pode e deve exercer sua autonomia e liberdade na sociedade que é um meio propício e útil a este exercício, ao mesmo tempo, que auxilia na construção de uma sociedade autônoma.

Partilha-se aqui da ideia de que o indivíduo necessita da sociedade para exercer sua autonomia e liberdade e que esta não é empecilho para tal exercício, pois autonomia pressupõe autoridade, responsabilidade, respeito aos ditames éticos conforme já mencionado no presente estudo.

O fato de a contemporaneidade apresentar um quadro peculiar que enfatiza o individualismo não significa para a presente pesquisa que os indivíduos devam quedar-se inertes em conformidade com a realidade como ela se apresenta. Isto porque, aponta Bauman (2011, p.44), o espaço público encontra-se vazio de questões públicas e deixa de desempenhar sua antiga função de proporcionar o encontro e diálogo.

O indivíduo está perdendo a cidadania e sendo expropriados em suas capacidades enquanto cidadão. Assim propõe-se aqui uma recuperação do espaço público como ambiente para discutir questões públicas a fim de preservar o cidadão, a sociedade e o bem comum como partes ativas no desenvolvimento integral e tecnológico apresentados na contemporaneidade.

Os motivos que justificam a ideia de construção de uma nova sociedade e sendo esta autônoma fundamentam-se na ideia de que a realidade pode ser modificada visando o bem comum.

A afirmação feita acima se fundamenta nas reflexões já apontadas no presente estudo que se consubstanciam primeira e fundamentalmente na superação da dominação, ou seja, da opressão do homem pelo homem exposta por Paulo Freire. Na contemporaneidade, há a dominação econômica e cultural trazida pela globalização. Entretanto não se pretende aqui refutar a globalização, mas sim aceitá-la sob um modelo que proporcione o desenvolvimento para todos, pois como ilustra Milton Santos (2009, p.168),

O mundo de hoje também autoriza uma outra percepção da história por meio da contemplação da universalidade empírica constituída com a emergência das novas técnicas planetarizadas e as possibilidades abertas a seu uso. A dialética entre essa universalidade empírica e as particularidades encorajará a superação das práxis invertidas, até agora comandadas pela ideologia dominante, e a possibilidade de ultrapassar o reino da necessidade, abrindo lugar para a utopia e para a esperança.

A autonomia traz liberdade, sendo este um princípio buscado pelos cidadãos e pelas sociedades. Desta forma pressupõe-se que uma sociedade autônoma deve possuir liberdade com responsabilidade sem excluir a autoridade e respeito aos limites sociais. Essa reflexão é explicada por Kamii e Declark (1988, p. 72) quando ilustram que, “não

pode haver moralidade quando alguém considera somente o seu ponto de vista. Se também considerarmos o ponto de vista das outras pessoas, veremos que não somos livres para mentir, quebrar promessas ou agir irrefletidamente”.

Conforme já mencionado, a sociedade atual está perdendo os espaços para o diálogo. O exercício da autonomia proporciona o diálogo e este por sua vez pode trazer a superação da opressão. Nesse sentido Freire assevera (2011, p. 162) que,

O diálogo tem significação precisamente porque os sujeitos dialógicos não apenas conservam sua identidade, mas a defendem e assim crescem um com o outro. O diálogo por isso mesmo, não *nivela*, não reduz um ao outro. Nem é favor que um faz ao outro. Nem é tática manhosa, envolvente, que um usa para confundir o outro. Implica, ao contrário, um respeito fundamental dos sujeitos nele engajados, que o autoritarismo rompe ou não permite que se constitua.

O presente estudo já expôs que considera a autonomia como uma condição que encontra na heteronomia revestida sob a forma de dominação disfarçada de generosidade a sua oposição.

E considerando a autonomia em relação à contemporaneidade, tempo em que se vive o desenvolvimento econômico num contexto globalizado sob uma dominação econômica, política e social interna e externa, que pode representar uma heteronomia que suprime a autonomia do indivíduo, dos grupos sociais, da sociedade e de uma nação, o exercício da autonomia torna-se fundamental.

Fora mencionado anteriormente que a contemporaneidade vive um momento de vertiginoso desenvolvimento econômico e tecnológico e neste contexto a autonomia e a liberdade podem proporcionar a conscientização do cidadão sobre sua posição no mundo, na história, sobre a importância de suas ações para modificar a realidade. E para Freire (2000, p. 148), os avanços deveriam possuir como objetivo o desenvolvimento da sociedade, isto é, deveria estar a serviço do bem-estar de todos os seres humanos.

Corroborando com essa ideia, Amartya Sen, aponta que o desenvolvimento deve estar concentrado nas liberdades substantivas, sendo as capacidades reais que o ser humano que podem ser desenvolvidas dando-lhes a condição de agente do desenvolvimento e não somente a condição de beneficiário (SEN, 2000, p. 326).

Assim, entende-se que o processo de desenvolvimento deve estar relacionado ao processo de libertação da sociedade. Então uma sociedade autônoma pode contribuir para o desenvolvimento de uma nação, já que com sua autonomia agirá desenvolvendo suas capacidades com consciência sobre a realidade. E, em outro sentido, o desenvolvimento pode também trazer a libertação para a sociedade.

Nesse sentido, Zatti (2007, p. 42) ilustra que,

De acordo com Freire podemos afirmar que para ter êxito a invasão cultural precisa convencer os invadidos de que eles são inferiores, assim passam a ver os invasores como superiores, adquirem seus valores, seus hábitos, sua maneira de vestir, de falar, de produzir, de pensar. Dessa forma, são submetidos a condições concretas de opressão e são incapazes de lutar para se libertar delas, são incapazes de perceber a própria heteronomia e se acomodam a ela.

E considerando que a invasão cultural pode estar presente no mundo globalizado, podendo muitas vezes representar uma heteronomia, pois os invadidos estão sujeitos à cultura e regras dos invasores, o exercício da autonomia será útil nesse sentido, já que uma sociedade autônoma nos moldes aqui pensados pode perceber a heteronomia sob o formato de invasão cultural e agir transformando a realidade.

Dessa forma, entende-se que o exercício da autonomia pelo indivíduo como elemento da liberdade é fundamento para a construção de uma sociedade autônoma, pois o indivíduo ao exercitar-se enquanto pessoa e enquanto cidadão, pode assim reconhecer-se nos outros. Nesse movimento de comunhão entre indivíduos e realidade, todos podem conscientizar-se de seus direitos e deveres, bem como dos direitos e deveres dos outros. Nesse sentido Freire ilustra (2014, p.96) que, “[...] ninguém educa ninguém, como tampouco ninguém se educa a si mesmo: os homens se educam em comunhão mediatizados pelo mundo.”

O presente estudo considera que o indivíduo autônomo na perspectiva de Freire pode auxiliar na construção de uma sociedade autônoma. Embora o mencionado autor não tenha expressado a definição literal de sociedade autônoma, mas as suas abordagens se referem ao desenvolvimento da sociedade brasileira em busca de sua autonomia (FREIRE, 1967, p. 49).

A definição de sociedade autônoma na contemporaneidade, como proposta do presente estudo requer reflexões sobre o significado da expressão.

O autor Cornelius Castoriadis define sociedade autônoma afirmando (1991, p. 37),

**Pergunta:** O que é uma sociedade autônoma?

**C.C.:** Uma sociedade cujas instituições, uma vez interiorizadas pelos indivíduos, facilitam o mais possível seu acesso à sua autonomia individual e sua participação efetiva em todo poder explícito existente na sociedade.

O presente estudo considera que a autonomia nasce no indivíduo primeiramente e este como elemento da sociedade que é, passará a atua e agir

autonomamente de forma a possibilitar aos outros o exercício de sua autonomia por meio do convívio social. Paulo Freire reforça essa ideia proclamando que (1967, p. 43),

A partir das relações do homem com a realidade, resultantes de estar com ela e de estar nela, pelos atos de criação, recriação e decisão, vai ele dinamizando o seu mundo. Vai dominando a realidade. Vai humanizando-a. Vai acrescentando a ela algo de que ele mesmo é o fazedor. Vai temporalizando os espaços geográficos. Faz cultura. E é ainda o jogo destas relações do homem com o mundo e do homem com os homens, desafiado e respondendo ao desafio, alterando, criando, que não permite a imobilidade, a não ser em termos de relativa preponderância, nem das sociedades nem das culturas.

Entretanto, não se refuta a função das instituições que devem atuar juntamente com os cidadãos como meios facilitadores do exercício da autonomia, mas o indivíduo pode provocar as instituições que não atuarem no sentido de fortalecer a busca pela superação da opressão e da dominação.

Considera-se que o caminho a ser percorrido na busca por uma sociedade autônoma tem início no indivíduo e não nas instituições, pois se estas fazendo parte da estrutura que mantém a dominação, a opressão de forma antidialógica pode favorecer o desenvolvimento de pessoas que aceitem a dominação. Tal ideia é observada nas exposições de Vicente Zatti (2007, p. 46),

Defendemos que uma estrutura social rígida, dominadora, antidialógica, favorece o desenvolvimento de pessoas que aceitam a dominação. Também favorece para que as pessoas e instituições que participam dela sejam antidialógicas. Assim, as relações entre pais e filhos, por exemplo, acabam refletindo as condições autoritárias e dominadoras do contexto social. Quanto mais autoritária for a sociedade, mais frequente é o autoritarismo dos pais e dos mestres, e mais esse autoritarismo será introjetado nos filhos e alunos. Com isso, cria-se uma cultura de acatar irrefletidamente os preceitos verticalmente estabelecidos, apenas obedecer sem pensar. E isso é impossibilitador da autonomia, já que ela pressupõe que o sujeito possa pensar por si mesmo e para tal, as relações devem ser dialógicas, não autoritárias.

A mudança proposta por Paulo Freire tem na Educação, ou seja, nos espaços educativos, mais precisamente a escola, o meio onde inicia-se o exercício da autonomia por meio de uma educação libertadora. Assim denota-se que há a possibilidade de obter a ação ativa das instituições que devem promover a ação dialógica e a superação da dominação do homem pelo homem no sentido de possibilitar a conscientização dos indivíduos sobre a realidade.

Entretanto, não se defende aqui, a interiorização das instituições pelos indivíduos como se estes fossem meros receptáculos passivos de ideias, informações e conhecimento, ou como seres oprimidos que interiorizam o caminho do opressor,

semelhante a “educação bancária” pensada por Freire, pois a autonomia é construída no interior do ser em diálogo com a realidade, que se conscientiza enquanto ser humano, sujeito de direitos e deveres de forma crítica, devendo então o ambiente externo ser o espaço de dinamização e estímulo para o crescimento do ser humano no sentido de ser autônomo. Nesse sentido Freire assevera (2014, p. 252) que,

O povo, por sua vez, enquanto esmagado e oprimido, introjetando o opressor, não pode, sozinho, constituir a teoria de sua ação libertadora. Somente no encontro dele com a liderança revolucionária, na comunhão de ambos, na práxis de ambos, é que esta teoria se faz e se re-faz.

Portanto, compreende-se a função das instituições como partes no processo de superação da dominação e exercício da autonomia, mas em comunhão com o indivíduo e não num esforço de interiorização das instituições.

A autonomia em exercício é um espaço propício para que o indivíduo e a sociedade utilizem em conjunto o livre arbítrio, já que com a autonomia há a emancipação, com o livre arbítrio há o exercício da vontade humana que é peculiar ao ser humano.

A reflexão sobre a emancipação e o empoderamento da sociedade auxiliou a pensar na proposta de construção de uma sociedade autônoma considerando os devidos limites sociais que balizam a autonomia e a democracia, pois conforme já mencionado, a liberdade traz a igualdade. Dessa forma, o livre arbítrio, como faculdade humana, não significa dispor do uso da vontade consciente e responsável.

No tocante às reflexões sobre liberdade e autonomia para a construção de uma sociedade autônoma, o presente estudo considera que, Sen e Freire se preocupam com a justiça vislumbrando a justiça social e com a liberdade como partes do mesmo sistema.

Com relação à liberdade, o autor Freire aborda a relação política-social e cultural existente nos sistemas de governo, onde ocorre a dominação econômica e cultural, sendo que a libertação é a mudança realizada pelo próprio oprimido no intuito de ser respeitado como ser humano em posição de igualdade aos outros seres humanos, não havendo o ser mais ou o ser menos, o ter mais ou o ter menos. Para ele o caminho para a liberdade se faz com a conscientização da realidade política, social, histórica e cultural, abolindo mitos e desmistificando as teorias impostas a fim de manter o sistema de dominação de uma maioria pela minoria. Nesse trajeto a conscientização ocorre por meio da “ação cultural” e principalmente pela “revolução cultural” (FREIRE, 1981, p. 44).

O mencionado autor aponta problemas a serem enfrentados no processo de conscientização, pois a ideologia dominante enfatiza as incapacidades dos oprimidos,

oferecendo-lhes uma falsa visão de si mesmos, de modo que o oprimido introjeta a figura do opressor com suas feições dentro de si. E, à vista disso, almeja ser igual ao opressor, superior como ele, com as capacidades dele, descartando a si próprio enquanto ser ou enquanto grupo cultural. E a revolução cultural pode propiciar a comunhão entre os líderes e massas populares. Nesse sentido, entende-se a importância fundamental que o autor atribui à “revolução cultural”. (FREIRE, 1981, p. 69).

Para Freire, os índices *per capita* não traduzem a realidade sobre o desenvolvimento de uma sociedade, já que para ele uma sociedade é desenvolvida se for reconhecida enquanto “ser” em construção, enquanto sujeito da história isenta de dominação, sendo uma sociedade que desfruta da liberdade, pois não obedece a uma condição imposta pelo sistema que a incapacita e a inferioriza (FREIRE, 2014, 218-219).

Nestes aspectos denota-se uma aproximação entre as concepções de Sen e Freire, já que aquele vê a expansão das liberdades nas capacidades de realização das pessoas. E, além do que, Sen não acredita que o desenvolvimento possa ser avaliado somente por meio de interpretação de informações sobre rendas, pois os seres humanos entre si possuem diferentes capacidades de realizar ações, que podem ser restringidas por circunstâncias ou falta de oportunidade, fatos esses que ultrapassam dados matemáticos. E assim o crescimento das rendas é um meio para o desenvolvimento e não o seu fim.

O fim do desenvolvimento para Sen está na expansão das liberdades por meio do alcance das capacidades (2000, p. 71). E, para Freire, os avanços tecnológicos somente possuem sentido se estiverem a serviço de todos os seres humanos (2000, p. 148).

Sobre a autonomia, pode-se perceber que ela é vista por Paulo Freire como uma expressão da liberdade que se faz por meio do exercício das decisões, na medida em que os cidadãos atuam como “sujeitos de si mesmos”, de sua História (FREIRE, 1967, p. 35). Nesse aspecto observa-se outra congruência nas concepções entre Freire e Sen, pois para este as pessoas devem ser vistas em suas capacidades como “agentes” e não como “pacientes” de benefícios concedidos pelo desenvolvimento.

Assim, pensando-se na contemporaneidade é necessário depreender que os autores Amartya Sen e Paulo Freire se complementam, pois aquele enfoca a expansão da capacidade humana como liberdade, na medida em que uma das capacidades a serem oportunizadas é a de agir na sociedade enquanto cidadão. E Freire concebe a autonomia como condição humana e parte integrante da liberdade. E a liberdade é alcançável por meio da conscientização do cidadão que poderá agir na sociedade enquanto cidadão. Assim denota-se que ambos os autores enfocam as ações das pessoas na sociedade.

Na análise aqui apresentada, foram apresentadas reflexões sobre livre arbítrio, autonomia e liberdade, emancipação e empoderamento da sociedade para fundamentar o conceito de sociedade autônoma na contemporaneidade.

A sociedade autônoma na contemporaneidade é uma sociedade que age, que opta utilizando sua autonomia com consciência, liberdade e responsabilidade respeitando a dignidade da pessoa humana, que se forma sendo constituída por indivíduos autônomos que possam desenvolver suas capacidades humanas podendo assim contribuir para o desenvolvimento da sociedade de modo geral.

A partir de agora, passa-se a desenvolver reflexões sobre os mecanismos autocompositivos de resolução de controvérsias existentes no Brasil a fim de verificar em que medida estes podem contribuir para a construção de uma sociedade autônoma nos moldes propostos por Paulo Freire.

## 2 MECANISMOS AUTOCOMPOSITIVOS EXTRAJUDICIAIS NO BRASIL<sup>18</sup>

*A democracia moderna repousa na soberania não do povo, mas dos cidadãos. O povo é uma abstração, que foi frequentemente utilizada para encobrir realidades muito diversas.*

Norberto Bobbio<sup>19</sup>

No capítulo anterior foram abordadas as diretrizes para a construção de uma sociedade autônoma, pensando-se em construir uma sociedade que zele pelo exercício das liberdades individuais, pela ação do indivíduo consciente e agente de seu projeto de vida como parte de uma nação.

Assim este capítulo pretende abordar de forma descritiva uma análise dos mecanismos autocompositivos de resolução de controvérsias no Brasil, iniciando-se pela origem e evolução, a fim de proporcionar uma reflexão sobre o histórico, a naturalidade e legitimidade que os mecanismos já possuíram no decorrer do processo histórico da humanidade para proporcionar o acesso à justiça resolvendo conflitos por meio de iniciativa e decisão próprias das partes que exprimiam sua vontade, exercitavam a autonomia e exerciam sua liberdade, prescindindo-se até da jurisdição estatal.

Dessa forma, a presente pesquisa acredita que os mecanismos autocompositivos podem funcionar como um espaço privilegiado para promover a autonomia dos cidadãos, já que estes ao optarem por utilizar e ao utilizarem os mecanismos estarão escolhendo, decidindo e optando ao solucionar os próprios conflitos, na medida em que opinarem, decidirem e pensarem na solução frente a outra parte, num exercício consciente de liberdade em confronto com as outras liberdades e com os limites sociais.

---

<sup>18</sup> Os temas aqui abordados foram desenvolvidos e apresentados sob diferentes enfoques, em formato de resumo expandido no IV Congresso da FEPODI realizado em São Paulo/SP nos dias 01 e 02 de outubro de 2015. A publicação está no prelo. Os mencionados temas também foram submetidos e aprovados em formato de artigo com o objetivo de serem apresentados no XXIV Congresso Nacional do CONPEDI que ocorrerá em Belo Horizonte/MG entre os dias 11 e 14 de novembro de 2015, como condição para publicação. Ambos trabalhos são de autoria da autora da presente dissertação e representam resultados parciais da presente pesquisa.

<sup>19</sup> Fonte relacionada nas Referências: (BOBBIO, 2013, p.109)

Acredita-se que a autonomia e a liberdade se fazem nas vivências e convivências do ser humano em contato com a realidade. Por isso os mecanismos autocompositivos podem auxiliar na construção da autonomia do ser humano.

Em seguida, a descrição abordará as normas jurídicas existentes no Brasil no tocante aos mecanismos autocompositivos extrajudiciais.

E por fim, haverá uma breve análise sobre a ocorrência dos trabalhos referentes aos mecanismos autocompositivos no Brasil, a fim de subsidiar a formação do capítulo subsequente.

## **2.1 Origem e evolução histórica dos mecanismos autocompositivos**

A origem dos mecanismos autocompositivos supõe-se que seja remota, pois há vestígios de que a conciliação é um instituto muito remoto, pois há na Bíblia (Mateus, Capítulo 5, versículo 25, p. 1289) o seguinte: “Entra em acordo sem demora com o teu adversário, enquanto estás em caminho com ele, para que não suceda que te entregue ao juiz, e o juiz te entregue ao seu ministro e seja posto em prisão.”

Há pesquisas na história do direito que relatam como as primeiras e variadas civilizações resolviam os conflitos e aplicavam a lei. Porém sabe-se que as sociedades primitivas encontraram como a primeira forma de resolver seus conflitos, a via da lei do mais forte. E é certo que essa forma de resolver os conflitos instituía injustiças e não direitos. A essa modalidade deu-se o nome de autotutela (SILVA, 2005, p. 04).

E a autotutela é uma forma que em muito se distingue da autocomposição, já que aquela é imposta por uma das partes e esta é resultado de um consenso (CALMON, 2013, p.47).

A história do direito traz também relatos sobre o direito dos povos sem escrita, que para alguns autores, não havia direito, já que não havia organização estatal, é o caso por exemplo de Marx e Engels. Entretanto há uma corrente que defende a existência do direito entre os povos antigos, pois existiam regras e meios de constrangimento (MACIEL; AGUIAR, 2011, p.36).

Os povos antigos dividiam-se em clãs que foi considerado uma unidade que resolviam seus conflitos muitas vezes por meio da vingança. Mas os grupos começaram a perceber a inconsequência de múltiplas vinganças e começaram a escolher membros de vários clãs entre si para que estes decidissem os conflitos. Muitas etnias recorriam a ordália

para solucionar os conflitos, que era uma espécie de prova quando existia a falta de certeza sobre o delito (MACIEL; AGUIAR, 2011, p. 38).

Percebe-se assim que os povos antigos iniciaram práticas embrionárias de negociação e arbitragem para solucionar os conflitos.

Na Grécia Antiga, houve o Tribunal da Heliaia, um tipo de júri popular, composto por cidadãos escolhidos por sorteio anualmente, com a função de decidir um litígio e apelar das decisões dos tribunais, o objeto de discussão podia versar sobre direito público ou privado (MACIEL; AGUIAR, 2011, p. 65).

Denota-se neste caso, que as partes iniciavam e participavam da negociação e das decisões, não estando dependentes da figura do Estado- Juiz.

Também na Grécia Antiga o novo Código de Leis criado por Sólon, onde instaurou-se a democracia moderada que “colocava a Justiça nas mãos do cidadão”, retirando a exclusividade dos profissionais especializados para discutir, que em assembleia debatiam sobre seus pontos de vista a respeito do que era justo ou injusto (MACIEL; AGUIAR, 2011, p. 65).

No tocante ao Código de Leis ora mencionado e importante ressaltar que foi instaurado um sistema processual evoluído que versava sobre árbitros públicos e privados. A arbitragem privada se assemelhava em muito ao atual instituto da mediação, já que os árbitros não emitiam julgamento, mas procuravam obter o acordo entre as partes (MACIEL; AGUIAR, 2011, p. 66).

Sobre a mediação, também há relatos de que o mecanismo era uma realidade divulgada por pessoas que possuíam credibilidade junto aos cidadãos. E nesse sentido ilustra Spengler (2010, p.19) que,

Na China, durante o período de Confúcio (cerca de 550-479 a.C.), os chineses eram influenciados pelas ideias desse filósofo que “acreditava ser possível construir-se um paraíso na terra, desde que os homens pudessem se entender e resolver pacificamente seus problemas. Para ele existia uma harmonia natural nas questões humanas que não deveria ser desfeita por procedimentos adversariais ou com ajuda unilateral.

Percebe-se assim, com base na literatura que em tempos remotos antes de surgir a jurisdição estatal, já existiam tentativas de inserir os cidadãos num processo educativo para debater questões jurídicas e decidir as suas próprias lide por meios não adversariais, seja por meio da arbitragem ou mediação. De tal maneira, como ilustra Adriana S. Silva (2005, p. 90) que, “jurisdição estatal, método solucionador de controvérsias posterior à arbitragem, surgiu com a organização política da sociedade (*polis*,

*civitas*, império), que tornou o Estado responsável pela administração da Justiça, que passa portanto, a ser função pública”.

