V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

ACESSO À JUSTIÇA

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

HENRY JAVIER TRUJILLO AROCENA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

A174
Acesso à Justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM/Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Henry Javier Trujillo Arocena, José Querino Tavares Neto – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-215-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Justiça. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

ACESSO À JUSTIÇA

Apresentação

En las presentaciones realizadas se puede ver análisis que recorren distintos niveles de temas dentro del concepto de acceso a la justicia. De manera general, se pueden distinguir cuatro aspectos que han motivado el trabajo de los ponentes. Un aspecto que se podría llamar "procesal" refiere a los institutos procesales disponibles dentro del Poder Judicial y dentro del sistema institucional como un todo. Básicamente, éstos refieren a diferentes tipos: los mecanismos alternativos tales como el arbitraje, conciliación y mediación; los juzgados especiales, y los institutos de acción colectiva o de público interés. Quienes expusieron sobre estos temas estaban preocupados sobre todo por la eficiencia y eficacia de estos instrumentos procesales, particularmente los primeros –la mayoría de los trabajos refirió a ellos- debido principalmente a la reciente entrada en vigencia del Código del Proceso Civil en Brasil (CPC) que ha incluido innovaciones en los procedimientos de conciliación y mediación, en busca de facilitar la entrada al sistema legal por parte, especialmente, de aquellas personas y grupos más vulnerables. Los mecanismos de autocomposición son vistos como una forma prometedora de enfrentar el crecimiento y complejidad de las demandas que enfrenta el Poder Judicial. En general, estos trabajos concluyen que estas herramientas son un avance, aunque todavía insuficientes.

Un segundo tipo lo constituyen las acciones colectivas, incluyendo acciones de masa. También aquí el CPC incluye innovaciones cuyo efecto se verá en el futuro, y también aquí quienes abordan el tema observan limitaciones en el diseño del instituto. El tercer tipo, dado por los juzgados especiales, ha sido objeto de un trabajo que también observa el funcionamiento de la Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU), encontrando que ha adoptado formas novedosas de unificación de jurisprudencia y de generación de parámetros de actuación, facilitando soluciones más próximas a las necesidades de los justiciables y también más rápidas.

Más allá de los instrumentos procesales, un trabajo tomó en cuenta el papel de las Defensorías públicas como mecanismo de acceso a la justicia, especialmente para personas más vulnerables. Se encuentra que, a pesar de la existencia de recomendaciones internacionales sobre la necesidad de este mecanismo, y de que estas fueron incorporadas en

la Constitución, la implementación de la institución es deficiente en buena medida, teniendo cobertura solo en una fracción del territorio, y con problemas de funcionamiento en muchas partes.

De hecho, los problemas de calidad del diseño y la implementación de instrumentos procesales, y de los propios organismos con funciones en el acceso a la justicia, son observados reiteradamente por los ponentes. Se señala justamente que el acceso no puede reducirse solo a la admisión en el proceso, sino que incluye también el modo de ser del proceso, la justicia del resultado y su utilidad. Los distintos trabajos sugieren que la promulgación de disposiciones legales es un paso adelante, pero notoriamente insuficiente si no es acompañada de otros procesos de cambio. Todo esto lleva a complejizar el concepto de acceso a la justicia, complejización que refleja la de la sociedad que demanda ese acceso, que según ven varios de los ponentes se ha vuelto más diferenciada y múltiple.

En este sentido, un trabajo se apoya en la teoría de los juegos para aludir a la existencia de ciertas formas de cultura legal que tienden a identificar acceso a la justicia como acceso a un litigio que, en tanto conflicto, solo puede ser resuelto por adjudicación, aplicando la fuerza del Estado. En cambio, los modelos de autocomposición presuponen la posibilidad de comportamiento cooperativo, que resulta difícil de conciliar con el paradigma imperante.

