

EM BUSCA DO CONSENSO: BALANÇO CRÍTICO- CONCEITUAL DAS DOCTRINAS DOS MEIOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

IN SEARCH OF CONSENSUS: : A CRITICAL AND CONCEPTUAL BALANCE
OF THE DOCTRINE OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTIONS

Márlcio Aguiar

Atualmente em estágio pós-doutoral no Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Ciência Política (UFSC). É Doutor em Direito Civil (subárea Direito Romano) pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Teoria e História do Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, instituição na qual foi bolsista de iniciação científica (2010-2014, PIBIC/CNPq). Bacharel e Licenciado em História pela Universidade do Estado de Santa Catarina. Foi Professor substituto de Direito Romano e História do Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR) nos anos letivos 2021-2022. É pesquisador integrante do Grupo de Pesquisas em Latim e Fontes de Direito Romano: *Ius Dicere* (CNPq/UFSC), do NEPP: Núcleo de Estudos do Pensamento Político (CNPq/UFSC) e pesquisador associado ao *Ius Commune*: Grupo de Pesquisas em História da Cultura Jurídica (CNPq/UFSC). Professor Voluntário do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, responsável pela disciplina de Direito Romano.

E-mail: marlio.aguiar@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9319-7783>

Como citar: AGUIAR, Márlcio. Em busca do consenso: balanço crítico-conceitual das doutrinas dos Meios Consensuais de Solução de Conflitos. *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 20, n. 3, p. 202-221, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.51897. ISSN: 1980-511X.

Recebido em: 18/11/2024

Aceito em: 15/12/2025

Resumo: Este artigo intitulado visa investigar o estatuto teórico-jurídico do consenso como fundamento normativo comum aos meios consensuais para solução de conflitos (ADRs/MASCs). O problema-alvo dessa investigação é constituído por problemas de pesquisa de dois níveis: (1) o teórico e (2) o técnico-jurídico, que são abordados e reunidos na sequência em forma de questões. Essas perguntas estão articuladas entre si e decompõem o problema de pesquisa mais amplo a respeito do estatuto conceitual e teórico-jurídico de “consenso” no ordenamento jurídico brasileiro. O objetivo geral dessa investigação é o de contribuir com subsídios teóricos, históricos e críticos para uma teoria jurídica do consenso, de tal forma que seja possível sua articulação e seus fundamentos com as práticas das formas consensuais de conflitos a nível jurisdicional e extrajurisdicional.

Palavras-chave: consenso; meios consensuais ou alternativos de resolução de conflitos (MASCs); mediação; teoria do direito; balanço conceitual.

Abstract: This article aims to investigate the theoretical status of ‘consensus’ as a common normative foundation for the doctrine of Alternative Dispute Resolutions (ADRs). The main problem of this investigation is made up of research problems at two levels: (1) the theoretical core of ‘consensus’ and (2) the technical-legal ramifications. These questions are connected to each other and break down the broader research problem regarding the theoretical, philosophical and legal status of ‘consensus’ in the legal system. As will become clear, the general objective of this research is to provide theoretical, historical and critical support for a legal theory of ‘consensus’, in such a way as to make it possible to articulate it and its foundations with the practices of consensual forms of conflict at a jurisdictional and extra-jurisdictional level.

Keywords: consensus; alternative dispute resolutions (ADRS); mediation; legal theory; conceptual balance.

INTRODUÇÃO

O problema levantado no curso dessas reflexões diz respeito ao estatuto teórico e técnico-jurídico do conceito de “consenso” nos principais marcos doutrinários que envolvem os meios consensuais de resolução de conflitos¹.

Como se perceberá, embora o “consenso” seja apresentado como um fundamento teórico e jurídico comum às diferentes práticas autocompositivas ou consensuais de tratamento de conflitos, não parece haver um entendimento muito claro a respeito, para além do nível intuitivo e trivial, do que significa *juridicamente* buscar ou construir um consenso através de mecanismos como a mediação ou a conciliação – o que significa dizer que ainda há um espaço de investigação muito amplo acerca da relação e da diferença entre o próprio consenso e o direito como instrumentos culturais que catalisam conflitos sociais.

No tópico que se segue a esta introdução (seção 2) apresentamos um balanço crítico dessa instabilidade conceitual, bem como investigamos o que parece ser a concepção de fundo da doutrina majoritária – a ideia de “consenso” como arranjo de autointeresse individuais – e as insuficiências de tal teoria frente a concepções outras de consenso, centradas na ideia de cooperação social.

Partiremos então para duas questões ou dimensões do problema envolvendo o estatuto de “consenso” na doutrina, com o objetivo de elucidar quais pontos críticos para o desenvolvimento adequado da doutrina consensualista. A primeira questão (esmiuçada ainda na seção 2) diz respeito aos requisitos conceituais necessários para que seja possível reconhecer o que, em termos jurídicos, é entendido por consenso. Sem que se pretenda oferecer uma definição *a priori*, o problema teórico consiste propriamente em identificar o que as teorias jurídicas contemporâneas entendem como o consenso que fundamenta os MASCs/ADRs. A empreitada se justifica não apenas pela função conceitual, mas também como forma de levar a sério a implicação entre os meios de resolução de conflitos e a cultura jurídica – em particular, os valores sociais e morais, com reflexos jurídicos, que são privilegiados pelo emprego dos meios consensuais. Se o consenso pode ser entendido também como “princípio” (como é investigado na questão a seguir), primeiro é necessário entender quais os fins juridicamente relevantes englobados por esse princípio.

Se a primeira questão é sobre “o quê?” mais amplo, a segunda questão (desenvolvida em pormenor na seção 3) diz respeito à natureza jurídica dos meios consensuais de conflito e como o consenso opera como fundamento de um sistema próprio de soluções de conflitos. Em termos jurídicos, essa pergunta nos conduz ao que faz – e, portanto, aos critérios definidores mínimos que precisam ser observados – para que um determinado encontro de vontades possa ser entendido como um meio alternativo à solução dos conflitos (MASC), fundado em um consenso legítimo, juridicamente protegido pelo ordenamento e estimulado ao nível das práticas de administração da justiça. A investigação assume então um escopo duplo, abordando, como veremos a seguir, as questões da *disponibilidade/transacionabilidade* de direitos nos meios consensuais e da *natureza jurídica* do consenso (subseções 3.1 e 3.2, respectivamente).

Nosso empreendimento parte da pesquisa bibliográfica e emprega a análise crítica-conceitual como metodologia principal, de modo a investigar o estatuto teórico-jurídico do “consenso” como fundamento normativo dos meios consensuais para solução de conflitos. A investigação estrutura-se em dois níveis de problemas de pesquisa: o teórico e o técnico-jurídico, buscando elucidar o que significa juridicamente o repouso normativo no conceito de “consenso” por tais práticas de resolução de conflitos. Espera-se, com isso, mostrar os riscos de uma

1 Tomaremos a expressão “meios consensuais de resolução de conflitos” (ou ainda, “rituais consensuais”) para abarcar o conjunto amplo de práticas que a bibliografia anglófona abriga com a alcunha de *alternative dispute resolutions* (ADRs) e que, na literatura lusófona e brasileira, ao longo da sua trajetória de inserção acadêmica e institucional, já foram chamados também de “formas alternativas de resolução de conflitos” (FASCs), “resolução alternativa de litígios” (RAL) ou ainda “métodos/meios alternativos de resolução de conflitos” e “métodos/meios adequados de resolução de conflitos” (para ambos, MASCs), o que inclui também os meios e casos envolvendo *Online Dispute Resolutions* (ODRs). Atualmente a designação “meios consensuais de resolução de conflitos” se revela a mais afinada com o ordenamento brasileiro a partir da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (Brasil, 2010) que instituiu a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos, momento no qual a política judiciária sinalizou que tais mecanismos deixaram de ocupar lugar meramente “alternativo” em relação à jurisdição estatal. Neste artigo, mantemos pontualmente a expressão “meios alternativos” nas ocasiões em que estivermos dialogando com a tradição estrangeira e a teorização das ADRs, entendendo-a sempre como integrante do conjunto dos métodos adequados e consensuais de solução de conflitos.

concepção implicitamente individualista e autointeressada de consenso, delimitar em que medida o consenso pode ser compreendido como princípio jurídico e clarificar a importância de erigir critérios mais rigorosos para o seu manejo responsável na conformação e na aplicação dos métodos consensuais de solução de conflitos, especialmente para a identificação das matérias disponíveis e transigíveis nestes ritos resolutivos. Objetivamos assim fornecer subsídios analíticos, históricos e críticos para a construção de uma teoria jurídica do consenso, no plano doutrinário e nas práticas resolutivas como um todo.

1 O FUNDAMENTO DO CONCEITO DE CONSENSO: AUTOINTERESSE OU VALOR SOCIAL?

Salta aos olhos um aspecto de grande relevância não suficientemente matizado na literatura ligada aos MASCs: a falta de rigor na explicitação teórica a respeito de um conceito central como “consenso”, longe de significar simplesmente um vácuo teórico por preencher, pode acarretar simplesmente uma tomada teórica implícita e acrítica de concepções a respeito da natureza do conflito e da *cooperação social*, bem como de suas relações com a cultura e com as diferentes gramáticas normativas (morais e jurídicas) implicadas nos meios consensuais.

A ausência de teorização sobre o conceito não implica, portanto, na inexistência de uma *concepção* do que seja consenso. É um relativo *continuum* encontrar nas definições a respeito dos meios consensuais o paradigma do autointeresse como a pedra de toque explicativa para os fundamentos, os fins almejados e para também definir as técnicas próprias das práticas consensuais. Em última instância, mesmo que nem sempre explicitado, há um paradigma do cálculo individual e atomístico que se constituiu como paradigma para explicar a natureza do conflito e dos meios de solução alternativos, em detrimento de uma fundamentação teórica capaz de descrever esses fenômenos também pelo viés da cooperação social.

