

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2022.19.12143>

LIBERDADE E SOLUÇÕES CONSENSUAIS: Uma Via de Litigância Estratégica

Clara Pacce Pinto Serva

Autora correspondente: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Rua Monte Alegre, 984 – Perdizes – CEP 05014-901. São Paula/SP, Brasil. <http://lattes.cnpq.br/7849966330067598>. cpserva@tozzinifreire.com.br

Flavia Piovesan

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). São Paulo/SP, Brasil.

RESUMO

O trabalho analisa as soluções consensuais no âmbito das litigâncias estratégicas pelo prisma da liberdade de escolha da composição mais adequada ao caso concreto. Com base na análise exauriente de todos os Informes de Solução Amistosa emitidos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, busca-se avaliar, à luz de Hobbes, o papel da liberdade das partes nos mecanismos autocompositivos como potencializadores de transformação social em conflitos envolvendo direitos humanos, partindo-se da observação do ordenamento jurídico brasileiro e das soluções amistosas firmadas no âmbito da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Palavras-Chave: Liberdade; solução amistosa; soluções consensuais; Hobbes. litigância.

FREEDOM AND CONSENSUAL SOLUTIONS: A PATH FOR STRATEGIC LITIGATION

ABSTRACT

The paper analyzes consensual solutions as part of strategic litigations in light of parties' freedom of choice for the most adequate solution to each case. Based on the analysis of all the Reports on Friendly Settlements issued by the Inter-American Commission of Human Rights, it aims to evaluate, under Hobbes' perspective, the role of parties' freedom in friendly settlements as a boost for social transformation in Human Rights conflicts, from the observation of Brazilian legal framework and from the consensual solutions executed under the Inter-American Commission of Human Rights.

Keywords: Freedom; friendly settlement; consensual solutions; Hobbes; strategic litigation.

Submetido em: 14/3/2021

Aceito em: 17/5/2022

1 INTRODUÇÃO

São frequentes os debates a respeito da possibilidade de autocomposição em conflitos envolvendo o Estado em qualquer dos níveis federativos. Parte-se da premissa de que a materialização dos direitos difusos e coletivos exige interesses contrapostos, a serem polarizados e, *a posteriori*, solucionados no âmbito de litígios estratégicos.¹ Trata-se da visão de métodos heterocompositivos como sinônimo de Justiça, restringindo a percepção dos caminhos possíveis para a construção de uma sociedade atenta a direitos humanos.

A Ford Foundation, em “Litigância Estratégica em Direitos Humanos: experiências e reflexões”, trata de forma detida da situação dos direitos humanos e os meios de busca por direitos, com litigância estratégica, fortalecimento da sociedade civil, entre outras questões que proporcionem a luta contra violações sistemáticas. Também importante a contribuição de Evorah Cardoso (2012) para o debate acadêmico sobre litigância estratégica, tendo apresentado análise sobre os litígios estratégicos no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, avaliando o conceito, seus principais atores, seus potenciais e fragilidades. Ambos os materiais, contudo, deixaram de avaliar o papel das soluções amistosas² ou outros métodos consensuais (também denominados autocompositivos).³

Tais relevantes estudos são sintoma de que ainda hoje vincula-se litígio estratégico ao tradicional contexto de perde-e-ganha. De fato, expressivas são as conquistas e transformações sociais obtidas a partir de litígios paradigmáticos nacionais e internacionais. Os exemplos são das mais diversas ordens: do direito à cirurgia de transgenitalização⁴ ao tratamento jurídico da violência de gênero,⁵ passando por debates sobre litígio climático.⁶

Pouco, no entanto, se discute que em casos como tais os polos ativo e passivo, a bem da verdade, representam ambos a defesa dos direitos difusos e coletivos, ainda que possuam en-

¹ Para Evorah Cardoso (2012, p. 41), “Litígio estratégico, ‘litígio de impacto’, ‘litígio paradigmático’, ‘litígio de caso-teste’ são expressões correlatas, que surgiram de uma prática diferenciada de litígio, não necessariamente relacionada ao histórico da advocacia em direitos humanos. O litígio estratégico busca, por meio do Judiciário e de casos paradigmáticos, alcançar mudanças sociais. (...) O objetivo de quem litiga não se limita ao caso concreto (justiça individual), como a reparação da vítima. (...) busca o impacto social que o caso pode trazer, como o avanço jurídico em um determinado tema, aplicando o método de litígio estratégico”.

² De fato, os dados demonstram que 44,7% dos casos resolvidos por meio de soluções amistosas o foram a partir de 2011, evidenciando que o tema ganhou maior relevo após referido estudo de Evorah Cardoso.

³ Na publicação da Ford Foundation, tangencia-se o tema em passagem sobre o Escritório Modelo Dom Paulo Evaristo Arns, da Faculdade de Direito da PUC-SP, por sua atuação em mediação visando à superação da lógica do conflito, no capítulo sobre “Que Justiça Queremos?”

⁴ Veja-se o julgamento da Apelação Cível n. 2001.71.00.026279-9/RS em 14 de agosto de 2007 pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, de relatoria do juiz federal Roger Raupp Rios. Após o julgamento, foi proferida decisão, em sede de execução, determinando a realização pelo Sistema Único de Saúde de todos os procedimentos médicos que garantissem o acesso à cirurgia de transgenitalização e a readequação do fenótipo à identidade de gênero (nos casos em que haja esse desejo por parte da pessoa transgênero). O procedimento passou a ser previsto pelo Sistema Único de Saúde como parte do chamado “processo transexualizador” (expressão debatida por subentender que a identidade de gênero está relacionada ao acesso a procedimentos médicos hormonais e cirúrgicos) a partir da edição da Portaria n. 2.803, de 19 de novembro de 2013.

⁵ Como parte das diversas iniciativas de litigância estratégica nesse campo, mencionamos o trâmite do caso Maria da Penha no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, com Relatório de Mérito n. 54/01, Caso 12.051, emitido em 4 de abril de 2001.

⁶ Também seria possível lembrar dos casos da Penitenciária Urso Branco levado à Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Assunto Carcerária Urso Branco em respeito ao Brasil*, medidas provisórias – datas diversas) ou do Habeas Corpus Coletivo 143.641 concedido pelo STF a todas as presas grávidas e mães de crianças com até 12 anos de idade, que reverberaram nos direitos humanos relacionados ao Direito Penal e ao sistema prisional.

tendimentos distintos sobre a forma de sua instituição.⁷ No âmbito do processo formal (seja ele judicial, arbitral ou mesmo administrativo), não se estimula campo para diálogo colaborativo, identificação de sinergias e pontos comuns ou construção de soluções que, atentas a ambos os olhares, prestigiem a atenção a preocupações presumidamente legítimas de ambas as partes, seus interesses, necessidades, posições, aflições e desafios.

Nesse sentido, caminhos autocompositivos têm relevante potencial como alternativa viável, respeitadas as peculiaridades de cada caso, ao transformar a perspectiva do violador e a empatia recíproca entre violado e violador, proporcionar a redução dos índices de recorrência. É o que se convencionou chamar “*win win situation*”, por meio de acordos que traduzem, por sua essência, consenso alcançado entre as partes a partir de sua liberdade.

A resolução de conflitos, destarte, é oportunidade ímpar de direcionar à transformação mais efetiva, sob pena de a solução de um litígio gerar um novo problema.

Assim, o presente artigo busca analisar as autocomposições a partir do prisma da liberdade das partes em buscar a melhor solução para casos concretos em que estão envolvidos direitos humanos e fundamentais, com impactos que extrapolem as partes em litígio, avaliando, portanto, seu papel como via possível em litigância estratégica.

2 ACESSO CONTEMPORÂNEO À JUSTIÇA E CONCEITO DE SOLUÇÕES AMISTOSAS

A Constituição Federal assegura a todos o princípio da inafastabilidade da jurisdição, ou seja, o direito de acesso à Justiça, inculcado, entre outros dispositivos, no artigo 5º, XXXV. A extensão e acepção de tal direito, no entanto, vem sofrendo relevantes alterações a partir das chamadas ondas renovatórias.