O Brasil no seu percurso histórico sofreu forte influência europeia na formação de sua cultura jurídica, pois a Europa tornou-se um centro burguês capitalista mais precisamente após a Revolução Francesa em 1789, pois a concepção de desenvolvimento econômico pautava-se em interesses liberal-individualistas. E assim o Direito enquanto ciência social não pode quedar-se imune as relações sociais advindas dessa organização capitalista, acabando por participar do processo histórico. Desse modo, no Brasil, a cultura jurídica que predominou foi aquela praticada na metrópole portuguesa. Apesar de existir uma riqueza cultural que antecedeu o descobrimento em 1500, os conhecimentos e as práticas pertencentes aos nativos foram relegados no máximo em segundo plano (WOLKMER, 2006, p. 24 e 52).

Nessa relegação em segundo plano, houve a formação da Justiça oficial e da justiça paralela, o que demandou do Estado forças repressivas a fim de negar a cultura não europeia, principalmente a negra. Assim explica Wolkmer (2006, p. 55) que, “desde o século XVII, a elite dominante e seus letrados serviu buscaram justificar, sob o aspecto religioso, moral e jurídico, um projeto cristão-colonialista, colocando em relevo a legitimidade da escravidão e a fundamentação de normas que institucionalizassem o controle”.

Observa-se que essa relegação dada a justiça paralela, significou um desprezo pelo Direito nativo e informal que insinuava um Direito próprio representado por mecanismos diferentes daqueles com características formais que o Estado possuía (WOLKMER, 2006, p.51).

Assim, supõe-se que as populações nativas no Brasil possuíam um conjunto de regras e formas de dirimir os conflitos antes que a jurisdição estatal formal se instalasse, mas que foram desprezados em nome de um Direito formal advindo da metrópole.

Entretanto instalada a colonização, há relatos sobre a criação do “Juizado de Paz” durante o Primeiro Império, que era uma espécie de juiz leigo eleito, a quem cabia, entre outras atribuições, “Conciliar as partes antes da demanda” (FERREIRA, 1937, p. 28). Assim entende-se que a autocomposição já existiu no Brasil mesmo estando calcada sob um Direito formal burguês-lusitano.

A Constituição Federal de 1824 possuía em seus artigos n. 160 e de n. 161 respectivamente, a autorização para as partes elegerem árbitros e conciliadores por

convenção das partes. Vale ressaltar que a regra do mencionado artigo n. 161 impede o seguimento processo sem antes existir a tentativa de uma reconciliação.

Os relatos sobre o período pós-Independência no Brasil que apontam a existência da permissão para a utilização de árbitros e conciliadores, como sendo uma formação de institutos que representaram avanços político-jurídicos. Com a atuação do júri-popular e de juízes locais eleitos com aptidão para atuarem na conciliação prévia de causas cíveis em geral. Sobre esse momento histórico, Buzzi ilustra (2011, p.42) que,

[...] ao tempo do Brasil Império, por herança do sistema português houvesse a figura dos Avindores e Consertadores, encarregados de dar solução consensual ao conflitos de menor complexidade e dimensões, existindo registros históricos alusivos aos “serviços de conciliação” por eles prestados [...]

Percebe-se que, até mesmo no sistema português que privilegiava um sistema formal baseado no predomínio da jurisdição estatal, havia trabalhos relativos a solução consensual de conflitos.

E após 1832, esses juízes de paz começaram a atuar na jurisdição penal, revestindo-se, portanto de maiores formalidades (WOLKMER, 2006, p.96).

A Constituição Federal de 1891 não tratou sobre a matéria referente aos mecanismos extrajudiciais. A Constituição de 1934 estabeleceu em seu artigo 5º, inciso XIX, alínea “c” e § 3º a autorização para a existência da arbitragem comercial. A Constituição de 1937, em seu artigo 18, alínea “d”, autorizou a constituição de conciliação extrajudicial ou de juízo arbitral. A Constituição de 1946 em seu artigo 122, inciso III, como dispôs sobre os órgãos da Justiça do Trabalho, previu a formação das Juntas ou Juízes de conciliação ou julgamentos.

A Constituição de 1967 estabeleceu em seu artigo 7º a solução de conflitos internacionais via negociação direta, arbitragem e outros meios pacíficos. A mencionada Carta também dispôs em seu artigo 133 sobre a organização dos órgãos da Justiça do Trabalho, e no inciso III inseriu as Juntas de conciliação e julgamento.

Observa-se então que a jurisdição estatal surgiu após a formação de uma justiça privada e informal, o que desautorizou na maior parte das vezes, salvo algumas regras excepcionais, as partes a agirem por conta própria, enfim, de iniciarem uma atividade autocompositiva, tendo que somente provocarem a jurisdição para agir, o que de certa maneira retirou-lhes a autonomia e autodeterminação de agirem conforme sua vontade, ou seja, o livre arbítrio (SILVA, 2005, p. 95).

Com isso, constata-se que após a instituição da jurisdição estatal, os mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos tornaram-se meios relegados a um segundo plano, mas presentes na legislação, o que demonstra que a utilização dos mecanismos extrajudiciais não é algo imaturo e recém pensado.

## **2.2 Os mecanismos autocompositivos e suas particularidades**

A autocomposição é um meio de solução de um conflito que utiliza o consenso das partes envolvidas. Distingue-se da heterocomposição no tocante a decisão, pois esta é imposta por um terceiro imparcial estranho ao conflito. A autocomposição gera uma solução fruto do consenso, com inexistência de imposição. Na autocomposição não ocorre a autotutela, já que esta é um meio de resolução em que uma das partes impõe a decisão (CALMON, 2013, p. 47).

A heterocomposição possui os mecanismos próprios que se caracterizam por obter a solução do conflito via decisão de um terceiro imparcial e não das partes. É o meio utilizado pela prestação jurisdicional do Estado que resulta em decisão judicial. Há outro mecanismo heterocompositivo denominado por arbitragem que é um instrumento de solução de litígios pela via extrajudicial, cuja decisão é atribuída a um terceiro imparcial e possui obrigatoriedade, ou seja, há a obrigação em adotar a decisão proposta. Entretanto, na heterocomposição, as partes indicam e aceitam um terceiro imparcial para que este decida o conflito, ou seja, ao optarem por este mecanismo atribuem o próprio poder decisório a outrem (SILVA, 2005, p.03-05).

A autocomposição possui mecanismos diversos, dentre eles, existe a negociação que consiste num método de persuasão para resolver um conflito, podendo ser utilizada isoladamente, antes da utilização de outros meios consensuais, ou paralelamente a estes e não dependem da atuação de um terceiro imparcial, já que as próprias partes negociam entre si utilizando-se de técnicas para obter um acordo (ZAPPAROLLI; KRÄHENBÜHL, 2012, p. 37).

Outro meio intitulado como, “facilitação assistida”, que se caracteriza por ser abrangente, pois consiste na utilização de um terceiro chamado de facilitador parcial que utiliza técnicas de sensibilização, mobilização e outras a fim de implementar projetos e programas ou para obter o convencimento da viabilidade de seus objetivos e metas. É um mecanismo muito útil na implementação de Políticas Públicas (ZAPPAROLLI; KRÄHENBÜHL, 2012, p. 41-42).

Sabe-se de um meio muito utilizado pelas empresas atualmente, principalmente por aquelas que pertencem ao ramo da comunicação, denominado “Ombuds”, que consiste num terceiro que é uma espécie de ouvidor, conhecido muitas vezes por ombudsman, que investiga conflitos em um determinado local ou setor de trabalho e observa, investiga e auxilia compor acordos (GARCEZ, 2004, p. 62).

Um instituto também muito utilizado pela esfera privada é o chamado, “Mini-Trial”, que consiste num método em que as partes envolvidas num conflito ou seus advogados se reúnem perante um terceiro imparcial, que após ouvi-las faz suas considerações e propõe um acordo. A vantagem deste instituto reside na oportunidade de ponderação de posições com a apresentação da visão do terceiro que analisa e propõe acordo (GARCEZ, 2004, p. 63).

A transação, outro meio abrangido pela autocomposição, que consiste na realização de um acordo entre as partes que realizam concessões mútuas. O termo é objeto de controvérsias, pois é muito utilizado para várias situações, sendo que nem sempre o significado a ele atribuído corresponde ao que lhe pertence (CALMON, 2013, p. 59).

Silvio de Salvo Venosa aborda a transação como um instituto jurídico que pressupõe a existência de uma demanda em curso ou com a possibilidade de vir a se constituir. Assim ilustra,

Na transação, cada parte abre mão da parcela de seus direitos para impedir ou pôr fim a uma demanda. Transigir é conceder, fazer concessões de parte a parte. Não existe transação se uma das partes abre mãos de todos os seus direitos: o negócio jurídico será outro, podendo ser confissão ou reconhecimento do pedido ou até mesmo remissão. É essencial que as partes cheguem a um acordo com muitas concessões (VENOSA, 2008, p. 271-272).

Então, depreende-se que a transação é um instituto jurídico com previsão legal no artigo 840<sup>20</sup> do Código Civil<sup>21</sup> brasileiro que possui caráter preventivo ou terminativo de uma demanda judicial, na medida em que as partes decidem pela concessão mútua a fim de extinguir uma obrigação.

Outro instituto utilizado em alguns países é o “Med-Arb”, que consiste numa espécie de mecanismo misto pela mediação e arbitragem, que ocorre por concordância das

---

<sup>20</sup> Texto do artigo 840 do Código Civil de 2002: “É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas”.

<sup>21</sup> Publicado no DOU 11. 01. 2002.

partes em utilizar a mediação, mas se caso essa não produzir resultados, a arbitragem será logo utilizada com a atuação de um terceiro da mesma entidade (CALMON, 2013, p.94).

Verifica-se que além dos mecanismos autocompositivos já citados existe o “Dispute Review Boarding”, muito utilizado na esfera privada, que consiste na utilização de um painel formado por três membros escolhidos pelo proprietário da empresa, após a formalização do contrato, que possuem a atribuição de observar problemas e oferecer soluções imediatas no ambiente onde executa-se o serviço. É um processo que exige uma dinâmica específica baseada em informações e ações que visem o andamento da execução do serviço (GARCEZ, 2004, p. 64).

Ocorre que, existem também mecanismos de autocomposição vinculados à justiça estatal, sendo que um dos exemplos é o “Confidential Listener”, que consiste na utilização de um ouvinte neutro que ouve a proposta apresentada pelas partes em separado e em caráter confidencial. E assim o ouvinte informa lhes se há a possibilidade de resultar em acordo ou não. Se as propostas excederem os limites possíveis para um acordo, o ouvinte pode tentar mediar as propostas. O caráter principal nesse mecanismo é a confidencialidade (CALMON, 2013, p. 96-97).

Pelas definições e aspectos aqui abordados sobre os mecanismos autocompositivos, percebe-se que estes possuem elementos pungentes para proporcionar ao indivíduo o exercício de seu poder decisório de forma ampla, pois na autocomposição as partes propõem, discutem, reavaliam e indicam ou propõem a solução para o próprio conflito.

No Brasil, no tocante a autocomposição, o enfoque abrange a mediação e a conciliação, principalmente após a publicação da Resolução n. 125/10 pelo Conselho Nacional de Justiça.

Vale ressaltar que, percebe-se no Brasil uma tendência pela autocomposição, com a publicação da Lei n. 9.307/96<sup>22</sup> que ao dispor sobre um mecanismo heterocompositivo que é a arbitragem, trouxe em seu corpo a possibilidade e o incentivo à autocomposição na redação dos § 4º do artigo 21<sup>23</sup> e no caput do artigo 28<sup>24</sup>, como competência do árbitro ou do Tribunal arbitral.

---

<sup>22</sup> Publicada no DOU 24. 09. 1996.

<sup>23</sup> Texto do artigo 21 da Lei n. 9.307/96: “A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

No tocante a definição dos mecanismos autocompositivos há uma variação no uso das expressões mediação e conciliação entre alguns países. Por exemplo, na Itália a mediação e a conciliação são regulamentadas pela Lei n. 69/09 que autorizou o Governo a emitir um Decreto Legislativo, o de n. 28 acerca da mediação e conciliação que traz os conceitos sobre os institutos colocando a conciliação como parte da mediação (PINHO, 2010, p. 68-69).

Há posições doutrinárias no Brasil que apresentam a definição e distinções sobre os mecanismos mediação e conciliação. No entanto com o advento da publicação do novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015<sup>25</sup> que regulamenta a conciliação e a mediação judiciais, entende-se que a definição adotada no Brasil, mesmo em âmbito extrajudicial.

Os § 2º e §3º do artigo 165<sup>26</sup> do mencionado Código definem a conciliação e a mediação no Brasil. Assim denota-se que a mediação servirá preferencialmente para os casos em que houve vínculo anterior, ou seja, em relações continuadas e que as próprias partes possam encontrar a solução para o conflito. E a conciliação será utilizada em situações em que não haja vínculo anterior, sendo conduzida pelo conciliador que poderá sugerir a solução para o conflito.

Em 2015, fora publicada a Lei n. 13.140/15<sup>27</sup>, a Lei de mediação que define em seu artigo 1º caput e parágrafo único<sup>28</sup> que a mediação é um meio de solução a ser conduzido por um terceiro imparcial que não possui poder decisório.

---

[...]

§ 4º Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, aplicando-se, no que couber, o art. 28 desta Lei”.

<sup>24</sup> Texto do artigo 28 da Lei n. 9.307/96: “Se, no decurso da arbitragem, as partes chegarem a acordo quanto ao litígio, o árbitro ou o tribunal arbitral poderá, a pedido das partes, declarar tal fato mediante sentença arbitral, que conterà os requisitos do art. 26 desta Lei”.

<sup>25</sup> Publicado no DOU 17.03.2015.

<sup>26</sup> Texto do Artigo 165 do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/15): “ Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição”.

[...]

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

<sup>27</sup> Publicada no DOU 29. 06. 2015.

Quanto às posições doutrinárias, pode-se observar que as definições anteriormente construídas a edição do novo Código e da Lei de mediação são convergentes com o texto legal. Assim, a mediação é um procedimento realizado por um terceiro imparcial com o fim de obter a autocomposição ao mesmo tempo em que previne um litígio judicial. (CALMON, 2013, p. 113).

José Maria Rossani Garcez define mediação da seguinte forma (2004, p. 39),

Quando devido à natureza do impasse, quer seja por suas características ou pelo nível de envolvimento emocional das partes, fica bloqueada a negociação, que assim, na prática, permanece inibida ou impedida de realizar-se, surge, em primeiro lugar, a mediação como forma não adversarial de solução de conflitos. Nela, um terceiro, imparcial, auxilia as partes a chegarem, elas próprias, a um acordo entre si, através de um processo estruturado.

Percebe-se que a mediação utiliza um terceiro imparcial que auxilia as partes na solução de um conflito já bloqueada na negociação. Zapparoli e Krähenbül apresentam a seguinte definição (2012, p. 38), “a mediação é instrumento devotado à solução dos conflitos intersubjetivos em relações continuadas, nas mais diversas áreas e situações, sendo aplicável, também, nos contextos de violências e de crimes (Ex. Lei n. 9.099/95 e 11.340/06)”.

Denota-se assim, a abrangência do mecanismo autocompositivo denominado mediação, sendo útil para relações continuadas.

Clovis Gorczewski define mediação ao afirmar (1999, p. 30) que,

A mediação tem o propósito de resolver desavenças e reduzir o conflito, assim como proporcionar um foro para a tomada de decisões. Mesmo nos casos em que não se pode resolver todos os pontos de desavenças, a causa essencial do conflito pode ser entendida pelos participantes, reduzindo-se a lide a um nível manejável. Por isso, alguns doutrinadores consideram que a meta principal da mediação é o manejo do conflito e não a solução da desavença.

Como se vê, o trabalho relativo a mediação pode ser complexo e não se resume a encontrar uma decisão, mas vai além, trabalha o conflito. E a função do terceiro imparcial, o mediador, é aproximar as partes na busca da solução que depende da decisão dos interessados que receberam um auxílio na condução do conflito.

---

<sup>28</sup> Texto do artigo 1º da Lei n. 13.140/15: “Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública”. Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

Percebe-se que a complexidade inerente à mediação, por ser um mecanismo que atua no conflito intersubjetivo, exige um trabalho interdisciplinar com a fusão de teorias sobre relacionamento humano (GARCEZ, 2004, p.40).

Seguindo esse pensamento, Humberto D. Bernandina de Pinho assevera (2010, p.73) que,

Obviamente chegar a um acordo por meio do processo de mediação não é tarefa fácil. Exige tempo, dedicação e preparação adequada do mediador..  
Seria um erro grave pensar em executar mediações em série, de forma mecanizada, como hoje, infelizmente, se faz com as audiências prévias ou de conciliação, nos juizados especiais e na justiça do trabalho.  
A mediação é um trabalho artesanal.

Assim, denota-se que a mediação possui particularidades a serem exploradas com o objetivo de conhecer seus significados e necessidades para embasar a aplicação das normas legais e subsidiar a prática do instrumento.

A mediação tradicionalmente tem recebido um enfoque que a define simplesmente como um mecanismo de resolução de conflito. Entretanto, na atualidade novos estudos têm proporcionado novas reflexões e novos enfoques em torno de seus significados e funções. Há uma abordagem da mediação denominada de “transformacional”, pertencente a perspectiva “construcionista social” que realiza uma interpretação ampla sobre a mediação, cujo enfoque é cultivar capacidades nos mediandos (SHAILOR, 1999, p. 71 e 73).

A abordagem “transformacional” possui metas a serem perquiridas com o objetivo de causar transformações no indivíduo, na situação e na sociedade, ou seja, a atividade segue além de buscar um acordo para um conflito localizado (FOLGER; BUSH, 1999, p. 86). Uma das metas é a conscientização que é definida por Shailor ao explicar que (1999, p.75), “a Conscientização é a habilidade de cada indivíduo de aumentar o escopo de sua compreensão ao descobrir novas informações, ao fazer novas conexões e ao desenvolver formas de perceber e trabalhar com sua situação”.

Essa visão impacta sobre a atuação do mediador, cuja função vai além de buscar um acordo pontual, pois se busca desenvolver nos indivíduos a capacidade de conscientizar-se sobre si mesmo, sobre o outro, sobre a situação e sobre prováveis soluções (SHAILOR, 1999, p. 76).

Então, entende-se que a mediação requer um trabalho desenvolvido por profissionais formados e preparados. O profissional incumbido de desenvolver o trabalho é denominado de mediador que utiliza técnicas especiais, com habilidade de escuta com o

objetivo de aproximar as partes para que elas encontrem a solução. Entretanto, o fundamental no trabalho do mediador é não expressar as opiniões, não induzir as partes a seguirem um determinado caminho e sim que elas optem em consenso por uma solução (CALMON, 2013, p. 115).

Dessa forma, entende-se que o preparo e a qualificação do profissional que atuará como mediador são fundamentais para a obtenção da própria mediação, pois se o mediador não focar a linha tênue que existe entre emitir uma opinião sobre o conflito e aproximar as partes sem emitir opinião, para que encontrem o caminho adequado conforme a autodeterminação que lhes pertence, a mediação estará sujeita a inexistência ou ao fracasso, já que o objetivo final da mediação é formular uma solução que seja resultado da decisão das partes que autonomamente a encontrarão com o auxílio do mediador. E assim, o encontro da solução formulada pelas partes poderá possibilitar não somente a solução jurídica do conflito, mas também a solução social e quiçá interpessoal do conflito.

Sobre a atuação do mediador, Petronio Calmon (2013, pp. 115) explica com maestria que,

Para desempenhar bem o seu papel o mediador há que se apresentar com neutralidade, capacitação, flexibilidade, inteligência, paciência, empatia, sensibilidade, imaginação, energia, persuasão, capacidade para se distanciar de ataques, objetividade, honestidade, e perseverança, além de ser digno de confiança e ter senso de humor.

Como se vê, o trabalho com mediação é multidisciplinar, que permite realmente a resolução do conflito indo além do problema envolvido na lide, atuando também na prevenção de um litígio judicial e de uma contenda social.

Vale ressaltar que o mediador utilizará técnicas especiais para encaminhar a mediação a fim de solucionar o conflito permanentemente (GARCEZ, 2004, p. 47).

No Brasil, a utilização dos mecanismos autocompositivos até o momento é opcional devido a questionamentos e controvérsias que possam envolver o contido no inciso XXXV<sup>29</sup> do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que se traduz como o

---

<sup>29</sup> Texto do artigo 5º da Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XXXV- a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”;

princípio da inafastabilidade da jurisdição. E por isso no novo Código de Processo Civil traz como função dos Centros Judiciários de solução consensual de conflitos, o estímulo a autocomposição.

No exterior há experiências desenvolvidas em mediação que podem exemplificar as definições já explicitadas e também demonstrar diferentes concepções acerca do instituto, como por exemplo, a obrigatoriedade na utilização da autocomposição. Nesse rol, estão, Argentina, Inglaterra e os Estados da Flórida e do Texas dos Estados Unidos da América (GARCEZ, 2004, p. 50-51).

Na Europa, a União Europeia, regulamentou a utilização da mediação pelos Estados –membros, por meio da publicação da Diretiva n. 52 de 2008, que objetivou trazer isonomia aos jurisdicionado em âmbito externo. A mencionada Diretiva não obsta regulamentação interna dos Estados no tocante à mediação, mas prevê o dever de os Estados-membros criarem normas sobre mediação. E assim a Itália editou a Lei n. 69/09 que versou entre outros objetos sobre mediação delegando ao Governo a atribuição de editar um Decreto Legislativo que versasse sobre mediação (HILL, 2010, p. 297-299).

O Decreto Legislativo italiano foi editado sob n. 28 em 04 de março de 2010 e disciplinou a mediação na Itália, trazendo o mediador como um terceiro imparcial com a finalidade de auxiliar as partes a encontrarem uma solução, podendo até elaborar propostas na chamada, mediação adjudicatória. A mediação elabora tratativas. O decreto versa sobre mediação extrajudicial Vale ressaltar que na Itália a mediação prévia é obrigatória, cabendo ao autor da demanda judicial instaurar previamente a mediação obedecendo aos procedimentos disciplinados no mencionado Decreto (HILL, 2010, p. 299- 305).

É importante observar que a experiência italiana traz um exemplo de mediação extrajudicial, realizada em âmbito externo ao Poder Judiciário sem a participação direta do Juiz. O trabalho é desenvolvido por organismos inscritos sob registro no Ministério da Justiça que são os responsáveis pelo trabalho dos mediadores. Não há profissionais autônomos, cabendo a indicação do mediador para o caso concreto ao organismo responsável (HILL, 2010, p. 300-301).

Os Estados Unidos da América possuem uma experiência sobre mediação que traz a edição da “Uniform Mediation Act”- UMA, que foi elaborada pela Conferência Nacional dos Comissários sobre Leis Estaduais Uniformes- NCCUSC nos Estados Unidos. A UMA traz uniformização no tocante a mediação para o país como um todo. A declaração pode ser pedida em todo o território nacional, possuindo também por sua vez, validade nacional. O país possui escritórios de mediação em todo o território e os mediadores que

não necessitam ser causídicos, atuam na esfera privada em programas de apoio público (DIAZ; ORETSKIN, 2002, p. 18-19, tradução nossa).