As evidências para a prevalência da centralidade teórica do autointeresse são abundantes na literatura voltada para as práticas da negociação e da mediação. Assim, para definir o problema básico de uma negociação, os autores do livro-base do Programa *On Negotiation* da Escola de Harvard definem que são os interesses que motivam as pessoas, “os motores silenciosos por trás do burburinho de suas posições” – e que o objetivo de uma negociação é “atender aos seus interesses” (Fisher; Ury; Patton, 2018, p. 64-73), extraindo-se daí uma das regras programáticas mais famosas daquele manual aos negociadores: concentrar-se nos interesses, não nas posições individuais. Os interesses, mais do que as posições subjetivas, possibilitam um canal de comunicação entre os contendores de um problema, bem como identificar interesses em comum e compatíveis. Os interesses individuais – categoria ampla que abarca para os autores desejos e necessidades humanas, inclusive as mais básicas como segurança, bem-estar, reconhecimento e controle sobre a própria vida – seriam as “preocupações fundamentais que motivam todas as pessoas” (Fisher; Ury; Patton, 2018, p. 71), e até mesmo grupos mais amplos e nações. Não à toa, preceitua essa escolha que as partes devem ter sempre em mente a melhor alternativa para um acordo (*BATNA*), isso é, um acordo que atenda da melhor maneira aos interesses em negociação (Pinho; Mazzola, 2019, p. 47).

Também como as negociações em geral, práticas de formação de consenso giram em torno da harmonizar os interesses das partes: “ideias e interesses são colocados em cima da mesa, as ideias e interesses são debatidos, e somente então o líder do grupo ou o facilitador neutro formula um conjunto [de ideias] desenhadas para atender aos interesses de todos os envolvidos no maior grau possível”² (Susskind; Cruikshank, 2006, p. 32, tradução nossa).

² Embora os interesses *individuais* se destaquem nessas explicações, não são necessariamente ou apenas os interesses dos indivíduos que são marcados como fundamentos dos MASCs pelo paradigma do autointeresse. A mediação, por exemplo, já foi descrita em sua modalidade transformativa como a forma que oferece “os meios mais efetivos de organizar os indivíduos ao redor de interesses comuns, para a partir disto construir laços comunitários mais fortes” ou mesmo “facilitar a organização de indivíduos relativamente desprovidos de poder em comunidades ligadas por interesses comuns” (Bush; Folger, 2005, p. 11-12, tradução nossa). Também as propostas de Frank Sanders expostas na *Pound Conference* apontavam então para “efeitos terapêuticos” das práticas consensuais nas relações comunitárias (Chase, 2014; Farkas; Traum, 2017). É relevante notar que mesmo um crítico conhecido dos métodos consensuais como Owen Fiss parte dessa mesma premissa: a seu ver, o erro dos “defensores dos ADRs” seria o de não perceber que o desbalanço de poder e conhecimento técnico nas sociedades frequentemente redundam em acordos coagidos, não consensuais nem em prol dos verdadeiros interesses dos indivíduos (Fiss, 2003, p. 92-96).

Igualmente, são numerosos os exemplos na literatura nacional a respeito da relevância do paradigma do autointeresse para conceber o consenso. Em Watanabe, por exemplo, o conjunto de ações da política pública brasileira deflagrada pelo CNJ em prol de soluções consensuais de disputas tem por objetivo primordial “a solução mais adequada dos conflitos de interesses, pela participação decisiva de ambas as partes na busca do resultado que satisfaça seus interesses, o que preservará o relacionamento delas, propiciando a justiça coexistencial” (Watanabe, 2011, p. 3-4) – a solução negociada e amigável de conflitos, em qual seja a modalidade, tem reflexos culturais em termos de pacificação e aumento da coesão social (Watanabe, 2011, p. 7). Em Tartuce, afirma-se que quando as partes concorrem consensualmente para um litígio, sua tendência será de cumprir espontaneamente os ajustes que levaram em conta os seus interesses (Tartuce, 2024, p. 171; em mesmo sentido, Hironaka, 1990). Em Calmon, com referência teórica expressa à vertente da Análise Econômica do Direito e à área da microeconomia, deduz-se que na conciliação “os indivíduos tendem a agir de modo racional, respondendo a incentivos durante o processo de tomada de decisões, não sendo incomum que sopesem o custo-benefício das opções que lhe são oferecidas” (Calmon, 2023, p. 56). O *Manual de Mediação Judicial do CNJ* institui que os processos consensuais ou autocompositivos são basicamente focados em soluções que, mirando não na questão jurídica ou de justiça, mas em como melhor atender aos interesses dos envolvidos (Brasil, 2016, p. 30), assumindo os interesses das partes explicitamente como os fundamentos desses processos (Brasil, 2016, p. 32).

É fácil perceber com esses exemplos que o consenso buscado pelos MASCs é geralmente concebido – mais ou menos explicitamente – na doutrina como a busca de um consenso *relativo e fundado* aos autointeresses dos envolvidos: uma negociação bem-sucedida e o alcance de uma transação, a efetividade da atividade de mediar contendores, o sucesso em reconciliar interesses aparentemente contraditórios e mesmo a forja de laços intersubjetivos mais amplos dentro de uma comunidade ou entre grupos distintos, todas essas práticas consensuais são tomadas como forma de fazer surgir do conflito um consenso possível quanto aos interesses dos envolvidos. Mesmo a mediação transformativa (Bush; Folger, 2005; Warat, 2023), com sua perspectiva terapêutica do tratamento dos conflitos, está centrada na possibilidade *individual* de *autoempoderamento*, ampliação dos recursos linguísticos e emocionais, em suma, uma forma de afirmação mais ampla da autonomia individual. A concepção de consenso subjacente à parte considerável (senão dominante) da doutrina dos MASCs está baseada assim em uma teoria centrada no interesse (*interest-based*, para seguir Hensler (2017)), com todas as consequências de ordem moral, social e jurídica que disto decorrem.

Do ponto de vista teórico, um passo para trás pode ser necessário para um adequado distanciamento daquilo que parece em si mesmo trivial ou natural. A fim de compreender que tipo de “consenso” os meios consensuais ou não-adversariais de tratamento de conflitos podem produzir, (i) primeiro seria necessário investigar mais profundamente as razões pelas quais a concepção centrada no autointeresse angariou esse *status* explicativo. Uma vez recolocada tal concepção em seu lugar histórico, em segundo lugar, é possível perguntar se (ii) tal concepção é mesmo a melhor forma de descrever os fenômenos de formação de consenso relativo às práticas consensuais e não adversariais.

Como articularam Sen (2011), Araújo (1996) e especialmente Hirschman (2002), a primazia de explicações quanto às estruturas de solução de conflitos sociais, econômicos e políticos a partir do paradigma centrado no interesse são muito mais recentes do que se imaginam. Foi no curso do século XVIII que o “autointeresse” deixou de ser avaliado como um vício moral e, por exemplo, o desejo de enriquecimento ou de satisfação pessoais passaram a ser considerados qualidades socialmente positivas. Como descreveu Hirschman, isso se deveu, em alguma medida, à reflexão sobre as “paixões” e o “agir humano” que ganharam pauta na filosofia europeia desde o século XVIII. Modifica-se a ideia clássica (por exemplo, do antigo estoicismo) de que as paixões poderiam ser dominadas pela razão: a razão passou a ser vista como uma faculdade de cálculo que nos permite satisfazer as paixões, e a Ética não mais um modo de nos ensinar a con-

trolar todas as paixões, e sim, o tratamento apenas das paixões que possuíssem efeitos socialmente patológicos³.

Com o passar da história intelectual da Modernidade surgiu de modo mais claro a dicotomia entre paixões e interesses, bem como a prevalência destes – como definiu Hirschman, firmando um novo paradigma *à lá* Kuhn (Hirschman, 2002, p. 63) na história das ideias – para conceber a motivação das formas de ação social. Passa-se a entender que os interesses individuais, longe de serem um vício pernicioso, são mecanismos para o controle das demais paixões (ainda que, como em Hume, a tendência a buscar nossos interesses seja em si mesma uma paixão – mas uma paixão “tranquila”). O adágio “O Interesse Governa o Mundo” passou assim a sintetizar a compreensão quanto às ações humanas em sociedade, inaugurando uma forma de pensar que ainda goza de prestígio nas doutrinas jurídicas, econômicas e políticas.

Dessa forma, doutrinas como a contratualismo moderno inaugurado por Hobbes, o utilitarismo de Bentham, a Teoria da Escolha Racional (TER) entre economistas e juristas, e mesmo o *overlapping consensus* na sofisticada teoria de Rawls (Rawls; Freeman, 1999) são formas descendentes da ideia de que a escolha racional ou razoável dos indivíduos no seio da cooperação social é caracterizada pela busca centrada na prioridade do interesse. Mesmo as ações voltadas para grupos ou redes de sociabilidade em última instância demonstram o “reconhecimento de que várias influências sobre o próprio interesse e bem-estar podem se originar na vida e no bem-estar de outras pessoas”, como descreve criticamente Amartya Sen (2011, p. 223). Também a teoria habermasiana do discurso, já partia do pressuposto comunicativo de que nenhum participante individual pode reger sozinho o plano dos interesses (Barreto Júnior; Vicola; Kurauchi, 2021, p. 75-77).

