

# CONFLITO, PODER JUDICIÁRIO E OS EQUIVALENTES JURISDICIONAIS: MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

*CONFLICT, JUDICIARY AND THE JURISDICTIONAL EQUIVALENTS: MEDIATION AND CONCILIATION*

**Lilia Maia de Moraes Sales<sup>1</sup>**

Professora do Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado (Unifor)

**Emmanuela Carvalho Cipriano Chaves<sup>2</sup>**

Professora da Universidade de Fortaleza

**RESUMO:** Este estudo tem como cerne apresentar os mecanismos alternativos/consensuais de solução de conflitos, como equivalentes jurisdicionais e funcionais, que aparecem com o intuito de efetivar o acesso à justiça e oferecer aos conflitos diversos caminhos para a solução adequada. Para tanto, analisam-se as diferenças entre esses mecanismos,

a sua aproximação ao tradicional Poder Judiciário brasileiro e os desafios para a adequada implementação dos equivalentes jurisdicionais durante o processo judicial. Para subsidiar este estudo, foram realizados levantamento bibliográfico e análise de documentos. O estudo revelou que esse movimento de aproximação entre os equivalentes

---

<sup>1</sup> Bolsista PQ/CNPq, Pós-Doutora pela Universidade de Columbia (Nova Iorque), com formação em mediação de conflitos na Universidade de Harvard, junto ao Program on Negotiation (EUA). Idealizou e coordena os projetos: Multidoor Courthouse System (CAPES/CNJ), Mediação Escolar, Flores do Bom Jardim e Núcleo de Mediação de Conflitos do 30º Distrito de Polícia Civil de Fortaleza, Vice-Reitora de Pesquisa e Pós-Graduação da Universidade de Fortaleza.

<sup>2</sup> Coordenadora do Curso de Especialização em Mediação de Conflitos da Universidade de Fortaleza. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza, Especialista em Processo Civil e Gestão de Processo pela Escola de Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC), Advogada, Mediadora de Conflitos. Foi professora de Cursos de Formação para Mediadores e Conciliadores do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, da Defensoria Pública do Estado do Ceará e da Guarda Municipal de Fortaleza, Professora dos Projetos Flores do Bom Jardim e Mediação Escolar, vinculados a Universidade de Fortaleza.

jurisdicionais, em especial a mediação, a conciliação e o Poder Judiciário, vem acontecendo no Brasil, sendo importante e fundamental a compreensão das diferenças entre eles para garantir o respeito à essência desses mecanismos e a sua adequada implementação.

**PALAVRAS-CHAVE:** Mediação de conflitos; conciliação; equivalentes jurisdicionais.

**ABSTRACT:** *The study aims to present alternative/consensual mechanisms of conflict resolution, such as mediation and conciliation as jurisdictional and functional equivalents. It shows the possibility of effective access to justice and offer various ways to solve conflicts. For this purpose, this paper analyzes the differences between these mechanisms, their approach to the traditional Brazilian Judiciary and the challenges for its adequate implementation during the court proceedings. To support this study was conducted literature review and analysis of documents. The study revealed that there are movements and actions towards gathering these mechanisms, particularly mediation and conciliation and the Judicial System in Brazil and that is necessary and fundamental the correct understanding of differences between them, its concepts, objectives and methods to ensure compliance with the essence of these mechanisms and their proper implementation.*

**KEYWORDS:** *Conflict mediation; conciliation; jurisdictional equivalents.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Conflitos e Poder Judiciário – Mudando e atualizando para pacificar; 2 Equivalentes jurisdicionais – Meios adequados (e autocompositivos) à solução dos conflitos e à pacificação; 3 Diferenciar os mecanismos autocompositivos da conciliação e da mediação para evitar equívocos; Considerações finais; Referências; Leis e sites.

**SUMMARY:** *Introduction; 1 Conflict and Judicial System – Changing and updating to pacify; 2 Jurisdictional equivalents – Appropriate mechanisms to solve conflicts and built social pacification; 3 Differentiate conciliation from mediation to avoid misunderstandings; Final thoughts; References; Laws and websites.*

## INTRODUÇÃO

Conflitos são inerentes e necessários para o progresso das relações individuais e coletivas em uma sociedade. Dependendo da situação concreta e do contexto histórico, variam em complexidade ou número de pessoas envolvidas. Tradicionalmente, nas sociedades modernas, esses conflitos são resolvidos, em geral, pelo Estado, por meio do Poder Judiciário, ao qual as Constituições brasileiras conferiram o monopólio jurisdicional.

Percebendo a complexidade dos conflitos e a necessidade de oferecer à sociedade mecanismos de solução de conflitos mais especializados e que se adequem às necessidades tipos de problemas apresentados e especialmente que empoderem as pessoas na solução dos mesmos, estimulando o hábito do diálogo e da comunicação pacífica para a solução dos conflitos, surgem os mecanismos consensuais de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação.

A mediação e a conciliação aqui são estudadas e apresentadas como equivalentes jurisdicionais, em uma aproximação entre os mecanismos consensuais e o Poder Judiciário, a partir, especialmente, das exigências estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça nos últimos 5 anos. Para a adequada aproximação e efetiva implementação desses mecanismos no sistema jurisdicional brasileiro, são vários os desafios, desde a compreensão do conceito de acesso à Justiça, distinção entre métodos compositivos e heterocompositivos, passando pelo estudo sobre os meios consensuais de solução de conflitos, a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça e o profundo conhecimento das diferenças entre a mediação e conciliação.

## **1 CONFLITOS E PODER JUDICIÁRIO - MUDANDO E ATUALIZANDO PARA PACIFICAR**

Os seres humanos convivem constantemente com conflitos externos e internos, os quais são essenciais em seu processo de evolução. As transformações vividas na sociedade geram uma intensa relação entre as pessoas físicas ou jurídicas, individual ou coletivamente. Dessas relações geram-se conflitos de varias naturezas, exigindo-se, para sua adequada administração, enfoques diferentes diante de sua diversidade e especificidade.

Transformações sociais, se mal acompanhadas ou assimiladas, muitas vezes incitam desigualdades e exclusão, desestimulando o convívio humano, exacerbando o individualismo e a intolerância, estimulando ações pautadas em causas egoístas e na manutenção da sobrevivência. Toda essa dinâmica leva ao distanciamento das pessoas, que a cada dia passam a dialogar menos, o que dificulta a convivência harmoniosa.

Os conflitos<sup>3</sup> existentes a partir da convivência humana são contínuos e inerentes à natureza humana e às relações sociais. Existem e podem ser vetor de crescimento e progresso. Para Schnitman, Littlejohn e Stephnme (1999, p. 170), “[...] os conflitos são inerentes à vida humana, pois as pessoas são diferentes,

<sup>3</sup> Para um maior aprofundamento, ler: Vezzulla (1998; 2001), Serpa (1999) e Entelman (2002).

possuem descrições pessoais e particulares de sua realidade e, por conseguinte, expõem pontos de vista distintos, muitas vezes colidentes”.

Apesar do natural surgimento de conflitos a partir da convivência, a comum percepção sobre essa situação é de divergência/inquietação, associando-se o conflito, normalmente à negatividade, que desequilibra e faz a pessoa sair da ilusão de felicidade (Vezzulla, 2001, p. 27). Ocorrem mudanças de atitude ou de consciência, que incitam o indivíduo a contínuas transformações, pois incitam alterações na vida das pessoas e podem trazer uma certa instabilidade (Braga Neto; Sampaio, 2007, p. 7). Luchiari (2012, p. 7) completa: “[...] o conflito existe em qualquer inter-relação, ainda que momentânea. [...] Mas o conflito não é algo negativo, pois faz parte das relações sociais e constitui fator importante para a realização de mudanças individuais e coletivas”.