Finalmente, dos trabajos se han referido a los temas planteados por los enfoques neo constitucionalistas. Uno de ellos analiza los dilemas distributivos que se plantean frente a la actuación del Poder Judicial en el acceso a medicamentos y servicios médicos de alto costo, proponiendo la aplicación de la teoría de la justicia de Rawls como forma de decidir la asignación de recursos escasos frente a la judicialización de estas demandas. El otro trabajo explora la inobservancia de disposiciones positivas, especialmente de la audiencia preliminar, desde la perspectiva de Luigi Ferrajoli.

De hecho, el GT propuesto Acceso a la Justicia afirma cada vez más como un espacio de discusión no sólo de acceso a los tribunales como una herramienta para producir la justicia, que no pocas veces produce exactamente lo contrario, pero, sobre todo, la construcción la ciudadanía y la necesidad de aumentar las oportunidades de acceso a los sistemas de justicia. Esto sólo será efectiva como cuando el monopolio de decir lo que es correcto para migrar a una mayor comprensión de lo que es correcto y por lo tanto no sólo ellos mismos tienen que cambiar las fuentes tradicionales del derecho, tales como, en particular, la expansión de los actores inherente a la toma de decisiones y constructivo proceso de su fuente más recurrente, la ley.

Montevidéu

Prof. Dr. Henry Trujillo - UDELAR

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG/PUCPR

FORMAS COMPLEMENTARES DE TRATAMENTO DE CONFLITO NO PODER JUDICIÁRIO: UMA ANÁLISE DAS REALIDADES DO BRASIL E DOS ESTADOS UNIDOS

COMPLIMENTARY CONFLICT TREATMENT METHODS IN THE COURTS: AN ANALYSIS FROM THE REALITIES OF BRAZIL AND THE UNITED STATES OF AMERICA

Charlise Paula Colet Gimenez [1]

Resumo

Aliada a cultura de ganha versus perde, e do individualismo da contemporaneidade, a sociedade, diante de um conflito, visualiza a outra parte enquanto seu antagonista, e requer do Estado a confirmação de sua vitória com o ajuizamento da ação. Diante desse cenário, o presente trabalho aborda as formas complementares de tratamento de conflito no Poder Judiciário a partir da análise da Resolução 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça, e do modelo norte-americano do Tribunal múltiplas portas. Para tanto, utiliza

Palavras-chave: Tratamento do conflito, Resolução 125/2010, Múltiplas portas

Abstract/Resumen/Résumé

The society, connected on the culture wins versus loses, and the contemporary individualism, in a conflict, faces the other party as its antagonist, and requires the State confirmation of its victory through the suit. Due to this scenario, this paper analyzes the complementary forms of conflict treatment in the Judiciary System, studying the Resolution 125 of 2010 of the National Council of Justice, and the United States, analyzing the multidoor courthouse system. It is adopted the hipothetical-deductive method of approach while the method of procedure is bibliographic.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Conflict treatment, Resolution 125/2010, Multidoor courthouse system

[1] Doutora em Direito e Mestre em Direito pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul. Professora dos Cursos de Graduação e Mestrado em Direito pela URI – (Santo Ângelo/RS).

ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

A atuação tradicional do Poder Judiciário, a partir da decisão do conflito por um terceiro juiz, diante das demandas contemporâneas da sociedade, e das rápidas mudanças e evoluções enfrentadas pelo ser humano, amparadas na velocidade da informação e da tecnologia do mundo globalizado, mostra-se incapaz de atender satisfatoriamente aos conflitos que se apresentam, demonstrando a necessidade de práticas complementares de tratamento de conflito enquanto política pública.

Assim, a complexidade das relações humanas e a alta taxa de conflituosidade, exigem uma mudança de abordagem do conflito, pois os métodos tradicionais não atendem às necessidades e aos interesses das pessoas. Ademais, o presente estudo merece uma análise aprofundada a partir da compreensão de que se percebe a dificuldade dos mecanismos tradicionais adotados pelo Poder Judiciário em atender satisfatoriamente todos os conflitos submetidos ao seu julgamento, bem como diante dos entraves e dificuldades verificadas à concretização da política pública em tela.