Dois dos principais expoentes nesse tema são Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que sobre ele se debruçam ao menos desde 1988, com contornos detalhados por Kazuo Watanabe (2019).⁸ Asseveram que acesso à Justiça é a obtenção da tutela efetiva, tempestiva e adequada, privilegiando-se a apreciação do mérito e a prevenção de conflitos.

As ondas renovatórias decorrem da constatação de gargalos históricos no acesso à Justiça e buscam maior efetividade na resolução de diferentes tipos de conflitos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). A primeira onda consiste na concessão de assistência judiciária para pobres, notadamente por advogados particulares sem contraprestação, em resposta aos óbices econômico-financeiros antes impostos por duas perspectivas: as custas judiciais e os custos de representação. A onda de assistência judiciária foi reformada, primeiramente, pelo chamado Sistema Judicare, na Áustria, Inglaterra, Holanda, França e Alemanha, estabelecendo-se a remuneração pelo Estado aos advogados particulares. No Brasil, reflete-se na criação da figura dos advogados dativos, existente para a demanda excedente, não suportada pela atual estrutura das Defensorias Públicas. A segunda reforma deriva da adoção de advogados remunera-

⁷ Fala-se aqui na representação “em tese”. Isso porque, na prática, por vezes os representantes do poder público se valem de argumentos e posições formalistas, fugindo do debate quando ao Direito em si pela via de argumentos como o princípio da reserva do possível ou de previsão orçamentária.

⁸ Ao se debruçar sobre o caso brasileiro, Kazuo Watanabe chama a atenção para os Juizados Especiais de Pequenas Causas e procedimento sumaríssimo das causas de pequeno valor, sob o prisma da assistência judiciária, analisando outras peculiaridades nacionais, como a tutela da OAB a respeito do *ius postulandi*, a cultura da sentença, o cabimento de mandados de segurança contra atos judiciais, entre outros.

dos pelos cofres públicos, tal qual ocorre no Brasil, pela já mencionada defensoria no que se refere à representação de indivíduos de baixa renda em juízo.

A segunda onda de acesso à Justiça é resposta aos obstáculos outrora existentes para discussão de interesses que extrapolassem o indivíduo, calcados no debate sobre a legitimidade ativa para pleitear direitos em nome da coletividade. Assim, refere-se à representação de interesses difusos, levando à apreciação do Judiciário demandas que extrapolavam as partes *sub judice*. Tais interesses poderiam ser defendidos por ação governamental, na figura, por exemplo, do Ministério Público, mas também por indivíduos, que os autores denominam como “procurador-geral privado” ou “demandantes ideológicos”, tal qual ocorre nas ações populares (Lei 4.717 de 26 de junho de 1965).

Com a democratização do acesso à Justiça e ampliação objetiva das lides, houve um aumento expressivo da quantidade e da complexidade das demandas *sub judice*, desafiando os juízes a tratarem de temas cada vez mais técnicos e, paralelamente, produzirem volume cada vez maior de decisões para atender à demanda de prestação jurisdicional. Assim, passaram as partes a buscar vias alternativas para resolução de disputas, donde advém a terceira onda, que por sua vez trata do acesso à representação em juízo a uma concepção mais ampla de acesso à Justiça, contemplando as vias judicial e extrajudicial, com atenção em instituições, mecanismos, pessoas e procedimentos necessários para lidar com, mas também evitar disputas. É o que se vê refletido no artigo 3º do Código de Processo Civil, que determina a promoção, sempre que possível, de solução consensual de conflitos (§2º), ilustrada em rol não exaustivo pela conciliação e mediação (§3º), a serem estimuladas por juízes, advogados, defensores públicos e Ministério Público em casos submetidos ou não à prévia judicialização. Diferencia-se, portanto, judicialização de justiça.⁹

Substitui-se a visão de Justiça como acesso formal a juízes e tribunais e passa a ser compreendida como a busca pelo *direito* à concretização do *direito*. Cappelletti e Garth (1988, p. 71-72) destacam uma ampla variedade de reformas procedimentais e estruturais que envolvem mecanismos informais e pessoas leigas, adaptando normas processuais ao tipo de litígio, a partir da complexidade, valor, importância social, urgência na apreciação, entre outros fatores.

Calle (2009, p. 115-128) debruça-se sobre a evolução do conceito de Justiça como solução sob o auspício do Estado – conceito que exige a compreensão de garantias processuais básicas – até uma visão de um Direito mais complexo, que compreende toda a classe de mecanismos eficazes para a solução de conflitos de relevância jurídica.

Não se questiona a relevância da previsão de garantias processuais como juiz natural, contraditório e ampla defesa, sem as quais tornar-se-ia impossível a garantia ao provimento justo. O que se compreendeu, contudo, é que tais garantias construíam a casca, a estrutura, em que estaria contido o real objetivo, ou seja, o conteúdo material do acesso à Justiça. Bem por isso, Watanabe (2019, p. 75-108) avalia a substituição da “*valorização excessiva da solu-*

⁹ Rulli Junior (1998) salienta que a função jurisdicional é caracterizada pela instrumentalidade e que esta ganha gradual importância em razão de aspectos sociais, políticos e jurídicos das cada vez mais complexas relações sociais. Para o autor, jurisdição é a faculdade-dever de administrar a Justiça nos litígios que tenham o caráter de bem comum. A predominância, portanto, seria a destinação social e política do exercício da jurisdição.

ção de conflitos por meio de sentença do juiz” pela valorização das soluções adequadas, notadamente por meio da pacificação de conflitos atingível com a solução amigável.

Sem que se descartem as soluções heterônomas, estas passam a ser apenas uma das portas para a Justiça, conformando o que se convencionou chamar “sistema multiportas”.¹⁰ Trata-se do enfoque integral do acesso à Justiça, promovido inicialmente pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud), segundo o qual acesso à Justiça seria um instrumento de transformação de relações de poder que perpetuam a exclusão, a pobreza, a subordinação de grupos como mulheres, presos, indígenas, migrantes, incapazes, crianças, idosos, entre outros.¹¹

Bem por isso, na crista da nova onda apontada por Cappelletti e Garth (1988, p. 81-87) estariam os métodos então denominados *alternativos* para solução de disputas,¹² nos quais estariam contidos a arbitragem, a mediação e os incentivos econômicos para a solução de conflitos fora dos tribunais. Apontam para a possibilidade de adoção obrigatória de tais técnicas para determinadas demandas e facultativa para outras.

3 LIBERDADE E SOLUÇÃO

3.1 Da Contradição de Hobbes entre Lei e Direito à Autocomposição

Muitos são os autores que, ao longo da História, analisaram as leis, liberdades, autonomia e outros elementos fundantes da organização e dinâmica em sociedade.

Na obra *Os Elementos da Lei Natural e Política*, Hobbes afirma que dificilmente se encontrarão duas palavras mais contraditórias do que lei e direito, uma vez que a lei representa restrições à liberdade.

Ferraz (2020, p. 40) aponta que Hobbes centra seu pensamento sobre sociedade e Estado na vontade humana, não em valores transcendentais. A recuperação do olhar hobbesiano apresenta positivos efeitos na busca de uma sociedade plural e diversa, atenta aos valores de todos os grupos sociais. Se aqui falamos em vontade humana, por evidente que também se fala em representatividade de todas as vontades que compõem o grupo social.

Assevera Ferraz:

Os homens, para Hobbes, apesar de iguais, são naturalmente maus (homo hominis lúpus), tendentes uns e outros a se destruírem mutuamente (bellum omnium contra omnes) – e, por conta disso, para manutenção da paz, entende o autor ser necessária a existência de um poder que se embrenhe entre os homens para lhes impor a ordem, permitindo

¹⁰ O ingresso com demandas judiciais deve ser a última hipótese, utilizada quando inviável a solução por outros métodos adequados de resolução de conflitos, conforme aponta Asdrubal Lima Jr., que aborda a necessidade de revisitar a cultura de judicialização como *prima ratio* sempre que haja conflito e propõe solução, com alteração legislativa (LIMA JR., 2017, p. 68-69).