No Brasil, o Poder Judiciário, órgão que exerce a atividade jurisdicional do Estado, objetiva a garantia da ordem, decorrendo daí a sua função de julgar conflitos, devendo, também, executar os seus julgados (Rocha, 1995, p. 21). A resolução de conflitos no Brasil é assim tradicionalmente atribuída aos órgãos do Poder Judiciário, derivando deste modelo a cultura de conferir ao Estado o poder de dirimir quaisquer conflitos, muitas vezes sem que antes tenha havido qualquer tentativa de solução dialogada ou extrajudicial (Rocha, 1995, p. 28).

A tradição da resolução exclusiva pelo Poder Judiciário padece de vários problemas relacionados ao formalismo judicial, à normatividade excessiva e à morosidade judicial que atrapalham a prestação jurisdicional satisfatória. Conforme Nancy Andrighi (2012, p. 82), o Poder Judiciário brasileiro clássico e tradicional garante a tutela jurisdicional ao cidadão que se sentir ameaçado ou lesado em seu direito subjetivo, mas para isso se orienta por códigos, o que já não tem mais oportunizado respostas efetivas diante da judicialização excessiva. Expressa ainda que, atualmente, as sentenças não tem alcançado êxito na busca pela paz social.

O exercício desse direito está previsto e orientado pelas codificações de leis como a penal, a civil, a constitucional, a do consumidor, e outras tantas, só podendo ser exercitado mediante um processo devidamente conduzido por um procedimento rígido, requisito indispensável para que sejam atingidos os objetivos do Estado Democrático de Direito. (Andrighi, 2012, p. 82)

Na esteira da relação entre conflito, Direito e justiça, “o Direito é mais que um agregado de leis” (Pound, 1965, p. 64), e, na realidade atual, os profissionais do Direito não podem se restringir a meros “aplicadores” dessas

leis, sendo necessária uma mudança de mentalidade: 1) da sociedade ativa e participativa que solucione conflitos autonomamente por meio do diálogo; 2) dos profissionais da área jurídica que devem incentivar as vias conciliativas; e 3) do Poder Judiciário que deve gerenciar os processos, tendo a justiça e satisfação do cidadão como foco.

O Poder Judiciário vem sendo protagonista na efetivação do Estado Democrático de Direito, e, para cumprir com a sua missão de efetivar o Direito com vistas à pacificação social, é necessário o tratamento adequado do conflito, seja por vias conciliativas ou por meio da solução adjudicada (Sena, 2011, p. 116).

Logo, diante da complexidade dos conflitos e ainda do modelo formal e burocrático do Poder Judiciário, torna-se necessária a abordagem diferenciada para conflitos distintos. É manifesta a necessária implementação de mecanismos de tratamento adequado dos conflitos que possibilitem a satisfação dos interesses diversos e que permitam a contextualização, caso a caso, com o objetivo de preservar a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a fraternidade e de promover a pacificação social<sup>4</sup>.

## 1.1 HETEROCOMPOSIÇÃO E AUTOCOMPOSIÇÃO

A jurisdição representa organização e avanço da civilização que vivenciou, até sua institucionalização por meio do Poder Judiciário, por fases, não lineares (autotutela, arbitragem facultativa e obrigatória), tornando claro que os métodos heterocompositivos e autocompositivos foram utilizados pelas sociedades mais remotas (Cintra; Grinover; Dinamarco, 2013, p. 31).

Calmon (2008, p. 53) faz a distinção entre autotutela, autocomposição<sup>5</sup> e heterocomposição: a) autotutela acontece quando uma decisão é imposta

<sup>4</sup> “Afirma-se que o objetivo síntese do Estado contemporâneo é o bem comum e, quando se passa ao estudo da jurisdição, é lícito dizer que particularizada do bem comum nessa área é a pacificação com justiça.” (Cintra; Grinover; Dinamarco, 2013, p. 33)

<sup>5</sup> Segundo Calmon (2008, p. 96), é necessário fazer essa distinção entre os mecanismos de autocomposição e de heterocomposição, inclusive observando a maneira como são utilizados nos Estados Unidos, e apresenta a seguinte classificação: mecanismos da justiça imposta (heterocomposição): justiça estatal, arbitragem, perícia arbitral, arbitragem baseball ou de última oferta, arbitragem *night baseball*, arbitragem *bounded* ou *high-low*, *court-annexed arbitration*, *rent a judge*; mecanismos de justiça consensual vinculados à justiça estatal (autocomposição): avaliação neutra de terceiro, *confidential listener*, *summary jury trial*, *neutral fact-finder*, *expert fact-finder*, *joint fact-finder*, *special master*, *focused group*, conciliação, *court-annexed mediation*; mecanismos de justiça consensual eminentemente privados: arbitragem não vinculante, arbitragem *incentive*, minitrial, ouvidor (*ombudsman*), programas

por uma das partes a outra; b) autocomposição é uma forma de prevenção ou solução do conflito por decisão consensual das próprias pessoas envolvidas no conflito (onde a legitimidade para decidir é das partes envolvidas no conflito que dialogam cooperativamente), sem a imposição da decisão por terceiro imparcial; c) heterocomposição é a decisão exercida mediante a imposição de um terceiro.

O Estado, como mecanismo regulador e de proteção de direitos contra abusos, fruto das desigualdades econômicas, políticas e sociais, criou o Poder Judiciário e lhe atribuiu o monopólio da jurisdição. Essa forma de organização garantiu ao cidadão a figura do “protetor da justiça” e espaço para o acesso à justiça; no entanto, estimulou a apatia social na resolução de conflitos. A exclusiva atribuição a um terceiro imparcial pela responsabilidade na condução e solução dos problemas gerou a cultura da pouca participação e do litígio. Com essa realidade, a pessoa passa a acreditar que o seu direito só pode ser garantido por meio de sentença judicial, diminuindo, cada vez mais, a participação dialogada do cidadão na resolução dos conflitos e levando a um intenso fluxo de demandas ao Poder Judiciário, dificultando a efetiva garantia de direitos.

Vários problemas enfrentados pelo Poder Judiciário (estruturais e de formação), aliados à alta demanda, resultaram em uma prestação jurisdicional morosa e insatisfatória.

Novas perspectivas são apontadas diante da necessidade de melhorar o acesso à justiça<sup>6</sup> e efetividade do processo, estimulando os debates e a implementação de novos mecanismos de solução de conflitos na sociedade brasileira. Utilizadas desde as sociedades primitivas, os métodos autocompositivos e heterocompositivos, hoje, ressurgem com novos formatos, novas percepções e novas regulações, em uma sociedade bem regradada pelo constitucionalismo moderno que impulsiona o interesse por novas soluções democráticas, inclusivas e participativas. São equivalentes jurisdicionais ou funcionais voltados para atingir o escopo social da jurisdição.

---

de reclamações, negociação, mediação; além dos mecanismos híbridos (categoria que promove uma mistura de mecanismos heterocompositivos e autocompositivos): *med-arb e arb-med*.

<sup>6</sup> Hodiernamente, o acesso à justiça deve significar o acesso a um processo justo, que deve incluir o acesso à informação, à orientação jurídica e a todos os meios alternativos de composição de conflitos (Watanabe, 2000, p. 19). A prioridade com essa nova interpretação do acesso à justiça é a pacificação social, e, em consequência dela, virão os outros ganhos para o Poder Judiciário, que serão a redução da excessiva judicialização dos conflitos de interesses, da quantidade de recursos e da execução de sentenças.