Portanto, a partir do método de abordagem hipotético-dedutivo, e método de procedimento monográfico, objetiva-se abordar formas complementares de tratamento de conflito adotadas no Brasil, a partir da Resolução 125 de 2010, e nos Estados Unidos pelo sistema de múltiplas portas.

Tais práticas atendem às peculiaridades do conflito, apresentando o instrumento de tratamento mais adequado e recomendável ao litígio, transformando as relações dos envolvidos no conflito, e perpetuando uma cultura de paz, ao satisfazer as necessidades de cada um, e rompendo com a cadeia viciosa de ganha *versus* perde.

1 O NECESSÁRIO RECONHECIMENTO DAS FORMAS COMPLEMENTARES DE TRATAMENTO DE CONFLITO NO PODER JUDICIÁRIO

Qualquer comportamento, inconsciente ou não, pode dar ensejo a uma ação judicial. Abre-se o jornal e lê-se sobre uma bomba que mata dezenas de pessoas inocentes; liga-se a televisão e o noticiário informa que uma bala perdida atingiu uma criança enquanto estava na escola; conecta-se na internet e surgem notícias de atos bárbaros cometidos por funcionários contra patrões; liga-se o rádio e ouve-se que pais disputam acirradamente a guarda dos seus filhos. Todas as situações diárias com que se depara espelham várias formas de conflitos: social,

político, psicanalítico, familiar, interno, externo, entre pessoas ou nações, étnico, religioso, ou de valores e princípios morais (SPENGLER, 2010).

O conflito rompe com a resistência do outro, eis que consiste em confrontar duas vontades quando o desejo é de uma dominar a outra, impondo-lhe a sua solução. Por isso, afirma-se que o conflito é uma forma de ter razão independentemente dos argumentos racionais, no qual as partes se tratam como adversários e inimigos. Exemplo dessa cultura de conflito e beligerância ocorre nos Estados Unidos quando qualquer ato dá motivo para litigar.

> O litígio judicial pode se tornar uma etapa previsível no ciclo de vida dos americanos. Agora que os filhos processam seus pais e cônjuges ainda não divorciados processam-se mutuamente, as possibilidades são ilimitadas. Membros de paróquias já processaram seus pastores e, apropriadamente, procuradores processaram juízes. Não faz muito tempo que um grupo de pais processou um juiz de futebol por um erro cometido em um jogo entre escolas de segundo grau (AUERBACH, 2004, p. 54).

Assim, verifica-se que no século XX a justiça é vendida por um determinado preço. "E assim um cartunista bem coloca a situação: um advogado tranquiliza seu cliente, que está ansioso sobre os méritos de seu caso, mas pergunta: 'quanta justiça o senhor pode pagar?'" (AUERBACH, 2004, p. 49). Ademais, percebe-se que esforços para simplificar procedimentos e facilitar a indenização por danos causados fazem advogados batalhar por seus honorários.

Nessa ótica, refere-se que o litígio judicial é somente uma opção entre um leque de alternativas viáveis para tratar conflitos. Entretanto, deve-se salientar que as sanções culturalmente aceitas por uma sociedade expressam os ideais das pessoas que as defendem, suas percepções sobre si mesmas e a qualidade de seus relacionamentos. Ou seja, indicam se as pessoas estão predispostas a evitar ou encorajar o conflito, reprimi-lo ou tratá-lo de forma pacífica.

As sociedades modernas ainda encontram-se envoltas de uma fumaça jurídica como os antepassados encontravam-se apegados à religião medieval: "direito é nossa religião nacional; os advogados formam nosso clero; e o tribunal é nossa catedral, onde as paixões contemporâneas são encenadas" (AUERBACH, 2004, p. 48).

Dessa forma, percebe-se a existência de um Direito com elevado grau de institucionalização da função jurídica, a qual se mostra especializada, autônoma, burocrática e sistematizada, orientada para atividades rigidamente definidas e hierarquizadas. Assim, a crescente demanda dá espaço à padronização e impessoalização dos procedimentos, marcados pela morosidade e ineficácia da aplicação da lei em determinados litígios, apenas exalando segurança jurídica aparente.