¹¹ Vide excerto de material oficial do Pnud: “(...) *el enfoque del acceso a la justicia que comparte el Pnud no se agota en la contemplación del aspecto cuantitativo o cualitativo de los recursos judiciales sino que entiende el acceso a la justicia al mismo tiempo como un objetivo y como un medio. Siendo un fin en sí mismo, se percibe, a su vez, como un requisito previo, como un instrumento para la transformación de las relaciones de poder que perpetúan la exclusión, la pobreza y la dependencia de grupos tales como mujeres, presos, indígenas, migrantes, discapacitados, menores, ancianos, trabajadores, etc.*” (Disponível em: http://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/2789/Manual_de_Políticas_Publicas_Para_El_Acceso_A_La_Justicia.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em: 30 nov. 2019)

¹² A expressão “alternativos” foi substituída pela doutrina recente pelo vocábulo “adequados”.

a transição daquele estado de natureza beligerante para o estado de sociedade. (...) O Estado hobbesiano, portanto, recebe os poderes que lhe foram alienados pelos cidadãos e monopoliza o exercício do poder, tornando-se o Leviatã representado pelo monarca, o único capaz de garantir paz, segurança e liberdade, propriedade aos indivíduos. A contribuição de Hobbes para o Estado liberal, portanto, vem a reboque da ideia de centralização do poder político, passando o soberano a deter prerrogativa exclusiva de ditar o direito aplicável à sociedade.

Segundo Breier (2008, p. 30), *“Hobbes postula como o primeiro fundamento do direito natural que todo homem, na medida de suas forças, tem o direito de proteger sua vida e de utilizar-se de todos os meios que forem necessários para essa preservação, pois, segundo ele, o direito aos fins implica necessariamente o direito aos meios”*. A lei ou o direito seria, por seu turno, a restrição ao uso irrestrito da força. Caberia ao Leviatã o monopólio do poder decisório quanto à dinâmica social.

Nesse sentido, precisaremos avaliar como as soluções consensuais, por conterem participação ativa dos indivíduos ou grupos impactados, se relacionam com o Direito Natural de Hobbes.

3.2 Atenção das Soluções às Suas Consequências Práticas

A porta de entrada interpretativa do ordenamento, a Lei Brasileira de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942) determina que não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam levadas em conta as consequências práticas da decisão (artigo 20, incluído pela Lei n. 13.655 de 2018). Exige-se a compreensão dos impactos práticos de cada decisão judicial ou administrativa, reconhecendo a complexidade social e jurídica por trás.¹³

Para Irene Patricia Nohara (2018), o artigo 20 é fruto “pós-positivista”, que se vale de preceitos hermenêuticos aliados a uma dimensão pragmática interpretativa que extrapola a dimensão designativa do texto normativo. A dimensão adquire maior relevo ao se apreciar casos de maior complexidade, com o que concorda Carlos Frederico Bastos Pereira (2019), ao tratar do dispositivo pelo prisma processual, uma vez que, nestes casos, seria insuficiente a argumentação meramente lógico-dedutiva.

Os conflitos envolvendo direitos humanos ou direitos difusos e coletivos são, quiçá, os maiores exemplos de complexidade, a exigir a elaboração de soluções atentas a tal complexidade, notadamente porque por vezes representam tênue equilíbrio entre dois ou mais direitos fundamentais.

¹³ Os artigos 20 a 30 da LINDB foram regulamentados em 2019 pelo Decreto 9.830, que contribui para a compreensão da extensão e aplicabilidade do artigo 20 e cujo artigo 3º, caput e §2º, determina que a decisão que se basear exclusivamente em valores jurídicos abstratos observará as consequências práticas que, no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos. Exige-se que demonstre a necessidade e a adequação da medida imposta, considerando possíveis alternativas e critérios de adequação proporcionalidade e razoabilidade.

^o artigo 4º do decreto determina que sejam indicadas as consequências jurídicas e administrativas de qualquer decisão que decreta invalidação de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos. O artigo 6º requer que seja esclarecido o regime de transição em caso de nova orientação ou interpretação para norma de conteúdo indeterminado. A transição para o novo contorno jurídico é consequência inevitável de tal tipo de decisão e, por vezes, sobre ela silenciavam as determinações administrativas e judiciais.

Para Bastos Pereira (2019), a ponderação sobre consequências intrajurídicas, ou seja, atinentes à repercussão dentro do próprio sistema, seria válida e compatível com a argumentação jurídica, respeitado, contudo, seu papel subsidiário. Por outro lado, as consequências extrajurídicas, consistentes em elementos alheios ao Direito, seriam alienígenas à lógica jurídica, visto que se fundam em argumentos de natureza não institucional, entendidos como argumentos meramente práticos.¹⁴ Aponta que a norma transparece seu intuito de ingressar no mundo fenomênico.

Georges Abboud (2019 p. 123-135) propõe uma interpretação constitucional conjunta dos novéis artigos 20 a 30 da LINDB com o artigo 489, §1º, do Código de Processo Civil de 2015, notadamente em cotejo com os artigos 53, §2º e 93, IX, da Constituição Cidadã. Com isso, busca contornar o risco de que o dispositivo viole a separação dos três poderes e compreende o dispositivo como imposição de regras mais rígidas para fundamentação substancial de decisões.

O artigo 20 da LINDB cria um ponto obrigatório de intersecção entre a dogmática e a pesquisa empírica. Ao julgador, incumbe compreender os impactos das possíveis decisões e decidir a partir deles. Afasta-se a visão da lógica jurídica tradicional de que, da subsunção do fato à norma, adviria uma única conclusão, refletida em decisão a ser exarada.

4 AS SOLUÇÕES CONSENSUAIS E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Há capítulo próprio na Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) focado nos conflitos em que pessoa jurídica de Direito Público figurar como parte, cujos acordos terão valor de título executivo extrajudicial (artigo 32, §3º). Dispõe que os entes federados poderão criar câmaras de prevenção e resolução de conflitos (artigo 32), a quem caberá avaliar a admissibilidade de pedidos de resolução amistosa de conflitos nas controvérsias entre particular e a Administração Pública (inciso II) e promover a celebração de eventuais termos de ajustamento de conduta (inciso III).

Os debates acadêmicos e jurisprudencial, todavia, pouco resvalam para a aplicabilidade de métodos autocompositivos na resolução de conflitos que reflitam as necessidades socioambientais em sua transversalidade com atenção à pluralidade de posições e interesses. No campo internacional da resolução de conflitos envolvendo violações a direitos humanos, contudo, caminhou-se na mesma direção das discussões nacionais quanto ao acesso à Justiça.

A Carta da Organização das Nações Unidas versa sobre as soluções autocompositivas no Capítulo VI, artigo 33 e seguintes, podendo as partes ser convocadas a qualquer tempo para intentarem-na por meio de negociação, mediação, conciliação, inquérito, arbitragem ou acórdão judicial. Tamanho o prestígio concedido aos métodos consensuais que sua adoção pelo Conselho de Segurança pode ser pleiteada por Estados não signatários, evidenciando que mais do que compatíveis, representam verdadeira promoção dos direitos humanos.

O mesmo ocorre no Sistema Interamericano, em que as soluções amistosas são previstas no artigo 48.1.f da Convenção Americana e no artigo 40 do Regulamento da CIDH, que de-

¹⁴ Distinção semelhante é dedilhada por Georges Abboud, apresentando o conceito de “consequências normativas” como axiologicamente neutro (ABBOUD, 2019, p. 123-135).