Para Osmir Fiorelli, Rosa Fiorelli e Malhadas Júnior (2008, p. 51), a negociação, a conciliação e a mediação são métodos de gestão de conflitos cooperativos por excelência. A arbitragem<sup>7</sup>, a negociação<sup>8</sup>, a mediação e

<sup>7</sup> A arbitragem, mecanismo de solução de conflitos de ordem patrimonial disponível, é regulamentada no Brasil pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, porém já contava com previsão no Código Civil brasileiro, nos arts. 1.037 a 1.048, e no Código de Processo Civil, em seus arts. 101, 1.072 a 1.102. É considerado um meio heterocompositivo, pois conta com a participação de um terceiro que decide, ou seja, as partes não possuem poder de decidir como na negociação, na conciliação e na mediação. A escolha pela arbitragem é um ato de vontade, não ocorre imposição, as partes em consenso decidem que a controvérsia será resolvida por meio da arbitragem. Os adeptos deste mecanismo buscam celeridade, sigilo e economia, inclusive de tempo, geralmente são empresários que tratam de conflitos com especificidades, e que, portanto, necessitam de especialistas que possibilitem uma decisão justa, obtendo êxito com relação à satisfação de determinados tipos de conflitos. Para José de Albuquerque Rocha (2003, p. 96-97) a arbitragem pode ser definida como: “[...] um meio de resolver litígios civis, atuais ou futuros, sobre direitos patrimoniais disponíveis através de árbitro ou árbitros privados, escolhidos pelas partes, cujas decisões produzem os mesmos efeitos jurídicos das sentenças proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário. Salienta-se que é essencial estabelecer diferenças e semelhanças entre a arbitragem e o Judiciário. As diferenças vão além do tipo de conflito alcançado por estes, a arbitragem conta com um terceiro responsável pela decisão que é escolhido pelas partes, geralmente em uma lista de especialistas, capazes e independentes, já no Judiciário o terceiro responsável é imposto pelo Estado, sem que as partes possam interferir. Já as semelhanças, referem-se à sentença que em ambos os mecanismos faz coisa julgada, sendo irrecorrível, com exceção das possibilidades de nulidade conforme preveem os arts. 32 e 33 da Lei nº 9.307/1996, casos em que haverá recurso ao Poder Judiciário, sendo as sentenças condenatórias título executivo, sem que haja a necessidade de homologação judicial”. Em outro momento ressaltamos que Sales (2010, p. 43) destaca os seguintes pontos importantes relativos à arbitragem: “[...] presença de um árbitro escolhido livremente pelas partes (capaz e da confiança das partes - não obrigatoriamente formado em direito), a quem caberá resolver a controvérsia, baseado nos fatos (provas) apresentados e nas formas jurídicas; é um procedimento confidencial, em que o sigilo é preservado; somente pode recair sobre direitos patrimoniais disponíveis; e impossibilidade de recurso das decisões arbitrais. A arbitragem, forma heterocompositiva de solução de conflitos, é um mecanismo voluntário, e, por ser facultativa, não fere o princípio constitucional do juízo legal, não há imposição. Além disso, os juízos arbitrais não são órgãos jurisdicionais, não podendo se falar de juízo de exceção. A arbitragem segue formalidades contidas em lei específica, mas que não impedem que haja possibilidade de acordo durante o processo”.

<sup>8</sup> Nas mais simples atitudes do homem ocorrem negociações e na complexidade das relações sociais estas são igualmente complexas, podendo ocorrer de forma bilateral e eventualmente com a participação de um terceiro que a facilite. Quando a negociação conta apenas com a participação das partes envolvidas na controvérsia, é denominada de restrita, e, quando precisa da interferência de um terceiro, é denominada de ampla. Na negociação restrita, as partes envolvidas na controvérsia estão aptas ao diálogo, normalmente não envolvem sentimentos e são de ordem material ou até patrimonial. Explico (Sales, 2010, p. 36): A negociação pode ser percebida de duas maneiras, quanto à intervenção ou não de um terceiro - uma num sentido mais amplo, que abrange todos os mecanismos de solução de conflitos em que o diálogo entre as partes se faz necessário (mesmo com a intervenção de um terceiro), e a outra num sentido mais restrito, revelando-se como meio de solução que prescinde da participação de um terceiro imparcial e independente condutor do diálogo, sendo a busca da solução realizada por aqueles diretamente envolvidos na controvérsia. Para Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton (2005, p. 22), “o método de negociação pode ser julgado imparcialmente por três critérios: deve

a conciliação são mecanismos que cooperam com o Poder Judiciário, não tendo a pretensão de substituí-lo e, sim, complementá-lo.

Os mecanismos autocompositivos e heterocompositivos contam, com exceção de alguns casos de negociação (Fisher, 2005), com terceiro imparcial, que pode atuar de forma capacitada e específica e que, dependendo do mecanismo, pode: facilitar, avaliar ou decidir, de acordo com a abordagem adequada do conflito, utilizando-se de técnicas apropriadas ao tipo de conflito e à relação entre as partes nele envolvidas (eventual ou continuada). Cada mecanismo possui características próprias e se adéquam a tipos de conflitos diferentes. Cada mecanismo possui seus objetivos e de acordo com a análise do conflito se conformará em busca da sua adequada e eficaz administração.

A postura do terceiro, juiz, árbitro, mediador, conciliador ou negociador, é essencial para conseguir identificar a diferença entre os mecanismos de solução de conflitos. O juiz decide por meio da sentença judicial, o árbitro decide por meio da sentença arbitral, o conciliador não decide, mas pode sugerir soluções de mérito ao facilitar o diálogo entre as partes, e o mediador não decide, facilita o diálogo e não sugere. Devido às peculiaridades de cada mecanismo, o terceiro imparcial deve ser capacitado para identificar qual o tipo de conflito, qual a relação existente entre as partes envolvidas e, assim, definir o mecanismo que será utilizado de forma a solucioná-lo satisfatoriamente.

## **2 EQUIVALENTES JURISDICIONAIS - MEIOS ADEQUADOS (E AUTOCOMPOSITIVOS) À SOLUÇÃO DOS CONFLITOS E À PACIFICAÇÃO**

Como o escopo máximo da jurisdição é a pacificação social, destaca-se a função jurisdicional pacificadora, necessitando de meios efetivos para a realização da justiça, objetivando a pacificação com justiça (Cintra; Grinover; Dinamarco, 2013, p. 32-33).

Com a “explosão de litigiosidade”<sup>9</sup> que sobrecarregou o Judiciário nas últimas décadas, a pacificação social torna-se cada vez mais necessária. Para

---

produzir um acordo sensato, se houver possibilidade de acordo; deve ser eficiente; e deve aprimorar, ou, pelo menos, não prejudicar o relacionamento entre as partes”. Na negociação, as partes devem conseguir dialogar, agir de boa fé e ter um objetivo em comum, querer chegar a uma solução que satisfaça o interesse de ambas, por isso o acordo tem grande probabilidade de ser cumprido.

<sup>9</sup> Expressão utilizada por Boaventura de Sousa Santos (2006) para demonstrar o número excessivo de demandas que chegam ao Poder Judiciário.

Grinover (2008, p. 2), o elevado grau de litigiosidade, característica relacionada com a sociedade moderna, e a universalidade da jurisdição acarretam a sobrecarga do Judiciário e abrem espaço para as “vias conciliativas”, que possui fundamentos *funcional, social e político*.