Outra experiência internacional no campo da mediação é a elaboração do Projeto de Lei elaborado pela “United Nations Commission on International Trade Law-UNCITRAL” sobre comércio internacional de conciliação. A UNCITRAL é o órgão judicial da Organização das Nações Unidas- ONU, que atua no comércio internacional. O projeto de lei trouxe a palavra “conciliação” com um conceito amplo e traz regras atinentes questões comerciais que envolvem diferentes Estados.

O profissional que atua é denominado conciliador, podendo apresentar propostas. O local da conciliação é o da prestação do serviço. A nacionalidade do conciliador deve ser distinta da das partes. E o princípio da confidencialidade embasa o procedimento, podendo as informações serem divulgadas em casos em que não houver necessidade de proteção (DIAZ; ORETSKIN, 2002, p. 18-19, tradução nossa).

No projeto de Lei mencionado há a previsão de atuação do conciliador como árbitro, salvo acordo contrário ente as partes. Os acordos resultantes. Da conciliação são vinculantes, em especial se prever não iniciar processo arbitral ou judicial por um lapso temporal. O processo judicial ou arbitral encerra a conciliação. No tocante a exequibilidade do acordo, o assunto ainda está em discussão (DIAZ; ORETSKIN, 2002, p. 18-19, tradução nossa).

Na Espanha, a atividade de mediação é desenvolvida em diversas províncias sob a égide de uma Lei que regulamenta a mediação em âmbito nacional (PINHO, 2014, p. 39).

Dessa forma, depreende-se que é possível realizar a mediação, pois já muitos exemplos de uso que demonstram eficácia e sucesso, como nos Estados Unidos da América, onde o uso da mediação faz parte da cultura social que foi sedimentada pela edição de uma lei que uniformizou a utilização.

A conciliação extrajudicial conforme mencionado é outro dos mecanismos extrajudiciais de gestão de conflitos pela autocomposição, na medida em que o terceiro imparcial atua facilitando, auxiliando as partes a realizarem um acordo, ao mesmo tempo em que pode elaborar a proposição para as partes. O significado do vocábulo assume várias dimensões, mas ocorre que no campo jurídico esse ato como modalidade de uma autocomposição, funciona com a figura do conciliador, que é um terceiro imparcial. E o objetivo da conciliação é prevenir ou evitar um litígio judicial, solucionando ao mesmo tempo o conflito (CALMON, 2013, p. 133-134).

E conforme já fora mencionado, com a edição do novo Código de Processo Civil, a definição adotada para a conciliação é a de que é um instituto indicado para relações não continuadas, com a inexistência de vínculo anterior.

Além disso, com base nas reflexões antecedentes e em posições doutrinárias já existentes, a distinção também procedente entre a mediação e a conciliação é a de que naquela o terceiro auxilia, intermedia e incentiva as partes envolvidas a elaborarem um acordo, mas o mediador não faz proposições, quem as realiza são as partes sob coordenação.

E na conciliação, o terceiro imparcial facilita, aproxima as partes, porém apresenta uma proposta às partes com o objetivo de encontrar um acordo. Então, entende-se que o conciliador emite uma opinião (CALMON, 2013, p.113 e 133).

E assim Petronio Calmon explica (2013, p. 134),

Todavia a principal distinção entre os dois mecanismos não reside em seus dirigentes, mas sim no método adotado: enquanto o conciliador manifesta sua opinião sobre a solução justa par o conflito e propõe os termos do acordo, o mediador atua com um método estruturado em etapas sequenciais, conduzindo a negociação entre as partes, dirigindo o “procedimento”, mas abstendo-se de assessorar, aconselhar, emitir opinião e propor fórmulas de acordo.

No Brasil, a conciliação assume uma condição com aspecto formal, estando muitas vezes vinculada a procedimentos judiciais, sendo muitas vezes exercida por juízes togados ou leigos, ou bacharéis em direito que além de aproximar as partes, tentam fazer com que estas cheguem a um resultado, expondo os direitos de cada parte (GARCEZ, 2004, p. 54).

As posições doutrinárias já existentes sobre conciliação são convergentes com o disposto na recente legislação ora mencionada. E nesse sentido, Zapparoli e Krähenbühl afirmam (2012, p. 40) que,

A conciliação, genericamente, é uma forma de gestão de disputas de lides. Pode ter efeitos jurídicos ou não. A conciliação trabalha determinada porção do conflito sociológico, ou seja, no âmbito da disputa ou da lide, mesmo que a transação, o pacto, vá além dos limites da disputa colocada naquele espaço ou processo.

[...]

Por isso, a conciliação pode ser indicada aos casos em que os envolvidos não tenham relação continuada.

O termo conciliação possui um significado amplo e muitas vezes é utilizado indiscriminadamente em ações cotidianas de apaziguamento ou aconselhamentos como parte de situações informais. Mas no Brasil a conciliação assume o significado jurídico já

apresentado pelo novo Código de Processo Civil e pela Resolução n. 125/10 do Conselho Nacional de Justiça.

Dessa forma, pelas observações sobre o histórico e os conceitos dos mecanismos autocompositivos denota-se que provavelmente eles pertencem ao ser humano como algo natural como meta a ser atingida. E como diz Calmon (2013, p. 26), “A *autocomposição* é um fenômeno natural e inerente à natureza humana, pois o homem busca espontaneamente a harmonia social mediante a salutar convivência, evitando conflitos e compondo os existentes.”

### 2.3 Autocomposição e normas brasileiras

As normas jurídicas no Brasil que versam sobre os mecanismos autocompositivos estão dispostas na Constituição Federal de 1988 e na legislação infraconstitucional de forma esparsa, contendo aspectos que demonstram tentativas do Estado brasileiro em proporcionar um acesso à Justiça célere.

A Constituição Federal de 1988 dispõe e seu artigo 98, incisos I e II<sup>30</sup> sobre a criação respectivamente de juizados especiais compostos por juízes togados ou leigos com competência para formular conciliação e da justiça de paz com competência para atividades conciliatórias sem caráter jurisdicional. O § 1º<sup>31</sup> do artigo 114 traz a possibilidade da eleição de árbitros pelas partes no tocante a causas trabalhistas se frustrada a negociação coletiva. E o § 2º<sup>32</sup> do artigo mencionado artigo, traz redação dada

---

<sup>30</sup> Texto do artigo 98 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “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.

[...]

<sup>31</sup> Texto do artigo 114: Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

[...]

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

<sup>32</sup> Texto do § 2º do artigo 114 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as

pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004 que dispõe sobre o que compete à Justiça do Trabalho e determina que às partes é facultado o ajuizamento de dissídio coletivo após recusa de qualquer das partes à negociação coletiva ou arbitragem.

E atendendo ao chamamento constitucional, em 1995 fora publicada a Lei n. 9.099/95<sup>33</sup> dispondo sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Estadual, instituindo a conciliação como uma autocomposição sujeita a homologação judicial, conforme artigo 21<sup>34</sup> da referida Lei.

Em 1996, conforme já mencionado anteriormente, houve a publicação da Lei de arbitragem, a Lei n. 9.307/96, que ao dispor sobre um mecanismo heterocompositivo, primou por trazer a possibilidade da autocomposição via conciliação antes de ser proferida uma sentença arbitral.

No ano de 2003 o Conselho Superior da Magistratura publicou o Provimento 806/03, consolidando as Normas relativas aos Juizados Informais de Conciliação, Juizados Especiais Cíveis e Criminais e Juizados Criminais com ofício específico no Estado de São Paulo. Neste Provimento a função dos conciliadores fora explicitada como título honorário, sem qualquer vinculação com o Estado<sup>35</sup>.

Em seguida, em 2005, fora editado o Provimento n. 953/05 pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que autorizou a criação e disciplinou a instalação e funcionamento do setor de Conciliação ou de Mediação nas Comarcas e Foros do Estado de São Paulo. O referido setor atende questões cíveis que versarem sobre direitos patrimoniais, questões de família e da infância e juventude, observadas as regras do mencionado Provimento<sup>36</sup>.

Em 2006 fora publicado o Comunicado n. 455/06 pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com recomendações do Senhor Desembargador, Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo, a respeito de procedimentos para a racionalização e

---

disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

<sup>33</sup> Publicada no DOU 27. 09. 1995

<sup>34</sup> Artigo 21 da Lei n. 9099/95: “Aberta a sessão, o Juiz togado ou leigo esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação, mostrando-lhes os riscos e as consequências do litígio, especialmente quanto ao disposto no § 3º do art. 3º desta Lei”.

<sup>35</sup> Texto do item 3.1 do Provimento 806/03: “Os conciliadores prestarão seus serviços a título honorário, sem qualquer vínculo com o Estado, valendo o efetivo exercício das funções como título em concurso de ingresso na Magistratura”.

<sup>36</sup> Artigo 1º do Provimento n. 953/05: “Fica autorizada a criação e instalação, nas Comarcas e Foros da Capital e do Interior do Estado, do Setor de Conciliação, para as questões cíveis que versarem sobre direitos patrimoniais disponíveis, questões de família e da infância e juventude, observadas as regras deste Provimento”.

otimização dos recursos materiais e humanos no âmbito das Comarcas e Varas Cíveis e Criminais do Estado de São Paulo, incluindo-se nas recomendações procedimentos relativos à conciliação, como por exemplo, “a designação de data de audiência de instrução e julgamento pelo conciliador sempre que a audiência de conciliação restar infrutífera”.<sup>37</sup>

E posteriormente fora editada em 2010, como norma que regula a conciliação e a mediação, a Resolução n. 125/10 do Conselho Nacional de Justiça, que já em seu preâmbulo traz como consideração o estabelecimento de “política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses”<sup>38</sup> e entre outras considerações a de que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social<sup>39</sup>. O dispositivo traz também obrigações e atribuições aos Tribunais na formação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos.

Há também previsto na mencionada Resolução em questão, a existência dos conciliadores e mediadores, que estarão sujeitos a um Código de Ética, anexo a mesma Resolução.

No Brasil no âmbito da Justiça do Trabalho, há o artigo 647<sup>40</sup> da Consolidação das Leis do Trabalho que institui as Juntas de Conciliação e Julgamento, como conciliação judicial. Existem também as Comissões de Conciliação Prévia para os dissídios individuais, conforme previsto no artigo 625-A<sup>41</sup> da Consolidação das Leis do Trabalho. E como diz Garcez (2004, p. 56): “as notícias são as de que as Comissões de Conciliação Prévia têm experimentado um enorme sucesso em compor as demandas”.

<sup>37</sup> Texto do Item 10, inciso VI do Comunicado n. 455/06: “10. Nos termos dos artigos 93, XIV, da Constituição Federal e 162, § 4º, do Código de Processo Civil, salvo determinação judicial em sentido contrário, ficam a cargo do Escrivão Diretor do Juizado e dos escreventes técnicos judiciário, independentemente de despacho do juiz e de lançamento de carimbos, os seguintes atos de administração e de mero expediente, sem caráter decisório: ... VI - Designação pelo conciliador, sempre que a tentativa de conciliação restar infrutífera, de data para a audiência de instrução e julgamento, conforme pauta previamente fornecida pelo juiz, colhendo-se desde logo a ciência dos presentes”;

<sup>38</sup> Texto do Preâmbulo da Resolução n. 125/10 do Conselho Nacional de Justiça: “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 a conciliação”;

<sup>39</sup> Texto do Preâmbulo da Resolução n. 125/10 do Conselho Nacional de Justiça: “ 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”;

<sup>40</sup> Artigo 647 da Consolidação das Leis do Trabalho: “Cada Junta de Conciliação e Julgamento terá a seguinte composição: ...”

<sup>41</sup> Artigo 625-A: “As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária com representantes dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais de trabalho”.

O ordenamento jurídico brasileiro trouxe também disposições sobre a conciliação judicial no Código de Processo Civil de 1973<sup>42</sup> em seus seguintes dispositivos: inciso IV<sup>43</sup> do artigo 125, § 1º<sup>44</sup> do artigo 277 e artigos 331<sup>45</sup> e 447<sup>46</sup>. Assim, percebem-se tentativas do legislador em privilegiar a conciliação ou a transação no âmbito judicial.

Houve também a edição da Lei n. 11,441 de 04 de janeiro de 2007<sup>47</sup>, que altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Logicamente que a situação jurídica prevista no citado é um acordo que poderá ser realizado em âmbito administrativo dispensando a intervenção jurisdicional, não prescindindo da homologação judicial, porém as normas de direito material aplicáveis não podem ser afetadas (HERKENKOFF;CHINELATO, 2007, p. 172).

Em 2015, conforme já mencionado anteriormente, foi publicado o novo Código de Processo Civil, que obterá vigência a partir do dia 17 (dezesete ) de março do ano de 2016<sup>48</sup> e possui em sua redação, além das definições já descritas, os § 2º e § 3º do artigo 3º<sup>49</sup>, que dispõe sobre a obrigatoriedade de os juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público de incentivar a utilização dos mecanismos autocompositivos.

<sup>42</sup> Publicado no DOU 17.01.1973

<sup>43</sup> Artigo 125: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: [...] IV- tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)”

<sup>44</sup> Artigo 277: “O juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de trinta dias, citando-se o réu com a antecedência mínima de dez dias e sob advertência prevista no § 2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro. (Redação dada pela Lei nº 9.245, de 26.12.1995). § 1º A conciliação será reduzida a termo e homologada por sentença, podendo o juiz ser auxiliado por conciliador. (Incluído pela Lei nº 9.245, de 26.12.1995).

<sup>45</sup> 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. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002).”

<sup>46</sup> Artigo 477: “Quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado, o juiz, de ofício, determinará o comparecimento das partes ao início da audiência de instrução e julgamento. Parágrafo único. Em causas relativas à família, terá lugar igualmente a conciliação, nos casos e para os fins em que a lei consente a transação.”

<sup>47</sup> Publicada no DOU 05.01.2007.

<sup>48</sup> Texto do artigo 1045 do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/15):“ Este Código entra em vigor após decorrido 1 (um ) ano da data de sua publicação oficial”.

<sup>49</sup> Texto do artigo 3º da Lei n. 13.105/15: Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

[...]

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

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

Além disso, o mencionado Código traz um rol de regras que seguem além do artigo 165, já descrito, até ao artigo 175<sup>50</sup> que se referem a autocomposição judicial. E há

---

<sup>50</sup> Texto referente aos artigos citados constante no do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/15):

Artigo 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

Artigo 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

§ 1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

§ 2º Efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, a ser observada na distribuição alternada e aleatória, respeitado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional.

§ 3º Do credenciamento das câmaras e do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de processos de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes.

§ 4º Os dados colhidos na forma do § 3º serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos anualmente, para conhecimento da população e para fins estatísticos e de avaliação da conciliação, da mediação, das câmaras privadas de conciliação e de mediação, dos conciliadores e dos mediadores.

§ 5º Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do caput, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções.

§ 6º O tribunal poderá optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos, observadas as disposições deste Capítulo.

Artigo 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.

§ 1º O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal.

§ 2º Inexistindo acordo quanto à escolha do mediador ou conciliador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação.

§ 3º Sempre que recomendável, haverá a designação de mais de um mediador ou conciliador.

Artigo 169. Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

§ 1º A mediação e a conciliação podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal.

§ 2º Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação, com o fim de atender aos processos em que deferida gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento.

Artigo 170. No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição.

também o artigo 334<sup>51</sup> que dispõe do § 1º ao § 12 regras para aplicação da mediação e da conciliação no âmbito jurisdicional.

---

Parágrafo único. Se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com relatório do ocorrido e solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.

Artigo 171. No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou mediador informará o fato ao centro, preferencialmente por meio eletrônico, para que, durante o período em que perdurar a impossibilidade, não haja novas distribuições

Artigo 172. O conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

Artigo 173. Será excluído do cadastro de conciliadores e mediadores aquele que:

I - agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade ou violar qualquer dos deveres decorrentes do art. 166, §§ 1º e 2º;

II - atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito.

§ 1º Os casos previstos neste artigo serão apurados em processo administrativo.

§ 2º O juiz do processo ou o juiz coordenador do centro de conciliação e mediação, se houver, verificando atuação inadequada do mediador ou conciliador, poderá afastá-lo de suas atividades por até 180 (cento e oitenta) dias, por decisão fundamentada, informando o fato imediatamente ao tribunal para instauração do respectivo processo administrativo.

Artigo 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Artigo 175. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica

<sup>51</sup> Texto do artigo 334 do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/15): “Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

No Brasil houve o Projeto de Lei, o de n. 7.169 do ano de 2014 que versa sobre a mediação. O processo de análise do projeto pelo Poder Legislativo já resultou em várias propostas de modificações no projeto original<sup>52</sup>.

E o mencionado Projeto foi aprovado pelo Senado Federal em 02/06/2015 , e seguiu para sanção. presidencial<sup>53</sup>. E na data de 26/06/2015 foi sancionado sem vetos, dando origem a Lei n. 13.140/15<sup>54</sup>. A mencionada Lei possui um prazo para entrar em vigência que é de 180 (cento e oitenta ) dias da data de sua publicação<sup>55</sup>.

A iniciativa de apresentar um Projeto de Lei ao Congresso Nacional que verse sobre mediação no Brasil significou um avanço no que se refere a concepção de acesso à justiça, antes tão restrita que concebia o poder de decisão, de dizer o direito como a atividade exclusivamente jurisdicional. E numa era em que vários países utilizam a mediação de forma satisfatória, o Brasil não poderia quedar-se inerte nessa questão.

A aprovação do Projeto de Lei no Congresso Nacional com envio para sanção presidencial demonstra a real necessidade de uma sistematização que incentive e regule a atividade da mediação. Vale ressaltar que a regulamentação da atividade do mediador disposta no Projeto é relevante e necessária, pois conforme as reflexões aqui apresentadas o mediador necessita ser um profissional qualificado para conduzir o procedimento que envolve comunicação e uso de técnicas de aproximação e busca de entendimento pelo consenso.

A sanção da Lei de mediação representa certamente uma conquista para o Brasil que poderá desenvolver os trabalhos em mediação de forma sistematizada e regulamentada, principalmente porque conforme já fora mencionado, o texto legal define a mediação complementando o contido no novo Código de Processo Civil. E, além disso, espera-se que o dispositivo legal possa contribuir para trazer o incentivo á utilização da mediação, podendo também colaborar com a concretização da pacificação social no Brasil. Este aspecto envolve a aplicação da Lei, mas as reflexões sobre este aspecto serão

---

<sup>52</sup> Informação obtida por meio de consulta ao site da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=606627>>.A com acesso em 10 mai 2015.

<sup>53</sup> Informação obtida por meio de consulta ao site do Conselho Nacional de Justiça Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79545-elaborada-com-a-participa%C3%A7%C3%A3o-do-cnj-lei-de-media%C3%A7%C3%A3o-e-aprovada>> Acesso em: 15 jun 2015.

<sup>54</sup> Publicada no DOU 29.06.2015.

<sup>55</sup> Texto do artigo 47 da Lei n. 13.140/15 : “Esta Lei entra em vigor após decorridos cento e oitenta dias de sua publicação oficial.

desenvolvidas no tópico seguinte, onde serão abordadas reflexões sobre a utilização dos mecanismos no Brasil.

## **2.4 Uma análise sobre a utilização dos mecanismos autocompositivos extrajudiciais no Brasil**

No Brasil, a última década foi marcada pela realização de ações que incorporam políticas públicas que visam oferecer o tratamento adequado às resoluções de conflitos visando a contenção da judicialização destes. Tais políticas oferecem as diretrizes para a organização e sistematização de ações que visam utilizar os mecanismos autocompositivos tanto nas esferas judiciais como extrajudiciais. Considera-se que a realização das ações representa um avanço das concepções sobre justiça e no entendimento de José dos Santos Carvalho Filho (2008, p. 391), “elas ocorrem devido ao atendimento às demandas políticas, sociais e econômicas que ora se impõem”.

O Conselho Nacional de Justiça possui um histórico na elaboração de programas na área de gestão de conflitos por meios alternativos até editar a Resolução n. 125/10, como por exemplo, a Semana da Conciliação, um programa criado em agosto de 2006, com o objetivo de, como diz Andréa Pachá, (2008, p. 01), “modificar a cultura da litigiosidade e promover a busca de soluções para os conflitos mediante a construção de acordos”. Há também o Programa, “Prêmio Conciliar é Legal”,<sup>56</sup> que objetiva estimular a realização de ações no âmbito da gestão de conflitos por meios alternativos. O Programa foi lançado em 2010.

Atualmente há os Núcleos e Centros de Conciliação inseridos nos âmbitos das Justiças Federal, Estadual e do Trabalho, nas primeiras e segundas instâncias, conforme preconiza os artigos 7º e 8º<sup>57</sup> da Resolução n. 125/10 do Conselho Nacional de Justiça. Na Justiça Federal, os Núcleos estão organizados nos Tribunais Regionais Federais em suas

---

<sup>56</sup> Informação obtida por meio de publicações no site do Conselho Nacional de Justiça, conforme indicado nas Referências.

<sup>57</sup> Artigo 7º da Resolução n. 125/10 do Conselho Nacional de Justiça: “Os Tribunais deverão criar, no prazo de 60 (sessenta) dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras: [...] Artigo 8º da Resolução n. 125/10 do Conselho Nacional de Justiça:” Para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania ("Centros"), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. [...]

respectivas regiões. Na Justiça Estadual, os Núcleos são organizados pelos Tribunais de Justiça dos Estados, sendo que na primeira instância, os Estados possuem os Núcleos Permanentes, e na segunda instância, os Estados possuem os centros de Conciliação. Na Justiça do Trabalho, os Núcleos estão organizados em seus respectivos Tribunais Regionais.

Quanto aos trabalhos realizados referentes a mediação, além deste mecanismo constar na mencionada Resolução n. 125/10, há ações realizadas pelo Ministério da Justiça, por meio da Secretaria de Reforma do Judiciário que contempla projetos e ações a saber, o “Fortalecimento do Acesso à Justiça”, a “Cultura do Não Litígio”, a “Justiça Criminal e Segurança Pública” e “Atuação Internacional”. E vale ressaltar que o projeto ‘Cultura do Não Litígio, contempla ações como, “Estratégia Nacional da Não Judicialização”<sup>58</sup>.

O Ministério da Justiça possui uma ação intitulada “Justiça Comunitária”<sup>59</sup>, pertencente ao “Programa Nacional de Segurança Pública e Cidadania”, designado também pela sigla “Pronasci” e consta a seguinte apresentação, “Pronasci que estimula a comunidade a construir e a escolher seus próprios caminhos para a realização da justiça, de forma pacífica e solidária”.

A Secretaria de Reforma do Judiciário apoia projetos, por meio de convênios com defensorias públicas, governos estaduais, municipais, ministérios públicos, tribunais de Justiça e sociedade civil que possuam como foco e objetivo o desenvolvimento de formas negociadas de resolução de conflitos e dos direitos do cidadão. A mediação comunitária é uma das mais importantes ferramentas para a promoção do empoderamento e da emancipação social.