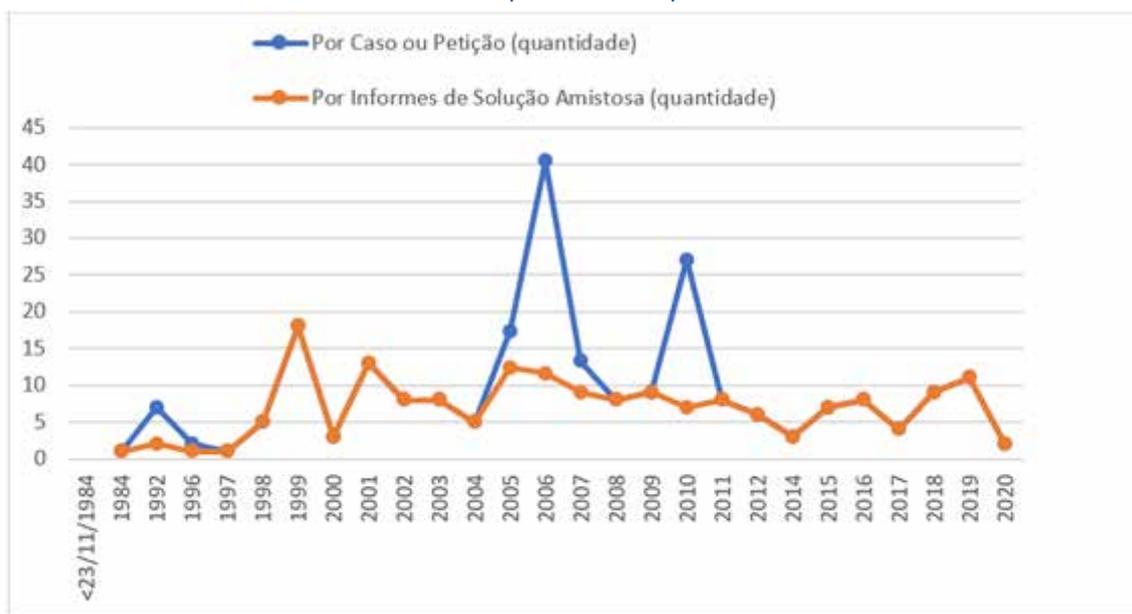
terminam que a Comissão, ao receber uma petição ou comunicação, colocar-se-á à disposição das partes para chegar a uma solução amistosa fundada no respeito a direitos humanos.

O Pacto de San Jose da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969, traduz em seu preâmbulo inaugural o propósito comum dos Estados americanos em consolidar o regime de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem. Trata-se do respeito ao indivíduo, observado em seu contexto socioeconômico, donde decorre a também preambular reafirmação aos direitos econômicos, sociais, culturais, civis e políticos.

A Comissão, reputando necessário, poderá atribuir a um de seus membros a tarefa de “facilitar a negociação entre as partes” (artigo 40.3 do Regulamento) como parte da função conciliadora da Comissão, apontada por Hector Fix-Zamudio¹⁵ quanto ao seu dever de se empenhar por uma solução amistosa e, alcançada, de elaborar o respectivo informe, com os fatos e a solução, a ser transmitido ao peticionário e ao Estado-parte e, *a posteriori*, comunicado à Secretaria da Organização dos Estados Americanos para publicação (PIOVESAN, 2012, p. 332).

A expressão “solução amistosa” não se refere à solução dada (ao acordo propriamente) perante a Comissão Interamericana, mas a mecanismo *sui generis*¹⁶ de solução de conflitos de forma pacífica e consensual.¹⁷ Desde sua criação, na década de 80, sofreu relevantes mudanças e a busca por solução consensual passou a ser um dever da Comissão, com crescente número de informes anuais:

Gráfico 1 – Analisando-se por data em que realizado o acordo¹⁸



¹⁵ Vide citação ao autor por Flavia Piovesan, 2012, p. 328.

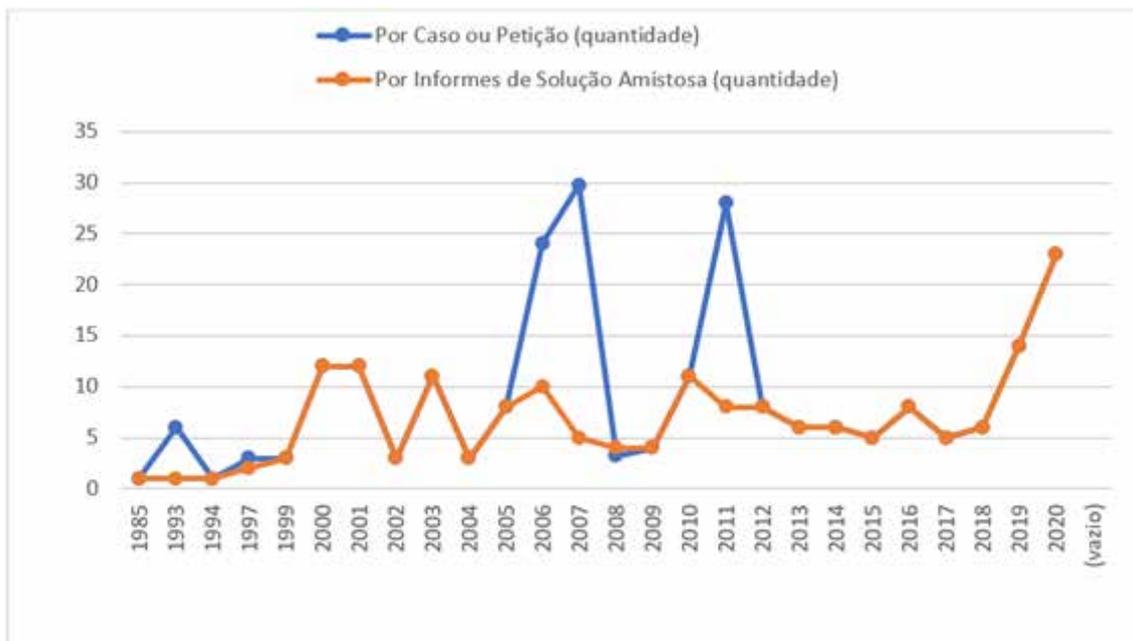
¹⁶ “Guía práctica: mecanismo de soluciones amistosas en el sistema de peticiones y casos” / Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OAS, Documentos Oficiales; OEA/Ser.L/V/1.3, p. 7.

¹⁷ Não se tem a pretensão de analisar, neste estudo, a natureza do procedimento de solução amistosa, nem os métodos que lhe são aplicáveis. Ater-se-á à análise do objeto a ser transacionado: os direitos humanos da parte peticionária.

¹⁸ Observa-se, contudo, que a expressão “solução amistosa” é por vezes empregada pela Comissão como procedimento e, noutras, como acordo ou o alcance das partes a termos consensuais para pôr fim à contenda.

¹⁸ Gráfico desenvolvido pelas autoras a partir da análise exauriente de todos os Informes de Solução Amistosa.

Gráfico 2 – Por data dos informes de solução amistosa¹⁹



A partir do Regulamento da OAS/Ser.L/V/1.4, Rev. 12, de 4 a 8 de dezembro de 2000, o procedimento é aplicável a todos os Estados-membros, inclusive os que não são parte da Convenção,²⁰ privilegiando a autodeterminação das partes, que poderão solicitar o início, continuação ou conclusão do procedimento e o posterior acompanhamento dos resultados e cumprimento da solução alcançada. Referidas características foram mantidas nos regulamentos de 2009 e de 2013, pela visão de que o consenso privilegia a proteção dos direitos humanos.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ao lado da Corte Interamericana de Direitos Humanos (“Corte” ou “Corte Interamericana”), integra os órgãos competentes para proteção dos direitos e compromissos assumidos pelos Estados-Partes na Convenção, tendo como função precípua a promoção da observância e a proteção de direitos humanos. Para tanto, incumbe-lhe, entre outras atribuições e no que extrapola à competência consultiva, atuar com respeito às petições e outras comunicações (artigos 41.f da Convenção).

Ainda que sejam identificados casos deveras paradigmáticos desde a década de 80,²¹ alguns marcos são identificados na evolução de sua aplicação. No caso Velásquez Rodrigues

¹⁹ Gráfico desenvolvido pelas autoras a partir da análise exauriente de todos os Informes de Solução Amistosa.

²⁰ Informe sobre el impacto del mecanismo de solución amistosa, Segunda Edição, 1 de março de 2018, p. 32.

²¹ A título de exemplo, chamamos a atenção ao caso Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Horacio Verbitsky c. Argentina*, Relatório No. 22/94, Caso Nº 11.012, 20 de setembro de 1994. O caso trata da liberdade de imprensa e expressão, contextualizado pela prisão de jornalista por desacato em razão da publicação de matéria contra ministro da Suprema Corte. Com atuação de Organizações da Sociedade Civil como o Centro de Justiça Global (CJG) e o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (Cejiil), as negociações lograram acordo em que prevista a revogação do dispositivo legal no qual previsto o crime de desacato.