Em adição, verifica-se que a crise de legitimidade do Estado, derivada da fragmentação e diversificação dos interesses sociais, possibilita a visualização de dois cenários: múltiplas identidades que recorrem ao Estado para ver suas reinvidicações atendidas, enquanto as demais demandas e necessidades legitimam formas alternativas de atender as exigências diante da incapacidade estatal.

A ineficiência estatal também pode ser verificada quando os cidadãos buscam formas complementares de tratamento de conflitos, visto que o Estado revela uma demora excessiva para tratar os conflitos ou para entregar a prestação jurisdicional demandada pelo seu cidadão. Conforme manifestado anteriormente, a crescente demanda de exigências por parte dos cidadãos, as quais se pautam na Constituição Federal de 1988, eis que ampliou o rol de direitos fundamentais e garantias, gerou expectativas de efetivação e satisfação das necessidades, e diante da ineficiência estatal, as mesmas direcionaram-se ao Judiciário, porém deparou-se com um sistema incapaz de responder com efetividade a cada exigência inserida em um litígio judicial.

Nesse rumo, compreende-se que a busca por meios complementares de tratamento de conflitos surgiu a partir da disparidade entre o discurso jurídico e os interesses econômicos, crescente produção legislativa, muitas vezes baseada no clientelismo político e ineficácia de políticas públicas de efetivação dos direitos fundamentais assegurados pela Carta Magna que, pelo seu não cumprimento, desencadearam processos de angústia, revolta, descrédito e insegurança nos cidadãos para com o Judiciário e entre os mesmos. Desta forma, ao invés de satisfazer as relações conflituosas, incendiou-se a disputa e o desejo pela vitória em face da derrota do outro.

Destarte, verifica-se que meios complementares de tratamento de conflitos permitem que as partes transformem o modo de perceber o conflito e desenvolvam formas autônomas para lidar com as tensões inerentes ao seu relacionamento. A identificação de alternativas para satisfazer as necessidades humanas mínimas constitui-se em um instrumento de tratamento de conflito sem violência, incentivando a paz e o restabelecimento das relações entre as pessoas de forma a interromper as cadeias de reverberação de violência.

> Só a acção não-violenta pode desatar o nó górdio de um conflito e permitir assim a sua resolução. Cortar o nó em vez de levar tempo a desatá-lo é dar provas de impaciência. A violência é precipitação e um excesso de velocidade da acção. Ela violenta o tempo que é necessário para o crescimento e maturação de todas as coisas. Não que o tempo aja por si mesmo, mas concede à acção o tempo de que ela necessita para se tornar eficaz. Assim, a virtude da paciência encontra-se no cerne da exigência de não-violência. [...] A paciência tem a força da perseverança (MULLER, 2006, p. 166).

Compreende-se que para que um determinado objeto se transforme em um problema, é necessária a consciência de que o modo tradicional de lidar com ele talvez não seja o mais adequado. “Essa percepção de que algo poderia ser diferente em nossas visões ou em nosso comportamento costuma estimular, ao menos em algum, a busca de construir novos padrões teóricos e práticos para lidar com velhos fenômenos, vistos de forma renovada” (DEUTSCH, 2003, p. 162).

Ademais, verifica-se que é necessário que a pessoa reconheça o outro como a si mesmo, alcançando o reconhecimento de pertença, pressuposto da condição humana. Ademais, o próprio Direito deve voltar-se ao desenvolvimento humano universal e superar a lógica individualista, a lógica do interesse pessoal, de grupo, de classe ou de etnia, ou seja, o Direito deve adotar “a lógica do “humano” do “estar com o outro” e não “contra o outro”” (SPENGLER, 2012, p. 93).

A luta não violenta não tem outro objetivo que não seja criar as condições de uma negociação com o escopo de fazer respeitar os direitos de ambos os rivais, abandonando toda e qualquer reivindicação sobre o objeto que seja injustificada (MULLER, 2006) e, para isso, será necessária a adoção de práticas de tratamento de conflitos que restabeleçam a comunicação rompida entre os cidadãos ou grupos em razão da posição de antagonistas (SPENGLER, 2012).