Tal política pública, denominada Justiça Comunitária, visa a implantação ou o fortalecimento de núcleos por meio do financiamento de atividades de capacitação de agentes de mediação comunitária, aquisição de equipamentos, contratação de profissionais e adequações de espaços físicos (BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015).

Vale ressaltar, que as mencionadas ações do Ministério da Justiça possuem importância fundamental, já que colaboram para a formação de uma cultura baseada na não litigiosidade judicial e na pacificação social, sendo como mencionado uma política pública, pois se entende que a função de realizar a pacificação social pertence ao Estado.

---

<sup>58</sup> Informações obtidas por meio de consulta às publicações disponibilizadas na homepage” do Ministério da Justiça, conforme consta nas Referências.

<sup>59</sup> Idem

Vale mencionar sobre a atividade desenvolvida no Rio Grande do Sul pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Rio Grande do Sul/RS com o apoio da Secretaria de Reforma do Judiciário que é vinculada ao Ministério da Justiça a fim de promover o atendimento de mediação de conflitos à comunidade. A OAB/RS possui a Casa de Mediação<sup>60</sup>.

O Ministério da Justiça também elaborou e editou o Manual de Mediação Judicial, publicando sua primeira edição em 2009. Atualmente o documento se encontra em sua 5ª edição, publicada em 2015 pelo Conselho Nacional de Justiça<sup>61</sup>. A elaboração do mencionado documento recebeu apoio do Conselho Nacional de Justiça, e prima por apresentar a resolução apropriada de disputas. O Manual possui como conteúdos, a “Teoria do conflito”, a “Teoria dos jogos”, além de apresentar também técnicas que possibilitam agir sob novas modalidades de negociação, como “ganha-ganha”, teoria apresentada por Schnitman e Littlejohn, quando dizem (1999, p. 17), “Nossa cultura privilegiou o paradigma ganhar-perder, que funciona como uma lógica determinista-binária, na qual a disjunção e a simplificação limitam as opções possíveis.”

Assim a presente pesquisa entende que o Manual de Mediação Judicial é uma ação grandiosa, num país onde até o momento as práticas conciliativas e mediativas foram tímidas, assim optou-se por privilegiar desde tempos remotos a tutela jurisdicional. Contudo apesar de o próprio documento entender que o acesso à justiça não se consubstancia exclusivamente na tutela jurisdicional, o título deste refere-se à mediação judicial, traço marcante que persiste e insiste em manter o Poder Judiciário como única via de acesso à justiça.

Há que se pensar que a Justiça pode ser obtida em outros âmbitos, o que não significa que a lei estará excluindo da apreciação do Poder Judiciário os conflitos existentes na sociedade violando, assim, o mandamento constitucional constante no inciso XXXV<sup>62</sup>, do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Assim

---

<sup>60</sup> Informação obtida por meio de pesquisa ao site da Ordem dos Advogados do Brasil do estado do Rio Grande do Sul- OAB/RS. Disponível em: <<http://www.oabrs.org.br/comissoes/casamediacao/noticias/casa-mediacao-oabrs-recebe-academicos-direito-fapas-santa-maria/19393>> Acesso em: 10 out.2015.

<sup>61</sup> Informação obtida por meio de consulta ao site do CNJ. Disponível e; <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/c276d2f56a76b701ca94df1ae0693f5b.pdf>>. Acesso em: 09 out. 2015.

<sup>62</sup> Texto do Artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

ilustra a autora Luchiari (2011, p.231), “Isso porque a Constituição Federal não assegura um acesso meramente formal á justiça (mera possibilidade de ingresso em juízo), mas sim um acesso qualificado, [...] e esse acesso qualificado nem sempre é obtido através da solução adjudicada, [...]”

Nesse sentido faz-se pensar que os mecanismos autocompositivos podem compor a estrutura que oferece o acesso à Justiça, o que não significa dizer que a competência para administrar os trabalhos seja exclusiva do Poder Judiciário, mesmo porque, conforme mencionado há ações em âmbito nacional no Brasil que envolvem o Ministério da Justiça, órgão que pertence ao Poder Executivo.

Além disso, o Brasil já promulgou a Lei n. 9.307/96, que dispõe sobre arbitragem, que é um mecanismo heterocompositivo, que significou um avanço para o Brasil, já que trouxe inovações como, legitimidade, uma nova visão de acesso à Justiça, uniformização nacional e regulamentação para o instituto e que apesar das resistências iniciais em utilizar o mecanismo, segundo Adriana S. Silva, os dados estatísticos apontam para um aumento considerável no número de decisões arbitrais (2005, p.177).

Assim, se a arbitragem que é um mecanismo heterocompositivo possui autorização e regulamentação para ocorrer no âmbito extrajudicial, a autocomposição também poderia avançar e obter a mesma legitimidade, autorização, regulamentação e incentivo por meio da edição de uma lei.

A dita ampliação das concepções sobre o acesso à Justiça envolve um repensar sobre as políticas públicas realizadas até o momento nesse contexto. Esta pesquisa já se posicionou a respeito da Mediação Judicial, levando-se em conta que a mediação pode e deve ser realizada também no âmbito extrajudicial, como ocorre com a arbitragem. Outro aspecto da presente crítica é quanto a um parcial conteúdo da mencionada Resolução n. 125/10, pois a Ementa<sup>63</sup> desta já esclarece que se trata de política pública a cargo do Poder Judiciário, ou seja, o âmbito judicial continua exclusivo e, portanto, sobrecarregado, pois os Tribunais possuem funções no gerenciamento das ações.

---

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciária lesão ou ameaça a direito”.

<sup>63</sup> Texto da Ementa de Resolução n. 125/10 do Conselho Nacional de Justiça: “Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.”

Desta feita, os órgãos do sistema Judiciário estão encarregados de atuar na autocomposição dos litígios, sendo que a função precípua desse âmbito é atuar na heterocomposição. E assim Calmon (2013, p. 204-205) observa,

Por outro lado, a política que ora se propõe não visa à melhoria do serviço judiciário, mas sim da mudança de foco para outra modalidade de resolver conflitos, que não possui vínculo exclusivo com o Poder Judiciário: a *autocomposição*. Para o debate em torno de uma *política nacional de incentivo aos mecanismos para obtenção da autocomposição*, a questão que se põe, em primeiro lugar, é afastar a ideia de que esses mecanismos devem ser planejados e coordenados pelo Poder Judiciário, pois a esse incumbe precipuamente resolver os conflitos por meio da heterocomposição. O Conselho Nacional de Justiça vem prestando excelentes serviços à nação, mas trata-se de um órgão interno do Poder Judiciário (Constituição Federal, art. 92, inciso I-A). A autocomposição é tema muito mais amplo.

Dessa forma, é necessário expor uma reflexão sobre o que é o acesso à Justiça, pois há resquícios de movimentos históricos e sociais sobre o conceito de justiça, que privilegia a cultura da litigância, que acabou por influenciar as mentalidades, privilegiando-se a tutela jurisdicional na resolução de conflitos (NALINI, 2011, p. 128). A noção de acesso à Justiça será tratada no capítulo seguinte, em que serão abordados os conceitos de “justiça”, “acesso à Justiça” e uma reflexão sobre os mecanismos autocompositivos num novo paradigma de Justiça.

As mencionadas reflexões são necessárias, pois é sabido que a sociedade atual urge por novos paradigmas, pois se notou uma ampliação de direitos, discutida pelo autor Bobbio (2004, p. 49) ao afirmar que,

[...] o atual debate sobre os direitos do homem- cada vez mais amplo, cada vez mais intenso, tão posto na ordem do dia pelas mais autorizadas assembleias internacionais pode ser interpretado como um “sinal premonitório” (*signum prognosticum*) do progresso moral da humanidade.

A ampliação de direitos e o dinamismo social, econômico apresentado pela contemporaneidade e representado pelo avanço tecnológico, pela ampliação do mercado internacional, a celeridade das informações, juntamente com novos ideários de justiça liberdade e cidadania acabaram por refletir-se sobre o Poder Judiciário, fazendo com que a falta de aparelhamento Estatal adequado ficasse evidente e fizesse surgir a famigerada crise do Poder Judiciário.

Nesse movimento instauraram-se reformas judiciais, sendo um período conhecido como “terceira onda”<sup>64</sup> (CAPPELLETTI;GARTH, 1988, p. 67-71), que trouxe novos ideários de justiça, o que acabou por produzir reformas no Brasil e conforme mencionado, uma delas foi a promulgação Lei n. 11.441/07<sup>65</sup>, que dispõe sobre a possibilidade de realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. E houve também outro tipo de reforma que ocorreu na área processual, que foi a publicação da Emenda Constitucional n. 45<sup>66</sup> de 08 de dezembro de 2004, trazendo os institutos da “repercussão geral”<sup>67</sup> e a “súmula vinculante”<sup>68</sup>, que representam um grande avanço no sentido de garantir um maior acesso à justiça ao trazer eficácia e celeridade às demandas judiciais (MEYER-PFLUG; COUTO, 2011, p. 369).

Portanto, nota-se que as reformas ocorrem já há algum tempo, demonstrando a preocupação do Estado brasileiro com a crise do Poder Judiciário. Contudo esta pesquisa entende que as reformas processuais e, portanto pontuais são importantes. Mas é imprescindível também modificar e atualizar as concepções sobre acesso á justiça. Sabe-se que o Poder Judiciário não prescinde atualização, nem tampouco as normas processuais. E nesse sentido a autora Adriana S. Silva afirma ( 2005, p. 131) que,

A reforma dos procedimentos judiciais, em geral, faz-se necessária, pois ainda que alguns métodos alternativos sejam criados para solucionar grande parte dos problemas de acesso à justiça, haverá alguns tipos de conflitos que deverão necessariamente passar pela apreciação do Judiciário.

A Lei n. 13.140/15 é um primeiro passo no tocante à evolução das concepções sobre o acesso à Justiça, pois determina que a mediação seja realizada com fundamento

---

<sup>64</sup> Termo utilizado por Cappelletti e Garth, na obra intitulada Acesso à justiça, conforme consta nas Referências.

<sup>65</sup> Publicada no DOU 05.01.2007.

<sup>66</sup> Publicada no DOU 31.12.2004.

<sup>67</sup> Texto do artigo 102 da Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.” Acrescenta-se que o mencionado § 3º foi regulamentado pelos arts. 543-a e 543-b do Código de Processo Civil, aí acrescidos pela Lei nº 11.418, de 19.12.2006 (publicada no DOU 20.12.2006). § 3º acrescido pela Emenda Constitucional n. 45 de 08-12-2004.

<sup>68</sup> Texto do artigo 103-A da Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988: “O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.” Caput acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45 de 08-12-2004.

em princípios, entre eles o da autonomia da vontade das partes e o da busca de consenso, conforme consta em seu artigo 2º<sup>69</sup>. Denota-se assim também uma congruência entre o dispositivo legal e as concepções doutrinárias aqui expostas, pois a doutrina já tem se posicionado sobre o princípio da autonomia da vontade e na busca do consenso pelos mecanismos autocompositivos.

O texto da Lei de mediação traz aspectos relevantes que necessitam ser analisados a fim de subsidiar a utilização do mecanismo, ou seja, a aplicação da Lei. O primeiro aspecto a ser exposto trata de uma da atribuição do mediador, disposta no artigo § 1º do artigo 4º<sup>70</sup>, como o condutor do procedimento da comunicação entre as partes<sup>71</sup>. Entende-se que essa atribuição é relevante na utilização da mediação, pois a comunicação entre as partes na mediação é essencial e vital para que esse mecanismo que lida com as diferenças possa concretizar o seu sentido enquanto mediação que é proporciona às partes a oportunidade de elaborarem a solução para o conflito.

Nesse sentido há que se pensar na formação dos mediadores, pois a condução dos atos comunicativos na mediação exige conhecimento técnico. Isto porque o mediador facilita e conduz a comunicação entre as partes que estão envolvidas pelas diferenças. Assim Grosman explicita que (2011, p. 28),

Trabalhar o conflito envolve tomar decisões de como agir em determinadas situações e responder as ações dos outros. Isso significa se engajar em uma difícil tarefa de entender o outro, respeitando as diferenças, para que todos

---

<sup>69</sup> Texto do artigo 2º da Lei n. 13.140/15: “A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

- I - imparcialidade do mediador;
- II - isonomia entre as partes;
- III - oralidade;
- IV - informalidade;
- V - autonomia da vontade das partes;
- VI - busca do consenso;
- VII - confidencialidade;
- VIII - boa-fé.

<sup>70</sup> Texto do artigo 4º da Lei n. 13.140/15: “O mediador será designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes. § 1º O mediador conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito”.

[...].

<sup>71</sup> As ideias aqui desenvolvidas sobre o tema, “Comunicação entre as partes na Lei de mediação”, foram também desenvolvidas em formato de artigo como resultado parcial da presente pesquisa e submetidas para avaliação em consonância com o Edital publicado pelo CONPEDI. O artigo foi aprovado para ser apresentado no XXIV Congresso Nacional do CONPEDI em Belo Horizonte/MG, entre os dias 11 e 14 de novembro de 2015, sob o título: O mediador de conflitos e a comunicação entre as partes: uma análise a partir da Lei n. 13.140/15 e as possíveis contribuições de Paulo Freire na aplicação da mediação. A autoria pertence à autora da presente dissertação. Aguarda apresentação, portanto, encontra-se em fase de elaboração.

possam construir, por meio da comunicação adequada, novas opções que lhes satisfaçam, mudando o padrão relacional.

Percebe-se que conduzir os atos comunicativos entre as partes é tarefa complexa e que além de conhecimento técnico, exige o conhecimento de bases teóricas no tocante à comunicação humana. Pensa-se assim porque o vocábulo<sup>72</sup> que invoca o tema é acompanhado por diferentes acepções, que resultam em diferentes concepções, sendo portanto, objeto de estudos linguísticos e filosóficos que procuram elucidar as definições que possam existir em torno do tema.

Philippe Breton ilustra que (2003, p. 26),

O privilégio dado habitualmente à informação na comunicação levou à difusão de um esquema padronizado que coloca em cena o emissor, a mensagem, o receptor em um pensamento linear. É o famoso esquema de Shannon (Scarpit, 1976).

Este esquema canônico se aplica perfeitamente no caso da difusão da informação, mas não se aplica ao ato de argumentação. O transporte de uma informação ao longo de um canal não tem a mesma natureza que a formação de uma opinião [...]

Paulo Freire afirma que (2000, p. 132),

A importância do silêncio no espaço da comunicação é fundamental. De um lado, me proporciona que, ao escutar, como sujeito e não como objeto, a fala comunicante de alguém, procure *entrar* no movimento interno do seu pensamento, virando linguagem; de outro torna possível a quem fala, realmente comprometido com *comunicar* e não com fazer puros *comunicados*, escutar a indagação, a dúvida, a criação de quem escutou. Fora disso, fenece a comunicação.

Denota-se que o entendimento sobre a comunicação humana está relacionado ao contexto no qual o ato está inserido. O primeiro autor expõe o pensamento linear sobre a comunicação. Observa-se aqui a diferença entre transmitir informação e emitir uma opinião. O segundo autor aponta para a necessidade da escuta como elemento da

---

<sup>72</sup> O dicionário Houaiss define como:

1 ação de transmitir uma mensagem e eventualmente receber outra mensagem e, eventualmente, receber outra mensagem como resposta.

1.1 processo que envolve a transmissão e a recepção de mensagem entre uma fonte emissora e um destinatário receptor, no qual as informações, transmitidas por intermédio de recursos físicos (fala, audição, visão etc.) [...].

2 a informação transmitida, seu conteúdo.

[...]

5 comunicado esclarecedor, esclarecimento, exposição.

6 ato de conversar, conversação, colóquio.

comunicação e que a comunicação não se resume a transmitir comunicados (em fase de elaboração)<sup>73</sup>.

O contexto autocompositivo da mediação exige escuta e emissão de opiniões entre as partes, já que nela há o encontro das diferenças na busca pela resolução do conflito. Assim, com base nas conceituações doutrinárias sobre mediação, entende-se que o sentido que a Lei expressa sobre a comunicação entre as partes não se resume a transmitir mensagens ou comunicados (em fase de elaboração)<sup>74</sup>.

Nesse sentido, Watzlawick, Beavin e Jackson ilustram que (2007, p. 46),

Uma unidade comunicacional isolada será chamada *mensagem* ou, quando não houver possibilidade de confusão, *uma* comunicação. A uma série de mensagens trocadas entre pessoas chamaremos *interação*. (Para os que anseiam por uma quantificação mais precisa diremos apenas que a sequência a que nos referimos pelo termo “interação” é maior do que uma mensagem, mas não infinita.

Os autores realizam uma distinção entre “transmissão de uma mensagem” e “interação”. Entende-se que na mediação há “interação”, já que a aproximação das partes com suas diferenças assim exige.

Paulo Freire se refere à “escuta” na comunicação humana. Entende-se que a “interação exige a escuta”, que é aprendida no diálogo solidário e democrático (em fase de elaboração)<sup>75</sup>. E assim Freire ilustra ao dizer que (2000, p. 127), “não é falando aos outros, de cima para baixo, sobretudo como se fôssemos os portadores da verdade a ser transmitida aos demais, que aprendemos a *escutar*, mas é *escutando* que aprendemos a *falar com eles*”.

Desse modo, entende-se que a concepção freireana sobre a comunicação humana é a adequada ao objeto aqui discutido que é a mediação, pois o diálogo na mediação busca o entendimento, o que não deve se dar de forma autoritária. Além do que para Freire a “interação” possibilita ao homem descobrir-se em uma totalidade a fim de

<sup>73</sup> Idem à nota explicativa n. 71

<sup>74</sup> Idem

<sup>75</sup> Este tema foi desenvolvido em formato de resumo expandido e submetido para avaliação atendendo ao Edital publicado pela FEPODI em 2015. O trabalho foi aprovado e apresentado no IV Congresso da FEPODI em São Paulo/SP entre os dias 01 e 02/10/2015, com o título: O exercício da liberdade e da autonomia segundo Paulo Freire na Lei n. 13.140/15, a Lei de mediação. O trabalho demonstra o resultado parcial da presente pesquisa. A autoria do trabalho pertence a autora desta dissertação. A publicação encontra-se em fase de elaboração.

conhecer e transformar a realidade. (em fase de elaboração)<sup>76</sup> E este movimento é realizado por uma “comunicação eficiente” (FREIRE, 1983, p. 21 e 48).

Assim, a formação dos mediadores deve prever a utilização de técnicas embasadas pela fundamentação teórica que subsidie a sua atuação como o condutor de um processo “comunicativo eficiente” (em fase de elaboração)<sup>77</sup>. E para isto, há atualmente estudos sobre novas perspectivas em mediação de “base construcionista social”, que definem a comunicação. E essa definição é explicada por Schnitman ao afirmar que comunicação é (1999, p. 24),

como um conjunto de processos- verbais e não-verbais- para conhecer e fazer, ação e interpretação, de fluxo constante, interativo e evolutivo, que estimula formas de operar mediante as quais as pessoas criam, mantêm, negociam e transformam suas realidades sociais.

Vale ressaltar que as técnicas de mediação elencam com uma das habilidades que o mediador necessita desenvolver é a de ser um ouvinte ativo. Assim, explica Bacellar (2011, p.185), “como um ouvinte ativo e dinâmico o mediador poderá, segundo a percepção clara da escuta, redefinir e clarificar o conflito”.

Como se vê, as novas técnicas colocadas à disposição da sociedade podem ser conjugadas ao pensamento freireano a fim de subsidiar a aplicação da Lei de mediação.

No entanto, a nova Lei traz a regulamentação sobre a formação e qualificação dos mediadores judiciais e entre as regras dispostas está a necessidade de possuir formação reconhecida pelo Ministério da Educação<sup>78</sup>. E no tocante aos mediadores extrajudiciais prevê que qualquer pessoa capaz que detenha a confiança das partes, poderá funcionar como mediador<sup>79</sup>.

Dessa forma, a presente pesquisa observa que há uma ênfase quanto a atuação dos mediadores judiciais, que são aqueles que atuarão em uma mediação com uma demanda já iniciada, que já por sua vez movimentou o Poder Judiciário, ou seja, não há

<sup>76</sup>Idem a nota explicativa n. 71

<sup>77</sup> Idem

<sup>78</sup>Texto do artigo 11 da Lei n. 13.140/15: “Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.”

<sup>79</sup>Texto do artigo 9º da Lei n. 13.140/15: “Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se”.

uma valorização do trabalho preventivo que pode ser realizado pelo mediador extrajudicial no âmbito externo a jurisdição.

Outro aspecto sobre a Lei de mediação a ser abordado é no tocante as possibilidades que esta oferece para o exercício da liberdade e da autonomia do indivíduo<sup>80</sup>. Analisando-se os dispositivos constantes no texto legal, destaca-se, o mencionado artigo 2<sup>a</sup>, que elenca os princípios que embasam a mediação, entre eles o da “autonomia da vontade das partes”, que representa o exercício da liberdade individual que proporciona ao indivíduo o poder de agir produzindo inclusive atos jurídicos (TORRES, 2008, p. 49).

E na mediação esse princípio é fundamental, sem qual não haveria mediação, já que este mecanismo se caracteriza pela ação das próprias partes ao elaborarem uma solução. Nesse sentido Highton e Alvarez explanam que (1999, p. 190),

a teoria sobre a resolução de conflitos subjacente à mediação baseia-se na aceitação do fato de que os seres humanos são entes racionais e capazes de resolver suas diferenças. Por isso do ponto de vista teórico, se o terceiro que intervém exerce coerção sobre uma ou ambas as partes para que cheguem a um acordo, não realiza uma verdadeira mediação.

Entende-se que o princípio da autonomia da vontade está inserido na abordagem sobre autonomia proposta por Paulo Freire que se refere a autonomia como condição do ser humano que é construída e se funda na responsabilidade (FREIRE, 2000, p. 105). Para Freire o ajustamento e a acomodação à realidade faz oposição com a liberdade, pois nesta condição o ser pensa, decide e se insere no mundo não se ajustando a ele, mas transformando-o (FREIRE, 1967, p.42 ).

Desta forma a prática da mediação no Brasil deve seguir os princípios legais, bem como a formação dos mediadores deve sustentar as teorias que embasam a autocomposição, no sentido de repetir a autonomia das partes e orientá-las sobre o poder decisório que possuem, de modo a não haver espaço para a imposição de decisões, pois conduzir o procedimento de comunicação entre as partes significa auxiliá-las a realizarem um diálogo, mas de modo algum poderá haver desrespeito à autonomia da vontade das partes.

Há um aspecto relevante sobre a Lei de mediação, que é a possibilidade de utilizar o mecanismo no âmbito da Administração Pública, conforme consta no Capítulo II do texto legal. Isto representa uma nova concepção sobre acesso à Justiça para o Brasil, o

---

<sup>80</sup> Idem a nota explicativa n.2 .

que demanda por novas práticas em uma cultura predominantemente litigante que passo a passo está sofrendo mutações em suas concepções.