Em seu fundamento *funcional*, a jurisdição, além de ter escopo jurídico, passa a ter escopo social, sendo a mediação e a conciliação, apresentadas como métodos autocompositivos, instrumentos de política judiciária e consideradas como equivalentes jurisdicionais. Já o fundamento *social* indica a sua função pacificadora, momento em que se observa a raiz dos conflitos<sup>10-11</sup>. E em seu fundamento *político* atenta-se para a importância da participação popular, que passa a colaborar na administração da justiça (Grinover, 2008, p. 1-5).

Relaciona-se a crise da justiça com os fundamentos funcional, social e político, objetivando racionalizar a distribuição da justiça, encaminhando a solução de determinadas controvérsias para métodos autocompositivos, gerando, conseqüentemente, o descongestionamento dos Tribunais; a pacificação social pela possibilidade de pacificar a “lide sociológica”<sup>12</sup>, o que na maioria das vezes não é atingido via sentença judicial, além de permitir a participação popular na solução de seus próprios conflitos de interesses (Grinover, 2008, p. 3-5). Ocorre, então, a inserção das vias conciliativas, *como verdadeiros equivalentes jurisdicionais*, integrando a política do Judiciário (Luchiar, 2012, p. 47).

Os equivalentes jurisdicionais<sup>13</sup> são formas de solucionar conflitos que não impedem o controle jurisdicional. O objetivo é oportunizar soluções de controvérsias que não seriam levadas à justiça tradicional ou, se levadas, não seriam tratadas de forma adequada. Na justiça tradicional, o juiz decide por meio de sentença; já, na mediação e na conciliação, por exemplo, ocorre a possibilidade de composição e de prevenção de conflitos.

<sup>10</sup> “Conflitos aparentes e conflitos reais: Existem conflitos aparentes e conflitos reais. Os conflitos aparentes são aqueles falados, mas que não refletem o que verdadeiramente está causando a angústia, insatisfação, inquietude ou outro sentimento que provoque mal-estar. Caso não haja um aprofundamento da discussão (especialmente em casos de relação continuada ou com sentimentos afetivos envolvidos) e não se consiga chegar ao conflito real, a solução superficial, aparente, poderá piorar a situação, e o conflito corre o risco de ser agravado. Pela complexidade do conflito, a mediação exige a exploração do problema e o aprofundamento sobre suas causas.” (Sales, 2010)

<sup>11</sup> Acerca da origem e da tipologia dos conflitos, ler: Serpa (1999).

<sup>12</sup> “Lide sociológica” é uma expressão utilizada por Carnelutti (1936) que se assemelha ao conflito real e que não será discutida se não houver um aprofundamento no diálogo que permita sair do conflito aparente para o real, das posições para os interesses e valores.

<sup>13</sup> “No Brasil, a arbitragem é equivalente funcional e não equivalente jurisdicional.” (Rocha, 2012, p. 268)

Não há consenso quando se fala das causas da crise do Judiciário e em como solucioná-la, mas há, pelo menos, um ponto convergente: a desproporção entre a oferta de serviços e a demanda de conflitos que chegam ao Poder Judiciário (Calmon, 2008, p. 5).

Luchiari (2012, p. 52) afirma que “a *preponderância* do Poder Judiciário na sociedade, no que diz respeito à solução de conflitos”, acarretou o elevado número de demandas que gerou o congestionamento dos Tribunais, e a consequente insatisfação dos jurisdicionados fez surgir a adesão ao movimento pelos meios “alternativos” de solução de conflitos, que, na realidade, apresentam uma relação de complementaridade.

Aqui se reporta ao Estado Democrático de Direito e ao princípio da inafastabilidade da jurisdição<sup>14</sup>:

Isso porque, a jurisdição, enquanto atuação do Estado em substituição à vontade das partes, não pode ser afastada, sob pena de alterarem-se significativamente as estruturas de um Estado democrático de direito, o que acabaria afastando a própria legitimidade desses meios autocompositivos, na medida em que as partes não comporiam seus conflitos espontaneamente, mas sim coagidos por terceiros. (Luchiari, 2012, p. 52)

Portanto, a tutela jurisdicional prestada de forma inadequada é uma ameaça ao Direito, daí a necessidade de o princípio da inafastabilidade da jurisdição ou de o acesso à justiça ser o “acesso à ordem jurídica justa” que remete, segundo Watanabe (2001, p. 46), ao princípio da adequação, ou seja, o acesso deve obter uma solução adequada e tempestiva aos conflitos. Para Marinoni (1996, p. 112), os equivalentes jurisdicionais, em função de suas características e princípios, trazem a possibilidade de oferecer à sociedade novas formas de solucionar os conflitos, mais adequados e às vezes, dependendo da situação concreta, mais eficazes do que a decisão judicial. A decisão consensuada, a partir do diálogo cooperativo, facilitado por terceiro imparcial e competente, alcança uma satisfação mútua e pode, dada a sua eficácia, auxiliar, conseqüentemente, no descongestionamento dos processos judiciais. Como ressalta Calmon (2008, p. 153), ressaltando o risco de se atribuir aos mecanismos consensuais de solução

---

<sup>14</sup> Acerca do princípio da inafastabilidade, ver Marinoni (1996).

de conflitos as responsabilidades por resolver a deflação processual: não podem ser vistos como mecanismos que solucionarão a deflação processual, o que tende a ser uma consequência, mas não o objetivo principal.

Os equivalentes jurisdicionais coadunam com o princípio da inafastabilidade, expresso no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, pois este deve ir além da impossibilidade de uma controvérsia deixar de ser apreciada pelo Poder Judiciário, exigindo que o Estado preste serviços que possibilitem a tutela jurisdicional por meio de sentença estatal e pelos métodos “alternativos” de solução de conflitos, atuando não como excludentes, mas em uma relação de complementaridade (Luchiani, 2012, p. 53).

O processo judicial e a arbitragem são os principais exemplos de heterocomposição e contam com um terceiro que decide a controvérsia, juiz ou árbitro. No sistema judicial brasileiro, o paradigma da sociedade atual é a busca pela jurisdição estatal (Braga Neto; Sampaio, 2007, p. 15). Já a arbitragem, apesar de ser um método heterocompositivo, não é um equivalente jurisdicional, significando uma jurisdição diferente da estatal, pois, apesar de ela ser estruturalmente diferente do Poder Judiciário, produz os mesmos efeitos deste, quando no exercício da jurisdição (art. 31 da Lei da Arbitragem, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996), então considerado um equivalente funcional (Rocha, 2012, p. 269).

## **2.1 MECANISMOS PARA UMA EFETIVA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL: ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION - ADR**

O termo ADR, do inglês *Alternative Dispute Resolution* (com tradução literal para Soluções Alternativas de Disputas), tem passado por alterações na sua implementação no Brasil. Assim é que se pode encontrar: *Resolução Alternativa de Disputas* (RAD), *Métodos Alternativos de Solução de Conflitos* (MASC) e *Métodos Extrajudiciais de Resolução de Conflitos ou Controvérsias* (MESC) (Almeida, 2013, p. 1). Na tentativa de evitar interpretações equivocadas, incitando a compreensão de que esses mecanismos são exclusivamente substitutivos ao Poder Judiciário, novas nomenclaturas estão surgindo: *Mecanismos/Meios Adequados de Solução de Conflitos* (ressaltando o conflito e a relação entre as partes na solução do conflito) ou *Mecanismos Complementares ao Poder Judiciário* (ressaltando a relação de cooperação com o Poder Judiciário).