No que toca ao problema de pesquisa em torno da juridicidade do “consenso”, esse mesmo individualismo metodológico de fundo a partir de uma concepção do “consenso por interesses” parece governar implícita ou explicitamente o modo como se teoriza a respeito dos meios consensuais e não adversariais de solução de conflitos. Como os exemplo acima citados revelam, isso ocorre quer a nível *descritivo*, quer a nível *prescritivo*. Se a nível *descritivo* o autointeresse é o paradigma de fundo que explicaria as razões de ser da prática de meios consensuais, percebe-se que a mesma concepção opera a nível *prescritivo* no modo como se orientam as ações e ensinamentos voltados às práticas de um mediador, negociador ou conciliador.

Adicionalmente a essas observações, parte-se de um exemplo doutrinário. É significativo do prestígio dessa concepção do consenso centrada nos interesses que seja possível encontrar afirmações como a de que “historicamente [...] o consenso *procede do contratualismo*” para uma relevante analista da doutrina nacional (Spengler, 2016, p. 234, grifo nosso). Para Spengler, o contratualismo de Hobbes, por meio do contrato social o Estado como poder organizado e receptáculo do monopólio da violência, representa o paradigma de um consenso induzido em uma ordem imposta. O consenso se manifestaria, mas também se *exauriria* completamente, no momento constitutivo do contrato que funda o Estado – depois disso, o que há apenas é um consenso induzido, forçado, coagido, resultado de uma teoria que busca alcançar através da atuação do poder soberano um conformismo feliz submetido ao medo recíproco e ao medo anárquico. Como adverte criticamente a autora, o que não se pode deixar de perceber é que a mesma lei estatal que foi assim concebida para “resolver” conflitos (e insuflar o medo da coerção em caso de desobediência), a despeito de sua pretensa legitimidade consensual pactuada, não dá conta de cumprir seus objetivos por meio da jurisdição, claramente em crise estrutural e mesmo de legitimação (Spengler, 2016, p. 41-51).

Ainda para Spengler, as limitações do consenso induzido como única modalidade de tratamento de conflitos são evidentes. A resposta de meios consensuais como a Mediação projeta um cenário no qual o consenso deveria reemergir como

³ Em autores como Hume e Hobbes esse controle não se dá mais recorrendo à faculdade da razão, e sim, recorrendo a outras paixões, positivas ou negativas, cujos efeitos anulariam ou contrabalançariam a primeira paixão indesejada (em Hobbes, por exemplo, a paixão incontornável do medo, que até mesmo fundamenta o contrato social; na *Teoria dos Sentimentos Morais* de Adam Smith, a vaidade; em Hume, explicitamente, a “paixão do interesse próprio” é capaz de dar fundamento à virtude da justiça).

articulador das práticas de tratamento de conflitos e da legitimidade democrática – não induzido, mas “construído” institucionalmente, em uma ordem consensuada (Spengler, 2016, p. 222-233). As instituições ligadas às *ADRs* são capazes de abrir espaços de para tratar os conflitos, fornecendo adesão social e consenso social e político. Respeitam ainda a autodeterminação dos sujeitos, pois a busca por uma solução consensuada entre as partes é uma prática ligada à associação daqueles que estão convictos e dispostos a partilhar da mesma sorte, de um mesmo sistema de valores, interesses e ideais que são comuns a despeito de suas diferenças individuais. A ampliação da consensualidade não significaria o desaparecimento da proteção jurisdicional, mas uma diminuição do dirigismo jurídico estatal em prol de outras formas de angariar consenso.

Deve ser pontuado nesse passo que não se coloca em dúvida a pertinência, ao menos parcial, da abordagem do autointeresse para uma teoria do consenso. É fácil perceber, especialmente no âmbito do Direito Privado, que a maximização de utilidades, valores ou desejos – em suma, de autointeresse que concernem aos negócios ou modos de conduta individuais – exerce um papel motivacional de ordem moral e evoca o exercício da autonomia privada.

A autonomia privada – ou, como preferia Pontes de Miranda, princípio do autorregramento da vontade (Miranda, 2012, p. 117-123) –, afinal, um dos principais fundamentos do imaginário individualista e contratualista do Direito moderno (Wieacker, 2010, p. 365-395; Roppo, 2009, p. 32-40; Zimmermann, 1990, p. 559-561), ainda tem lugar central na enorme estrutura de princípios, regras e conceitos que são relevantes para os conflitos levados à apreciação da jurisdição ou para soluções consensuais. Essa função ideológica da autonomia privada e do contrato não ficou restrita ao período de hegemonia do direito burguês e de afirmação do capitalismo no século XIX. Assim como num doutrinador clássico como Emilio Betti a autonomia privada cumpre a função dinâmica de constante renovação na distribuição dos valores econômicos e sociais existentes (Betti, 2008, p. 79), para um teórico contemporâneo como Enzo Roppo, o Direito é marcado em sua história recente por uma progressiva “contratualização” e um relançamento inédito da autonomia privada em esferas jurídicas para além do Direito Privado, estendendo a difusão da consensualidade em terrenos como o do direito urbanístico e o direito público (Roppo, 2009, p. 335-341).

No entanto, o paradigma do autointeresse e do neocontratualismo expostos parece ser insuficiente para fazer frente a pelo menos parte das mais nobres aspirações e objetivos culturais de cooperação buscados pelos meios consensuais de solução de conflito. Em primeiro lugar, porque seu contratualismo dá origem a uma concepção de conflito muito limitada, que assume implicitamente o interesse individual como uma condição essencial e anistórica dos seres humanos até mesmo nas hipóteses de cooperação social aparentemente desinteressada (como adverte criticamente Coelho (2023, p. 346-350) e numa perspectiva sociológica, Elias (1994, p. 116-122)), de encontro às perspectivas contemporâneas encontradas na sociologia e antropologia jurídicas (classicamente Clastres (2020, p. 179-190) e, ainda, Geertz (2014, p. 169-177) Sen, (2011, p. 224-227) e Sennett (2020, p. 94-108).

Em segundo lugar, o excessivo individualismo metodológico daquela perspectiva representa um obstáculo teórico até mesmo para as abordagens transformativas do conflito e do consenso (como as perspectivas de Bush; Folger (2005), Moraes (1999), Spengler (2016) e, com suas peculiaridades, Warat (2023)), que percebem no conflito um potencial positivo de dinâmica social ou mesmo de carga emancipatória e que “o direito não se reduz ao contencioso” (Rouland, 2008, p. 7). Muitas das demandas jurídicas para os quais a mediação ou a conciliação se destinam envolvem conflitos por reconhecimento, estima e respeito intersubjetivos – não raras vezes, envolvendo bens jurídicos insuscetíveis de plena tradução econômica – que não são plenamente compreensíveis recorrendo apenas à ideia de equacionar interesses individuais. Em terceiro lugar, por fim, porque obscurece o fato de que a cultura consensual de uma sociedade é construída historicamente por meio de suas práticas sociojurídicas e igualmente se modifica historicamente; o sucesso

e o fracasso de quaisquer meios de pacificação de conflitos não se podem explicar recorrendo unicamente a chaves de leitura individualizantes.

Nesse mesmo sentido, a questão é compartilhada por críticos dos MASCs como Owen Fiss e Michele Taruffo. Dentre outras considerações, a crítica comum desses autores às doutrinas dos meios alternativos (ADR) é o de que a capitulação da jurisdição frente a expansão das soluções negociadas seriam marcadas por (i) consensos/consentimentos frequentemente formados em relações desiguais do ponto de vista da informação jurídica e da proteção encarnada na atuação dos juízes, estimulada muitas vezes pela situação hipossuficiente de uma parte; (ii) uma derrocada da busca de justiça em prol da pacificação (Fiss, 2003, p. 93-102; Taruffo, 2017, p. 28-33), distanciando-se da “dimensão jurídica da controvérsia, mas [= e] também porque a parte mais forte está sempre em grau de impor a solução mais vantajosa para si” (Taruffo, 2017, p. 32). Para esses autores, o perigo das assimetrias informacionais, econômicas e técnicas não seria de todo suplantada pela presença dos terceiros imparciais, pois tal desnivelamento ocorreria já de saída. A crítica guarda sua relevância em casos que envolvem a possível violação de direitos fundamentais, ou de modo mais comum em âmbitos como os do direito do consumidor, o direito imobiliário ou o direito previdenciário, nos quais frequentemente há uma nítida disparidade entre os envolvidos (quando, para além da desigualdade entre as partes, pelo menos um dos envolvidos potencialmente se caracteriza como “litigante profissional” e o outro, não, dispendo de recursos de tempo e dinheiro que desnivelam sua posição diante de uma conciliação ou mediação).

As ponderações de autores como Fiss e Taruffo levam a crer que, de fato, para que os meios alternativos de solução de conflitos cumpram a função de pacificação social, de recrudescimento da litigiosidade e de ampliação da expressão de autonomia privada, é uma *conditio sine qua non* que os envolvidos estejam em condições de paridade no processo de formação do consenso. Isso significa que os procedimentos consensuais (e os terceiros envolvidos para auxiliar nesse processo) devem levar em conta não apenas o tipo de direito materialmente posto em discussão num caso concreto, mas a própria situação das partes envolvidas, sob pena de se fomentar falsos consensos que vão de encontro aos valores constitucionais (Gonçalves, 2017, p. 120-122), inclusive o próprio acesso à justiça.