Assim, entende-se que esta é uma oportunidade para que o Estado não somente incentive a autocomposição com o objetivo de pacificar a sociedade, mas é também o momento de revisitar suas práticas e transformar-se, com base nos novos estudos sobre mediação, já que o Estado é um grande litigante. Nesse sentido Nalini ilustra que (2011, p. 129),

o Estado não cumpre as obrigações que o pacto republicano lhe impôs. \aquele que se considera prejudicado invoca o Estado-juiz para fazê-lo adimplir. O Estado se apropria de bens dos particulares e não se preocupa em observar o preceito fundante que determina justa e prévia indenização em dinheiro. Outras vezes ocupa bens alheios sem o processo expropriatório, restando ao desapossado incorrer à ação de desapropriação indireta Não paga os precatórios, nada obstante os privilégios de que desfruta.

É necessário salientar que o que se vislumbra aqui não é excluir da apreciação do Estado-juiz as lides que envolvem a Administração Pública, mas o de propor novas práticas que racionalizem o uso da máquina estatal e transforme as práticas também do Estado e não somente do indivíduo ou da sociedade.

Quanto ao novo Código de Processo Civil que traz em sua redação a questão sobre a promoção pelo Estado da solução consensual dos conflitos e a estimulação das partes pelos advogados e agentes públicos para que utilizem os mecanismos autocompositivos.

O presente estudo considera importante que o Estado tenha por princípio promover a solução consensual dos conflitos e estimular a utilização da autocomposição, mas também considera que a inserção de princípios deste teor no novo Código de Processo Civil, acaba por introduzir a ideia de exclusividade da jurisdição como detentora do acesso à justiça, já que um Processo Judicial enseja uma demanda já instaurada.

O novo Código possui também, conforme já foram mencionadas, regras atinentes à audiência de conciliação e mediação no âmbito judicial, pois o processo já obteve o início após a análise da petição inicial e com a citação do réu para integrar a relação processual, conforme preconiza também o artigo 238 do mencionado Código<sup>81</sup>. Além disso, as regras referem-se expressamente aos conciliadores e mediadores judiciais.

---

<sup>81</sup>Texto do artigo 238 do Código de Processo Civil ( Lei n. 13.105/15: Citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual.

Desta forma, entende-se que ainda vigora no Estado brasileiro a cultura da litigância judicial, como se a atividade extrajudicial não fosse legítima, competente e eficiente para solucionar os conflitos.

Assim reconhece-se importante a existência da autocomposição no âmbito jurisdicional, no entanto, a ação de inserir regras atinentes a resolução de conflitos pela via consensual no Código de Processo Civil não é o suficiente para sanar a crise do Poder Judiciário, pois a máquina judiciária necessitará utilizar dos seus recursos físicos humanos e materiais para realizar atividades que não são exclusivamente jurisdicionais. E assim ilustra Pinho ao dizer (2010, p. 71), “mas, não custa lembrar, apenas a jurisdição é monopólio do Estado e não a solução dos conflitos”.

Dessa forma, entende-se que o modelo ideal de implementação da autocomposição seria aquele em que as partes tentam solucionar o conflito pela via consensual no âmbito extrajudicial, ou seja, antes de pleitear uma demanda judicial. Segundo Pinho (2010, p. 83),

Não custa enfatizar que o melhor modelo, a nosso ver, é aquele que admoesta as partes a procurar a solução consensual, com todas as suas forças, antes de ingressar com a demanda judicial. Não parece ser ideal a solução que preconiza apenas um sistema de mediação incidental muito bem aparelhado, eis que já terá havido a movimentação da máquina judiciária, quando, em muitos dos casos, isto poderia ter sido evitado.

Nesse sentido, defende-se aqui que as partes ao procurarem a solução judicial, demonstrem ao Magistrado que houve uma tentativa de solução consensual que restou infrutífera. Assim o Poder Judiciário estaria agindo quando fosse necessário, demonstrando assim sua eficiência ao agir nas lides complexas e cujo objeto verse sobre direitos indisponíveis. Assim explica Pinho (2010, p. 85),

Nessa perspectiva, efetividade não significa ocupar espaços e agir sempre, mas intervir se e quando necessário, como *ultima ratio* e com o intuito de reequilibrar as relações sociais, envolvendo os cidadãos no processo de tomada de decisão e resolução do conflito.

Analisou-se ações atuais que o Estado brasileiro vem implementando, por meio de políticas públicas, atribuindo ao Conselho Nacional de Justiça a responsabilidade por gerenciar os trabalhos e atribuindo também ao próprio Poder Judiciário a oneração de movimentar a máquina judiciária por meio de seus recursos físicos, materiais e humanos com apresentação de petição inicial, análise do Magistrado, citação do réu, recolhimento de custas, tramitação de documentos, diligências cartoriais, reposta do réu, designação de

audiência de conciliação e mediação na tentativa de obter a solução do conflito pela via consensual (PINHO, 2010, p. 85).

O mencionado Conselho pertence ao Poder Judiciário já que é órgão interno. O que se postula aqui nesse sentido é a transferência destas ações para outros órgãos não pertencentes ao Judiciário com as devidas qualificações, aperfeiçoamentos e necessidades inerentes que lhes são devidas de modo a atender os objetivos pertencentes a autocomposição a fim de auxiliar na obtenção da pacificação social, proporcionar aos sujeitos oportunidades de exercício de sua autonomia e da liberdade e conseqüentemente contribuir para a melhoria da prestação da tutela jurisdicional com as pertencentes formalidades e a dignidade que lhe são inerentes para atuar nas resoluções heterocompositivas que não prescindem de sua atuação.

A partir de agora se passa a desenvolver estudos sobre a utilização dos mecanismos autocompositivos para a resolução de controvérsias no Brasil em um novo paradigma de Justiça e principalmente se estes possuem elementos para auxiliar na construção de uma sociedade autônoma conforme as ideias propagadas por Paulo Freire sobre autonomia.

### **3 A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAIS NUM NOVO PARADIGMA DE JUSTIÇA COMO ACESSO E EFETIVIDADE E A CONSTRUÇÃO DE UMA SOCIEDADE AUTÔNOMA**

*O direito, portanto, é o conjunto das condições sob as quais o arbítrio de um pode conciliar-se com o arbítrio de outro segundo uma lei universal da liberdade.*

Kant<sup>82</sup>

Paulo Freire (2011, p.234) afirma que “o gosto da liberdade é o respeito à liberdade dos outros”. Pode-se depreender dessa ideia do autor que a liberdade de cada um se faz junto com a liberdade dos outros.

Conforme visto no primeiro capítulo do presente estudo, a liberdade sempre foi para o ser humano motivo de buscas e batalhas incessantes, ora para movimentar-se, ora para expressar-se. Enfim a liberdade sempre foi uma meta para o ser humano que sempre se confrontou com o outro em sua busca incessante para libertar-se. Mas observou-se que a liberdade pode sim ser vista como meta, mas não necessariamente em confronto com o outro e sim almejada em conjunto com o outro. Constatou-se que o exercício da autonomia proporciona o exercício da liberdade. O que significa dizer que quando o sujeito reconhece ao exercitar sua autonomia, reconhece a sua liberdade em conjunto com a liberdade do outro.

O capítulo 2 trouxe uma descrição reflexiva sobre os mecanismos autocompositivos de resolução de controvérsias no Brasil, que expos conceitos, particularidades, experiências realizadas no exterior, normas jurídicas e posições doutrinárias no Brasil.

Tal exposição teve por escopo iniciar uma reflexão sobre a natureza, significados e princípios que embasam os mecanismos autocompositivos a fim de verificar se estes podem ser instrumentos para auxiliar na construção de uma sociedade autônoma conforme os ideais de Paulo Freire.

Este capítulo pretende então abordar os mecanismos autocompositivos num novo paradigma de Justiça enquanto acesso e efetividade e como instrumentos possuidores de elementos para auxiliar na construção de uma sociedade autônoma com base nas

---

<sup>82</sup> Fonte relacionada nas Referências (KANT, 2013, p. 33).

determinações de Paulo Freire. Além do que, essa abordagem suscitará uma análise sobre formas de implantação dos mecanismos via intervenção estatal de modo a permitir que os mecanismos possam expressar as potencialidades aqui analisadas.

### **3.1 A conciliação e a mediação extrajudiciais num novo paradigma de Justiça enquanto acesso e efetividade**

No capítulo 2, alguns aspectos foram abordados, no tocante, à conciliação e mediação e o acesso à Justiça. Constatou-se que esse acesso pode ser concebido de forma ampla, o que significa dizer que o poder de dizer o direito ou de fazer Justiça não se restringe à jurisdição estatal por meio do Estado-Juiz, pois há outros meios, como os mecanismos autocompositivos, cuja existência, como se pôde observar, é anterior a jurisdição estatal.

Foi visto que o Brasil, dentre diversos mecanismos autocompositivos, optou por utilizar a conciliação e a mediação tanto no âmbito judicial como no extrajudicial. No entanto, o foco da presente pesquisa é a esfera extrajudicial. Optou-se por este enfoque porque se acredita num acesso à justiça amplo visto sob uma visão que engloba outras esferas de atuação além do Poder Judiciário, como o próprio Poder Executivo e também a esfera privada.

Observou-se que há experiências realizadas em outros países que fornecem elementos capazes de demonstrar uma visão de justiça em outro paradigma, além daquele que vislumbra o Poder Judiciário como única via para resolver controvérsias. Nos Estados Unidos da América, por exemplo, a mediação é largamente difundida e realizada por escritórios privados especializados para estes fins.

E atualmente há novos estudos sociológicos no tocante aos conflitos existentes nas relações humanas que sob a óptica do “método epistemológico “subjetivo”, vê que a ação dos indivíduos na sociedade se perfaz nas relações sociais num movimento de interação, e isto demonstra que o ser humano é um “ator social” que delimita e define seu projeto de ação social (em fase de elaboração)<sup>83</sup>. Assim parte-se da premissa de que o

---

<sup>83</sup> A exposição desta ideia consta como resultado parcial desta pesquisa no artigo apresentado no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI em Aracaju/SE de 03 a 06 de junho de 2015, sob o título: Autocomposição extrajudicial: do acesso à justiça à desjudicialização dos conflitos, realizado em coautoria pela autora da presente dissertação e pela Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Adriana Silva Maillart. A publicação encontra-se em fase de elaboração..

convívio social é inevitavelmente conflituoso” (ARNAUD; DULCE, 2000, p 140-149) Essa é uma nova maneira de conceber o conflito que aponta a necessidade não somente de evitá-lo, mas de geri-lo da melhor forma possível, de modo a promover a paz social como resultado da resolução dos conflitos.

E assim, segundo o mencionado método que concebe o conflito como algo inerente à sociedade, a função do direito não é fazê-lo desaparecer, mas o de tratá-lo juridicamente e de maneira adequada. E acredita-se que nisso reside a ação essencial dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos (ARNAUD; DULCE, 2000, p. 149 -151).

A época atual apresenta peculiaridades surgidas em parte com a evolução para o Estado Democrático de Direito que, no Brasil, atinge seu ápice com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Com a atual Constituição, obteve-se a consagração do acesso à Justiça, momento em que surgiram novos ideais de justiça, cidadania, efetividade de direitos e liberdade (em fase de elaboração)<sup>84</sup>.

Sabe-se que com o aumento da concessão de direitos, houve também um aumento significativo dos litígios judiciais contendo demandas complexas, que por fim acabaram por causar a morosidade nas soluções judiciais e evidenciar a falta de aparelhamento adequado Estatal como prestador de serviços, o que resultou na conhecida crise do Poder Judiciário. Dessa forma, a comunidade jurídica iniciou a discussão sobre a eficiência da Justiça e a celeridade processual, temas que inclusive foram objetos de reformas processuais (em fase de elaboração)<sup>85</sup>.

Então sob um novo paradigma de acesso à Justiça considera-se que a gestão do conflito não cabe somente ao Poder Judiciário, como ilustram Cappelletti e Garth (1988, p. 72):

Tal como foi enfatizado pelos modernos sociólogos, as partes que tendem a se envolver em determinado tipo de litígio também devem ser levadas em consideração. Elas podem ter um relacionamento prolongado e complexo ou apenas contatos eventuais. Já foi sugerido que a mediação ou outros mecanismos de interferência apaziguadora soa os métodos mais apropriados para preservar os relacionamentos. As partes, ademais, podem diferir grandemente em poder de barganha, experiência ou outros fatores [...]

Dessa forma, percebe-se que, tanto o Direito como a Sociologia, repensam sobre a utilização de mecanismos extrajudiciais na resolução de conflitos enquanto acesso

---

<sup>84</sup> Idem.

<sup>85</sup> Idem.

e efetividade da Justiça. Assim considera-se que o novo paradigma de Justiça pode conceber a resolução de conflitos por meios extrajudiciais de modo a propiciar o acesso e a efetividade da Justiça. Para refletir sobre esse tema faz-se necessário analisar o conceito de justiça.

### 3.1.1 Concepções sobre justiça

Sabe-se que a ideia ou o conceito de justiça não é estável, nem tampouco simples. O vocabulário Técnico e Crítico da Filosofia expõe alguns significados para os vocábulos “justiça” e “justo” que demonstram existir sentidos distintos para os termos, ressaltando que a justiça pode estar relacionada à equidade e legalidade (LALANDE, 1999, p. 601-602).

Jair Gonçalves assevera que (2001, p. 25), “pela importância que em, a justiça ou o termo justiça é uma das palavras que mais foge à univocidade”.

Um dos motivos da falta de univocidade ao termo é o momento histórico vivido pela sociedade, pois este influencia na formação da ideia de justiça, pois houve épocas em que, por exemplo, o justo e a ideia de justiça exprimiam-se por meio de uma punição similar a uma vingança, ilustrada pela célebre frase, “olho por olho, dente por dente”, advinda do Código de Hammurabi, a lei de talião (MACIEL; AGUIAR, 2011, p. 51).

O nascimento e a evolução dos Direitos Humanos demonstram também a evolução da concepção de justiça, pois as batalhas travadas em busca de direitos entendem-se que se consubstanciam em busca de justiça. Assim ilustram Silveira e Rocasolano (2010, p. 101), “os direitos humanos até aqui conquistados resultaram de lutas e conflitos, por meio das quais as instituições jurídicas de defesa da dignidade humana se espalharam pouco a pouco até alcançar todos os povos da Terra”. Dessa forma, tem-se que a busca por justiça está relacionada a busca por direitos.

Entende-se que o momento histórico e o surgimento de novos direitos produzem modificações nas relações interpessoais e podem influenciar na concepção da ideia de justiça que uma determinada sociedade ou grupo social possui. Assim ilustra Silva (2005, p. 82), “pode-se observar que o conceito de Justiça muda de uma sociedade para outra, moldando-se às necessidades desta: a sociedade sofre transformações, assim como a ideia de Justiça e o acesso a esta”.

Na atualidade surgiram distintas proteções a novos direitos, como por exemplo, o direito ao uso da imagem que ampliou o rol dos direitos à liberdade, cuja violação se traduz num ferimento ao direito, o que por sua vez influencia na concepção sobre justiça. Este exemplo ilustra o surgimento de um novo direito em razão do progresso tecnológico que facilita a utilização de instrumentos técnicos, o que demanda novas proteções a direitos<sup>86</sup>.

Neste sentido, explana Bobbio (2004, p. 71),

De resto, também a esfera dos direitos de liberdade foi se modificando e se ampliando, em função de inovações técnicas no campo da transmissão e difusão das ideias e das imagens e do possível abuso que se pode fazer dessas inovações, algo inconcebível quando o próprio uso não era possível ou era tecnicamente difícil.

O conceito do termo justiça é influenciado pelos movimentos históricos e sociais, mas também por concepções que, por exemplo, relacionam justiça à equidade (BITTAR;ALMEIDA, 2002, p.115). E isto é observado no próprio texto constitucional brasileiro no *caput* do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, “Todos são iguais perante a lei [...]” Então, depreende-se que o texto demonstra uma igualdade ideal, mas não real (SILVA, 2005, p. 83). Nesse sentido pode-se afirmar que relacionar justiça à equidade é complexo, pois mesmo a ideia de igualdade de direitos exige acuidade sobre a acepção do termo, como bem constata Bittar e Almeida (2002, p. 115):

[...] deve-se buscar definir as relações existentes entre a equidade e a justiça (*epieikceia prós dikaiosynen*), se são diferentes, em que medida são diferentes, quais os seus aspectos, como atuam, em que momento podem e devem ser invocadas -, assim como as existentes entre o equo e o justo (*to d’epieikés prós to dikaion*), se equivalem, se são idênticos, mutuamente fungíveis, se possuem o mesmo campo de aplicação, se são atividades *ante* ou *post factum*.

---

<sup>86</sup> No Brasil, houve um fato emblemático ocorrido em 2012, que foi o roubo de fotos do computador da atriz Carolina Dieckmann, por meio de invasão ao seu computador pessoal, com divulgação das fotos via internet. A atriz teria sofrido tentativas de crime de extorsão para não ter as fotos divulgadas. Esta informação foi obtida por meio de consulta ao site G1 Rio de Janeiro. Disponível em: < <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2012/05/suspeitos-do-roubo-das-fotos-de-carolina-dieckmann-sao-descobertos.html> > Acesso em: 30.set 2015. “O caso obteve notoriedade e resultou na edição da Lei n. 12.737/12, que foi apelidada de ‘Lei Carolina Dieckmann’”, cujo objeto é a tipificação de delitos informáticos, entre eles, o de invasão de dispositivo informático (OLIVEIRA JUNIOR, 2013). .. Disponível em: <<http://eudesquintino.jusbrasil.com.br/artigos/121823244/a-nova-lei-carolina-dieckmann>> Acesso em: 30 set. 2015.

Há uma concepção sobre justiça que a concebe com um valor. Assim explica Jair Gonçalves ao afirmar que (2001, p. 32), “a definição de valor que deriva da essência do homem só é alcançada quando visualiza, na justiça, o dar, a cada um, o que lhe é devido, observando uma certa igualdade que deve ser buscada na essência do homem e transferida à sociedade e à ciência”.

Como se vê, a igualdade acompanha a ideia de justiça, mas exige a observação do contexto na aplicação do que é justo, partindo-se da ideia de uma “certa igualdade” entre os homens, como preconiza Jair Gonçalves.

Percebe-se que além das diferenças que o contexto pode enunciar, a justiça vista como valor implica em considerar a presença da subjetividade, pois resulta da essência do homem. E a subjetividade pode traduzir um difícil valoração, pois a ideia de justiça para uma pessoa pode ser divergente para outra pessoa (SILVA, 2005, p. 85).

Esse problema, segundo Jair Gonçalves, deve ser solucionado pelo âmbito jurídico com a aplicação da proporção “harmônica de valores, visando sempre a busca pela igualdade” (GONÇALVES, 2001, p.34).

Os autores Bittar e Almeida trazem também a justiça na teoria de Aristóteles<sup>87</sup> que está fundamentada no campo ético e concebe a justiça como virtude (BITTAR;ALMEIDA, 2002, p.93-95).

Assim, após estas explanações, entende-se que o movimento dinâmico conceitual do termo justiça, exige estudos no campo do Direito, da Sociologia, da Política e da Filosofia embasadas pelas posições filosóficas já existentes, a fim de nortear novas reflexões sobre o momento histórico correspondente que poderão resultar na adoção de novas práticas jurídicas.

E do ponto de vista deste trabalho, conceber uma ideia de justiça exige uma análise da realidade histórica e a aceitação de que a justiça é um valor, que se concretiza de diferentes formas e em diferentes contextos na atuação dos indivíduos na sociedade,

### 3.1.2 Conceito de acesso à Justiça

No segundo capítulo da presente pesquisa foram descritas a origem e a evolução histórica dos mecanismos autocompositivos e observou-se que a autocomposição

---

<sup>87</sup> Sabe-se que o filósofo Aristóteles desenvolveu um complexo estudo sobre justiça em suas obras. No entanto, devido à complexidade do tema, o seu enfoque não será objeto da presente pesquisa.

é um meio de gestão de conflitos com uma origem remota, pois constam no texto bíblico, indícios de que a conciliação era uma recomendação na solução de um conflito.

Constatou-se que os povos antigos iniciaram a resolução dos conflitos por meio da mediação e arbitragem (vide 2.1). Portanto as práticas autocompositivas já existiam antes do nascimento da jurisdição estatal. E assim as práticas privadas oriundas da autocomposição foram relegadas a um segundo plano, de forma que a jurisdição estatal transformou-se em sinônimo de acesso à Justiça, pois o Estado tornou-se um monopólio enquanto gestor heterocompositivo de conflitos por meio da jurisdição.

O que se pretende discutir aqui é o significado de acesso à Justiça, pois tal discussão embasará o objeto principal da presente pesquisa, que é a utilização dos mecanismos autocompositivos.

O significado de acesso à Justiça tem sofrido mutações ao longo do tempo. Os procedimentos adotados na solução de litígios refletem a ideologia política e social de uma época. Por exemplo, nos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos utilizados pelos estados liberais burgueses enfocavam a filosofia individualista dos direitos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 09).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe em seu artigo 5º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciária lesão ou ameaça a direito”. Esse dispositivo pode oferecer a ideia, num primeiro momento de que o acesso à Justiça institucional seria função exclusiva do Poder Judiciário, que teria o poder de dizer o direito, ou seja, de solucionar a lide jurídica.

Entretanto, como bem apontam Cappelletti e Garth (1988, p. 12), “o acesso à Justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar o direito de todos”. Ou como aponta Kazuo Watanabe ao falar do acesso à Justiça por meio dos Juizados Especiais, que não é apenas um meio técnico de defesa, mas “acesso à ordem jurídica justa” (WATANABE, 1985, p. 225).

Percebe-se que há posições que defendem o acesso à Justiça como algo além de dizer o direito. E a posição de Watanabe denota um conceito amplo de acesso à Justiça, que retira do Poder Judiciário a exclusividade para resolver conflitos. Trata-se sim de uma visão ampla, de uma evolução conceitual que se coaduna com a contemporaneidade. Então, pode-se dizer que é possível realizar uma nova interpretação do dispositivo constitucional. E assim afirma Castilho (2006, p. 14), “mais que uma igualdade formal de acesso à tutela judicial justa, o que se busca agora é uma igualdade material”.

Quando se afirma em retirar a exclusividade do Poder Judiciário como instância única que promove o acesso à Justiça, não se pensa em invalidá-lo, ou excluir de sua apreciação lesão ou ameaça a direito, mas trata-se de ampliar a visão e colocar a disposição como opção do cidadão outros mecanismos de resolução de conflitos que possam ser utilizados. Então, trata-se sim de conter as demandas judiciais a fim de aprimorar a função jurisdicional naquilo que lhe pertence, que é decidir causas e conflitos complexos podendo assim, até contribuir para minimizar a conhecida crise do Poder Judiciário. Nesse sentido, explicita Grinover (2008, p. 24) ao afirmar que,

A crise da Justiça, representada principalmente por sua inacessibilidade, morosidade e custo, põe imediatamente em realce o primeiro fundamento das vias conciliativas: o ‘fundamento funcional’. Trata-se de buscar a racionalização na distribuição da Justiça, com a subsequente desobstrução dos tribunais, pela atribuição da solução de certas controvérsias a instrumentos institucionalizados que buscam a autocomposição.