Da mesma forma, é digno de nota o caso Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Miguel Vaca Narvaja e outros c. Argentina*, Relatório No. 01/93, Casos 10.288, 10.310, 10.436, 10.496 10.631 e 10.771, 3 de março de 1993. Tratava-se de casos de detenção ilegal de diversos opositores ao Governo Militar argentino, alegando-se tortura, execução forçada e danos físicos. Não obstante o caso preveja apenas pagamento de indenização às vítimas, tornou possível o reconhecimento das violações e, por meio de acordo único, a resolução de diversos casos análogos.

vs. Honduras,²² a Comissão Interamericana asseverou não ser obrigatória a tentativa de composição amigável e pontuou que os direitos lá discutidos não seriam passíveis de recomposição por conciliação. Por provocação do Estado hondurenho, a Corte Interamericana, ao sentenciar o caso em 1987, asseverou que, não obstante o artigo 48.1.f tenha aparente caráter obrigatório, a interpretação conforme o texto da Convenção levaria ao entendimento de que o dever de intentar uma solução amistosa surgiria quando as circunstâncias da controvérsia determinassem a necessidade ou conveniência de tal procedimento, por um juízo de conveniência (mas não de arbitrariedade) da Comissão. O caso Velásquez envolvia desaparecimento forçado por ação de autoridades e a negativa do Estado hondurenho quanto à ocorrência de tais fatos, razão pela qual entendeu a Corte Interamericana ser muito improvável que se pudesse atingir uma solução amigável que contemplasse os direitos à vida, integridade e liberdade.

Argumento semelhante foi aduzido pelo Estado colombiano no caso Caballero Delgado y Santana vs. Colômbia,²³ distinguindo-se do precedente por inexistir negativa do governo quanto aos fatos objeto de denúncia.²⁴ A Corte consignou inexistir faculdade arbitrária no que se refere à adoção do procedimento de solução amistosa, à luz do papel conciliador da Comissão, razão pela qual somente em casos excepcionais poderá a Comissão, justificadamente, omitir-se de aplicar referido procedimento, sendo insatisfatória a justificativa de que se trataria de assunto não passível de composição.²⁵ Destacou-se que o mandamento à CIDH é aproximar as partes para diálogos direcionados à autocomposição (cujo deslinde somente delas dependeria) e assegurar que eventual acordo proporciona adequada proteção aos direitos humanos.²⁶

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Excepciones Preliminares, Sentença de 26 de junho de 1987, Série C No. 1.

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caballero Delgado y Santana c. Colômbia*, Excepciones Preliminares, Sentença de 21 de janeiro de 1994, Série C No. 17.

²⁴ Assevera o governo colombiano que haveria um dever da Comissão de se colocar à disposição das partes em busca de solução amistosa, independente de requerimento. O pedido de procedimento de solução amistosa poderia ser interpretado como confissão antecipada de responsabilidade, com riscos políticos e processuais. Asseverou ter tentado localizar a vítima e responsabilizar os autores do ato, questionando-se somente a identidade dos responsáveis pelas violações e o adequado cumprimento, pelas autoridades judiciais, das obrigações de detenção e imposição de sanções a tais pessoas.

²⁵ Não obstante o precedente destaque a necessidade de decisão fundamentada para afastar a adoção de procedimento de solução amistosa, destacou inexistir dano irreparável à Colômbia, a quem era dada a possibilidade de requerer a instauração do procedimento.

²⁶ Nesse ponto, relevante passagem:

“Sólo en casos excepcionales y, naturalmente, con razones de fondo, puede la Comisión omitir el procedimiento de la conciliación porque está de por medio la protección de los derechos de las víctimas o de sus familiares. No parece ser suficiente decir, como lo hace la Comisión, que no se acudió a este procedimiento simplemente por razón de la “naturaleza” del asunto. (...)

30. En un procedimiento de solución amistosa es indispensable la intervención y decisión de las partes involucradas. Aun interpretando literalmente las disposiciones de la Convención y haciendo caso omiso del Reglamento de la Comisión, ésta solamente podría sugerir a las partes entablar las conversaciones enderezadas a la solución amistosa pero no podría, por carecer de poder para ello, decidirla. La Comisión debe propiciar el acercamiento pero sus resultados no dependen de ella. De alcanzarse el acuerdo debe ella cerciorarse de que los derechos humanos hayan sido adecuadamente defendidos.”

Assim, por determinação da Corte, prevalece a interpretação segundo a qual deverão ser justificados os casos em que não se tente chegar a uma composição, transparecendo a predileção pelas soluções amistosas sempre que possível. Não à toa, 177 dos 180 informes são posteriores à decisão da Corte, contemplando 236 dos 244 casos submetidos à CIDH.

Razoável, portanto, afirmar que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos passou a prever, a nosso ver, uma presunção relativa – e que admite decisão justificada em contrário – de se tentar a composição amigável. A rejeição deste caminho deve carregar um ônus argumentativo robusto diante da prevalência das soluções consensuais. O parâmetro interamericano se irradia ao ordenamento pátrio brasileiro, a exigir proatividade do poder público na busca de soluções que prestigiem a autonomia das partes e a busca por consenso. Naquele a solução consensual mostrou-se adequada em assuntos e ajustes bastante diversos.

Interessante notar que até 1992 a Comissão havia emitido somente um informe de solução amistosa, ocorrido em 1985. Em 1993, 6 casos (n. 10.288, 10.310, 10.436, 10.496, 10.631 e 10.771) foram consensualmente solucionados. Não obstante o aparente salto, todos tinham o mesmo objeto e Estado (Argentina), sendo, assim, tratados conjuntamente no Informe 01/93, mencionado anteriormente. Expressiva, por outro lado, a intensificação do método a partir dos anos 2000, com a reforma do Regulamento.²⁷ A análise quantitativa tem o papel de demonstrar o crescente peso das soluções amistosas no sistema interamericano. Deve, entretanto, ser vista com cautela, uma vez que (i) não raro um mesmo informe de solução amistosa soluciona diversos casos ou petições; (ii) há petições e casos com multiplicidade de vítimas e outros em que as vítimas entraram com petições individuais; (iii) há, ainda, hipóteses em que a violação se perpetuou por anos, produzindo múltiplas vítimas em momentos distintos, de forma que as petições se espalham no tempo.

O Informe n. 32/12²⁸ foi publicado 15 anos após a apresentação da petição e 4 anos após a assinatura do acordo, com 11 anos de negociações,²⁹ ao tratar do assassinato, por garimpeiros, de 16 indígenas do povo Yanomami da região de Haximú, na Venezuela.³⁰ Entre junho e julho de 1993 previu transação amigável com enfoque na adoção de políticas públicas tendentes a reverter o contexto de violação sistemática aos direitos de povos tradicionais. A partir de diálogo entre os diversos setores impactados, chegou-se ao consenso quanto ao dever de vigilância e controle do Estado sobre as áreas Yanomamis, comprometendo-se o Estado venezuelano a firmar acordo com o Brasil para elaboração de um plano nesse sentido, e determinou a elaboração de programa para enfrentamento às questões sanitárias da zona. Estabeleceu-se que a Venezuela daria seguimento à investigação promovida pelo Brasil

²⁷ Nos anos 2000 e 2001 foram resolvidos 24 casos por meio de solução amistosa no total. Em termos de volume de casos (não de informes), os anos mais expressivos foram 2006, com 47, 2007, com 44, e 2011 com 44 casos em cada.

²⁸ Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Povo Indígena Yanomami de Haximú c. Venezuela*, Relatório N. 32/12, Petição No. 11.706, 20 de março de 2012.

²⁹ Transcorreram-se 11 anos entre a petição e o acordo firmado.

³⁰ Apesar de se tratar de caso envolvendo o Estado venezuelano, menciona-se a existência de processo penal no Brasil, na Justiça Federal de Boa Vista, a qual teria ordenado a apreensão de 24 garimpeiros. Foi arquivada, contudo, em 21.7.2011 a petição apresentada em relação ao Brasil, em 6.12.1996, na qual alegava-se negligência e omissão do Estado brasileiro. O informe de solução amistosa destaca a decisão do Superior Tribunal de Justiça, de 12.11.2000, que condenou os responsáveis por tais atos.

e adotaria medidas legislativas para proteção de povos indígenas, pela análise e ratificação de Convênio da Organização Internacional do Trabalho (OIT) a esse respeito.