Como os críticos da doutrina consensualista parecem entrever com maior nitidez, é a cooperação nas práticas consensuais que poderia engajar os envolvidos no tratamento de um conflito, das partes aos terceiros facilitadores – ou em última instância, verificar perante quais condições teóricas o conceito de consenso está habilitado para *representar juridicamente* esse fenômeno da realidade, como uma forma de dar um sentido específico a essas práticas em particular em uma teia de significados emaranhados entre si, para empregar os conhecidos termos de Clifford Geertz (Geertz, 2014, p. 235-238).

Diante dessas considerações, o problema nível teórico que se levanta seria o desafio doutrinário não apenas de definir mais claramente o estatuto do consenso (posto que, como visto, podemos extrair implicitamente uma certa teoria a esse respeito), mas o de problematizar a possibilidade de erigir uma doutrina do “consenso” que vá além da concepção centrada nos autointeresses (sem que isso signifique descartar esse conceito do problema teórico, mas acomodá-lo em sua real dimensão). O problema teórico do “consenso” na doutrina jurídica nos leva, portanto, de uma teoria do conflito centrada no autointeresse e da perspectiva individual para contribuir para a formação de uma teoria da cooperação social, sob o prisma jurídico.

É importante salientar que o aspecto teórico e conceitual não se deve apenas a perfeccionismos terminológicos. Em um nível de fundamentação teórico, a análise de conceitos centrais do discurso jurídico é importante não apenas por teorizar a respeito da natureza do Direito (circunscrevendo todo pensamento jurídico ao seu tempo e lugar), mas por fornecer uma explicação a respeito das práticas jurídicas mais destacadas na administração da Justiça e da aplicação do Direito. É ainda uma função importante da incursão conceitual a de explicar o

conteúdo dos conceitos e localizá-los num quadro geral de outros conceitos que são inerentes às suas gramáticas normativas e suas práticas sociais.

Uma consequência direta da faceta teórica dessa investigação a respeito do estatuto do consenso é a reavaliação do quadro geral, aplicável no campo jurídico, quer da teoria dos conflitos e da noção de interesse individual para além do sentido “trivial” (oriundo, como visto, de uma certa acepção de contratualismo), quer de sua tradução técnico-jurídica a partir do conceito de autonomia individual. Espera-se que a abordagem desse prisma teórico do problema não só traga certa lufada de ar fresco à discussão do estatuto teórico dos MASCs, mas também constitua uma contribuição a uma nova formulação jurídica do problema do consenso no Direito contemporâneo.

Vale a pena destacar que, se o grande diferencial dos meios consensuais com relação à jurisdição estatal é o seu fundamento na consensualidade e não na autoridade do julgador – como insiste pacificamente a doutrina –, o consenso é a régua que mede o grau de sucesso em uma ordem jurídica na expansão democrática do acesso à justiça (Cappeletti, 1994; Spengler; Soares, 2024). Debruçar-se sobre a consistência do almejado consenso atribui ainda plausibilidade à todas as demais considerações teóricas a respeito dos institutos, técnicas, procedimentos ou mesmo das questões éticas envolvidas nas práticas consensuais. Uma teoria crítica e ampla do consenso deve ser capaz de auxiliar a expansão da consensualidade nos sistemas processuais e nas instituições de ordenamentos jurídicos como o brasileiro, examinando os critérios de formação do consenso.

2 O CONSENSO: O PROBLEMA TÉCNICO-JURÍDICO

Além do problema de fundamentação teórica mais ampla a respeito do estatuto do consenso relativo aos meios adequados de solução de conflitos, há em conexão o problema estritamente técnico-jurídico do âmbito de abrangência dos meios consensuais e de seu funcionamento como um novo sistema de tratamento de conflitos. Há que se notar assim, para assinalar a relevância do problema, que a mesma função norteadora do conceito de consenso na dimensão doutrinária também é tônica da expansão dos MASCs na legislação e na prática jurisprudencial (Chase, 2014, p. 135-158; Hensler 2017; Rouland, 2008, p. 127-153).

Desta forma, formulamos a faceta técnico-jurídica da problemática como um problema *prescritivo* (no sentido empregado por Feferbaum; Queiroz, 2019, p. 76-78): busca-se oferecer subsídios críticos considerados necessários para que uma doutrina consensualista possa ser construída e bem fundada, a partir de parâmetros normativos de um dado ordenamento jurídico (o brasileiro), explicitando claramente o modo de interpretação desses parâmetros. Assim, é com o fim de contribuir para o esclarecimento de um problema jurídico de fundo que iremos nos voltar criticamente ao modo como vem sendo tratado o conceito de consenso nos MASCs – no direito positivo e na interpretação jurisprudencial – para fornecer subsídios para sua fundamentação e ampliação no sistema jurídico nacional.

Sendo assim, parte-se nesse ponto do seguinte problema prescritivo: como opera o “consenso” dentro do sistema de soluções de conflitos do ordenamento jurídico? Mais especificamente, quanto ao estatuto técnico do consenso no ordenamento, o problema jurídico se constitui em relação aos meios consensuais de solução de conflitos quanto: (i) a definir os direitos ou bens jurídicos que podem ser postos em causa em práticas consensuais (questão da *disponibilidade* e da *transacionabilidade* de direitos); (ii) a definir com clareza os contornos jurídicos dos acordos e compromissos que podem ser obtidos pelos envolvidos nas práticas consensuais (questão da *natureza jurídica* do consenso).

No Brasil, embora algumas das primeiras configurações mais específicas a respeito dos meios consensuais aplicados na prática forense tenham se dado por meio de doutrinas pioneiras – que esmiuçavam em muito os fundamentos das previsões legais quanto à conciliação no CPC/1973, bem como da arbitragem na Lei de Arbitragem –, no curso das décadas recentes tomaram forma os primeiros marcos normativos mais abrangentes da matéria: a Resolução 125/2010-CNJ, seguida do Código de Processo Civil de 2015 e da Lei de Mediação (Lei 13.140/2015).

Tais normas foram responsáveis não apenas por introduzir a mediação no panorama legislativo, mas visam dar nova feição ao conjunto daquelas práticas jurídicas, dividindo-as em formas judiciais e extrajudiciais e espraiando-as em diferentes instituições e momentos de litígio. Como destacou Dinamarco, passou-se aí a compreender direito fundamental ao *acesso à justiça* (art. 5º, XXXV da CF/88) como um direito a um meio adequado de solução de conflitos, seja ou não jurisdicional (Dinamarco; Badaró; Lopes, 2020, p. 61; Péres, 2024, p. 79). Tal expansão desse direito fundamental não passa incólume aos obstáculos do acesso à justiça ligados ao ambiente digital e às formas virtuais/*online* de solução de conflitos (ODRs) (Suriani, 2021).

Em todos esses marcos há indicativos da centralidade do consenso para a construção do sistema de meios consensuais de resolução de conflitos. A fim de demonstrá-lo, passemos sinteticamente pelo panorama principiológico das normas ligadas às práticas alternativas em nosso ordenamento jurídico, mostrando como todas as demais orbitam em torno do conceito do consenso.

A Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça foi a primeira norma importante da matéria. Em verdade, não apenas uma norma reguladora da mediação judicial, mas inauguradora de toda uma Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos que tem desde então chamado fartamente a atenção pela busca de alinhamento da doutrina e da magistratura (Buzzi, 2014; Cabral, 2019; Grinover, 2008; Péres, 2024; Wanatabe, 2011). Assim, a mediação surgiu na positivação recente primeiro como política judiciária (Alves da Silva, 2023, p. 22; Cabral, 2024, p. 150-155). A referida Resolução também teve a oportunidade de ser a primeira norma a formular a enunciação de alguns princípios fundamentais das práticas consensuais. Voltando-se especificamente à atuação dos conciliadores e mediadores no âmbito judicial, ei-las: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação (Res. 125/2010-CNJ, Anexo III, art. 1º). Em seguida, apresenta as regras ou “normas de conduta” a serem observadas nas práticas de conciliação e mediação: dever de informação, autonomia da vontade, ausência de obrigação de resultado, desvinculação da profissão de origem, compreensão quanto à conciliação e à mediação (Res. 125/2010-CNJ, Anexo III, art. 2º).

Por ora, cumpre apenas salientar duas peculiaridades da resolução do CNJ, virtualmente a primeira ‘positivação’ – ainda que não pela via legislativa ou jurisdicional, mas efetivamente informadora das práticas de justiça no país – das práticas consensuais no âmbito da jurisdição estatal. A primeira delas é que os referidos princípios fundamentais e também aquelas normas de conduta são objeto de definição – tal técnica de redação não é comum na técnica legislativa, mas faz sentido na introdução de uma política judiciária a nível nacional dentro de uma norma composta pela lógica judiciária (Atienza, 2022, p. 103-112). A segunda peculiaridade é que a despeito de procurar definir o que se entende por aqueles princípios, não há, todavia, um critério analítico claro para distinguir o primeiro conjunto como “princípios” e o segundo como regras ou “normas de conduta” – na realidade, todos os elementos de ambos os conjuntos são apresentados pela resolução como deveres: *dever* de manter sigilo, *dever* de manter o jurisdicionado informado, *dever* de atuar com liberdade; *dever* de não forçar um acordo, *dever* de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, etc.

O Código de Processo Civil e a Lei da Mediação em 2015 buscaram pavimentar um sistema cuja diretriz é a predileção pela solução consensual em relação ao litígio, quer em forma pré-judicial ou extrajudicial, quer de forma incidental (Cabral, 2024, p. 264; Cabral; Cury, 2020, p. 241).