A preocupação com a crise do Poder Judiciário justifica-se pelo descrédito que a própria Justiça pode sofrer, pois como já fora visto, o acesso à Justiça tornou-se sinônimo de acesso ao Poder Judiciário, e este por sua vez enquadrou-se numa posição de gestor exclusivo de conflitos, com a função de proteger direitos violados e o de garantir os direitos dos cidadãos e não apenas de responder a propositura de ações, pois quando se fala em acesso à Justiça a ação vai além de resolver uma insatisfação (SILVA, 2005, p. 96).

E para concretizar e materializar direitos não basta a formalidade processual e técnicas embasadas por teorias. É preciso ação na sociedade como um todo. Assim salientou Norberto Bobbio ao advertir sobre o “problema a enfrentar que não é mais o da fundamentação dos direitos, mas sim o de garanti-los”. E salienta que,

Entende-se que a exigência do “respeito” aos direitos humanos e às liberdades fundamentais nasce da convicção, partilhada universalmente, de que eles possuem fundamento: o problema do fundamento é ineludível. Mas, quando digo que o problema mais urgente que temos de enfrentar não é o problema do fundamento, mas o das garantias, quero dizer, que consideramos o problema do fundamento não como inexistente, mas como – em certo sentido – resolvido, ou seja, como um problema com cuja solução já não devemos mais nos preocupar (BOBBIO, 2004, p.26).

Entende-se que ao considerar a justiça como valor que é essência do ser humano, o acesso não pode restringir-se apenas a responder a um pleito, mas o de garantir direitos e pacificar a sociedade. Assim, acesso à Justiça é ação ampla, que também consubstancia-se em ação educativa. Nesse sentido explica Dinamarco ao ilustrar que (2009, p. 193),

A educação através do adequado exercício da jurisdição é assim, portanto, um escopo instrumental do processo, ou seja, um objetivo a ser conseguido com a finalidade de chamar a própria população a trazer as suas insatisfações a serem remediados em juízo. O escopo último continua sendo a pacificação social, que, na medida em que obtidos bons níveis de confiança no seio da população, torna-se mais fácil de ser levada a níveis satisfatórios<sup>88</sup>.

Dessa forma, entende-se por prestação jurisdicional adequada aquela em que não há morosidade, inacessibilidade e sentenças, muitas vezes, insatisfatórias que alimentam infundáveis recursos que causam o inchaço da máquina estatal, acabando por desembocar numa crise que gera insatisfação nos cidadãos, o que pode resultar em uma jurisdição estatal desacreditada. Entende-se aqui que o serviço jurisdicional é artesanal, cuidadoso e complexo, mesmo porque, possui objetivos pedagógicos e pacificadores. Assim explicitam Cintra, Grinover e Dinamarco, ao afirmarem que (2010, p.31-32),

Abrem-se os olhos agora, todavia, para todas essas modalidades de soluções não-jurisdicionais dos conflitos, tratados como meios alternativos de pacificação social. Vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde eficientes. Por outro lado, cresce também a percepção de que o Estado tem falhado muito na sua missão pacificadora, que ele tenta realizar mediante o exercício da jurisdição e através das formas do processo civil, penal ou trabalhista.

Conclui-se que a mudança de paradigma é urgente e necessária. O novo paradigma de Justiça exalta os mecanismos autocompositivos como meios de acesso à Justiça porque resolvem o conflito e não somente a lide jurídica, pois são as próprias partes que optam pela autocomposição e formulam decisões em conjunto. Dessa forma no entendimento deste estudo, o acesso à Justiça pode ser proporcionado pela via extrajudicial por meio da autocomposição. E os mecanismos também possibilitam, como já fora visto no capítulo 2, o desenvolvimento de capacidades no ser humano se forem vistos sob as novas concepções teóricas que exigem novas práticas. Como é o caso da abordagem “transformacional” proposta por Folger e Bush, que é objeto de estudo sobre a adoção de novas práticas em mediação (SHAILOR, 1999, p.71-72).

---

<sup>88</sup> Consta na obra do autor a seguinte nota explicativa referente ao fragmento citado: “A educação de que aqui se trata entre os escopos sociais da jurisdição, não se confunde com o “*caráter educacional curricular*”, referido por Barros de Angelis (*cf. Introducción al estudio del proceso*, n. 5.9.2, p. 64): o pensamento do processualista uruguaio estava na problemática do *ensino* do direito, mas ele está na área do tema aqui tratado, quando fala do processo como “meio docente poderoso na educação do povo” (*ib.*, n. 5.9.3). Sobre *educação* para o pensamento e para a ação socialistas, como escopo político (e não social) nos países socialistas, v. *supra*, n. 3; *infra*, n. 24.

Percebe-se diante do exposto que, a atuação da Jurisdição Estatal não tem se mostrado efetiva. Assim, no intento de analisar a efetividade da Justiça, o próximo tópico fará uma reflexão sobre a possibilidade dos mecanismos autocompositivos proporcionarem esta efetividade.

### 3.1.3 Os mecanismos autocompositivos enquanto acesso e efetividade da Justiça<sup>89</sup>.

Como se pôde observar, o sentido de acesso à Justiça vem sofrendo transformações e, conforme se constatou, existe uma visão ampla que não vê o acesso à Justiça como sinônimo de prestação jurisdicional. Portanto, os mecanismos autocompositivos são vistos como instrumentos facilitadores de acesso à Justiça que funcionam em concomitância com o Poder Judiciário.

No Brasil, o novo paradigma de Justiça, conforme já visto na presente pesquisa, vem se concretizando por meio de publicações de leis, de atos legais e desenvolvimento de programas.

Esta discussão acerca do acesso à Justiça traz a reflexão sobre como os meios autocompositivos poderiam fazer justiça, em uma cultura predominantemente litigante e com o acesso à Justiça disposto na Constituição da República Federativa do Brasil como um direito fundamental. Entretanto, esta pesquisa observou, por meio de bases teóricas, que pode haver uma interpretação extensiva que não vincula exclusivamente o Poder Judiciário ao acesso à Justiça.

Pode-se mesmo dizer que o acesso pode ser realizado por outros Poderes Estatais, conforme constatado no capítulo 2, pois há as ações desenvolvidas pelo Ministério da Justiça no Brasil, como o Programa Justiça Comunitária e os convênios firmados entre a Secretaria de Reforma do Judiciário e as defensorias públicas, governos estaduais, municipais e outros.

Observou-se que há a arbitragem, regulamentada por Lei Federal, o que significa um grande avanço na concepção sobre acesso à Justiça, pois proporciona a heterocomposição pela via não judicial nos âmbitos público e privado.

---

<sup>89</sup> As ideias aqui desenvolvidas sobre o tema em epígrafe foram também desenvolvidas e apresentadas como resultado parcial da presente pesquisa no artigo submetido e apresentado no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI em Aracaju/SE de 03 a 06 de junho de 2015, sob o título: Autocomposição extrajudicial: do acesso à justiça à desjudicialização dos conflitos. O trabalho foi realizado em coautoria pela autora da presente dissertação e pela Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Adriana Silva Maillart. A publicação encontra-se em fase de elaboração..

A Justiça enquanto efetividade é algo que segue além do acesso, pois resulta deste primeiro passo. Observou-se que os mecanismos autocompositivos possibilitam o acesso à justiça.

As reformas ocorridas na jurisdição estatal e no Poder Judiciário em si, são fundamentais para o acesso à Justiça, mas não os únicos caminhos. O que se defende aqui é a ampliação de concepções sobre esse acesso, não para realizar oposição ou diminuir a importância do Poder Judiciário, mas por julgá-lo tão imprescindível e tão importante para a sociedade nas soluções de lides envolvendo direitos indisponíveis, que o que se almeja é contribuir para combater a crise que se instaurou nesse Poder para obter uma efetiva e qualificada prestação jurisdicional (LUCHIARI, 2011, p. 232).

Desse modo, entende-se que é imprescindível possuir uma concepção ampla de acesso à Justiça não somente no sentido de implantar a utilização dos mecanismos autocompositivos, mas no sentido de legitimar a utilização destes no âmbito extrajudicial, para assim desonerar o Poder Judiciário da incumbência de administrar e organizar os mecanismos autocompositivos, pois assim haverá uma contribuição no sentido de minimizar sua atual crise.

Reconhece-se aqui que a utilização dos mecanismos no âmbito judicial é um caminho válido e coerente, mas não o único, pois o litígio já se instalou e, muitas vezes, já movimentou desnecessariamente a máquina estatal. Entende-se que a Justiça pode ser efetivada pelas próprias partes numa autocomposição.

O acesso à Justiça sob uma nova visão pode oferecer uma contribuição para combater a crise do Judiciário sem deixar de oferecer o acesso ao Poder Judiciário, pois há outras modalidades para resolver conflitos, que podem funcionar em concomitância com a atividade jurisdicional. Vale ressaltar o ganho que a sociedade pode desfrutar como, a pacificação social, já que conforme pesquisado os mecanismos autocompositivos podem ser embasadas por diferentes técnicas de resolução de conflitos baseadas, por exemplo, no modelo ganha-ganha que oferece opções não-litigantes e é centrado na colaboração, e no ganho mútuo (SCHNITMAN, 1999, p. 18-20).

Além disso, a tutela jurisdicional na maioria das vezes não resolve a “lide sociológica”, não atua na pacificação social, pois uma das partes normalmente não se conformando com o resultado da lide judicial utiliza-se dos recursos disponíveis, já que os problemas atinentes aos conflitos interpessoais que originaram o litígio não são resolvidos efetivamente (LUCHIARI, 2011, p. 234).

Entende-se que ao resolver a “lide sociológica” se lida com a efetividade da Justiça, que segue além de resolver uma contenda ou satisfazer a propositura de uma ação, pois interfere na prática das relações sociais. Para isto é preciso que ocorra o tratamento adequado de conflitos que atendam ao cidadão de forma abrangente (LUCHIARI, 2011, p. 230-231).

E a concepção de justiça como valor que resulta da essência do ser humano, no entendimento deste estudo encontra na autocomposição possibilidades de aplicabilidade, pois se neste sistema as partes encontram-se com suas diferenças a fim de construir uma solução, pensa-se que é possível nessa prática, um encontro de valores ou a oportunidade para a construção de outros, na interação que a autocomposição pode proporcionar, pois Jair Gonçalves ilustra ao afirmar que (2001, p. 33), “ao se estudar o problema do valor, deve-se partir daquilo que o próprio homem significa, por ele ser o único capaz de emitir e construir valores”.

Dessa forma, percebe-se que os argumentos não permitem negar a efetividade da Justiça por meio dos mecanismos autocompositivos (ver também 2.4). E efetividade da justiça envolve efetividade de direitos, ou seja, a garantia destes de uma forma legítima porque é fruto da vontade humana das partes envolvidas na contenda. Assim explica Alexandra Leitão ao afirmar que (2002, p. 391), “estes meios podem definir-se como modos de composição de litígios jurídicos que só podem ser utilizados com o consentimento das partes e que conduzem a uma solução que não é imposta por nenhuma delas”.

Reconhece-se, aqui, que o Brasil avançou significativamente no tocante à realização de políticas públicas que almejam sanar a crise do Poder Judiciário, oferecendo a oportunidade de resolver o conflito de maneira adequada sob uma ótica que vislumbra o acesso à Justiça além da vertente formal. Entretanto, reconhece-se também que é necessário realizar novas ações que incorporem as mencionadas políticas públicas mais abrangentes, que possam envolver todos os Poderes da República Federativa do Brasil incluindo-se os vários órgãos e setores em ações educativas sobre gestão de conflitos. E sendo também necessário que a iniciativa privada seja incluída na realização das ações.

Constatou-se pelas exposições e reflexões por ora aqui apresentadas que a utilização dos mecanismos autocompositivos não se limita somente a “socorrer” o Poder Judiciário num momento de crise, pois se falou em legitimidade dos mecanismos devido à expressão da vontade humana na realização de um acordo. Outro aspecto aqui exposto foi a ideia de Nalini (2011, p.142), sobre a legitimidade da decisão autocompositiva devido a

“solução autônoma”. Dessa forma, entende-se que os mecanismos autocompositivos são importantes para o desenvolvimento do ser humano.

Deste modo, pretende-se a partir de agora desenvolver ideias sobre a utilização dos mecanismos autocompositivos como instrumentos para a construção de uma sociedade autônoma.

### **3.2 A conciliação e a mediação extrajudiciais e a construção de uma sociedade autônoma**

A partir de agora é importante expor e refletir sobre o alcance que a conciliação e a mediação extrajudiciais, enquanto mecanismos autocompositivos podem obter na construção de uma sociedade autônoma conforme proposto nesta pesquisa.

O escopo desta subseção é verificar e expor de que forma as diretrizes apresentadas pela presente pesquisa para a construção de uma sociedade autônoma, conforme o capítulo 1 coaduna-se com o pesquisado e exposto sobre os mecanismos autocompositivos utilizados no Brasil no capítulo 2, a fim de verificar se a conciliação e a mediação podem ser considerados instrumentos capazes de auxiliar na construção de uma sociedade autônoma, além de serem importantes aliados no combate à crise do Poder Judiciário.

E conforme a estrutura proposta, este subcapítulo está organizado de modo a auxiliar ao que se propõe a discutir aqui da seguinte forma:

3.2.1 A liberdade e a autonomia na conciliação e na mediação extrajudiciais; 3.2.2 A autonomia da vontade e o livre arbítrio na conciliação e na mediação extrajudiciais; 3.2.3 A autonomia do indivíduo, segundo Paulo Freire, frente à conciliação e à mediação extrajudiciais; 3.2.4 A emancipação e o empoderamento da sociedade inseridas na conciliação e na mediação extrajudiciais; 3.2.5 A conciliação e a mediação na construção de uma sociedade autônoma.

Tal divisão não pretende fragmentar as diretrizes e sim procura auxiliar na análise destas no contexto autocompositivo como resolução de conflitos.

### 3.2.1 A liberdade e a autonomia na conciliação e na mediação extrajudiciais

Conforme a proposta iniciada por esta pesquisa pretende-se analisar aqui como a conciliação e a mediação no Brasil podem ser utilizadas como instrumentos na construção de uma sociedade autônoma.

Expostas as diretrizes para a construção de uma sociedade autônoma no capítulo 1, iniciar-se-á pela análise sobre a relação existente entre liberdade e autonomia com base nas reflexões aqui expostas que consideram a autonomia e a liberdade como componentes interligadas. Para Paulo Freire, o marco teórico desta pesquisa, a “autonomia é meio para exercer a liberdade com ética”. E a autonomia é o “poder de decidir” e “aprender a ser”. O “ser” é ser enquanto ser humano (FREIRE, 2000, p. 119).

A conciliação e a mediação possuem significados que se coadunam com o sentido de liberdade e autonomia aqui expostos. Em primeiro lugar porque as partes optam e consentem com a sua participação no procedimento. Isto porque ao decidir participarem de uma autocomposição, as partes estarão dispostas de sua autonomia. E ao formalizarem um acordo, estarão utilizando a autodeterminação, um princípio que embasa a mediação e que, no entendimento deste estudo, é parte da autonomia proposta por Paulo Freire, e assim estará a autonomia sendo exercitada.

Entende-se que na visão de Freire a autonomia conduz a liberdade que por sua vez, permite libertar-se da opressão do homem pelo homem, no sentido de não ser opressor e nem oprimido. E o desvelamento da relação opressora pode possibilitar a conscientização da realidade, a “consciência crítica” que resulta na inserção do ser no mundo como agente transformador da realidade (FREIRE, 2014, p.44 e 83).

Assim denota-se que a autocomposição é um espaço propício para exercitar a não opressão, pois o consentimento, o acordo e principalmente o discordar expondo seus motivos ao outro e o ouvir e considerar o outro, como foi pesquisado, são ações contrárias à opressão. Assim, entende-se que o exercício da liberdade engloba também redefinir concepções e considerar o outro sem imposições ou coerções. Assim, entende-se que o exercício da liberdade engloba também redefinir concepções e considerar o outro sem imposições ou coerções. Nesse sentido Highton e Alvarez explicam que (1999, p.190), “quando há autocomposição, são as próprias partes que ditam a solução ao conflito. Nenhum terceiro toma ou impõe a decisão”.

A liberdade e a autonomia num procedimento autocompositivo podem expressar-se também por meio dos desacordos, pois não significa que ao participar de uma

conciliação ou de uma mediação, o indivíduo tenha que concordar sempre, pois assim não haveria autonomia ou liberdade. A autocomposição não pressupõe necessariamente isso, mas o encontro, o diálogo que se traduzem na aproximação das partes que poderão resultar em acordos ou não, após revisões e reavaliações da situação, que poderão se transformar em vivências para a vida social, além dos muros da autocomposição. Nesse sentido, Grosman explicita que (2011, p. 29), “os participantes podem não mudar suas opiniões nas questões em pauta, mas mudam sua visão sobre si mesmos, sobre os outros e sobre a própria comunidade”. E isto é, no entendimento desta pesquisa, o início da concretização da “criticidade”, proposta por Freire (2000, p. 35).

Assim, conforme já exposto no capítulo 2, há técnicas específicas utilizadas em mediação que permitem ao mediador ajudar as partes a modificarem posicionamentos já definidos.

A conciliação, em particular pelas definições aqui expostas, permite o consentimento e o acordo, embora aqui no Brasil, a conciliação assuma um sentido distinto da mediação na medida em que o terceiro imparcial que conduz o procedimento participa ativamente na elaboração dos acordos, já que lhe compete emitir propostas para a solução do conflito. Entretanto, a conciliação possui o seu valor, pois permite resolver o conflito entre as partes que estão dispostas a uma conversa para reelaborar a situação e compor o conflito. Nesse sentido Zapparoli e Krähenbühl expõem que (2012, p. 105),

Na conciliação pré-processual, em ambientes decisórios, como nos Tribunais, mesmo não judicializada a questão, apesar de preservados os envolvidos do contato direto com o processo ainda não ajuizado e com um julgador, há grande impacto do contexto no redimensionamento dos poderes, na comunicação entre os envolvidos, na violência das narrativas e na disposição para conversar.

No Brasil, a mediação assume uma definição que permite a expressão da autonomia e da liberdade de forma robusta e ampliada, pois o terceiro imparcial que conduz o procedimento não possui a competência para elaborar propostas de soluções, pois isto cabe exclusivamente às partes. Entretanto, para que as partes assumam o que lhes cabe, é necessária orientação no sentido de lhes informar que possuem autonomia para propor acordos, concordar e ou discordar e expor seus motivos e necessidades.

Isto porque se vive em uma cultura predominantemente litigante, sendo que a utilização da mediação ainda é embrionária e a população não está suficientemente informada e consciente sobre uma autocomposição. E, em segundo lugar, porque acredita-se no “medo da liberdade”, ideia exposta por Paulo Freire, como algo concreto. Então as

partes necessitam de um aprendizado no sentido de transformação cultural para que as práticas em mediação frutifiquem e ocorram de acordo com a legislação vigente e com o significado e essência que lhes são próprios.

Assim denota-se, que a utilização da conciliação e da mediação no âmbito extrajudicial é legítima como acesso e efetividade da Justiça e por óbvio que os são também úteis e legítimos quando utilizados na esfera extrajudicial como instrumento a serem explorados visando o desenvolvimento humano, já que se entende serem a liberdade e autonomia condições humanas. E como tal podem ser construídas em outros âmbitos, pois conforme constatado e relatado aqui no capítulo 2, a condução dos trabalhos depende de uma organização multidisciplinar.

Tal constatação pode ser também demonstrada pelo texto presente na Lei n. 13.140/15, a Lei de Mediação (vide 2.3 e 2.4), que enfatiza a competência do mediador como “o condutor do procedimento de comunicação entre as partes, de forma a buscar o consenso e a facilitação para a resolução do conflito”. Assim entende-se que o ambiente autocompositivo não necessita ser exclusivamente jurídico nem tampouco necessariamente judicial. Por isto que se insiste aqui na organização e na regulamentação devidas do processo de qualificação dos mediadores.

E para isto, denota-se que o Estado possui uma função que lhe é precípua e inerente que é o de conduzir os trabalhos autocompositivos tanto na esfera judicial como também e, principalmente, na extrajudicial, de modo a oferecer o tratamento adequado às resoluções de conflitos a fim de que os mecanismos atinjam os objetivos e sejam utilizados não somente como alternativas ao Poder Judiciário, mas como instrumentos a disposição do ser humano visando o seu desenvolvimento.

### 3.2.2 A autonomia da vontade e o livre arbítrio na conciliação e na mediação extrajudiciais

A autonomia da vontade (vide 1.2) existe como princípio norteador no Direito Privado, que permite aos particulares a prática de atos jurídicos. Tais práticas são resultado da liberdade e da livre escolha dos indivíduos. Assim entende-se que a liberdade na visão ampla proposta por Paulo Freire engloba o princípio da autonomia da vontade, pois o indivíduo cômico de sua liberdade, de seus direitos e deveres pode praticar um ato jurídico.

Essas práticas coadunam-se com a prática que o ambiente autocompositivo pode propiciar. Tanto a conciliação como a mediação podem produzir acordos que se

tornam atos jurídicos praticados pelas partes. Esta constatação pode ser demonstrada pelo conteúdo presente na Lei de mediação que elenca como um dos princípios orientadores do procedimento a “autonomia da vontade das partes”.

O livre arbítrio existe como parte da liberdade representada pelo “querer”, pela vontade humana, conforme o constatado e exposto pela presente pesquisa no subcapítulo 1.2. Assim, está em foco a liberdade de querer. Um ser humano que possui liberdade pode querer praticar uma ação (SCHOPENHAUER, [19---?], p.35).

Tanto a conciliação como a mediação possibilitam o exercício do “querer” participar de uma autocomposição por meio do consentimento como opção, já que no Brasil a autocomposição não é uma obrigação e sim uma opção devido à existência do princípio constitucional da “inafastabilidade da jurisdição”. Isto porque a autocomposição está também alicerçada no princípio da autodeterminação, ou seja, na possibilidade de as partes, por livre e espontânea vontade, decidirem ou não por um acordo<sup>90</sup>.

E assim, como opção, o indivíduo pode agir conforme o seu querer, que pode ser o de ao menos realizar tentativas em resolver a lide jurídica autocompositivamente. E como consequência poderá solucionar o conflito de forma ampla, indo além do conflito jurídico, de forma autocompositiva sem o formalismo da atividade jurisdicional. Dessa forma, denota-se pelas ideias desenvolvidas por Schopenhauer, a legitimidade da autocomposição como resultado da vontade humana, diante de uma situação objetiva. E a realização do acordo também exprime a vontade do ser humano que pode inclusive concordar e discordar da outra parte.

E especialmente quanto à mediação, Zapparolli e Krähenbühl asseveram que (2012, p. 82), “pode proporcionar a celebração de acordos, escritos ou não<sup>91</sup> (conforme seja possível e desejado pelos mediandos) e, que venham delas, por elas e para elas, sem sugestões ou pressões. Denota-se assim que a vontade é aquilo que vem das partes de forma espontânea.

E havendo a iniciativa e a opção em participar de uma autocomposição como produto da vontade humana, há que se aceitar a realização do procedimento na esfera

---

<sup>90</sup> Nesse sentido, Noemia Aurelia Gomes assevera ao expor sobre o conceito de autodeterminação afirmando que (2011, p.188), “**autodeterminação**; gerir o seu próprio conflito, tomar as suas próprias decisões: aponta-se neste princípio, a importância do respeito ao espaço da mediação como pertencente também ao outro”.