O Informe 30/2012,³¹ emitido na mesma data que o caso venezuelano de informe 32/2012, teve um intervalo de 11 anos entre a apresentação da petição e o acordo firmado. Trata-se da derrogação de Juan Jacobo Arbenz Guzman da posição de presidente constitucional mediante golpe militar, do qual decorreu o exílio de sua família e o confisco de seus bens. Para além do reconhecimento de responsabilidade e pagamento de reparação econômica, estabeleceram-se outras formas de reparação, como a elaboração de carta de perdão aos familiares da vítima; designação de uma sala no Museu de História Nacional como parte de reparação moral; revisão do currículo nacional de base educacional quanto aos eventos históricos referentes ao golpe militar; criação de um curso de direitos humanos, pluriculturalidade e reconciliação dos povos indígenas, dirigido a indivíduos do Executivo, Judiciário e de outras instâncias para análise de desigualdades entre povos tradicionais e redução de práticas discriminatórias; realização de estudos para verificação da existência de área ainda em domínio do Estado que seja decorrente do desdobramento da área antes de propriedade da família da vítima; realização de exposição fotográfica sobre a vítima e sua família, recuperando-se, também, o acervo fotográfico da família e editando-se um livro de fotos da família; elaboração de biografia do senhor Juan Guzman; pagamento de custos da família com viagem para comparecimento à sessão da Comissão em que seria firmado o acordo.

Resta claro, pelos precedentes citados, que as soluções amistosas concedem resoluções distintas a tipos distintos de problemas, atentos à realidade política, social, econômica e cultural de cada Estado e, simultaneamente, às necessidades das vítimas e grupos afetados. Ferraz (2020, p. 89) faz o paralelo entre as resoluções de conflitos e a crise do modelo de organização estatal intervencionista, concluindo:

Tecnicamente, pode-se dizer que a Administração contemporânea passou então a reclamar um diálogo institucionalizado entre o poder Público e os particulares, bem como entre os diversos atores do aparato administrativo (concertação interorgânica), caracterizando ‘um novo estilo de administração’, participativo, concertado e flexível, marcado fundamentalmente pela noção de consensualidade – e pelo paradigma da Administração Pública consensual ou concertada.

A Comissão tem salientado que a aceitação de compromissos reflete a inclinação do Estado em cumprir com os propósitos e objetivos da convenção e o valor dos esforços nesse sentido. A título ilustrativo, destacou, no Informe 32/2012, que *“la modalidad de solución amistosa contemplada en la Convención Americana permite la terminación de los casos individuales en forma no contenciosa y ha demostrado ser un procedimiento eficaz para las partes”*.

De fato, as soluções amistosas permitem o estabelecimento de medidas de reparação benéficas para as vítimas e muitas vezes para a sociedade, compatíveis com os recursos do

³¹ Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Juan Jacob Arbenz Guzman*, Guatemala, Relatório Nº 30/12, Petição n. 12.546, Solução Amistosa, 20 de março de 2012.

Estado e, portanto, viáveis. Somente se admitem acordos, no entanto, quando garantam o respeito aos direitos humanos reconhecidos nos instrumentos regionais.³²

Não se faz mandatório que os acordos contenham compromissos de todas as espécies, nem que todos os compromissos possam ser rotulados como de um ou outro tipo. Em um conflito envolvendo um Estado em crise econômica e que diga respeito às políticas de encarceramento, nada obsta que a vítima aceite não receber indenização, firmando-se compromisso de séria análise das condições dos espaços de reclusão e revisão dos requisitos para prisão cautelar. Do mesmo modo, uma vítima de estupro por oficiais do Estado poderá priorizar a investigação da cifra oculta de crimes sexuais, com um compromisso de melhores esforços por parte do Estado, a responsabilização dos seus agressores e, se entender pertinente, uma declaração pública de reconhecimento de culpa.

Como aponta o informe da Comissão,³³ verificou-se que uma das vantagens da solução amistosa é a possibilidade de peticionários e Estado acordarem a forma como será restabelecido o direito violado e identificar quais outras medidas podem ser instituídas para reparar as consequências da suposta violação. Trata-se de as partes se apoderarem das soluções dos seus próprios conflitos, com liberdade para construção de uma composição mais efetiva, na medida em que a resolução do problema não é entregue a terceiros, mas está ao alcance dos próprios envolvidos.

Significa dizer que há liberdade das partes em buscarem uma solução atenta a todos os meandros de seus interesses individuais (por exemplo, o direito da vítima à indenização) e aos direitos difusos relacionados.

Há, todavia, um longo caminho para a plena percepção a esse respeito. A título meramente ilustrativo (porque o presente trabalho não se debruça especificamente sobre o governo brasileiro), tem-se que o Brasil firmou tão somente dois acordos por meio do proce-

³² Informe sobre el impacto del mecanismo de solución amistosa, Segunda Edição, 1 de março de 2018, p. 12-13, em que se lê: *“El mecanismo de solución amistosa permite generar espacios de diálogo entre presuntas víctimas, peticionarios y Estados, donde estos pueden alcanzar acuerdos que establecen medidas de reparación beneficiosas para las presuntas víctimas de la situación denunciada y muchas veces la sociedad en su conjunto. Mediante la adopción de un amplio abanico de medidas de reparación, numerosas víctimas de violaciones de derechos humanos han obtenido la restitución plena del derecho vulnerado o su reparación mediante la ejecución de medidas de satisfacción vinculadas a la investigación de los hechos y sanción de los responsables de las violaciones; el pago de una compensación económica; medidas de rehabilitación o tratamiento médico; así como la adopción de medidas de reparación de carácter simbólico, como la celebración de actos de desagravio y la publicación de disculpas públicas. Asimismo, los acuerdos de solución amistosa han contemplado garantías de no repetición con las que se persigue evitar, en el futuro, la comisión de hechos de la misma naturaleza denunciados ante la Comisión. (...) En adición a lo anterior, cabe resaltar que la efectividad del mecanismo de solución amistosa reposa de manera principal en dos pilares fundamentales: la voluntad de las partes de llegar a una solución amistosa del asunto y el cumplimiento de las medidas de reparación que contempla el acuerdo de solución amistosa, las cuales deben garantizar el respeto de los derechos humanos reconocidos en los instrumentos regionales. En relación con este último, resulta clave que en los acuerdos de soluciones amistosas solo se incluyan aquellas medidas que de manera franca y realista se puedan cumplir; así como los marcos temporales en los que se pueden llevar a cabo, teniendo presente que una vez se suscribe el acuerdo de solución amistosa, los Estados tienen el deber de cumplir cabalmente y de buena fe con los compromisos asumidos en este.”*

³³ Informe sobre el impacto del mecanismo de las soluciones amistosas, Segunda Edição, 1 de março de 2018, p. 43.

dimento de soluções amistosas em 2003³⁴ e 2006.³⁵ A deficiência de transações há de ser multicausal, porém com relevante fator relacionado à cultura do litígio. Cultura esta que pode e deve ser superada com soluções consensuais.

5 CONCLUSÃO

Ainda que haja qualquer razão em Elias Canetti (1960) ao afirmar que as massas se dividem em fuga ou perseguição, estamos com Luciano Ferraz (2020, p. 29) na compreensão de que *“viver em sociedade pressupõe unidade de fins e propósitos, porquanto a convivência harmônica há que se impor por meio da multiplicidade de relações desenvolvidas entre os indivíduos que juntos compõem o tecido social.”* O poder público (em qualquer dos 3 poderes ou das 3 esferas de entes federados) é o representante das múltiplas vozes. Ainda que seu porta-voz e executor, não há que se falar em monopólio do poder, construído a incontáveis mãos a fim de buscar as soluções mais adequadas à realidade globalizada.