O Novo Código de Processo Civil se notabilizou por ir além da valorização principiológica das formas alternativas de solução de conflitos ou prevê-la como procedimento interno ao processo por meio das audiências de conciliação e mediação, mas também por regulamentar de forma mais detalhada a atividade dos conciliadores e mediadores judiciais. Seu conjunto procedimental prevê que, ainda que instaurado um processo judicial pela via jurisdicional, seja ele possível tentar resolvê-lo pelas modalidades de “autocomposição” (gênero que engloba no CPC

a mediação e a conciliação), extinguindo o processo com sentença homologatória de uma autocomposição bem sucedida do conflito. Para os fins desse opúsculo, embora não se desconheçam as diferenças nas abordagens, técnicas e objetivos entre essas duas modalidades judiciais (Gonçalves, 2017, p. 232-235), ambas são consideradas, em conjunto, pela unidade de seu conceito comum: o consenso.

Na codificação processual os princípios informadores da conciliação e da mediação judiciais são: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada (NCPC/2015, art. 166), dispendo-se ainda que serão essas práticas regidas pela livre autonomia dos interessados tanto no conteúdo de seus acordos quanto na forma procedimental da autocomposição (art. 166, §4º). Embora a “busca do consenso” não surja de modo explícito, é particularmente expressivo que a exposição de motivos da comissão de juristas do referido Código informe que a inclusão ampla das vias da mediação e da conciliação no âmbito judicial visam converter o processo em instrumento imerso no contexto social, entendendo-se que “a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz” (Exposição de Motivos do CPC/2015, p. 31).

Promulgada pouco depois do código processual, o marco legal da mediação (Lei n. 13.140/2015) ofereceu definição própria da mediação para a regulação da mediação envolvendo particulares (primeira parte da lei) e em conflitos com a Administração Pública (na segunda parte da lei). Pelos dispositivos ali expostos, a lei especial dispõe que pode ser *objeto* de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis, mas transigíveis, devendo neste último caso a mediação passar por homologação judicial (art. 3º, *caput* e §2º). Além disso, a norma estabeleceu a busca do consenso como um dentre outros princípios orientadores da mediação (art. 2º, VI). Esse conjunto de princípios elencados pela lei da mediação são informadores, a nosso juízo, de três diferentes ordens: (i) aqueles ligados efetivamente aos princípios que dão fundamento normativo às práticas consensuais (busca do consenso; autonomia da vontade); (ii) aqueles ligados aos contornos éticos e aos limites regulativos das práticas consensuais (eis: oralidade; informalidade; confidencialidade); e ainda, (iii) aqueles ligados às condutas esperadas quer pelos participantes, quer pelo mediador, conciliador ou facilitador (imparcialidade; boa-fé; isonomia entre as partes).

A Lei de Mediação não revogou expressamente o CPC ou vice-versa. Como fartamente apontado na doutrina, existem discrepâncias pontuais a serem observadas entre essas normas, de modo que mesmo especificamente quanto à mediação judicial, a Lei 13.140/2015 não regula a matéria de modo isolado (Silva, 2023, p. 24-25). Há que se levar em conta que a Lei de Mediação é uma lei especial, apresentada para compor o marco legal regulatório do tema. *Grosso modo* o CPC contém disposições voltadas à mediação e conciliação *judiciais*, enquanto a Lei de Mediação abrange também a mediação extrajudicial entre as partes (com aplicação supletiva do código processual) e a mediação com a Administração Pública e seus órgãos.

A interpretação jurisprudencial em mesmo sentido entende que o sistema processual se alterou profundamente em 2015, passando a ter o sistema o estímulo às soluções consensuais como norte interpretativo (Grinover, 2015, p. 5-15; Gonçalves, 2017, p. 232-242; Tartuce, 2024, p. 268-273; Scavone Júnior, 2020, p. 294-301; Pinho; Mazzola, 2019, p. 36-43). Em julgado paradigmático e relativamente recente em matéria de homologação de acordo de não judicialização de conflitos, o Superior Tribunal de Justiça⁴ firmou a tese da natureza jurídica do Pacto de Não Judicialização de Conflitos como negócio jurídico processual. Destaca-se o referido exemplo pelo modo como restou caracterizado todo o sistema de meios *consensuais* (em sua relação com o sistema jurisdicional clássico) na decisão.

4 STJ. REsp n. 1.361.869/SP, relator Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 25/5/2022, DJe de 24/10/2022, julgado em conjunto com o REsp n. 1.362.038/SP, no bojo do Tema Repetitivo 1015, firmando a tese da natureza jurídica do referido Pacto de Não Judicialização de Conflitos como negócio jurídico processual, homologável pelo rito dos recursos repetitivos, com eficácia parcialmente vinculante *erga omnes* para os casos ligados às mesmas instituições bancárias.

A fundamentação do voto relator foi dividida nos tópicos “A Nova Jurisdição: Colapso da Jurisdição clássica”, “Meios alternativos de solução de conflitos”, “Justiça multiportas”, e “Microsistemas legais adequados”, finalizando com tema específico de caso (a mediação em casos de *compliance*). Nos termos dessa decisão, o “novo padrão” encontrado no sistema processual, por meio de alternativas várias à atuação jurisdicional estatal clássica, é o que dá menor relevância à solução imposta de forma heterônoma e judicial “em prol daquela fundada na negociação e na participação, que lida com a verdade possível, líquida, *construída pelo consenso e que é própria desse início de século*” (grifos nossos).

A “Nova Jurisdição”, aponta o voto do ministro relator, é baseada nos MASCs e em outros microsistemas alternativos – não apenas os Juizados Especiais e a Lei de Arbitragem mas também, por exemplo, os julgamentos do CADE e a estrutura de proteção do consumidor no CDC –, afasta-se do paradigma clássico e, “não seguindo o esquema judicial tradicional, heterônomo e adversarial, intermediado ou não por terceiros, *conduz as partes ao consenso*, solucionando a disputa da forma mais adequada às características do direito vindicado e aos interesses dos litigantes” (grifos nossos). Afirma-se ainda, por fim, que o CPC “*estatuíu o princípio da prioritária solução consensual dos conflitos*, pois [...] a solução heterônoma somente será admitida de forma subsidiária”. Essa é a mesma tese firmada recentemente no STJ para fundamentar a obrigatoriedade da realização das audiências de conciliação previstas no CPC como uma efetivação da instrumentalidade do processo⁵, bem como do direito às partes em obterem homologação de novo acordo realizado, afastando o óbice da coisa julgada material⁶.

Mesmo em exame ligeiro das referidas normas e do exemplo jurisprudencial paradigmático do STJ, percebe-se a *inexistência de uniformidade terminológica, e conceitual* ao nível dos princípios informadores dos meios consensuais que compõem o sistema de resolução de conflitos do atual ordenamento, como já apontaram Gonçalves (2017), Cabral e Cunha (2019). A complexificar a questão, acrescente-se que ainda que as normas jurídicas postas e a jurisprudência gozassem de uniformidade conceitual, isso não significaria necessariamente uniformidade na aplicação do Direito com base nessas normas, algo de particular relevância se o consenso for considerado um princípio.

Além disso, é importante destacar que no uso estrito da linguagem jurídica, a palavra “consenso” aparece para fenômenos jurídicos que, ainda que potencialmente aparentados – e definir esses laços também constitui um objetivo dessa pesquisa –, parecem não ser exatamente os mesmos (ou, pelo menos, não deveriam ser admitidos enquanto tal sem uma análise mais detida). Tomemos alguns exemplos. Um civilista leciona a respeito do “princípio do consensualismo” (em oposição a ‘formalismo’) em teoria dos contratos; um publicista advoga (ou critica) a expansão do “consensualismo administrativo” nos contratos públicos; dois contraentes celebram um contrato entre si e estabelecem por meio de uma cláusula compromissória sua opção por uma arbitragem institucional, posteriormente solvida por uma sentença arbitral; um mediador ou conciliador explica às partes conflitantes em sua primeira sessão o objetivo da prática consensual, especialmente o da busca do consenso e construção conjunta de uma solução da controvérsia; duas instituições financeiras, sucessoras de uma instituição bancária já liquidada, acordam entre si e homologam em juízo um Pacto de Não Judicialização de Conflitos, renunciando à possibilidade de arguir ilegitimidade passiva em juízo ou recorrer de decisões a esse respeito.

Um passo adiante para a compreensão do problema é buscar uma definição não essencialista de “consenso” que seja capaz de justificar o emprego jurídico do conceito em searas tão variadas. Para tal, para a construção de nosso problema é útil o emprego da noção de *cluster concept*⁷. O termo de difícil conversão em seu

5 STJ. REsp n. 1.769.949/SP, relator Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 8/9/2020, DJe de 2/10/2020. Os contornos do caso concreto envolviam o não comparecimento injustificado do INSS em audiência de conciliação a despeito da manifestação de interesse da outra parte.

6 REsp n. 1.623.475/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17/4/2018, DJe de 20/4/2018. O caso concreto diz respeito à nova partilha de bens privados e disponíveis realizada em divórcio consensual, terminando a Corte por entender não ser cabível a oposição de coisa julgada material diante o princípio da autonomia da vontade que fundamenta o novo ajuste.