Kazuo Watanabe (2001, p. 43) salienta que o termo alternativo pode ter significados diferentes de acordo com a visão do país onde os mecanismos de solução de conflitos forem utilizados:

Quando se fala em meios alternativos de solução de conflitos, os americanos, que usam o termo ADR – *Alternative Dispute Resolution*, têm uma visão, e os europeus, outra. Para os americanos, ao que pude aprender, os meios alternativos são todos aqueles que não sejam o tratamento dos conflitos pelo Judiciário. Nesses meios, incluem-se a negociação, a mediação, a arbitragem e, eventualmente, outros que possam ocorrer para o tratamento dos conflitos. Para alguns cientistas europeus, o meio alternativo é a solução pelo Judiciário, porque, historicamente, os conflitos foram solucionados pela sociedade sem a intervenção do organizado, à época em que não havia ainda a força, um Estado bem organizado.

Portanto, a etimologia da expressão meios alternativos de solução de conflitos também tem gerado uma confusão no seu conceito e provocado uma série de críticas motivadas por uma interpretação errônea dos seus objetivos.

A preocupação gira em torno de deixar claro que os mecanismos complementares ao Poder Judiciário, no Brasil, tem o intuito de tratar os conflitos adequadamente, dando-lhes a abordagem correta, a depender do tipo de conflito e da relação existente entre as partes.

Reconhecendo a importância desses mecanismos e sua adequada utilização, o sistema de múltiplas portas, utilizado dos Estados Unidos, estimulando várias formas de solução de conflitos junto ao Poder Judiciário, apresenta-se como forte inspiração para a consolidação da mediação e outros mecanismos junto ao Poder Judiciário brasileiro. A mediação e a conciliação são mecanismos que passam a ser desenvolvidos no Brasil na esfera judícia (conciliação) e extrajudicial (conciliação e mediação em espaços administrativos, comunitários), e despertam a atenção da esfera jurisdicional para o seu aperfeiçoamento e novas possibilidades de gerenciamento do processo.

Acontece, no entanto, que, no intuito de inovar e de implementar adequadamente os equivalentes jurisdicionais como parte do processo judicial, enfrenta-se o problema de desenvolver esses mecanismos de forma adequada, conhecendo seus fundamentos, conceitos e princípios, diminuindo os riscos de confundi-los e torná-los mais um passo formal e burocratizado do processo judicial.

## 2.2 EQUIVALENTES JURISDICIONAIS, SISTEMA DE MÚLTIPLAS PORTAS E CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

No Brasil, a insatisfação com a solução exclusiva por meio do Judiciário deu ensejo ao estímulo à busca e ao consequente surgimento de reformas que até pouco tempo se voltavam apenas para o estudo formalista, dogmático e indiferente aos problemas reais, pois os estudiosos do Direito, como o sistema judiciário em si, se mantinham distantes da realidade da maioria da população (Cappelletti; Garth, 1988, p. 10).

Para compreender melhor as mudanças necessárias ao Poder Judiciário brasileiro fundamental, observar o que Santos (2006, p. 345) chama de crise do reformismo, que desde a década de 1980 tem ocorrido e que segundo o autor é uma crise do paradigma da mudança normal:

A simetria entre repetição e melhoria perdeu-se; em vez dela, a repetição começou a ser vista como a única melhoria possível e, com isso, o jogo de soma positiva foi substituído pelo jogo de soma zero e os processos de exclusão social passaram a dominar sobre os de inclusão social.

O autor citado divide o movimento histórico das reformas em fases: primeira, o Estado irreformável, e segunda, o Estado reformável<sup>15</sup>, que avança, não linearmente, para um Estado-novíssimo-movimento-social como uma das concepções da necessária reforma que propõe uma articulação entre os princípios do Estado e da comunidade (Santos, 2006, p. 341-376). Esse novo Estado proposto pelo autor “é o fundamento e a orientação de uma luta política que visa transformar a cidadania abstrata, facilmente falsificável e inconsequente, num exercício de reciprocidade concreta” (Santos, 2006, p. 368). O novo Estado criaria condições para que fossem conhecidas sociabilidades alternativas (Santos, 2006, p. 369).

Para Santos (2008, p. 180), as reformas muitas vezes apontam soluções que priorizam a informatização da justiça ao invés da informalização, o que é um grande risco, pois dissocia a justiça célere da justiça democrática. Além disso, aponta que a sociologia contribuiu para a democratização da administração da justiça, quando mostrou empiricamente que as reformas do processo ou mesmo

<sup>15</sup> Acerca do aprofundamento na crise do Estado, ler: Santos (2006, p. 345-376).

do Direito devem vir associadas à reforma da organização judiciária e à reforma da formação e dos processos de recrutamento dos magistrados.

Desta forma, o Brasil vem percorrendo o caminho das reformas, com avanços e retrocessos, o que não podia ser diferente, diante de tantas dificuldades em prestar uma tutela jurisdicional de qualidade: os gastos excessivos, incluindo os do Poder Público e das partes, financeiros e emocionais; a morosidade e a consequente insatisfação tanto das partes como dos próprios profissionais que não conseguem chegar a resultados efetivos; o formalismo excessivo, a multiplicação e a complexidade dos conflitos são apenas alguns dos obstáculos que o Judiciário brasileiro vem passando e que o fez despertar para a necessidade de reformas inovadoras.

Santos (2007, p. 24) avalia a busca brasileira por uma justiça cidadã como um processo em andamento, e, atualmente, o Brasil tem voltado seu olhar para os resultados positivos do Sistema de Múltiplas Portas utilizado nos Estados Unidos, tendo que dar atenção às necessárias adequações diante da diferença do Direito nos dois países<sup>16</sup>, analisando o processo de construção do sistema e sua transformação.

### **2.2.1 Sistema de Múltiplas Portas**

Em 1906, Roscoe Pound, então reitor da Universidade de Harvard, levantou a discussão sobre as falhas do sistema judicial americano, modelo formalista e legalista, que se apresentava inadequado para solucionar a maioria dos conflitos vividos pelos norte-americanos, e propunha reforma ao processo civil daquele país (1906, *on-line*). A crítica de Pound sobre o sistema judicial americano foi o ponto de partida para os estudos sobre formas alternativas de solução de conflitos.

Em 1976, um trabalho escrito por Frank Sander, professor da *Harvard Law School*, para a “*Pound Conference: perspectivas sobre a justiça no futuro*”, em Mineápolis, nos Estados Unidos<sup>17</sup>, indicava a Resolução Alternativa de Disputas como um mecanismo viabilizador da justiça, momento em que pela primeira vez o termo ADR (*Alternatives Dispute Resolution*) foi utilizado.

---

<sup>16</sup> O Direito americano é o *Common Law*, baseado em costumes, enquanto no Brasil o Direito é *Civil Law*, ou seja, baseado nas leis.

<sup>17</sup> Para aprofundamento no assunto: SANDER, Frank E. A. *Varieties of dispute processing*. The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future. West: A. Levin & R. Wheeler, 1979.

Os debates na conferência giravam em torno da insatisfação da população com o Poder Judiciário. Neste sentido, Frank Sander (1979) fez uma exposição de um modelo onde o Judiciário americano fosse constituído por vários mecanismos de solução de conflitos que pudessem ser utilizados tanto pré-processualmente quanto na fase processual.