Portanto, reconhecer as práticas complementares de tratamento de conflitos como política pública significa devolver à sociedade a autonomia da gestão de seus conflitos, provocando um empoderamento dos indivíduos, tornando-os capazes de tratar os conflitos, obtendo, por conseguinte, uma resposta consensual e democrática.

Por isso, a seguir, abordar-se-ão as formas complementares reconhecidas e implementadas pelo Poder Judiciário brasileiro, a partir da Resolução 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça e do modelo norte-americano de Múltiplas Portas.

2 O TRATAMENTO DO CONFLITO PELO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: UMA LEITURA DA RESOLUÇÃO 125/2010 DO CNJ

No Brasil, verifica-se que as formas complementares de tratamento de conflito, expressadas na mediação e na conciliação, são pautadas nos três poderes: no Legislativo, por meio de projeto de lei que objetiva regulamentar a matéria; no Executivo, por meio de políticas públicas direcionadas à autocomposição de conflitos; e no Judiciário pelo gerenciamento de processos e políticas judiciárias direcionadas à mediação e à conciliação. Nessa ótica, observa-se o gradativo desenvolvimento do instituto da mediação por meio de programas de acesso à justiça e de justiça comunitária implementados por Organizações Não-Governamentais e

Instituições de Ensino, os quais aproximam a mediação da sociedade e permitem o reconhecimento da eficácia do método. Por outro lado, tem-se a formulação de propostas legislativas de institucionalização nos Tribunais que buscam regular o procedimento da mediação de forma minuciosa e exaustiva, exercida dentro do Poder Judiciário.

No entanto, embora uma iniciativa não exclua a outra, percebe-se o protagonismo do Poder Judiciário (GABBAY, 2013) a partir da Resolução 125, elaborada em 29 de novembro de 2010, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2010), a qual instituiu a Política Nacional de tratamento adequado ao conflito no Judiciário brasileiro com o escopo de assegurar a solução pacífica dos conflitos, por meio do diálogo e consenso, apresentando-se, para tanto, a conciliação e a mediação.

A Resolução 125/2010, ao propor uma política pública de tratamento adequado dos conflitos por meios adequados, os quais atendam à natureza e à peculiaridade da cada um, justifica-se no aumento dos problemas e conflitos jurídicos do tecido social, razão pela qual busca organizar e consolidar não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também de outros mecanismos de solução de conflitos, em especial os consensuais, como a mediação e a conciliação (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

Assim, consoante manifesta Gabbay,

> de acordo com esta resolução, compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios, a ser implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino (GABBAY, 2013, p. 194).

Por meio da Resolução, implantaram-se os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e instalaram-se Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania para atender aos Juízos, Juizados ou varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, família, e Juizados Especiais Cíveis e Fazendários.

Destaca-se que um dos objetivos é a criação de uma disciplina mínima e uniforme para a prática dos meios complementares de tratamento do conflito ao Judiciário, que além de filtrar a litigiosidade, estimulam com maior amplitude a cultura da pacificação social, de forma a estabelecer diretrizes para a implantação de políticas públicas que tracem caminhos para um tratamento adequado de conflitos.

Para atingir tais metas, o artigo 6º da referida resolução determina que cabe ao Conselho Nacional de Justiça determinar as diretrizes para implementação da política pública de tratamento adequado de conflitos a serem observadas pelos Tribunais; desenvolver conteúdo

programático mínimo e ações voltadas à capacitação dos mediadores, conciliadores, servidores e demais facilitadores; providenciar que as atividades relacionadas à conciliação e à mediação sejam critérios de merecimento para promoção de magistrados; regulamentar a atuação de conciliadores e mediadores em código de ética; fomentar a cooperação dos órgãos públicos; estabelecer a interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando a participação junto aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania; realizar gestão junto às empresas e às agências reguladoras de serviços públicos; atuar junto aos entes públicos de modo a estimular a conciliação nas demandas que envolvam matéria sedimentada na jurisprudência.