7 A noção de conceito aglutinador (*cluster concept*) se originou no debate sobre a referência na filosofia da linguagem (Putnam, 1975, p. 50-52; Searle, 1969, p. 162-174), incorporando-se na teoria do Direito inicialmente na filosofia analítica de Hart (2011, p. 8-22). Ainda

anglicismo, mas que já foi traduzido em português como “conceito aglutinante” (ou aglutinador), “conceito agregativo” ou ainda “conceito-feixe”. Por essa noção, parte-se do princípio de que certos conceitos enfeixam não apenas um significado isolado (e, portanto, podem ser identificados essencialmente), mas a *conjuntos* ou agrupamentos de propriedades relevantes, frequentes ou típicas do conceito, sem que todas as suas ocorrências particulares necessariamente precisem apresentar em sua configuração a ocorrência de todas as propriedades do conjunto para se encaixar no conceito. Exemplos canônicos são o de palavras como “pessoa” (Searle) ou “jogo” (Wittgenstein). É possível elencar um número de propriedades típicas e constantes na configuração desses conceitos. Ainda assim, as ocorrências particulares podem se diferenciar e inclusive não possuem todos os elementos: é possível que um jogo não seja competitivo, ou que uma pessoa esteja temporariamente incapaz de usar sua razão ou se manifestar pela linguagem, e ainda assim, essas ocorrências particularmente no mundo permaneçam plenamente configuráveis nos conceitos de “jogo” e “pessoa”.

Assim como o conceito de “Direito”, ele próprio, é tomado por teóricos e filósofos o direito como um *cluster concept* (Haack, 2015, p. 106-108; Schauer, 2018, p. 33), para os fins aqui propostos, também “consenso” pode ser compreendido dessa forma como um conceito aglutinante que agrupa um conjunto de propriedades. “Consenso” é um termo útil à linguagem jurídica e social justamente por englobar um conjunto de outros fenômenos (ou de conceitos internos) mais precisos. De um lado, o “consenso” se caracteriza quando ao menos um número suficiente das propriedades esperadas do conjunto seja configurado na prática – como nos exemplos já apontados –; de outro lado, existem diferentes fenômenos sob esse conceito amplo.

Como parte desse conjunto, o “consenso” dos meios consensuais de soluções de conflitos deve ser entendido em seu sentido jurídico distinto e peculiar que o diferencia, por exemplo, do tipo de consenso envolvido num simples contrato de compra e venda. Doutro lado, esse mesmo tipo particular de consenso, por integrar um conceito jurídico mais amplo é aparentado a outros fenômenos consensuais – a “semelhança de família” das *Investigações* de Wittgenstein, outra configuração teórica possível para um *cluster concept* (Wittgenstein, 2015, p. 227-229). A consequência prática para a pesquisa jurídica que se avista ao tomar “consenso” como um conceito aglutinador nessa forma é dar um passo em direção a maiores esclarecimentos quanto à especificidade do consenso envolvido nas práticas consensuais de solução de conflitos.

Se, como bem demonstrou Haack (2015), um conceito agregativo demarca campo amplo e bem variável de fenômenos, limites e formas penumbrados, o consenso jurídico referente aos meios consensuais de tratamento de conflitos – que é sempre nosso objeto último – representa *um* fenômeno em particular, uma espécie desse conjunto. Em todos os exemplos hipotéticos acima apontados, sem dúvida, o “consenso” como expressão geral de alguma forma de consonância de vontades tem um papel importante para explicar os laços de obrigações e deveres entre as pessoas. No entanto, não parece que necessariamente estejam todos se reportando a mesma forma de se conceber do que é juridicamente relevante ou essencial, em cada caso, ao(s) “consenso(s)”.

Dito de outra forma: o conceito jurídico de “consenso” parece tomar formas diversas, quer porque agrupa uma variedade de modalidades de “consensos” considerados na diversidade de ramos jurídicos em jogo, quer – e principalmente por isto – pela função no mundo jurídico de tais formas de consenso. Em suma, o “consenso” buscado em meio à solução de litígios terá algo em comum com outras manifestações consensuais no direito, mas guardará especificidades que derivam de sua função de tratamento das relações intersubjetivas no plano de uma mediação ou conciliação. É quanto a essas especificidades que a pesquisa irá se debruçar, reconhecendo a necessidade dupla de, frente ao ordenamento jurídico analisado, traçar (a) uma visão jurídica abrangente de consenso (a identificar as referidas semelhanças conceituais ou “de família”, retomando Wittgenstein), e (b)

hoje se encontra largamente aplicada ao campo das ciências humanas e sociais, especialmente o Direito, para compreender conceitos de complexa definição prática como “direitos humanos” (Ohlins, 2005) ou “personalidade” (Kurki, 2019; Novelli; Bongiovanni; Sartor, 2021).

tecer uma análise especificamente voltada aos predicados particulares da busca do consenso em jogo nos meios consensuais de resolução de conflitos.

Para tal, na próxima seção, o problema jurídico de reconstituir técnica e juridicamente o significado de “consenso” em nosso ordenamento parte das questões da *disponibilidade* e da *transacionabilidade* dos direitos consensuados, e consequentemente, lida também com a questão da natureza jurídica em si mesma das práticas de busca de consenso.

3 A NATUREZA JURÍDICA DA TRANSACIONABILIDADE E DISPONIBILIDADE

O tema da *disponibilidade/indisponibilidade* e da *transacionabilidade* dos direitos passíveis de tratamento consensual parte da disposição legal contida no artigo 3º e parágrafos da Lei 13.140/2015, que estabelece pode ser objeto de mediação (no todo ou em parte) o “conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”, devendo est’últimos necessariamente passar por oitiva do Ministério Público e homologação em juízo. Adicionalmente, o CPC reafirma a natureza da referida homologação como resolução de mérito (artigo 487, III, ‘b’), convertendo-se em título executivo extrajudicial (artigo 784, IV). A categoria da disponibilidade já era relevante para outro meio alternativo de resolução de conflitos: a lei de arbitragem dispõe que o objeto do procedimento arbitral é o litígio envolvendo “direitos patrimoniais disponíveis” (Lei 9.307/1996, art. 1º), quando o termo foi usado em paralelismo ao artigo 841 Código Civil, para o qual “só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a [o contrato de] transação”.

Resta claro que é indispensável definir de modo claro como se situam no sistema autocompositivo brasileiro as categorias de disponibilidade e transacionabilidade – chamando-se especial atenção para o desafio de esclarecer os critérios usados para a categoria dos “direitos indisponíveis que admitem transação”. Como anotou Venturi (2016, p. 395), o ainda obscuro significado dessa previsão da Lei de Mediação aponta para as possibilidades de alteração em nosso sistema do que se compreendem por direitos indisponíveis, uma vez que a própria legislação, não obstante se valer da categoria, não a define critérios para distinguir direitos disponíveis, indisponíveis e indisponíveis-transigíveis. A incerteza a esse respeito subsiste a nível jurisprudencial⁸ e também a nível doutrinário.

No caso da jurisprudência dos tribunais superiores a discussão surge em particular nos casos envolvendo acordos consensuais com a Administração Pública e, portanto, eventual transação de direitos ou bens de interesse público. De um lado, firma-se o entendimento de que a regra da indisponibilidade de direitos (como os de interesse público, ou direitos indisponíveis como o direito a alimentos) admite exceções à transação, compreendendo-se que há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, “mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela administração é a que melhor atenderá à ultimação deste interesse”⁹. A amplitude reconhecida pelo STJ ao consenso já foi tamanha em casos concretos que a Corte tem entendido que mesmo a modulação de efeitos *ex nunc* consagrada pelo Supremo Tribunal Federal não se aplica em casos de autocomposição, podendo os acordantes, se maiores e capazes, dispor sobre o acervo hereditário livremente, até mesmo retratando fielmente regra de sucessão anterior declarada inconstitucional¹⁰.

Todavia, ante a essa visão de maior amplitude da transacionabilidade de direitos indisponíveis, também é possível encontrar aplicações mais restritivas.

8 Tem-se firmado o entendimento – que ainda não é unânime, contudo – de que a regra da indisponibilidade de direitos (como os de interesse público) admite exceções pela transação, pois “há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela administração é a que melhor atenderá à ultimação deste interesse” (STF, RE 253.885/MG, 1.ª T., j.04.06.2002, Rel. Ellen Gracie, DJe 21.06.2002, p. 118; em mesmo sentido: STJ, REsp 299.400/RJ, 2.ª T., j. 01.06.2006, rel. Francisco Peçanha Martins, rel. p/ acórdão Eliana Calmon, DJe 02.08.2006).

9 STF, RE 253.885/MG, 1.ª T., j.04.06.2002, Rel. Ellen Gracie, DJ 21.06.2002, p. 118. Em mesmo sentido: STJ, Resp 1.198.424/PR, 2.ª T., j. 12.04.2012, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18.04.2012; STJ, REsp 299.400/RJ, 2.ª T., j. 01.06.2006, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, rel. p/ acórdão Min. Eliana Calmon, DJ 02.08.2006. Em mesmo sentido, mas aplicável ao regime de guarda, visita e de alimentos em relação ao filho menor, veja-se STJ, REsp n. 1.756.100/DF, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 2/10/2018, DJe de 11/10/2018, sendo interessante apontar a existência de significativo voto vencido e divergente do ministro Ricardo Vilas Bôas Cueva, apontando não ser possível cindir uma transação dessa natureza em questões disponíveis e indisponíveis.

10 STJ, REsp 2.003.759/RJ, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 06/09/2022, DJe 13/09/2022.

Em decisão detalhada do STJ a respeito do regime jurídico dos Termos de Ajustamento de Conduta de matéria ambiental entre particulares e o Poder Público, o voto relator destaca que “na tutela de bens e valores que integram a órbita da coletividade e das gerações futuras, é interdito acordo – em juízo ou extrajudicialmente, por meio de Termo de Ajustamento de Conduta – concluído à margem ou em vilipêndio da legalidade estrita”, de modo que em matérias envolvendo consenso quanto a direitos indisponíveis – quando, por exemplo, o Ministério Público e outros órgãos são colegitimados para firmar acordo para encerrar litígio –, “a atuação do Estado (aí incluído o Ministério Público) implica atendimento a rígidos pressupostos, limites e vedações”¹¹.