<sup>91</sup> A Lei n. 13.140/15 exige, conforme redação disposta em seu artigo 20, a lavratura do termo final, mesmo em casos em que não houver acordo.

extrajudicial, pois a jurisdição não existe para controlar a vontade do ser humano e sim para resolver lides jurídicas quando provocada.

E como a vontade pode ser considerada uma diretriz para uma sociedade autônoma, a conciliação e a mediação mostram-se instrumentos que permitem o exercício desta vontade.

### 3.2.3 A autonomia do indivíduo, segundo Paulo Freire, frente à conciliação e à mediação extrajudiciais

A autonomia do indivíduo é vista por Paulo Freire, com se viu no subcapítulo 1.3, como um processo que se constitui em experiências encadeadas por decisões. Para o autor, a autonomia inicia o seu amadurecimento no ser, no indivíduo. Assim exercício consciente das decisões é uma forma de amadurecimento da liberdade do ser em confronto com a liberdade de outros seres (FREIRE, 2000, p. 119-121).

O confronto das liberdades não se faz sem ética e responsabilidade. E o objetivo do exercício em conjunto de liberdades é defender os direitos perante as autoridades. E a responsabilidade é consequência natural das decisões, portanto faz parte do aprendizado do ato de decidir (FREIRE, 2000, p. 119-120).

A conciliação e a mediação extrajudiciais possuem condições gerais de possibilitar o exercício da autonomia do indivíduo, pois ao optar por escolher resolver o conflito numa autocomposição, coloca-se em confronto com a liberdade da outra parte que também consentiu em participar do procedimento. Ao discutir a lide, ou seja, os problemas que originaram o conflito, as partes exercitam as decisões. Expressam suas concordâncias e discordâncias. E ao se confrontarem com a liberdade do outro, conscientizam-se dos direitos e deveres de ambos. E nesse movimento, as partes exercitam as próprias decisões e aprendem a assumir a responsabilidade pelos atos.

Nesse sentido, a conciliação e a mediação podem facilitar o caminho na busca pela libertação da dominação, pois numa autocomposição não há hierarquias entre as partes, que estão dispostas a resolver o conflito entre si. E assim, ao mesmo tempo em que se supera a dominação, vive-se a conscientização para a humanização, pois se podem perceber, no confronto de liberdades, as dificuldades alheias.

Entende-se que neste contexto, a mediação é mais adequada, pois é abrangente, já que possibilita às partes um ambiente mais comunicativo que permite a intersubjetividade.

Constata-se que no Brasil, de acordo com a definição postulada sobre mediação, este mecanismo possui características mais férteis para desenvolver a autonomia dos indivíduos como processo, pois neste procedimento não cabe ao terceiro imparcial formular propostas de solução, cabendo-lhe aproximar as partes para que em conjunto elaborem a solução. A autonomia na mediação se torna expressiva e pungente. Já na conciliação, a expressão da autonomia é menor, pois as partes podem receber uma proposta de solução do conciliador.

O âmbito extrajudicial é perfeitamente capaz e muitas vezes mais produtivo do que a esfera judicial na condução tanto da mediação quanto da conciliação, pois há especificidades técnicas sobre a natureza e a utilização destes mecanismos. Nesse sentido Zapparoli e Krähenbühl ilustram que (2012, p. 116),

A ambiência e presença do julgador/validador, na conciliação ou quem o represente, aflora as tentativas de aliança pelas partes e advogados, contaminando a comunicação, levando a estratificação das narrativas e distanciando a expressão dos reais interesses dos conciliandos.

Por óbvio que aos mediadores e conciliadores cabem deter um conhecimento jurídico mínimo, principalmente para o conciliador. Contudo, este aspecto pode ser resolvido com uma formação e qualificação do profissional, que, aliás, necessitará receber uma qualificação multidisciplinar.

Conforme já visto, a utilização dos mecanismos autocompositivos pode auxiliar na conscientização do indivíduo como pessoa que possui direitos e deveres, pois ao pensar e discutir sobre um conflito causado por atos anteriores, o indivíduo pode refazer suas concepções e reavaliar suas ações ao perceber-se inserido em relações de opressão, ora como opressores, ora como oprimidos. Zapparoli e Krähenbühl (2012, p. 104), referem-se a esta ideia com o vocábulo “recontextualizar” com gerador do “redimensionamento das situações”.

Dessa forma, depreende-se, conforme as ideias concebidas por Freire, que o diálogo e a aproximação das partes que os mecanismos autocompositivos podem proporcionar favorecem a humanização. O indivíduo perceber-se a si e ao outro como seres humanos que detêm os mesmos direitos e deveres.

Considera-se que ambos os mecanismos podem contribuir para a construção da autonomia do indivíduo, entretanto, a mediação pode contribuir de forma efetiva para a superação da heteronomia do indivíduo, como propõe Paulo Freire, (vide 1.3), já que facilita ao indivíduo o exercício de sua autonomia.

A superação da heteronomia do indivíduo, no entendimento da presente pesquisa, converte-se em superar uma condição sócio-política e econômica que ocorre de uma forma manipuladora ou paternalista expressa por meio de ações benevolentes, que, nas palavras de Freire (2014, p. 204), são expressas sob “formas assistencialistas, como instrumento de manipulação que servem à conquista”.

Na mediação, em especial, as partes, ao se confrontarem com suas respectivas verdades, crenças, valores e versões em busca de uma solução do conflito, estarão numa posição ativa e não passiva como meros receptores de benesses do Estado, muitas vezes travestida de uma solução judicial que foi pensada por um terceiro imparcial não envolvido no conflito e aguardada ansiosamente pelas partes envolvidas que nem sequer reavaliaram suas concepções e ações, nem tampouco puderam perceber ou pensar sobre as razões alheias.

Assim, a responsabilidade numa situação de heteronomia é delegada ao terceiro que proferiu a decisão. Por isso Freire (2000, p.121) enfatiza que uma “pedagogia da autonomia tem de estar centrada em experiências estimuladoras da decisão e da responsabilidade”.

Dessa forma, depreende-se aqui que os mecanismos autocompositivos, em especial a mediação, podem ser instrumentos pedagógicos apropriados e capazes de colaborar para o exercício da autonomia dos indivíduos. Assim, a pedagogia da autonomia pode compor o rol de ideias para a implementação da conciliação e da mediação no Brasil.

Considera-se se aqui que o indivíduo autônomo pode contribuir para a formação de uma sociedade autônoma, pois se entende que a visão freireana vislumbra a construção da autonomia no indivíduo como condição para a formação de nova sociedade, contrária a todas as formas de opressão, já que o indivíduo pode atuar como agente transformador da realidade, que ao conscientizar-se desta, atua em prol de sua transformação. E, complementa-se que, o indivíduo ao assumir-se numa posição ativa e responsável coloca-se, nas palavras de Amartya Sen, numa posição de “adulto responsável incumbido de seu próprio bem-estar, podendo decidir como usar suas capacidades”(SEN, 2000, p. 326-327).

### 3.2.4 A emancipação e o empoderamento da sociedade inseridas na conciliação e na mediação extrajudiciais

A emancipação da sociedade, conforme exposto no subcapítulo 1.4, é entendida nesta pesquisa como o agir e o decidir com autonomia e liberdade dos indivíduos.

Outrossim, a ideia de liberdade pressupõe questionamentos sobre autoridade e os limites da liberdade. Paulo Freire enfatiza que a liberdade e a autoridade coexistem de modo que não pode uma sobrepor-se a outra (FREIRE, 2011, p. 31).

Ao se pensar sobre a liberdade necessário se faz refletir o seu vínculo com a ideia de poder. Assim faz-se necessário encontrar uma harmonia entre liberdade, autonomia, poder e autoridade. Ao defender-se aqui o exercício da autonomia enquanto caminho para a liberdade, vale-se ressaltar que, não se invalida a autoridade do Estado e nem o seu poder, mas preconiza-se uma harmonia de poderes.

Entende-se que o exercício da liberdade e da autonomia traz, ao indivíduo, o seu poder criador, o poder de interferir na realidade (FREIRE, 1967, p.41). E conforme se constatou nas ideias de Schopenhauer já expostas (vide 1.3), há as realidades subjetiva e objetiva que circundam a vontade do ser humano ([19---?], p.100).

Isto posto, entende-se que a vontade de um indivíduo ou de um grupo não pode sobrepor-se a vontade de outros de forma opressora. A vontade legítima as ações do ser humano, desde que dialogue com outras vontades, desde que as liberdades se expressem igualmente na busca de uma harmonização de poderes.

Assim a liberdade de um coexistirá sempre com a liberdade do outro, num movimento de diálogo entre os poderes com responsabilidade. O empoderamento, na visão desta pesquisa, enseja responsabilidade pelos atos, respeito à ética e aos limites sociais.

A emancipação implica em exercício da liberdade com responsabilidade. A autonomia e a liberdade trazem a emancipação ao ser humano que não está relacionado com a dominação e a qualquer forma de opressão.

Quando se fala aqui em empoderamento e emancipação da sociedade não se preconiza a dominação, muito pelo contrário, pensa-se em “consciência crítica” e no “poder criador” propostos por Freire (1967, p. 41 e 105), que desvela os fatos e as coisas na forma como se apresentam e ocorrem na realidade, ou seja, desvela-se as “benesses”, os assistencialismos, o favoritismo e permitem ações que modifiquem a realidade com o objetivo de proporcionar o melhor à nação.

E aliando-se as teorias de Freire à teoria de Amartya Sen, acredita-se na ideia de empoderamento relacionada à “consciência crítica” que permite ao sujeito atuar na sociedade com o intuito de transformar a realidade ao mesmo tempo em que desenvolve suas capacidades e contribui para o desenvolvimento da nação como “agentes ativos de mudanças” (MAILLART, 2010, p. 23).

Enfim, uma sociedade emancipada e empoderada compreende e participa da realidade, não permitindo massificar-se (FREIRE, 1967, p. 63), ao mesmo tempo em que tem suas capacidades desenvolvidas e pode contribuir para o desenvolvimento da nação (SEN, 2000, p. 10).

Dessa forma, a emancipação e o empoderamento aqui propostos se darão por meio do diálogo, da interação, do aprendizado e do exercício da liberdade com responsabilidade e ética. Essa busca, conforme já dito, fundamenta-se em querer o bem da sociedade como um todo.

Os mecanismos autocompositivos possuem características, definições e meios de permitir o exercício da autonomia e da liberdade, pois ao escolher e consentir participar de uma autocomposição exerce-se a liberdade e a autonomia. Ao colocar-se numa autocomposição há formulação de acordos, portanto exerce-se a autodeterminação e a liberdade em consonância com os limites sociais.

Assim os mecanismos podem possibilitar o empoderamento e a emancipação do indivíduo, quando este buscar solucionar os seus próprios conflitos, assumindo assim decisões, acordos e desacordos e as respectivas consequências, o que implica em responsabilidade.

O exercício que a autocomposição pode proporcionar, compreende também a possibilidade de desenvolver a “consciência crítica” pois o indivíduo lidará com os seus respectivos direitos e deveres, mas também com os direitos e deveres da outra parte (FREIRE, 2014, p. 52). O que significa dizer que o indivíduo ao assumir decisões se inserirá na realidade empírica que o cerca, pois sua ação não será aquela passiva que ficará somente aguardando a decisão de outrem de uma forma confortável, pois, a responsabilidade recairá sobre outrem.

A conciliação extrajudicial pode prevenir litígios judiciais e além de tudo possui características que possibilitam às partes o confronto de ideias que pode promover a consciência crítica. A conciliação, apesar de ter o terceiro imparcial com poderes para propor os acordos, oferece possibilidades de desenvolver o empoderamento e emancipação das partes, pois pode funcionar como um instrumento nesse sentido, já que as partes detém

o poder para concordar ou discordar. E assim, ao se assumirem nas decisões, mesmo proferida pelo terceiro interveniente, mas aceita ou não pelas partes, estas se inserem na realidade, pois toda decisão possui efeitos e consequências.

E como no Brasil, a mediação distingue-se da conciliação, já que aquela se destina a resolver conflitos preferencialmente em relações continuadas e é definida como atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, entende-se que a mediação possui elementos mais abrangentes no sentido de possibilitar o empoderamento e a emancipação do indivíduo. E pelo fato de destinar-se a intervir em relações continuadas, ou seja, com vínculo anterior, acredita-se que é um mecanismo mais propício a auxiliar na promoção da pacificação social.

Dessa forma, acredita-se que a mediação utilizada como instrumento que pode desenvolver as capacidades humanas e inserir o ser humano num processo de exercício da autonomia e da liberdade, pode colaborar de forma mais abrangente para a construção de uma sociedade autônoma.

### 3.2.5 A conciliação e a mediação na construção de uma sociedade autônoma na contemporaneidade

Acredita-se que a sociedade autônoma é formada por cidadãos autônomos, conscientes da realidade que os circunda, que sabem decidir e não esperam e que possuem um espírito crítico, nem sempre aceitando as decisões que surgem “de cima para baixo”. O exercício da autonomia pelo indivíduo pode auxiliar na construção de uma sociedade autônoma, pois a autonomia é um exercício já que Freire aponta que, “se aprende a decidir decidindo” (2000, p. 119). E os indivíduos podem colaborar para a construção de uma nova sociedade na medida em que atuam no meio social, como por exemplo, nas decisões da escola dos filhos, na empresa, no sindicato, no clube, etc. (FREIRE, 1967, p. 92).

E pensando-se na contemporaneidade, este trabalho, expôs a ideia de Bauman (vide 1.5), que ao observar a realidade, constatou que a sociedade que adentra o século XXI é diferente, pois uma das diferenças apontadas pelo autor é a de que hoje se vive em uma incessante busca de “individualização” diferente daquela buscada no século XX que se traduzia em libertar o ser humano da vida comunitária. Hoje a “individualização é a desintegração da cidadania vista na ocupação do espaço público pelos assuntos privados e na redução do que é de interesse público, a curiosidades da vida privada de figuras públicas” (BAUMAN, 2011, p. 31-40).

E pensar em uma sociedade autônoma é pensar que o indivíduo visto como cidadão precisa desse espaço para “ser”, se encontrar e, como afirma Bauman (2011, p. 44), se auto afirmar. Dessa forma, o convívio social assume um novo formato, afastando-se do individualismo que solapa a cidadania e do consumismo, passando a ser analisada e repensada como um espaço a ser utilizado com fim de atingir o bem comum. Entende-se, portanto, que o indivíduo pode intervir na realidade e transformá-la, pensando-se no bem comum. Esta intervenção deve ser principalmente no sentido de superar a opressão do homem pelo homem. Esta função pode ser ter como aliado os mecanismos auto-compositivos extrajudiciais que funcionam como instrumentos pedagógicos para os indivíduos.

O aprendizado iniciar-se-á pelos próprios indivíduos que passarão a atuar na realidade circundante. Não de cima para baixo, como decisões impostas pelo Estado, mas dos indivíduos para os próprios indivíduos. Esta pesquisa refere-se a situações de dominação e ou opressão que necessitam ser superadas, mesmo na contemporaneidade, pois como foi abordado, a opressão pode estar presente na dominação econômica ou social, como também em forma dissimulada por meio de benesses, favoritismos e do assistencialismo.

Desta forma, acredita-se que a utilização dos mecanismos auto-compositivos é importante para a superação da opressão do homem pelo homem ou do homem pelo Estado, porque dispõe as pessoas em posição de igualdade, num ambiente organizado, institucionalizado, com as partes envolvidas no conflito, dispostas a dialogarem, mesmo que do diálogo ali produzido não frutifique um acordo.

Os indivíduos possuem autonomia e liberdade para discordar, ou seja, para decidir, pois a busca pelo entendimento não será em vão, pois possibilitará o exercício de suas autonomia e liberdade com ética e responsabilidade, já que as decisões, sejam elas quais forem, resultam em efeitos que podem tornar-se atos jurídicos. O momento auto-compositivo possibilita confrontar-se com o outro no sentido de desvelar a situação e os motivos alheios.

A definição de sociedade autônoma conforme exposta anteriormente (vide 1.5), é aquela que concebe a sociedade como um organismo que age, opta e respeita a dignidade da pessoa humana com ética e responsabilidade, ao mesmo tempo em que desenvolvem suas capacidades humanas.

Os mecanismos auto-compositivos podem proporcionar, como se viu, momentos de aprendizado, em especial sobre o ato de decidir e responsabilizar-se,

expressão da vontade humana que legitima os atos, mas também como meios de desenvolvimento das capacidades humanas, que empoderam os indivíduos e a sociedade, como a de pacificar a sociedade e a de dialogar, visando o desenvolvimento da sociedade como um todo. Essa perspectiva como se viu anteriormente (vide 1.5) é delineada por Amartya Sen (2000, p. 71), para quem o fim do desenvolvimento está na expansão das liberdades por meio do alcance das capacidades humanas.

Assim, considera-se que uma sociedade autônoma na contemporaneidade pode ser fundamental na busca pela superação da opressão que ora se apresenta sob vários formatos, como também pode ser uma possibilidade de promover o desenvolvimento humano como meio e fim para o desenvolvimento da sociedade. E nisso os mecanismos autocompositivos, principalmente a mediação extrajudicial possui conforme constatado muitos elementos a oferecer.

## CONCLUSÃO

Esta dissertação teve como objetivo geral analisar se os mecanismos autocompositivos de soluções de controvérsias extrajudiciais, tais como a mediação e a conciliação, utilizados no Brasil, podem ser considerados e utilizados como instrumentos que possam auxiliar a promover a construção de uma sociedade autônoma ao mesmo tempo em que podem contribuir para a eficiência do Poder Judiciário.

Para tanto, utilizou-se como teoria de base, a obra de Paulo Freire, que considera o exercício da autonomia e do diálogo pelo cidadão como condições que o conduzem a exercer sua liberdade com ética e responsabilidade. E esse exercício conduz à formação da consciência crítica no ser humano, que possibilita, por sua vez, a formação de cidadãos transformadores da ordem social, política e econômica.

A ideia de sociedade autônoma se originou de estudos sociológicos realizados na contemporaneidade que analisam a formação da sociedade atual com seus percalços e ganhos. O principal estudo sociológico utilizado na pesquisa foi a obra de Zygmunt Bauman, que ao observar a realidade constatou e relatou que há mudanças na sociedade atual que necessitam ser observadas e estudadas no intuito de recuperar a relação entre indivíduo e sociedade, repensar a utilização dos espaços públicos, rever o diálogo entre os sujeitos e considerar a necessidade de autoafirmação que estes atravessam no momento. Assim verificou-se a necessidade de se pensar na transformação da sociedade atual.

Para estabelecer a ideia de sociedade autônoma, o estudo formulou e apresentou no primeiro capítulo, diretrizes enquanto aspectos de um plano para a construção de uma sociedade autônoma, pois tal conceito necessita de uma linha básica a ser seguida.

O primeiro aspecto refletiu sobre a concepção de autonomia e liberdade e constatou-se que conceituar liberdade exige contextualização do momento histórico, da modalidade de liberdade a ser discutida sob as bases teóricas consistentes. Assim sob a abordagem de Paulo Freire complementada pela teoria de Amartya Sen, verificou-se que o ser humano age na sociedade por meio de sua liberdade.

Constata-se ao longo do trabalho que indivíduo e sociedade estão interligados num sistema de ações num determinado momento histórico e que não há como refletir sobre a liberdade individual sem levar em conta como se dá o exercício dessa liberdade na sociedade. E percebe-se que a autonomia é o meio de exercício da liberdade na sociedade

que pode superar a opressão e permitir a conscientização dos direitos e deveres do ser humano enquanto agente transformador da realidade.

O segundo aspecto analisado trata da autonomia da vontade e o livre arbítrio. E sabe-se, pelo apresentado na pesquisa, que o princípio da autonomia da vontade decorre de livre escolha que o sujeito dispõe para praticar ou não atos e negócios jurídicos. E assim, no contexto deste trabalho, entende-se que este princípio compõe a autonomia enquanto condição do ser humano proposta por Freire como meio do exercício da liberdade.

O livre arbítrio foi analisado à luz das concepções de Schopenhauer que o define como a “vontade” do ser humano que nasce de motivos e necessidades. O motivo nasce da liberdade moral e determina as ações. E necessidade origina-se na situação objetiva, ou seja, a realidade.

O terceiro aspecto apresenta a autonomia do indivíduo, segundo Paulo Freire, que aborda a autonomia como meio de alcance da liberdade. Sob esta óptica, tem-se que a construção da autonomia no indivíduo se faz por meio do exercício encadeado de decisões que resultam em ações e possibilitam a consciência da responsabilidade das decisões em suas relações com o outro no mundo. Assim a construção da autonomia do indivíduo se faz nas suas relações sociais num confronto de liberdades e consciência dos limites sociais.

O quarto aspecto trata da emancipação e empoderamento da sociedade. Essa diretriz objetivou esclarecer os resultados que o exercício da autonomia e da liberdade, enquanto condição humana, promovem nos indivíduos, visto que o decidir e o agir conferem poder aos indivíduos.

Vale ressaltar que Paulo Freire adverte sobre as relações existentes entre a liberdade e a autoridade, que deve se dar de forma equilibrada, de forma que uma não invalide a outra. Desta forma, a busca pela liberdade enquanto superação da opressão não pode reverter-se em uma opressão às avessas. Assim, o poder e a emancipação que a autonomia e a liberdade promovem não se coadunam com dominação de uns pelos outros e sim com uma relação dialógica que promove o desenvolvimento dos seres humanos enquanto sujeitos ativos que possuem “poder criador” em seus atos e em sua existência.

Ao longo do trabalho, a pesquisa constatou que há uma aproximação entre as ideias de Paulo Freire e Amartya Sen, pois o empoderamento e a emancipação podem significar a promoção dos indivíduos e da sociedade à condição de agentes que poderão atuar como transformadores da realidade, mas também como sujeitos ativos que ao desenvolverem suas capacidades poderão participar e contribuir para o desenvolvimento da nação.

O primeiro capítulo finda com o conceito de sociedade autônoma na contemporaneidade construído sob a égide dos aspectos apresentados e analisados. Verificou-se que a sociedade na contemporaneidade atravessa um momento peculiar que se encontra marcado pelo individualismo como algo que faz repensar o sentido de cidadania, já que esta condição pressupõe elevar o indivíduo a posição de membro de um Estado que não somente recebe as benesses das políticas públicas, mas que participa e contribui de acordo com suas capacidades para o desenvolvimento próprio, da sociedade e da nação.

Assim acredita-se que tanto os indivíduos como a sociedade em geral não podem e não devem quedar-se inertes em conformidade com a realidade que ora se coloca, podendo sim agir na sociedade a fim de transformá-la visando o bem comum.

Dessa forma, conclui-se que a sociedade autônoma é formada por sujeitos ativos, ou seja, o início da construção dessa sociedade inicia-se na formação e na transformação dos indivíduos que ao agirem na sociedade busquem transformá-la.