Diante disso, importa conceituar e diferenciar tais formas de tratamento de conflito. Enquanto que a conciliação é o mecanismo no qual um terceiro interlocutor apresenta possíveis respostas à demanda, fazendo com que os envolvidos as aceitem ou não (OLIVEIRA; SPENGLER, 2013), a mediação é caracterizada como a forma ecológica de tratamento de conflitos sociais e jurídicos cujo escopo é satisfazer o desejo das partes envolvidas na disputa. O acordo trata o problema a partir de uma resposta aceitável mutuamente, estruturado para manter a continuidade das relações envolvidas no conflito (WARAT, 2001).

Na conciliação, a interferência do conciliador não se dá sobre a vontade das partes, nem como julgamento de suas atitudes, mas como forma de abertura de perspectivas. Ou seja, consiste na busca por soluções, as quais são oferecidas pelo terceiro, denominado aqui de conciliador.

Por sua vez, diante da existência de um conflito, na mediação há a interferência de um terceiro, chamado de mediador, com o poder de decisão limitado, o qual auxilia as partes a alcançarem de forma voluntária um acordo, ou seja, "é o modo de construção e de gestão da vida social graças à intermediação de um terceiro neutro, independente, sem outro poder que não a autoridade que lhes reconhecem as partes que a escolheram ou reconheceram livremente" (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 131).

Consoante manifesta Spengler (2010), a palavra mediação suscita a ideia de centro, de meio, de equilíbrio, descrevendo um terceiro elemento que se encontra entre as partes, não sobre, mas entre elas. Por tal razão, afirma a autora que a mediação constitui-se em um processo em que o terceiro auxilia os participantes em uma situação conflitiva a tratá-la, permitindo que a solução seja aceitável para os envolvidos, bem como que satisfaça seus anseios e desejos.

A autora em estudo revela que os conflitantes devem ser encorajados a ouvir e a entender os pensamentos e sentimentos uns dos outros, possibilitando que juntos alcancem uma resposta favorável a ambos (SPENGLER, 2012). Dessa forma, a meta da mediação é responsabilizar os

conflitantes pelo tratamento do litígio que os une a partir de uma ética da alteridade, encontrando, a partir do auxílio de um mediador, uma garantia de sucesso, aparando as arestas e dificuldades das partes, bem como compreendendo as emoções reprimidas e buscando um consenso que atinja o interesse das partes e a paz social.

> De fato, o principal desafio que a mediação enfrenta não é o de gerar relações calorosas e aconchegantes, sociedades isentas de litígio ou uma ordem de mundo harmoniosa. Ao invés disso, considerando-se a natureza endêmica do conflito, talvez o seu principal desafio seja encontrar mecanismo que possibilitem uma convivência comunicativamente pacífica (SPENGLER, 2012, p. 94).

A mediação ocorre pela intervenção de um terceiro, de uma terceira pessoa que se interpõe entre os dois protagonistas de um conflito, isto é, de duas pessoas, comunidades ou povos que se confrontam e estão um contra o outro. Assim, a mediação busca passar os dois protagonistas da adversidade à conversação, levando-os a virar-se um para o outro para se falarem, compreenderem e, se possível, construir juntos um compromisso que abra caminho à reconciliação (MULLER, 2006).

O terceiro mediador trabalha para criar um espaço intermediário que possibilita que os envolvidos no conflito possam descansar dele e recriar as suas relações fundamentadas na paz. "A mediação quer, assim, criar na sociedade um lugar onde os adversários possam aprender ou reaprender a comunicar, a fim de chegarem a um pacto que lhes permita viver juntos, se não numa paz verdadeira, pelo menos numa coexistência pacífica" (MULLER, 2006, p. 170).