A doutrina, como a jurisprudência, também é dissonante entre si. As tentativas de tratar a questão variam entre posições tradicionais a respeito da indisponibilidade de direitos fundamentais (por todos, Taruffo, 2017); a distinguir os graus de (in)disponibilidade (Braga Neto, 2023; Cabral, 2024; Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2023; Pinho; Mazzola, 2019; Salles, 2014; Tartuce, 2024), ou mesmo apontar tendência para a total transacionabilidade de todos os direitos ditos indisponíveis, até mesmo direitos fundamentais como saúde ou meio ambiente (Venturi, 2016; Silva; Jesus; Sequeira, 2025). Também coloca em dúvida a doutrina, diante da falta de disposição mais clara na legislação, sobre a necessidade de *todo* acordo envolvendo direito indisponível transacionável ser homologado judicialmente, como no caso da execução de alimentos pactuados em instrumento extrajudicial (Pinho; Mazzola, 2019, p. 114-116).

Tanto na doutrina quanto na jurisprudência mencionadas, a questão da indisponibilidade/transacionabilidade parece estar relacionada ao emprego de uma visão monista dos conceitos de “transação” e “consenso”. Daí a dificuldade avistada em interpretar a classificação ternária da Lei de Mediação, uma vez que quer a teoria do direito contratual (com a transação), quer as teorias de direito público envolvendo a indisponibilidade de bens e interesses assumem que o acordo obtido por meios consensuais judiciais ou extrajudiciais se comporta *exatamente* como um contrato de transação típico do Direito Civil. Retomando o emprego do conceito de conceito agregativo *supra*, parece certo que se toma por absoluta identidade as “semelhanças de família” entre a transação eminentemente privada e a “transação” que se pode alcançar por meio de procedimentos consensuais.

É relevante destacar ainda que as diferenciações e especificações surgidas no bojo de uma mesma (aparente) conceituação jurídica como “transigibilidade” (ou como se discutirá *infra*, “transação”) são elas mesmas históricas. Se certas categorias, surgidas na vigência da mais absoluta concepção individualista e liberalizante no século XIX, tinham como principal marca a *função social* de assegurar a igualdade econômica e contratual, é natural que “transigibilidade” e “disponibilidade” fossem pensadas unicamente em virtude da disposição econômica dos bens.

Tal não é, no entanto, a situação da doutrina ou o espírito principiológico da legislação contemporânea. Parece certa nesse sentido a lição do professor Fernando Noronha (2010) a respeito da *função social* das obrigações, em particular do deslocamento da primazia dos valores jurídicos liberais dos Novecentos para os valores sociais tutelados pelas Constituições e Códigos modernos. Se outrora a única delimitação era que “a obrigação não ofendesse normas imperativas, a ordem pública e os bons costumes”, o exame mais detido da contemporânea função social da obrigação revela que ela deve “assegurar uma apreciação do interesse [...] em termos de utilidade social. Esse interesse tem de ser legítimo, por satisfazer uma necessidade socialmente valorada como *séria e útil*”, que presume um balanço equilibrado e constante dos princípios da autonomia privada, do equilíbrio contratual (isto é, entre os envolvidos) e da boa-fé (Noronha, 2010, p. 51-52). A *função social* atribuível às obrigações – entre elas, aos consensos formados em virtude de litígios ou conflitos pré-judiciais – é um elemento jurídico que precisa ser melhor examinado sob o microscópio para que se venha a avan-

11 AgInt no REsp n. 1.688.885/SP, Rel. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2020, DJe de 20/10/2020. Outrossim, também o referido voto aponta a existência de diferentes graus de exigência quanto ao consenso referente à transação dos particulares e o regime de um TAC; sem, porém, delimitar mais claramente os contornos de raiz dessa diferença. Em mesmo sentido, veja-se do STJ, 2ª T., REsp n. 1.260.078/SC, relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 17/5/2016, DJe de 7/8/2020.

çar no debate sobre os contornos da (in)disponibilidade e (in)transigibilidade de certos direitos em nosso ordenamento.

Pode-se ainda acrescentar, se o regime jurídico da *transação* contratual – e os conceitos de “consenso” e “autonomia da vontade” que lhe são inerentes – é certamente útil e próximo daquilo que se espera de um acordo de conciliação/ mediação, menos certo é que a natureza jurídica destes últimos possa se explicar em completa *identidade* com a transação civil clássica. As características jurídicas impressas no contrato de transação do Direito Privado decorrem do contexto histórico da Pandectística e espelham em particular a cultura jurídica burguesa-liberal do século XIX. No direito moderno, um contrato como a transação cumpre precisamente o escopo de subsidiar a segurança e a previsibilidade jurídicas privilegiadas ideologicamente (Roppo, 2009, p. 32-40).

Como bem apontara Caio Mário da Silva Pereira para outros fins, o vocábulo *transação* possui variada conotação semântica para além de sua acepção estrita no âmbito dos contratos civis (Pereira, 2018, p. 536). A transação tipificada no Código Civil possui pressupostos que não se configuram como necessários para os acordos obtidos nos meios consensuais de resolução de conflitos. A bilateralidade ou reciprocidade das concessões – já que toda transação é um contrato bilateral, oneroso, causal e obrigacional – não é necessariamente uma marca dos meios consensuais, especialmente da conciliação e da mediação, como vêm insistindo, em particular, as vertentes transformativas ou holísticas do conflito, como aquela esposada por Luís Alberto Warat (2023) há um quarto de século. O princípio da confidencialidade, tão relevante para o funcionamento geral dos procedimentos da mediação e da conciliação não é uma marca da transação. A transação do Direito Civil é caracterizada pela exclusão de matérias de ordem não-patrimonial no âmbito da transação (posto que é um requisito para esta o *poder de disposição*), e embora tal questão sendo discutida no Direito Administrativo e no Direito Tributário, é certo que a abrangência dos mecanismos previstos na Lei de Mediação e no CPC é muito mais ampla.

Em resumo, embora a transação, tal qual construída no arcabouço epistemológico no Direito Privado, seja um conceito capaz de revelar aspectos relevantes da composição da “estrutura consensual” das tratativas/acordos obtidos em meios consensuais de resolução de conflitos, não há necessariamente de saída uma identidade plena entre ambos em todos os casos. Não sem que se leve em conta, no mínimo, na aludida lição do professor Fernando Noronha (2010, p. 45-55) a reconfiguração dos conceitos de “transação”, “disponibilidade” e “transacionabilidade” - e, no fundo, por meio deles: “consenso” – alinhados à função social das práticas formadas de consenso legítimos. Uma visada histórica igualmente informa que a própria transação, em sua relação com o consenso, pode ser pensada diferentemente, não apenas em termos teórico-dogmáticos, mas na interpretação sistêmica dos valores e princípios em jogo no direito contemporâneo. Acredita-se que seja necessário reformular, de um ponto de vista estrutural, uma definição a respeito da natureza jurídica dos resultados consensuais obtidos nos MASCs, e que tal definição deva ser procurada estruturalmente, a partir desses próprios mecanismos.

Desta feita, o estudo *estrutural* do modelo da transação do Direito Civil pode servir de importante ponto de partida comparativo quanto à questão da natureza jurídica dos meios consensuais, mas não de ponto de chegada. É necessário assim investigar no bojo do ordenamento jurídico a relação estabelecida entre “disponibilidade” e “transigibilidade” de direitos, importante para revelar a própria natureza jurídica do “consenso” que está em jogo nos MASCs.

CONCLUSÕES

Como apresentado nas subseções anteriores, o consenso emerge como o fundamento de novas práticas jurídicas de solução de conflito, de caráter cooperativo, não-adversarial e de lógica diversa àquela do processo pela via da adjudicação.

Levantamos como problema geral o estatuto teórico e também técnico-jurídico do consenso como fundamento dos mecanismos alternativos para solução de conflitos que vem sendo incorporados (ou ainda poderão se incorporar) no ordenamento brasileiro. A partir da investigação *teórica* e, a nível do sistema do ordenamento, da investigação *técnico-jurídica* do consenso, o presente escrito pretendeu levantar criticamente os pontos-chave os quais a doutrina dos mecanismos consensuais ainda carece de adequada fundamentação e atenção, com o intuito de contribuir com o aperfeiçoamento teórico, doutrinário e mesmo jurisprudencial da prática dos meios consensuais no Brasil.

Desdobramos esse problema geral em dois níveis e, na sequência, em algumas questões e perguntas de base. Quanto ao problema teórico mais amplo a respeito do estatuto do “consenso”, levantamos a questão da cooperação social, resumida na *quaestio*: quais as condições teóricas o conceito de consenso deve preencher para representar os fundamentos dos MASCs em termos de cooperação social?, e como a cooperação *engaja* o tratamento de conflito?.

Por sua vez, quanto à dimensão técnico-jurídica do consenso no ordenamento jurídico pátrio, partimos de duas questões de base. Quanto à questão da natureza jurídica, o questionamento se debruça a respeito da natureza das convenções consensuais. Quanto especificamente à questão da transacionabilidade e disponibilidade dos direitos objeto de consenso, orientamo-nos pelo questionamento a respeito dos critérios de base para definir os direitos e bens jurídicos *disponíveis* e *transigíveis*, e da relação estabelecida entre disponibilidade e transigibilidade, comumente obtidas (ou, em geral, visadas) ao final dos procedimentos consensuais.