Em outras palavras, o que aqui se propõe é o exato oposto da liberdade hobbesiana, substituindo-se resquícios de Leviatã no Executivo e Judiciário pela construção de soluções que contemplem a pluralidade de vontades, necessidades, desafios e anseios, com a construção complexa de soluções atenta à proporcional complexidade do caso, ao mesmo tempo em que se promove a pacificação social. Por outro lado, a visão de Hobbes de que a pessoa natural se valerá de todos os meios para a preservação de sua vida, do cuidar de si, importa que a solução consensual de cuja construção participe a vítima conterà previsão suficiente para sua preservação.

De fato, entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (artigo 3º da Constituição Federal) estão a busca pela construção de uma sociedade livre, justa e solidária (inciso I); pela garantia do desenvolvimento nacional (inciso II); pela erradicação da pobreza e da marginalização (inciso III); redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III); e a

³⁴ Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *José Pereira*, Brasil, Relatório No. 95/03, Caso No. 11.289, Solução Amistosa, 24 de outubro de 2003.

Tratava-se de caso apresentado por Américas Watch e Centro pela Justiça e o Direito Internacional, questionando a existência de trabalho em condições análogas à escravidão em fazenda denominada “Espírito Santo”. Estabeleceu-se (i) o reconhecimento público, em cerimônia, de responsabilidade internacional, por omissão de agentes estatais na prevenção da ocorrência de grave prática e na punição de atores individuais das violações denunciadas; (ii) compromisso de melhores esforços para cumprimento de prisão contra acusados dos referidos crimes; (iii) pagamento de medida pecuniária, de indenização em valor de cinquenta e dois mil reais; (iv) adoção de melhorias legislativas; (v) adoção de medidas de fiscalização e repressão de trabalho escravo, além de sensibilização contra trabalho escravo.

³⁵ Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Meninos Emasculados do Maranhão*, Brasil, Relatório No. 43/06, Casos No. 12.426 e 12.427, Solução Amistosa, 15 de março de 2006.

Tratava-se de caso apresentado pelo Centro de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente Padre Marcos Passerini e Centro de Justiça Global a respeito do homicídio das crianças Raniê Silva Cruz, em 1991, de Eduardo Rocha da Silva e Raimundo Nonato da Conceição Filho, em 1997, todas no Estado do Maranhão. O acordo entabulado previu compromissos do Estado brasileiro a atingir não somente as vítimas expressamente veiculadas em ambos os casos, mas também uma lista de outras crianças mortas ou violadas na região. Contemplou: (i) o reconhecimento da responsabilidade do Estado Brasileiro, com declaração de insuficiência das investigações anteriores e reconhecimento, em cerimônia pública, da responsabilidade do Estado Brasileiro, (ii) compromisso de apuração e responsabilização de réu confesso, com respeito aos direitos humanos deste, (iii) adoção de medidas de reparação simbólica (com placa de homenagem) e material, com inclusão das famílias em programas de habitação de interesse social, programas de transferência de renda e pagamento de pensão mensal de R\$ 500,00 por 15 anos, (iv) inclusão do Estado do Maranhão em programa de enfrentamento à violência sexual contra crianças e inclusão de determinados municípios no Programa Sentinela, entre outras providências, visando também ao atendimento escolar e à assistência jurídica, (v) monitoramento a cada 4 meses do cumprimento do acordo.

promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e outras formas de discriminação (inciso IV).

Tais objetivos devem ser perseguidos em comum esforço pelo poder público, sociedade civil e iniciativa privada em todos os momentos, substituindo-se a força pela colaboração. Vasconcelos (2014, p. 36) sinaliza que o uso da força em confrontos³⁶ advém de um entre dois fundamentos, ambos de discutível eficácia: a força protetora (evitar danos ou injustiças) ou a punitiva (punir pelo mal praticado).³⁷ O uso da força mostrar-se-ia de pouca utilidade e aponta os direitos humanos como fundamento político-jurídico da mediação, que adota, na cultura de paz, o primado da colaboração e desconstrói o maniqueísmo inerente à visão judicial de que, quando um está certo, outro está errado. Conclui que

na perspectiva de uma cultura de paz, sob o primado dos jogos de ganha-ganha e dos direitos humanos, o que deve estar em pauta, a nosso ver, é o aprimoramento das instituições democráticas, a viabilização de uma cidadania empreendedora e socialmente responsável e, enfim, as bases para o desenvolvimento sustentável nos âmbitos locais e planetário (2014, p. 128).

Como apontado anteriormente e mais bem exposto por Ferraz (2020, p. 207), não se cogita a extinção das formas de controle tradicionais de repressão e sanção. *“Busca-se complementariedade, a utilização de métodos que se insiram no contexto da Administração Pública para revelar tendências controladoras, que estimulem transparência, eficiência, economicidade, eficácia, efetividade”*.

Tal como a acepção de acesso à Justiça, a dimensão da aplicabilidade da mediação passa agora pelo correspondente à segunda onda renovatória, avaliando-se sua pertinência nos conflitos que envolvam interesses difusos. O reconhecimento, pela doutrina e pelo Direito positivado, da solução consensual como concretização da justiça³⁸ é marco relevante para a mudança de paradigma de resolução de conflitos. Inaugura-se um “movimento das formas alternativas de resolução de conflitos”,³⁹ com adoção de formas e instituições descentralizadas, com maior grau de informalidade, a complementar a justiça judiciária.

Cappelletti e Garth (1988, p. 83-87), como grandes idealizadores dessa onda, apontam como vantagens óbvias da conciliação evitar-se a sobrecarga de tribunais e despesas excessivamente altas, a maior aceitação das decisões fundadas em acordo entre as partes, proporcionar que sejam examinadas causas mais profundas de um litígio, visando ao restabe-

³⁶ Os conflitos, para Vasconcelos, poderão ser de quatro espécies: de valores, de informação, estruturais ou de interesses (vide p. 25).

³⁷ A eficácia da força punitiva é contundentemente contestada pelos abolicionistas, como Louk Hulsman e Thomas Mathiesen. Ver, entre muitas outras obras: PASSETTI; SILVA, 1997, 291 p.

³⁸ Justiça compreendida como: *“el derecho de las personas sin distinción de sexo, raza, edad, identidad sexual, ideología política o creencias religiosas, a obtener una respuesta satisfactoria ante sus necesidades jurídicas. De esta definición, se colige que acceso a la justicia no es equivalente a tutela judicial del Estado, ya que tal aproximación reduce este derecho fundamental a brindar garantías judiciales antes y durante un proceso judicial, cuando en la inmensa mayoría de casos la población ni siquiera puede acceder a un tribunal”* (CALLE, 2009, p. 118).

³⁹ A expressão “formas alternativas” é objeto de duras críticas, pelo fato de que pressupõe a via judicial como padrão. A locução “movimento das formas alternativas de resolução de conflitos” é empregada por Marco Aurelio Gumieri Valério, por exemplo (VALERIO, 2016, p. 15-27).

lecimento de relações complexas e prolongadas.⁴⁰ É o que ocorre em conflitos envolvendo direitos humanos, em especial naqueles cujo Estado violador é também a pátria e origem de quem teve seus direitos violados, de modo que a relação perdurará e extrapolará os contornos do caso submetido à apreciação do órgão nacional ou internacional.

Watanabe (2019, p. 82) aponta que “os meios consensuais de solução de conflito fazem parte do amplo e substancial conceito de acesso à justiça, como critérios mais apropriados do que a sentença, em certas situações, pela possibilidade de adequação da solução à peculiaridade do conflito, à sua natureza diferenciada, às condições e necessidades especiais das partes envolvidas. Trata-se, enfim, de um modo de se alcançar a justiça com maior equanimidade e aderência ao caso concreto”. Proporcionam, portanto, a solução mais adequada e justa aos interesses conflitantes.