> Escolher a mediação é, para cada um dos dois adversários, compreender que o desenvolvimento da sua hostilidade só lhes pode ser prejudicial e que têm todo o interesse em tentar encontrar, por meio de um acordo amigável, uma saída positiva para o conflito que os opõe. [...] A maior parte das vezes, as decisões da justiça cortam o nó de um conflito, designando um ganhador e outro perdedor - um ganha o seu processo o outro perde-o - e as duas partes saem do tribunal mais adversárias do que nunca. A mediação não se preocupa tanto em julgar um facto passado - que é o que faz a instituição judicial - como em apoiar-se nele para o ultrapassar e permitir que os adversários de ontem inventem um futuro liberto do peso de seu passado (MULLER, 2006, p. 171).

O mediador não tem por função pronunciar um veredicto, nem enunciar uma condenação, bem como qualquer poder de coação que permita impor uma solução aos protagonistas de um conflito. Ainda, consoante reflete o autor, o mediador não é aquele que toma partido por nenhum dos dois conflitantes, mas aquele que toma partido por ambos. "Neste sentido, o mediador não é neutro, ele é *equitativo*: esforça-se por dar a cada um o que lhe é devido" (MULLER, 2006, p. 172).

> A intervenção de um terceiro (magistrado, por exemplo) na resolução do conflito poderá, de maneira geral, oferecer maiores chances de sucesso? Nesse caso, que características essa terceira parte, incluindo seu relacionamento com os conflitantes, determina a aceitabilidade de sua intervenção? Que características desse terceiro ajudam a resolver conflitos e quais são as que promovem impasse e um litígio interminável? Se abordados por um igual, que pertence à mesma comunidade e possui valores, hábitos e crenças comuns aos conflitantes, os conflitos podem ser tratados de maneira mais adequada? Entre iguais, a chance de autonomização e responsabilização pelo tratamento de litígios são reais? (SPENGLER, 2012, p. 199-200).

O mediador tem um poder limitado ou um poder não autoritário de decisão, ou seja, não pode unilateralmente determinar ou forçar as partes a resolver as suas diferenças, provocando a decisão. Estas características são as que distinguem o papel do mediador do juiz ou do árbitro, pois os dois últimos detêm o poder de tomada de decisão para as partes, fundamentados por contratos, normas, e leis. Para Moore, enquanto o juiz examina o passado e avalia acordos pactuados entre as partes ou violações de um para o outro,

> The mediator, on the other hand, works to reconcile the competing interests of the two parties. The mediator's tasks are to assist the parties in examining their interests and needs, to help them negotiate an exchange of promises, and to redefine their relationship in a way that will be mutually satisfactory and will meet their standards of fairness (MOORE, 2003, p. 18).

Dessa forma, afirma-se que a mediação e o processo se diferem porque o segundo trabalha com a lógica do ganhador/perdedor, além de investigar a verdade real dos fatos, enquanto que a mediação centra-se no restabelecimento da comunicação a partir da lógica ganhador/ganhador (SPENGLER, 2010).

Ou seja, enquanto o processo busca a verdade, produz/reproduz a violência. A verdade não pode ser imposta por uma decisão, bem descoberta pela violência (SPENGLER, 2010, p. 343). Assim,

> En la mediación se pretende acabar con esa dicotomía de ganador-vencedor (que refleja el resultado típico de un proceso judicial), y el "yo gano-tú ganas" no es un mero slogan simpático para presentar la mediación. Se apoya en una ontología que reclama espacios comunes para compartir con otros individuos, en el diálogo, en la comunicación (MARTÍN, 2013, p. 119).

Conforme discorre Warat (2004), captar o outro é importante na medida em que permite à pessoa descobrir a sua honestidade, com ela mesma e com os demais. E, ainda, vê-lo além das suas imagens, seus simulacros, suas representações, seus comportamentos artificiais, fabricados para agradar, ou para ter êxito.

Percebe-se, assim, que os métodos atuais utilizados pelo Direito não encontram

adequação entre a complexidade das ações judiciais, as pessoas envolvidas e as técnicas jurídicas aplicadas, o que acarreta na morosidade, no acúmulo de demandas e na insatisfação das pessoas envolvidas no conflito.