O modelo idealizado foi chamado de Fórum/Tribunal de Múltiplas Portas, onde o Poder Judiciário dispunha de diversos mecanismos de solução de conflitos, objetivando um tratamento adequado e, conseqüentemente, proporcionando mais efetividade. Luchiari (2012, p. 105) discorre sobre o Fórum de Múltiplas Portas ou Tribunal de Múltiplas Portas como uma forma de organização judiciária:

O Fórum de Múltiplas Portas ou Tribunal Multiportas constitui uma forma de organização judiciária, na qual o Poder Judiciário funciona como um centro de resolução de disputas, com vários e diversos procedimentos, cada qual com suas vantagens e desvantagens, que devem ser levadas em consideração no momento de escolha, em função das características específicas de cada conflito e das pessoas envolvidas. Em outras palavras, o sistema de uma única “portas”, que é a do processo judicial, é substituído por um sistema composto de variados tipos de procedimento, que integram um “centro de resolução de disputas”, organizado pelo Estado, composto de pessoas treinadas para receber as partes e direcioná-las ao procedimento mais adequado para o seu tipo de conflito.

O Sistema de Múltiplas Portas foi implementado no Judiciário americano (como idealizado ou com modificações que atendessem as exigências distintas dos Estados americanos) e tem obtido resultados positivos. Sua implementação passou por diversas fases até chegar à institucionalização<sup>18</sup>. O modelo contempla a inclusão das partes no processo de solução dos conflitos, a manutenção e o reestabelecimento de vínculos, minimizando gastos de tempo, financeiros e emocionais, diminuindo, conseqüentemente, as ações judiciais e aumentando a satisfação da população<sup>19</sup>.

A principal atividade das Múltiplas Portas é o caminho de admissão inicial no qual se auxiliam as partes a fazerem escolhas a partir da análise dos

<sup>18</sup> Ler acerca das três fases dos ADR nos Estados Unidos: Sales (2012).

<sup>19</sup> Acerca do assunto, ler: Andrighi e Foley (2012).

problemas para determinar qual processo ou combinação de processos seria mais apropriado para a situação (Sander, 1992, p. 432). Como inicialmente proposto por Frank Sander, em 1976, as pessoas em conflito vão a um local único que oferece uma gama de serviços para resolução de conflitos. Cada porta seria um mecanismo de resolução de conflitos, como mediação, arbitragem, sistema judicial e outros mecanismos existentes nos Estados Unidos. No contexto das Cortes ou dos Tribunais, potenciais litigantes jurisdicionais vão às cortes para resolver as suas questões e teriam a opção de solicitar a solução de seus conflitos por meio dos ADR – *Alternative Dispute Resolution* (Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos) ao invés de buscar um tradicional processo adversarial (Sander; Goldberg; Rogers, 1992) (Levin; Wheeler, [s.d.], p. 72).

### **2.2.2 Equivalentes jurisdicionais e Conselho Nacional de Justiça**

Para inovar na questão referente ao acesso à justiça e instituir uma política pública de tratamento adequado de conflitos, em 29 de novembro de 2010 o Conselho Nacional de Justiça elaborou a Resolução nº 125, que estabeleceu a Política Judiciária Nacional e regulamentou a conciliação e a mediação em todo o país, estabelecendo diretrizes aos Tribunais brasileiros.

Os objetivos da Política Judiciária Nacional apresentados foram: 1) a utilização dos meios consensuais/alternativos de solução de conflitos, principalmente da conciliação e da mediação, no âmbito do Poder Judiciário e sob a fiscalização deste; 2) a qualidade do serviço prestado por conciliadores e mediadores, que envolve sua capacitação; e 3) a mudança de mentalidade dos operadores do Direito e das próprias partes, diminuindo a resistência de todos em relação aos métodos consensuais de solução de conflitos<sup>20</sup>.

A Resolução nº 125, para operacionalizar a política estabelecida, trouxe o modelo de unidade judiciária (criando Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – a divisão em setor de solução de conflitos pré-processual, setor de solução de conflitos processual e setor de cidadania), o que muito se assemelha ao sistema de múltiplas portas norte-americano.

Com a criação dos centros nos Tribunais brasileiros, objetivou-se implementar os mecanismos consensuais de solução de conflitos – equivalentes

---

<sup>20</sup> As informações contidas neste histórico foram extraídas de LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. Comentários da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, de 29 de novembro de 2010. In: GROSMAN, Claudia Frankel; MANDELBAUM, Helena Gurfinkel (Org.). *Mediação no Judiciário – Teoria na prática e prática na teoria*. São Paulo: Primavera Editorial, 2011.

jurisdicionais – antes da ação judicial (fase pré-processual), por meio de conciliadores e mediadores.

A resolução também apresenta uma forte preocupação com a capacitação dos mediadores e conciliadores. Em seu art. 2º, enfatiza a relevância da adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores, com vistas à boa qualidade dos serviços nos núcleos e centros. No seu art. 9º, § 2º, ressalta a necessidade de um profissional capacitado também para a triagem e o encaminhamento adequados dos casos, intensificando a importância com a formação dos profissionais que irão trabalhar diretamente com a prática da mediação judicial e da conciliação judicial.

Assim, o Conselho Nacional de Justiça traz desafios para a implementação da mediação e da conciliação nos Tribunais brasileiros, ressaltando-se especialmente a compreensão adequada e diferenciações entre esses mecanismos.

### **3 DIFERENCIAR OS MECANISMOS AUTOCOMPOSITIVOS DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO PARA EVITAR EQUÍVOCOS**

No Brasil, o acesso à justiça foi por muito tempo compreendido como sinônimo de recorrer ao Poder Judiciário, dificultando o conhecimento adequado dos mecanismos consensuais de solução de conflitos e da consequente implementação de um sistema de múltiplas portas (oferta de equivalentes jurisdicionais ou funcionais). Em função da visão limitada de acesso à justiça, e da consequente falta de estudo e prática institucional desses mecanismos, uma vez decidido por sua implementação, alguns desafios passam a ser vivenciados.

A Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, como ressaltado, traz a necessidade de capacitação de mediadores e conciliadores. Essa preocupação expressa um dos maiores desafios da implementação do sistema de múltiplas portas, especialmente da mediação e da conciliação, que, em muitas situações, em função das suas semelhanças, equivocadamente, são entendidos como sinônimos. Em função dessa falta de informação e capacitação por parte das pessoas em geral, e especialmente daquelas que são agentes junto ao Poder Judiciário, necessário se faz o esclarecimento das diferenças.

A mediação é um processo de resolução de conflitos voluntário e flexível, no qual um terceiro imparcial – o mediador – facilita a negociação entre as partes, sem propor ou sugerir soluções, de forma participativa e dialogada, a fim de auxiliá-las a alcançar a solução dos conflitos que estão vivenciando. A

característica marcante da mediação é sua capacidade de expandir a discussão tradicional da busca por um acordo, para dar ênfase ao diálogo, à manutenção e à criação de vínculos, à discussão profunda sobre posições, interesses e valores, permitindo a ressignificação desses interesses e valores, com foco no presente e futuro dos mediados, bem como dar mais abrangência e profundidade às opções de resolução de conflitos.

Os conflitos adequados à mediação são aqueles que apresentam relações continuadas e/ou prévias entre as pessoas envolvidas, nas quais muitas vezes estão envolvidos sentimentos que bloqueiam ou atrapalham o diálogo, dificultando a discussão sobre os conflitos reais causadores do desequilíbrio ou das divergências. Como exemplos podem ser citadas questões familiares, comunitárias e empresariais (entre funcionários e entre empresas parceiras). São casos nos quais, em função dos sentimentos, dos vínculos ou das emoções os conflitos apresentados no primeiro momento ao mediador, não representam os conflitos reais vivenciados e as situações discutidas não são as que realmente causam a insatisfação ou inquietude.