Não há, *a priori*, limitação subjetiva,⁴¹ nem objetiva à autocomposição, que poderá ocorrer em litígios envolvendo direitos a contendas de direitos disponíveis ou indisponíveis.⁴² A Comissão Interamericana impulsiona acordos por solução amistosa independentemente da natureza dos fatos narrados e do tipo de violação.⁴³

Assim, temos que a autocomposição dá concretude à liberdade das partes, compreendidas não somente como indivíduos ou pessoas jurídicas (de Direito Privado ou Público, nacional ou internacional), mas também como reflexo dos grupos que representam. É, portanto, passo relevante para maior concretude dos direitos e garantias fundamentais e à reparação de direitos violados, porque *per se* pressupõe um reconhecimento de ilicitude e demonstra uma postura ativa do Estado em reparar o dano (calcado na liberdade aliada ao dever de buscar a maior concretude do interesse público).

6 REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. Consequencialismo jurídico: o lugar da análise de consequências em direito e os perigos do ativismo judicial consequencialista. *In: Revista dos Tribunais*, v. 1.009, p. 123/135, nov. 2019. DTR\2019\40632.
- ARECHAGA, Patricia; BRANDONI, Florencia; FINKELSTEIN, Andrea. *Acerca de la clínica de mediación: relato de casos*. Buenos Aires: Librería Histórica, 2004.
- BELLOUL, Dahlia. *A meditation on mediation*. Commercial Dispute Resolution. 4 Apr. 2014. Disponível em: <https://www.cdr-news.com/categories/arbitration-and-adr/featured/4889-a-meditation-on-mediation>. Acesso em: 7 abr. 2019.
- BRAGA NETO, Adolfo. *Mediação: uma experiência brasileira*. São Paulo: CLA Editora, 2017.
- BREIER, Volmir Miki. *A função do Estado em Hobbes*. 2008. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – PUC-RS, 2008.
- CALLE, Javier La Rosa. El Acceso a la justicia como condición para una reforma judicial en serio. *Derecho PUCP*, 62, 2009, p. 115-128.
- CANETTI, Elias. *Massa e poder*. Trad. Sergio Tellaroli. 1a Ed. São Paulo: Cia das Letras, 2019 (original 1960).

⁴⁰ Watanabe (2019, p. 99) destaca que, “nas chamadas relações jurídicas continuativas, que têm duração no tempo, em que as partes estão em contato permanente, a solução do conflito deve ser promovida com a preservação da relação existente entre as partes, pondo-se em prática a chamada “justiça coexistencial”, com a pacificação das partes – o que a solução sentencial dificilmente terá condições de promover”.

⁴¹ Watanabe afirma que, “sem a inclusão dos chamados meios consensuais de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação, não teremos um verdadeiro acesso à justiça”, mas que “em algumas espécies de controvérsias (...) faltaria o requisito da adequação à solução dada pelo critério da adjudicação” (WATANABE, 2019, p. 82).

⁴² O artigo 3º da Lei de Mediação restringe, contudo, a direitos disponíveis e a direitos indisponíveis que admitam transação a mediação em território nacional.

⁴³ Informe sobre el impacto del mecanismo de solución amistosa, Segunda Edição, 1º de março de 2018, p. 31.

- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988 (reimpresso 2002).
- CARDOSO, Evorah Lusci Costa. *Litígio estratégico e Sistema Interamericano de Direitos Humanos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- CHIESI FILHO, Humberto. *Um novo paradigma de acesso à justiça: autocomposição como método de solução de controvérsias e caracterização do interesse processual*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.
- DE SCHUTTER, Olivier. *International Human Rights Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- FERRAZ, Luciano. *Controle e consensualidade: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.
- HANFT, Noah. *The applicability of corporate dispute resolution principles to world conflicts*. New York Law Journal, nov. 27, 2017. Disponível em: <https://www.cpradr.org/news-publications/articles/2017-11-27-the-applicability-of-corporate-dispute-resolution-principles-to-world-conflicts>. Acesso em: 7 abr. 2019.
- HOBBS, Thomas. *Os elementos da lei natural e política: tratado da natureza humana, tratado do corpo político*. Trad. Fernando Dias Andrade. São Paulo: Ícone, 2002.
- LIMA JR., Asdrubal Nascimento. Os desafios da mediação no Brasil. In: NASCIMBENI, Asdrubal Franco; BERTASI, Maria Odete Duque; RANZOLIN, Ricardo Borges (coord.). *Temas de mediação e arbitragem*. São Paulo: Lex Editora, 2017. p. 68-69.
- NASCIMBENI, Asdrubal Franco; BERTASI, Maria Odete Duque; RANZOLIN, Ricardo Borges (coord.). *Temas de mediação e arbitragem*. São Paulo: Lex Editora, 2017.
- NOHARA, Irene Patricia. *LINDB: Lei de introdução às normas do direito brasileiro, hermenêutica e novos parâmetros ao direito público*. Curitiba: Juruá, 2018.
- OLIVEIRA, Lauro Ericksen Cavalcanti. Conflitos sociais e mecanismos de resolução de conflitos: uma análise dos sistemas não judiciais de composição de litígios. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 15, n. 107, 2014. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/124/116>. Acesso em: 21 mar. 2019.
- ORSINI, Adriana Goulart de Sena; SILVA, Nathane Fernandes da. Entre a promessa e a efetividade da mediação: uma análise da mediação no contexto brasileiro. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 18, n. 115, 2016. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1148/1156>. Acesso em: 21 mar. 2019.
- PASSETTI, Edson; SILVA, Roberto Baptista Dias da (org.). *Conversações abolicionistas*. 1997. Trabalho (Monografia) – PUC-SP, IBCCRIM: PEPG de Ciências Sociais, São Paulo, 1997. p. 291.
- PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Fundamentação das decisões judiciais, consequências práticas e o art. 20 da LINDB. In: *Revista dos Tribunais*, v. 1.009, p. 99/120, nov. 2019, DTR\2019\41127.
- PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis*. Teoria e prática do direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- ROJAS, Claudio Nash. *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. E-book. 2. ed. Santiago: Andros Impresiones, 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r15428.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2019.
- ROVAI, Armando Luiz; PAPA, Amedeo. Cooperação e especialização no Judiciário. In: *Valor, E2, Caderno Legislação & Tributos*, São Paulo, dias 1º e 2 maio 2018.
- RULLI JUNIOR, Antonio. *Universalidade da jurisdição*. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.
- SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; NETO, Adolfo Braga. *O que é mediação de conflitos*. São Paulo: Brasiliense, 2007.
- SANTOS, Jonábio Barbosa dos; QUIRINO FILHO, João de Deus; PEREIRA, Guerrison de Araujo. Os mecanismos de solução de controvérsia no Mercosul: uma análise sobre o protocolo de Olivos. In: *Revista Jurídica da Presidência*, v. 9, n. 89, 2008. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/249/237>. Acesso em: 21 mar. 2019.
- SIRI, Andrés Javier Rousset. El concepto de Reparación Integral en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: *Revista Internacional de Derechos Humanos*, a. I, 2011. ISSN 2250-5210. Disponível em: <http://www.cladh.org/wp-content/uploads/2012/07/a1-n1-2011-art03.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2019.
- VALERIO, Marco Aurelio Gumieri. Os meios alternativos de resolução de conflitos e a busca pela pacificação social. In: *Revista de Direito Privado*, v. 69, p. 15-27, set. 2016. DRT/2016/23053.
- VARELLA, Marcelo D.; MONEBHURRUN, Nitish; GONTIJO, André Pires. *Proteção Internacional dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Processo, 2019.
- VASCONCELOS, Carlos Eduardo. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas: modelos, processos, ética e aplicações*. 3. ed. Rio de Janeiro: Método, 2014.
- WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça – processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

Sites

<https://www.pon.harvard.edu/daily/mediation/dispute-resolution-using-online-mediation/>. Acesso em: 4 set. 2019. Autores: PON (Program on Negotiation) staff.

https://unctad.org/en/Publicationslibrary/ditccplpmisc2016d1_en.pdf. Acesso em: 30 nov. 2019.

Documentos Oficiais

“Informe sobre el impacto del mecanismo de las soluciones amistosas”, OEA/Ser.L/V/II.167, doc. 31, de 01.03.2018, segunda edição; Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ImpactoSolucionesAmistosas-2018.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2018.

“Impacto del procedimiento de solución amistosa”, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 45/13, de 12.12.2013. Disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/soluciones_amistosas/docs/Informe-Soluciones-Amistosas.pdf. Acesso em: 30 out. 2019.