Ao longo do percurso analítico-conceitual de nossa pesquisa, buscamos demonstrar que o uso corrente da categoria “consenso” na doutrina permanece conceitualmente flutuante e, não raro, ainda capturado por uma gramática centrada na ideia de autointeresse individual, o que obscurece os pressupostos normativos de um consenso construído intersubjetivamente. Reconstituído em chave de cooperação social e de responsabilidade recíproca, o “consenso” não se assemelha a mera composição de vontades privadas no caso concreto e passa a operar como critério jurídico para a definição dos limites da transacionabilidade e da disponibilidade de interesses legítimos, orientando um emprego mais responsável dos métodos consensuais no direito brasileiro.

Uma teoria do consenso deverá então não apenas fornecer critérios mais adequados para a identificação das matérias (in)disponíveis e (in)transigíveis nos meios consensuais com base nos valores juridicamente tutelados dispostos no ordenamento jurídico, mas nesse quesito ser capaz de fornecer contribuições críticas à ciência jurídica como um todo a respeito do próprio conceito de “disponibilidade” de direitos. É possível dizer, sem exageros, que o estatuto especial de “consenso” será um ponto incontornável da Teoria do Direito e das práticas de administração da justiça nas próximas décadas. Cumpre não apenas aos processualistas e aos autores da doutrina consensualista propriamente dita, mas também aos teóricos do direito fazer um diagnóstico crítico de como desses desafios vem sendo enfrentados.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Cícero Romão Resende de. Legitimidade, justiça e democracia: o novo contratualismo de Rawls. **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política, São Paulo, v. 57, 2003, p. 73-85.
- ATIENZA, Manuel. **Argumentação legislativa**. Tradução de Moura Breda. São Paulo: Contracorrente, 2022.
- BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; VICOLA, Nivaldo Sebastião; KURAUCHI, Ernesto Lyoma. Teoria de Jürgen Habermas aplicada na análise do direito. **Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 11, n. 19, 2021.
- BETTI, Emilio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Servanda, 2008.
- BRAGA NETO, Adolfo. “Mediação de conflitos: conceito e técnicas”. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 151-190.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6. ed. Brasília, DF: CNJ, 2016.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 8 dez. 2010.
- BUSH, Robert A. Baruch; FOLGER, Joseph P. **The Promise of Mediation: the transformative approach to conflict**. San Francisco: Jossey-Bass, 2005.
- BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. **A mudança de cultura pela composição de litígios**: doutrina. Brasília: Superior tribunal de Justiça, 2014.
- CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CUNHA, Leonardo Carneiro da. A abrangência objetiva e subjetiva da mediação. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 287, 2019, p. 531-552.
- CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe (coord.). **Lei de mediação comentada artigo por artigo**: dedicada à memória da Prof. Ada Pellegrini Grinover. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2020.
- CABRAL, Trícia Xavier Navarro. **Justiça multiportas**. Indaiatuba: Foco, 2024.
- CALMON, Rafael Rangel. **Manual de Direito Processual das Famílias**. 3. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.
- CAPPELLETTI, Mauro. Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do movimento universal de Acesso à Justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 19, n. 74, p. 82-97, 1994.
- CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual**: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada. São Paulo: Marcial Pons, 2014.
- CLASTRES, Pierre. **A sociedade contra o Estado**. Tradução: Theo Santiago. São Paulo: Ubu, 2020.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Conflito**: a origem do direito. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2023.

DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Processo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

ELIAS, Norbert. **A sociedade dos indivíduos**. Tradução: Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1994.

FARKAS, Brian; TRAUM, Lara. The History and Legacy of the Pound Conferences. **Cardozo Journal of Conflict Resolution**, New York, v. 18, n. 67, 2017, p. 677-698.

FEFERBAUM, Marina; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo (coord.). **Metodologia da Pesquisa em Direito**: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

FISHER, Roger. URY; William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**: como negociar acordos sem fazer concessões. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

FISS, Owen. **The Law as It Could Be**. New York: New York University Press, 2003.

GEERTZ, Clifford. **O saber local**: novos ensaios em antropologia interpretativa. 14. ed. Tradução: Vera Joscelyne. Rio de Janeiro: Vozes, 2014.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. Entre Equívocos Conceituais e a Lógica Eficientista: Considerações sobre os Meios Consensuais no NCPC. **Revista FONAMEC**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 225-252, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. **Revista da Escola Nacional de Magistratura**, v. 2, n. 5, p. 22-27, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **O novo Código de Processo Civil**: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1-12.

HAACK, Susan. **Perspectivas Pragmatistas da Filosofia do Direito**. Tradução: André de Godoy Vieira; Nélio Schneider. São Paulo: UNISINOS, 2015.

HART, Herbert L. A. **O Conceito de Direito**. 6. ed. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2011.

HENSLER, Deborah Hensler. Our Courts, Ourselves: How the Alternative Dispute Resolution Movement is Re-Shaping Our Legal System. **Penn State Law Review**, [s. l.], v. 108, p. 165-197, 2003.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Contratos Reais e o Princípio do Consensualismo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 84-85, p. 79-91, 1990.

HIRSCHMAN, Albert O. **As paixões e os interesses**: argumentos políticos a favor do capitalismo antes do seu triunfo. Tradução de Luiz Guilherme Chaves e Regina Bhering. Rio de Janeiro: Record, 2002.

KURKI, Visa Aj. **A Theory of legal personhood**. Oxford: Oxford University Press, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**: teoria do processo civil. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: Direito das Obrigações: Negócios jurídicos bilaterais e negócios jurídicos plurilaterais. São Paulo: RT, 2012. t. 38.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

NORONHA, Fernando. **Direito da obrigações**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NOVELLI, Claudio; BONGIOVANNI, Giorgio; SARTOR, Giovanni. A conceptual framework for legal personality and its application to AI. **Jurisprudence**, Glasgow, v. 13, n. 2, p. 194-219, 2021.

OHLINS, Jeans David. Is the Concept of the Person Necessary for Human Rights?. **Columbia Law Review**, New York, v. 105, n. 1, p. 209-249, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva; MULHOLLAND, Caitlin. **Instituições de Direito Civil**: contratos. 22. ed. rev. e atual.. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. 3.

PÉRES, Quitéria Tamanini Vieira. **Vamos Conciliar?** elementos para o aprimoramento da desafiadora tarefa de intermediar a pacificação do conflito. 2. ed. Florianópolis: Habitus Editora, 2024.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. São Paulo: SaraivaJur, 2019.

PUTNAM, Hilary. **Philosophical Papers**: Mind, Language and Reality. Cambridge: Cambridge University Press, 1975. v. 2.

RAWLS, John; FREEMAN, Samuel (ed.). **The Idea of an Overlapping Consensus**. Cambridge: Harvard University Press, 1999. p. 421-448. (Collected Papers)

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Lisboa: Almedina, 2009.

ROULAND, Norbert. **Nos Confins do Direito**: antropologia jurídica da modernidade. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SALLES, Carlos Alberto de. A indisponibilidade e a solução consensual de controvérsias. *In*: GABBAY, Daniela Monteiro; TAKAHASHI, Bruno (coord.). **Justiça Federal**: inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2014, p. 209-227.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem: mediação, conciliação e negociação**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SCHAUER, Frederik. Law as Malleable Artifact. *In*: BURAZIN, Luka; HIMMA, Kenneth Eimar; ROVERSI, Corrado (ed.). **Law as an Artifact**. Oxford: Oxford University Press, 2018. p. 29-43.

SEARLE, John R. **Speech Acts**: An Essay in the Philosophy of Language. Cambridge: Cambridge University Press, 1969.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução: Denise Bottmann; Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Cia das Letras, 2011.

SENNETT, Richard. **Juntos**: os rituais, os prazeres e a política da cooperação. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 2020.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Resoluções de disputas: métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. *In*: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Negociação, mediação, conciliação e arbi-**

tragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 13-42.

SILVA, Sandoval Alves; JESUS, Thiago Vasconcellos; SEQUEIRA, Fernanda Jorge. A Administração de conflitos socioambientais: a autocomposição no caso Hydro. **Revista de Direito Público**, Brasília-DF, v. 22, n. 113, 2025.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo de ideologia:** o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SPENGLER, Fabiana Marion; SOARES, Thyery Rossales. O projeto de extensão em mediação da Universidade de Santa Cruz do Sul enquanto mecanismo concretizador de acesso à justiça na Comarca de Santa Cruz do Sul. **Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas**, v. 24, n. 50, p. 59-80, 2024.

SPLENGER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à Mediação:** Por uma Outra Cultura no Tratamento de Conflitos. 2. ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2016.

SURIANI, Fernanda Mattar Furtado. **Processo e tecnologia:** análise dos principais impactos no acesso à justiça. 2021. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

SUSSKIND, Lawrence E.; CRUIKSHANK, Jeffrey L. (ed.). **Breaking Robert's Rules: The New Way to Run Your Meeting, Build Consensus and Get Results.** Oxford: Oxford University Press, 2006.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis.** 7. ed. São Paulo: Método, 2024.

TARUFFO, Michele. **Ensaio sobre o processo civil:** escritos sobre processo e justiça civil. Tradução: Darci Guimarães Ribeiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

VENTURI, Elton. Transação de Direitos Indisponíveis?. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 251, n. 251, p. 391-426, 2016.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador.** Florianópolis: Emais, 2023.

WATANABE, Kazuo. Política pública do poder judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. *In: Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, n. 195, p. 391-389, 2011.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno.** Tradução de António Manuel Hespanha. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2010.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tratado Lógico-Filosófico e Investigações Filosóficas.** 6. ed. Tradução de M. S. Lourenço. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2015.

ZIMMERMANN, Reinhart. **The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition.** Cape Town: Juta, 1990.