O processo de mediação pode ser dividido em várias etapas, demonstrando a necessidade de aprofundamento na discussão dos conflitos que a esse método são encaminhados. Inicia-se com a apresentação do significado do processo de mediação, na qual o mediador explica aos mediados todas as informações sobre princípios, objetivos, regras do processo e da atuação do mediador. Logo em seguida, dá-se o momento em que as partes começam a relatar as suas versões dos fatos, uma de cada vez. No início, normalmente relatam as situações direcionando sua fala para o mediador. Logo em seguida, inicia-se o momento de esclarecimentos dos fatos com resumos, paráfrases e perguntas abertas por parte do mediador, resultando na captação do máximo de informações (ditas e não ditas) possível. Aqui o mediador explora todas as situações. Utilizando-se uma metáfora para esse momento, pode-se valer de uma lupa, por meio da qual se procura explorar ao máximo os fatos apresentados, analisando-se as posições, os interesses e os valores dos envolvidos e a sua possível ressignificação. As pessoas aqui iniciam um diálogo direto. Diálogo intercalado e estimulado por perguntas do mediador. Logo em seguida, instigados por esse momento inicial de diálogo direto, virão os momentos de discussões mais intensas entre as pessoas, quando podem surgir agressões mútuas ou descontrole emocional. O trabalho do mediador é fundamental para extrair desse momento o melhor, as possíveis convergências, a visão de presente e de futuro. Depois do retorno a um momento mais tranquilo e com todas as informações e prioridades estabelecidas

pelos mediados, inicia-se o caminho para as conclusões. O mediador resume as questões mais importantes abordadas, como as partes sugeriram possíveis encaminhamentos e, finalmente, uma vez solicitado pelas pessoas, a elaboração do acordo construído e consentido pelas parte.

A conciliação, por sua vez, é um meio de solução de conflitos que, com técnicas específicas, facilita o diálogo entre as pessoas envolvidas no conflito em busca de um acordo. O diálogo é conduzido por um terceiro imparcial, denominado conciliador, que interfere mais diretamente na discussão, ponderando sobre os fatos apresentados e propondo soluções para o problema, mas normalmente dispensa uma discussão aprofundada. As sugestões do conciliador devem ser fundamentas nas falas das pessoas que vivenciam o conflito que comumente é relatado sem maiores dificuldades. O conciliador não interfere de maneira a dizer o que seria justo ou injusto, certo ou errado, mas, a partir da síntese da discussão, apresenta opções que refletem as propostas apresentadas pelas partes ou, em alguns casos, adiciona o relato de experiências anteriores parecidas.

Em função dessas características, para a conciliação são adequados conflitos cujo vínculo entre as pessoas é esporádico, ou não existe previamente à questão, ou, mesmo quando há um vínculo, representa apenas uma formalidade (como o caso de contratos entre pessoas físicas e bancos, empresas de cartão de crédito ou aluguel de imóvel). A discussão dos problemas ou os tipos de questões normalmente giram em torno de patrimônio ou dívida, sendo o conflito apresentado ao mediador, efetivamente, o conflito real. O diálogo torna-se mais superficial e o objetivo primordial é o acordo entre as pessoas. Como exemplos podem ser citados colisão de veículos entre desconhecidos, ou, se entre conhecidos, desde que a colisão não seja proposital, discussões sobre dívidas entre pessoas físicas e jurídicas (bancos, cartão de crédito, telefonia).

O processo de conciliação é mais curto do que o processo de mediação, sendo mais direto na discussão de cada questão. Das fases existentes na mediação, normalmente o relato sobre os problemas é mais curto, o diálogo direto se dá de forma mais tranquila e mais rápida e não há maiores ou intensos embates ou debates entre os envolvidos. Para um diálogo profícuo, o conciliador utilizará de várias técnicas, como resumo, paráfrase e perguntas abertas. Cabe ao conciliador garantir que todas as informações estejam claras para ambas as partes e que, a partir dessa clareza, poderão iniciar um processo de geração de opções para solução das questões. O conciliador ainda auxilia sugerindo soluções, às vezes

no tocante a valores, prazos ou formas de pagamento, ou com relatos de casos anteriores que podem ajudar a enriquecer a geração das opções de acordo.

Assim, identificado o conflito, o tipo de relacionamento entre as partes nele envolvidas e encaminhado para o meio adequado, a preocupação passa a ser com o processo e de que forma ele será conduzido pelo facilitador. A diferença fundamental, portanto, entre conciliação e mediação reside na atuação do conciliador ou do mediador na condução do diálogo entre as partes. Na conciliação, o terceiro – conciliador – interfere na discussão entre as pessoas, sugerindo e propondo soluções para o conflito. Na mediação não há essa interferência. O mediador facilita o diálogo e, por meio de técnicas próprias, estimula as partes a sugerirem soluções. O conciliador aponta soluções, podendo as pessoas aceitar ou não; o mediador incentiva para que as próprias partes encontrem as soluções, organizando as ideias apresentadas.

Segundo Vezzulla (2001, p. 17), confirmando o ressaltado, a mediação e a conciliação se adequam aos conflitos que possuem características diferentes:

A grande diferença, ao escolher entre a conciliação e a mediação, reside na existência ou não de relacionamento entre as partes (família, comerciantes de longo trabalho conjunto, relações trabalhistas, entre vizinhos, contratual em que as partes desejam continuar com o relacionamento). Sua existência exige um trabalho de mediação e sua ausência ou a existência de simples relacionamentos circunstanciais sem desejo de continuá-los ou acrescentá-los, (batidas de carro compra e venda de objetos, agressões entre desconhecidos) permitem a aplicação rápida e econômica da conciliação.

Ghisleni, Waltrich e Oliveira (2013, p. 29) afirmam que, para uma mediação ser bem realizada, deve-se esquecer da conciliação, definindo as diferenças entre estas práticas, devendo, portanto, ser utilizada separadamente e conduzida por um profissional capacitado e responsável para cada método.

No Brasil, torna-se essencial para a exitosa implementação dos mecanismos da conciliação e da mediação antes ou no decorrer do processo que haja clareza sobre esses mecanismos, para que sejam utilizados como equivalentes jurisdicionais, de forma precisa e adequada, atingindo o escopo da pacificação judicial.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A complexidade dos conflitos aumenta conforme as transformações ocorrem na sociedade, o que estimula divergências, exclusões e muitas vezes violência. Em muitos casos, a demanda encaminhada ao Poder Judiciário depara-se com uma máquina burocrática, repleta de formalismo, que não tem conseguido oferecer uma resposta satisfatória. Entre várias discussões sobre a atualização da prestação jurisdicional, surgem os meios consensuais de solução de conflitos, especialmente a mediação e a conciliação.

O Poder Judiciário passa a contar com mecanismos autocompositivos e heterocompositivos, que, com exceção de alguns casos de negociação, contam com terceiro imparcial, que pode atuar de forma diferente e que, dependendo do mecanismo, pode: facilitar, avaliar ou decidir, de acordo com a abordagem adequada do conflito, utilizando-se de técnicas apropriadas ao tipo de conflito e à relação entre as partes nele envolvidas, eventual ou continuada.

Entre os mecanismos autocompositivos aqui tratados, ressaltam-se a mediação e a conciliação. Considerados equivalentes jurisdicionais, pois são formas de solucionar conflitos que não impedem o controle jurisdicional e trazem a possibilidade de oferecer à sociedade novas formas de solucionar os conflitos, mais adequados e, às vezes, mais eficazes para o tratamento adequado do conflito.