Conclui-se que a sociedade autônoma na contemporaneidade é aquela que age, participa exercendo sua liberdade com ética, responsabilidade e contribuindo para o desenvolvimento da sociedade, visando o bem comum com consciência sobre a realidade que se cerca, sendo capaz de desvelar as relações de opressão muitas vezes disfarçada de benesses e favoritismos. Essa sociedade deve ser formada por cidadãos autônomos que possam desfrutar de oportunidades que possibilitem o desenvolvimento de suas capacidades humanas.

O segundo capítulo apresentou uma visão geral referente aos mecanismos autocompositivos utilizados no Brasil, como origem, normas existentes e suas particularidades culminando com uma análise sobre a aplicação da conciliação e da mediação extrajudiciais. Essa análise possibilitou observar como os mecanismos podem ser utilizados na construção de uma sociedade autônoma podendo ao mesmo tempo podem funcionar como aliados no saneamento da crise do Poder Judiciário.

Observou-se que a origem dos mecanismos é remota, e que há probabilidades de que tenham surgido antes da atividade jurisdicional do Estado.

Há movimentos no Brasil no sentido de implementarem a autocomposição de conflitos, mas denota-se que é preciso ações mais eficazes que envolvam toda a sociedade no sentido de transformar a cultura litigante judicialmente em cultura da não-litigância e almejar a pacificação social.

Assim, conclui-se que os mecanismos autocompositivos extrajudiciais adotados no Brasil, a conciliação e a mediação, são meios que possuem legitimidade para

proporcionar o acesso e efetividade da Justiça, sob a ótica de um novo paradigma, já que expressam a vontade humana e produzem resultados que são frutos de soluções autônomas.

Nesse sentido, constatou-se com base em estudo multidisciplinar que os mencionados mecanismos não funcionam somente como instrumentos que se prestam a “socorrer” o Poder Judiciário num momento de crise, mas sim como instrumentos capazes de desenvolver as capacidades no ser humano.

Dessa forma, conclui-se que os instrumentos autocompositivos extrajudiciais, a conciliação e a mediação são meios viáveis para a construção de uma sociedade autônoma, desde que haja uma preocupação estatal no sentido de proporcionar o tratamento adequado às resoluções dos conflitos, de regulamentar a formação dos conciliadores e mediadores extrajudiciais e o de proporcionar às partes o conhecimento de que possuem autonomia individual e a capacidade de resolverem os seus conflitos que poderão ser praticadas e exercidas no procedimento autocompositivo e no convívio social embasadas pelos limites da sociedade.

Entretanto, a conciliação em particular por ser definida no Brasil como uma atividade conduzida por um terceiro imparcial com poder sugestivo de decisão, não permite o amplo exercício da autonomia. Isto porque o conciliador que é o condutor do procedimento tem uma atuação mais ativa na solução dos conflitos, podendo sugerir uma solução, ao contrário do mediador que não tem essa atribuição. Dessa forma, na conciliação, o exercício da autonomia é limitado por uma possível solução oriunda de um terceiro estranho ao conflito, que restringirá das partes essa tarefa.

Portanto, conclui-se que, a mediação extrajudicial pela maneira como está prevista no ordenamento jurídico brasileiro e baseando-se nos estudos multidisciplinares aqui expostos, possui maiores elementos para ser utilizada como instrumento viável para a construção de uma sociedade autônoma, desde que as partes possam exercitar suas liberdade e autonomia e que os princípios que embasam a mediação sejam respeitados. E que haja uma preocupação estatal no sentido de proporcionar o tratamento adequado às resoluções de conflitos, considerando a necessidade de formação adequada dos mediadores para que os mecanismos possam ser utilizados com todas as potencialidades. Vale ressaltar que é necessário oferecer a conscientização aos cidadãos sobre a legitimidade que os mecanismo extrajudicial possuem enquanto acesso e efetividade da Justiça.

Dessa forma, a conciliação e a mediação extrajudiciais no Brasil podem proporcionar a verdadeira cultura de resolução de conflitos como um trabalho paralelo ao Poder Judiciário. Podem principalmente servir como instrumentos para a construção de

uma sociedade autônoma, pois seus significados e definições coadunam-se com o exercício da autonomia dos indivíduos, já que podem proporcionar experiências estimuladoras de decisões que constroem a autonomia do ser e este por sua vez ao atuar no meio social poderá auxiliar na construção de uma sociedade que age, opta e exerce sua liberdade com responsabilidade visando o bem comum, na medida em que é constituída por indivíduos autônomos que possuem a liberdade para desenvolverem as suas capacidades humanas com o escopo de contribuir para o desenvolvimento da sociedade como um todo.

## REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hanna. **Homens em tempos sombrios**. Tradução de Denise Bottmann. {s.l.}: Companhia das Letras, [20--?].

ARNAUD, André-Jean;DULCE, Maria José Fariñas. **Introdução à análise sociológica dos sistemas jurídicos**. Rio e Janeiro-São Paulo: Renovar, 2000.

BACELLAR, Roberto Portugal. Técnicas de mediação para magistrados. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida. **Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 181-197.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. e-book.

BÍBLIA. Mateus. Português. **Bíblia sagrada**. Tradução de monges de Maredsous (Bélgica).São Paulo: Ave Maria, 2000. cap.05, vers. 25.

BITTAR, Eduardo C. B.;ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 2 ed. São Paulo: Atlas. 2002.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. Constituição Brasileira de 1824. **Senado Federal**. Disponível em: [http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137569/Constituicoes\\_Brasileiras\\_v1\\_1824.pdf?sequence=5](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137569/Constituicoes_Brasileiras_v1_1824.pdf?sequence=5). Acesso em: 10 jun. 2015.

\_\_\_\_\_.Constituição Federal de 1891. **Ordem dos Advogados do Brasil- OAB**. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1211291541174218181901.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2015.

\_\_\_\_\_.Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1934. **Senado Federal**. Disponível em: [http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137602/Constituicoes\\_Brasileiras\\_v3\\_1934.pdf?sequence=10](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137602/Constituicoes_Brasileiras_v3_1934.pdf?sequence=10) .Acesso em: 10 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. **Senado Federal**. Disponível em:[http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137571/Constituicoes\\_Brasileiras\\_v4\\_1937.pdf?sequence=9](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137571/Constituicoes_Brasileiras_v4_1937.pdf?sequence=9) .Acesso em: 10 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946.**Senado Federal**. Disponível em:<[http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/139953/Constituicoes\\_Brasileiras\\_v5\\_1946.pdf?sequence=9](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/139953/Constituicoes_Brasileiras_v5_1946.pdf?sequence=9). Acesso em: 10 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. **Palácio do Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm)>. Acesso em: 10 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Civil. Instituído pela Lei n.5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm)>. Acesso em: 19 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. Código Civil. Instituído pela Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 13 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil**. Instituído pela Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. Organizador; Editora Saraiva. São Paulo: Saraiva. 2015.

\_\_\_\_\_. Congresso. Senado. Projeto de Lei n. 7169 de 2014. Dispõe sobre a mediação entre particulares como o meio alternativo de solução de controvérsias e sobre a composição de conflitos no âmbito da Administração Pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. **Câmara dos Deputados**. Brasília, DF. Disponível em:<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=606627>. Acesso em: 26 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n.5.452 de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 09 ago. 1943. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>.. Acesso em 19 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 set. 1996. Disponível em:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm).. Acesso em: 14 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm)>. Acesso em: 19 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 11.441, de 4 de janeiro de 2007. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 jan. 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm)> Acesso em jan. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 12.737, de 30 de novembro de 2012. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 03. Dez. 2012. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm)> Acesso em 02 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 13.140 de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 29 jun. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm). Acesso em: 29 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 12.612 de 13 de abril de 2012. Declara o educador Paulo Freire Patrono da Educação Brasileira. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 16 abr. 2012. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12612.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12612.htm)>. Acesso em: 02 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. Secretaria de Reforma do Judiciário. **Ações**. Justiça comunitária. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?ViewID=%7BDA9EC2A8-2D0D-4473-A4DD-DF9D33C8DE5D%7D&params=itemID=%7BF85A2668-7541-4D7D-8FBF-08649EFC9BA7%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 19 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 125 de 2010, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. **CNJ**. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br//images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_125\\_29112010\\_27022014150457.pdf](http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_27022014150457.pdf). Acesso em: 29 mar. 2014.

\_\_\_\_\_. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Notícias. **CNJ**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79545-elaborada-com-a-participacao-do-cnj-lei-de-mediacao-e-aprovada>. Acesso em: 15 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 5ª Edição. Brasília/DF: 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/c276d2f56a76b701ca94df1ae0693f5b.pdf>>. Acesso em: 09 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 130**. ADPF, manejada pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT, contra dispositivos da Lei federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, autorreferida como “Lei de Imprensa”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=130&processo=130>>. Acesso em: 27 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Comunicado CG n. 455 de 2006**, que recomenda aos Meritíssimos Juízes dos Juizados Especiais que adotem as sugestões expostas para a racionalização dos serviços e otimização dos recursos materiais e humanos ora disponíveis. A adoção dos procedimentos é facultativa, visto que a convicção pessoal do Magistrado e as peculiaridades de cada Juizado Especial podem recomendar disciplinas diversas. Disponível em: <[http://www2.oabsp.org.br/asp/clipping\\_jur/ClippingJurDetalhe.asp?id\\_noticias=17966&AnoMes=20064](http://www2.oabsp.org.br/asp/clipping_jur/ClippingJurDetalhe.asp?id_noticias=17966&AnoMes=20064)>. Acesso em: 19 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Provimento n. 806 de 2003**, que consolida as Normas relativas aos Juizados Informais de Conciliação, Juizados Especiais Cíveis e Criminais e Juizados Criminais com ofício específico no Estado de São Paulo. Disponível em: <[http://portal.tj.sp.gov.br/Download/Conciliacao/Apostila\\_Juizados\\_Especiais\\_Civeis.pdf](http://portal.tj.sp.gov.br/Download/Conciliacao/Apostila_Juizados_Especiais_Civeis.pdf)>. Acesso em: 07 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Provimento n. 953 de 2005**, que dispõe sobre a criação e instalação do Setor de Conciliação ou de Mediação nas Comarcas e Foros do Estado. Disponível em: <[http://www.tjsp.jus.br/Download/Corregedoria/pdf/provimento\\_conciliacao.pdf](http://www.tjsp.jus.br/Download/Corregedoria/pdf/provimento_conciliacao.pdf)>. Acesso em: 19 jan. 2015.

BRETON, Philippe. **A argumentação na comunicação**. Tradução de Viviane Ribeiro. 2 ed. Bauru: EDUSC. 2003.

BUZZI, Marco Aurelio Gastaldi. Movimento pela conciliação: um breve histórico. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida. **Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 41-59.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Políticas públicas e pretensões judiciais determinativas. In: FORTINI, Cristina; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.). **Políticas públicas: possibilidades e limites**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 107-125.

CASTILHO, Ricardo. **Acesso à justiça- tutela coletiva de direitos pelo Ministério Público: uma nova visão**. São Paulo: Atlas, 2006.

CASTORIADIS, Cornelius. **A criação histórica: o projeto da autonomia**. Tradução de Márcio Oliveira Dornelles. Porto Alegre: Livraria Palmarinca, 1991.

CINTRA, Antonio C. de A.;GRINOVER, Ada Pellegrini;DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CORTELLA, Mario Sergio. **Qual é a tua obra?** inquietações propositivas sobre gestão, liderança e ética.5. ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

DIAZ, Luís Miguel;ORETSKIN, Nancy. The U. S> Uniform Mediation Act and the Draft UNCITRAL. Model Law on Internacional Commercial Conciliation. **Mediate**. New York, mar. 2002. Disponível em: <http://www.mediate.com//articles/daiz2.cfm> .Acesso em: 20 jun. 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral das obrigações contratuais e extracontratuais. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FERREIRA, Vieira. Juízes e Tribunais do Primeiro Império e da Regência. **Arquivo Público do Paraná**. Disponível em:  
<http://www.arquivopublico.pr.gov.br/arquivos/File/pdf/JT.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2015.

FOLGER, Joseph. P.; BUSH, Robert A. Baruch. Mediação transformativa e intervenção de terceiros: as marcas registradas de um profissional transformador. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen. **Novos paradigmas em mediação** (Org). Porto Alegre: Artmed, 1999, p. 85-100.

FREIRE, Paulo. **Educação como prática da liberdade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1967.

\_\_\_\_\_. **Pedagogia da autonomia**. 15. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

\_\_\_\_\_. **Pedagogia do oprimido**. 56. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

\_\_\_\_\_. **Conscientização**: teoria e prática da libertação: uma introdução ao pensamento de Paulo Freire. 3. ed. São Paulo: Centauro, 2001.

\_\_\_\_\_. **Pedagogia da esperança**. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

\_\_\_\_\_. **Ação cultural para a liberdade**: e outros escritos. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981.

\_\_\_\_\_. **Extensão ou comunicação?** Tradução de Rosisca Darcy de Oliveira. 8. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação, ADRS, mediação, conciliação e arbitragem**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GELEDÉS. Presidência Maria Sylvia de Oliveira. Instituto da Mulher Negra. Apresenta as atividades desenvolvidas em várias áreas de atuação, como Direitos Humanos e Educação. Disponível em: < <http://www.geledes.org.br/geledes/quem-somos/#gs.E8fST0Y>>. Acesso em: 30 out. 2015.

GOMES, Noemia Aurélia. Pré-mediação: importante fase da mediação. In: GROSMAN, Claudia Frankel; MANDELBAUM, Helena Gurfinkel (org.). **Mediação no judiciário**: teoria e prática. São Paulo: Primavera Editorial, 2011. p. 180-197.

GONÇALVES, Jair. A justiça e o direito natural frente ao juspositivismo. In: RIBAS, Lidia Maria Lopes Rodrigues (Coord.). **Direito em questão**: aspectos principiológicos da justiça. Campo Grande: UCDB, 2001.

GORCZEVSKI, Clovis. **Formas alternativas para resolução de conflitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

GRIMAL, Pierre. **Os erros da liberdade**. Tradução de Tânia Pellegrini. Campinas: Papirus, 1990.

GRINOVER, Ada Pelegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. **Revista da Escola Nacional da Magistratura**. Brasília, n. 05, p. 22-27. maio. 2008. Disponível em: <[http://www.enm.org.br/docs/Revista\\_ENM\\_5.pdf](http://www.enm.org.br/docs/Revista_ENM_5.pdf). Acesso em: 02 out. 2015.

GROSMAN, Claudia Frankel. A comunicação e o gerenciamento do conflito na mediação. In: GROSMAN, Claudia Frankel; MANDELBAUM, Helena Gurfinkel (org.). **Mediação no judiciário: teoria e prática**. São Paulo: Primavera Editorial, 2011. p. 24-41.

G1-RIO DE JANEIRO.. Coordenação do Grupo Globo. Homepage de notícias pertencente ao site Globo.com. **Globo.com**. Notícia: Suspeitos do roubo das fotos de Carolina Dieckman são descobertos. Disponível em :< <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2012/05/suspeitos-do-roubo-das-fotos-de-carolina-dieckmann-sao-descobertos.html>> .Acesso em: 30.set 2015.

HERKENKOFF, Henrique G.; CHINELATO, Silmara Juny. A recusa do tabelião em lavrar escritura de separação ou divórcio. Pode o tabelião se recusar a lavrar a escritura de separação judicial ou de divórcio se entender que a convenção não preserva suficientemente o direito dos filhos ou de um dos cônjuges, a semelhança do que estabelece o parágrafo único do artigo 1574 do CC.? In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz. (Org.). **Separação, divórcio, partilhas e inventários extrajudiciais: questionamentos sobre a Lei 11.441/2007**. 174 ed. São Paulo: Método, 2007, p. -171-173.

HIGHTON, Elena Inéz; ÁLVAREZ, Gladys Stella. A mediação no cenário jurídico: seus limites- a tentação de exercer o poder e o poder do mediador segundo sua profissão de origem. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen. **Novos paradigmas em mediação** (Org.). Porto Alegre: Artmed. 1999. p. 185-206.

HILL, Flavia Pereira. A nova lei de mediação italiana. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. v. 06, 2010. Disponível em: < <http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-vi/a-nova-lei-de-mediacao-italiana#topo>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel e Mello. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

JEANTET, Thierry. **O indivíduo coletivo**. Tradução de Laurent L. Schaffter. São Paulo: Vértice, 1986.

KAMII, Constance; DECLARK, Georgia. **Reinventado a aritmética: implicações da teoria de Piaget**. Tradução de Elenisa Curt, Marina Célia Moraes Dias, Maria do Carmo Domith Mendonça. 2. ed. Campinas: Papyrus, 1988.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Tradução de [primeira parte] Clélia Aparecida Martins, [segunda parte] Bruno Nadal, Diego Klosbau e Monique Hulshof. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2013.

\_\_\_\_\_. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

LALANDE, André. **Vocabulário técnico e crítico da filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LEITÃO, Alexandra. **A proteção judicial dos terceiros nos contratos da administração pública**. Coimbra: Almedina, 2002.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: contratos** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LLOSA, Mario Vargas. Cultura da liberdade e liberdade da cultura. In: FRANCIATTO, Claudir (Org.). **A façanha da liberdade**. São Paulo: O Estado de S. Paulo, 1986. p. 35-46.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. A resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça: origem, objetivos, parâmetros e diretrizes para a implantação concreta. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida. **Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 229-249

MACIEL, José Fabio Rodrigues; AGUIAR, Renan. **História do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAILLART, Adriana S.; SANCHES, Samyra H. Dalfarra Napolini. **Os Limites à Liberdade na Autonomia Privada**. **Pensar- Revista de Ciências Jurídicas**. Fortaleza, UNIFOR, v. 16, n. 1, p. 26-49, 2011.

MAILLART, Adriana Silva. Ideias para o desenvolvimento: as Alternative Dispute Resolutions (ADRs) como forma de empoderamento humano e econômico. In: CONGRESSO DE DIREITO INTERNACIONAL, 8., 2010, Curitiba. MENEZES, Wagner (Coord.). **Estudos de Direito Internacional**. v. XX. Curitiba: Juruá, 2010, p. 17-30.

MAILLART, Adriana Silva; OLIVEIRA, Virginia Grace M. de. A autonomia das decisões autocompositivas de solução de controvérsias: entre a liberdade e os limites sociais. In: CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI, 3, 2014, São Paulo, **Anais do III Congresso Nacional da FEPODI**, São Paulo: Clássica, 2015, p.1255-1260. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/0By3WmoFAQ0z9WHJaMF90ZjBLN0U/view>>. Acesso em 02 Out.2015.

MANNHEIM, Karl. **Liberdade: poder e planificação democrática**. Tradução de Miguel Maillet. São Paulo: Mestre Jou, 1972.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; COUTO, Monica Bonetti. Os mecanismos de contenção (repercussão geral e súmula vinculante) e o acesso à justiça. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 20, 2011, Belo Horizonte. **Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 366-384. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XXencontro/Integra.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2015.

NALIN, Paulo. A autonomia privada na legalidade constitucional In: NALIN, Paulo. (coord.). **Contrato e sociedade: a autonomia privada na legalidade constitucional**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 47- 79.

NALINI, José Renato. Há esperança de Justiça Eficiente? In: SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; MEZZARROBA, Orides (Coord.); MAILLART, Adriana S. et al (Org.). **Justiça e [o Paradigma da] Eficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 126-148.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-RIO GRANDE DO SUL. **Notícias**. Apresenta notícias sobre as atividades da Seccional RS da OAB. Disponível em: <<http://www.oabrs.org.br/comissoes/casademediacao/noticias/casa-mediacao-oabrs-recebe-academicos-direito-fapas-santa-maria/19393>> Acesso em: 10 out. 2015.

OLIVEIRA JUNIOR, Eudes Quintino de. A nova lei Carolina Dieckmann. **JUSBRASIL** Disponível em: <<http://eudesquintino.jusbrasil.com.br/artigos/121823244/a-nova-lei-carolina-dieckmann>> Acesso em: 30 set. 2015.

PACHÁ, Andrea. A sociedade merece um bom acordo. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/a\\_sociedade\\_merece\\_um\\_bom\\_acordo\\_dra\\_andreapacha.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/a_sociedade_merece_um_bom_acordo_dra_andreapacha.pdf)>. Acesso em 10 jun. 2014.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação e a necessidade de sua sistematização no processo civil brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-v#topo>. Acesso em: 19 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. Disposições Gerais. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <[http://www.redp.com.br/arquivos/redp\\_14e\\_edicao.pdf](http://www.redp.com.br/arquivos/redp_14e_edicao.pdf)> . Acesso em: 27 jun. 2015.

REALE, Miguel. Não se pode falar em ser humano sem se falar em liberdade. In: FRANCIATTO, Claudir (Org.). **A façanha da liberdade**. São Paulo: O Estado de S. Paulo, 1986. p. 23-34.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Record, 2009.

SCHOPENHAUER, Artur. **O livre arbítrio**. São Paulo: Formar. [19---?].

SCHNITMAN, Dora Fried. Novos paradigmas na resolução de conflitos. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen. **Novos paradigmas em mediação** (Org.). Porto Alegre: Artmed, 1999. P. 17- 27.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SHAILOR, Jonathan G. Desenvolvendo uma abordagem transformacional à prática da mediação: considerações teóricas e práticas. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen. **Novos paradigmas em mediação** (Org.). Porto Alegre: Artmed, 1999, p. 71-84.

SILVA, Adriana S. **Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise do judiciário**. Barueri: Manole, 2005.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ROCASOLANO Maria Mendez. **Os direitos humanos: conceitos, significados e funções**. São Paulo: Saraiva, 2010

SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação: um retrospecto histórico, conceitual e teórico. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Teobaldo. (Org.). **Mediação enquanto política pública: a teoria, a prática e o projeto de lei**. Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010. p. 17-58. Disponível em: <[http://ead.tjrs.jus.br/navi\\_tjrs/agenda/pdf.php?%20COD\\_ARQUIVO=4309](http://ead.tjrs.jus.br/navi_tjrs/agenda/pdf.php?%20COD_ARQUIVO=4309)>. Acesso em: 17 jan. 2015.

STRENGER, Irineu. **Da autonomia da vontade**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2000.

TORRES, Andreza Cristina Baggio. Direito civil- constitucional: a função social do contrato e a boa-fé objetiva como limites a autonomia privada. In: NALIN, Paulo. (coord.). **Contrato e sociedade: a autonomia privada na legalidade constitucional**. Curitiba: Juruá, 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. 2.

WATANABE, Kazuo. Assistência judiciária e o juizado especial de pequenas causas. **Revista da AJURIS**, [s.l.], n. 34, jul.1985. Disponível em:< <http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/infobase/63ee8/63f11/645a3?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>>. Acesso em 23 out. 2015.

WATZLAWICK, Paul; BEAVIN, Janet Helmick; JACKSON, Don D. **Pragmática da comunicação humana: um estudo dos padrões, patologias e paradoxos da interação**. Tradução de Alvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 2007.

WOLKMER, Antônio Carlos . **História do direito no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ZAPPAROLLI, Célia Regina; KRÄHENBÜHL, Mônica Coelho. **Negociação, mediação, conciliação, facilitação assistida, prevenção, gestão de crises nos sistemas e suas técnicas**. São Paulo: LTr, 2012.

ZATTI, Vicente. **Autonomia e educação em Immanuel Kant e Paulo Freire**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2007.