Nos últimos anos, especialmente a partir do ano de 2010, iniciou-se, por meio da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, um forte movimento de aproximação entre o Poder Judiciário brasileiro e os equivalentes jurisdicionais. Por meio dessa resolução foi estabelecida a criação de centros de resolução de conflitos em todos os Tribunais brasileiros (inspirado no modelo de múltiplas portas do sistema norte-americano), especialmente para o desenvolvimento da mediação e da conciliação.

O desafio maior para a adequada implementação dos equivalentes jurisdicionais junto do Poder Judiciário gira, assim, em torno de *quatro* pontos principais: 1) deixar claro que os mecanismos autocompositivos aqui citados desenvolvidos junto ao Poder Judiciário, no Brasil, tem o intuito de tratar/administrar/solucionar os conflitos adequadamente, dando-lhes a abordagem correta, a depender do tipo de conflito e da relação existente entre as pessoas envolvidas; 2) a necessidade da aproximação adequada e transparente dos mecanismos consensuais de solução de conflitos do Poder Judiciário; 3) a

compreensão correta do conceito e da prática da mediação e conciliação, evitando a implementação incorreta; e 4) essa aproximação tem como objetivo principal a administração adequada do conflito (e não estatísticas de números de acordos) com vistas à pacificação social.

O êxito da implementação da mediação e da conciliação depende de vários fatores que envolvem desde a mudança na formação jurídica até a decisão consciente e cuidadosa do Poder Judiciário de incentivar a realização com qualidade dessas atividades.

## REFERÊNCIAS

ANDRIGHI, Nancy; FOLEY, Gláucia Falsarella. Sistemas multiportas: o Judiciário e o consenso. Tendências e debates. *Jornal Folha de São Paulo*, 24 jun. 2008. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz2406200808.htm>> Acesso em: 25 mar. 2012.

BRAGA NETO, Adolfo; SAMPAIO, Lia Regina Castaldi. *O que é mediação de conflitos?* Coleção Primeiros Passos; 325. São Paulo: Brasiliense, 2007.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

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

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, 1936.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO; Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

ENTELMAN, Remo F. *Teoría de conflictos: hacia um nuevo paradigma*. Barcelona: Gedisa, 2002.

FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé. *Mediação e solução de conflitos*. São Paulo: Atlas, 2008.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim - A negociação de acordos sem concessões*. Trad. Vera Ribeiro e Ana Luzia Borges. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

GHISLENI, Ana Carolina; WALTRCH, Dhieimy Quelem; OLIVEIRA, Luthyana Demarchi. Comentários aos artigos 1º ao 6º da Resolução nº 125 do CNJ, de 20 de novembro de 2010. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (Org.). *A Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça e o papel do terceiro conciliador e mediador na sua efetivação*. Curitiba: Multideia, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional*. Guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação. São Paulo: Atlas, 2008.

LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. A Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça: origem, objetivos, parâmetros e diretrizes para a implementação concreta. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coord.). *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Coleção ADRS, 2011.

\_\_\_\_\_. *Mediação judicial: análise da realidade brasileira origem e evolução até a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça*. Coleção ADRS. Coord. Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe. Rio de Janeiro: Forense, 2012. ()

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 2. ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 1996.

POUND, Roscoe. *Justiça conforme a lei*. Trad. Jacy Monteiro. São Paulo: Ibrasa, 1965.

ROCHA, José de Albuquerque. Arbitragem: questões polêmicas. In: BRAGA NETO, Adolfo; SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Aspectos atuais sobre a mediação e outros métodos extra e judiciais de resolução de conflitos*. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

\_\_\_\_\_. *Estudos sobre o Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995.

\_\_\_\_\_. Instituições arbitrais. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Estudos sobre mediação e arbitragem*. Rio de Janeiro/São Paulo/Fortaleza: ABC, 2003.

SALES, Lília Maia de Moraes. A evolução da mediação através dos anos – aprimoramentos das discussões conceituais. In: BRAGA NETO, Adolfo; SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Aspectos atuais sobre mediação e outros métodos extra e judiciais de resolução de conflitos*. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

\_\_\_\_\_. *Mediare: um guia prático para mediadores*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. Coleção para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política de transição paradigmática. 6. ed. São Paulo: Cortez, v. 1, 2007.

\_\_\_\_\_. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. Coleção para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política de transição paradigmática. São Paulo: Cortez, v. 4, 2006.

\_\_\_\_\_. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 12. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen. *Novos paradigmas em mediação*. Porto Alegre: Artmed, 1999.

SENA, Adriana Goulart de. A conciliação judicial trabalhista em uma política pública de tratamento adequado e efetivo de conflitos de interesses. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coord.). *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Coleção ADRs. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e prática da mediação de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Solução de controvérsias: métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. In: SALLES, Carlos Alberto; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord.). *Negociação, mediação e arbitragem – Curso básico para programas de graduação em Direito*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

VEZZULLA, Juan Carlos. A transformação do poder judiciário e sua relação com a mediação de conflitos. In: BRAGA NETO, Adolfo; SALES, Lilia Maia de Moraes (Org.). *Aspectos atuais sobre a mediação e outros métodos extra e judiciais de resolução de conflitos*. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

\_\_\_\_\_. *Mediação: guia para usuários e profissionais*. Florianópolis: Juan Carlos Vezzulla; Dominguez & Dominguez, 2001.

\_\_\_\_\_. *Mediação: teoria e prática da mediação*. Curitiba: Juan Carlos Vezzulla; Dominguez & Dominguez, 1998.

\_\_\_\_\_. *Teoria e pratica da mediação*. Curitiba: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 2001.

WATANABE, Kazuo. Modalidades de mediação. *Série Cadernos CEJ*, Brasília, Conselho da Justiça Federal, n. 22, p. 43-50, 2001.

## LEIS E SITES

ALMEIDA, Tânia. Mediação de conflitos: um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade. Disponível em: <[http://www.mediare.com.br/08artigos\\_13mediaçãodeconflitos.html](http://www.mediare.com.br/08artigos_13mediaçãodeconflitos.html)>. Acesso em: 22 abr. 2013.

ANDRIGHI, Nancy; FOLEY, Gláucia Falsarella. Sistemas multiportas: o Judiciário e o consenso. Tendências e debates. *Jornal Folha de São Paulo*, 24 jun. 2008. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz2406200808.htm>>. Acesso em: 25 mar. 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 9 nov. 2007.

LEVIN, A. Leo; WHEELER, Russell R (Edited). *The Pound Conference*, [S.n.t.], p. 72.

POUND, Roscoe. The causes of popular dissatisfaction with the administration of justice. *American Bar Association Reports*, 1906. Disponível em: <<http://www.answers.com/>

topic/the-causes-of-popular-dissatisfaction-with-the-administration-of-justice>. Acesso em: 15 abr. 2009.

SANDER, Frank E. A. *Varieties of dispute processing*. The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future. West: A. Levin & R. Wheeler, 1979.

\_\_\_\_\_; GOLDBERG, Stephen B.; ROGERS, Nancy H. *Dispute resolution casebook - Negotiation, Mediation and other Processes*. 1st ed. Aspen, 1992.

WATANABE, Kazuo. Política pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesse. Disponível em: <[http://www.tj.sp.gov.br/Handlers/FileFetch.ashx?id\\_arquivo=29045](http://www.tj.sp.gov.br/Handlers/FileFetch.ashx?id_arquivo=29045)>. Acesso em: 24 jun. 2013.