Por essa razão, a Resolução 125 acima referida reconhece que o papel do Judiciário não é mais apenas de fornecer soluções ou respostas a partir de sentenças, mas apresentar outras medidas a partir de formas complementares de tratamento de conflito. Um não deve existir para corrigir as insuficiências do outro, mas sim deve coexistir na fundamentação de complementariedade e cooperação entre si.

A seguir, abordar-se-á o sistema de múltiplas portas utilizadas pelos Estados Unidos.

3 O FÓRUM MÚLTIPLAS PORTAS NO SISTEMA JUDICIAL NORTE-AMERICANO

Todas as sociedades, comunidades, organizações e relações entre as pessoas deparam-se ao longo do tempo com conflitos, os quais, conforme já manifestado, não são necessariamente ruins, anormais ou disfuncionais. São fatos da vida, porém, ao adquirirem aspectos de concorrência e aniquilamento do outro, necessitam de tratamento. Por essa razão, desenvolvem-se formas complementares à atuação tradicional do Judiciário para tratamento do conflito (MOORE, 2003).

O *Multidoor Courthouse System*, o qual surgiu nos Estados Unidos a partir de estudos realizados pelo professor da Universidade de Harvard, Frank Sander, apresenta-se instrumento de tratamento de conflitos a fim encaminhar a demanda à abordagem mais adequada, considerando as suas peculiaridades. A recomendação de Sander consistia na criação de um sistema que oferecesse várias opções de abordagem para os conflitos trazidos pelas pessoas, ou seja,

> quanto à ideia do Fórum, segundo o professor, significa dar um olhar diferente para as diversas formas de tratamento do conflito, o qual poderia ser a mediação, a negociação, a arbitragem, dentre outros mecanismos. Tentou olhar para cada um dos diferentes processos e trabalhou com o tipo de taxonomia de disputas, observando quais as portas eram apropriadas para o tratamento da demanda (OLIVEIRA; SPENGLER, 2013, p. 70).

Esse sistema caracteriza-se por disponibilizar vários mecanismos de tratamento de conflito para os processos trazidos ao Judiciário. Nessa ótica, "o conceito tem a premissa da noção de que há vantagens e desvantagens em cada caso específico ao usar um ou outro

processo de resolução de disputas, sendo que a existência de várias possibilidades é a situação ideal" (SALES; SOUSA, 2001, p. 207).

Assim, conhecido como "Palácio de Justiça Múltiplas Portas" ou "Fórum Múltiplas Portas", os Tribunais foram estabelecidos, de forma experimental e inicial, em Tulsa, Okalahoma, Houston, Texas, e no Tribunal Superior do Distrito de Columbia. A partir dessas experiências, a ideia espalhou-se para outros Tribunais no mundo todo.

Nessa senda, Sander apresentou como portas de tratamento a mediação, a conciliação, a arbitragem, os processos híbridos, como a mediação e a arbitragem (*med-arb* ou *arb-med*), o *mini-trial*, o *summary jury trial*, o *case evaluation*, o *ombudsman* e a adjudicação (OLIVEIRA; SPENGLER, 2013). Dessa forma, o autor

> [...] previu um amplo sistema de múltiplas portas com, consequentemente, uma considerável gama de "portas' de resolução de conflitos, nas quais cada caso seria diagnosticado e direcionado a uma porta com procedimento apropriado à equacionalização do problema. Nesses métodos estavam inclusos a conciliação, mediação, arbitragem e os serviços sociais (SALES; SOUSA, 2001, p. 208).

Consoante manifesta Barbosa (2003), após a reforma do uso do Fórum em 1990, toda a circunscrição federal deveria elaborar e promulgar um plano de redução de despesas e de morosidade da justiça, e já em 1992 estimativas apontavam que existiam 1.200 fóruns de múltiplas portas recebendo encaminhamento de cortes estaduais americanas.

Assim, a implementação do Múltiplas Portas é disponibilizar mecanismos para tratar os conflitos trazidos ao Poder Judiciário. Ao abordar o conflito, realiza-se uma avaliação, identificando-se as partes ou interessados para, então, apontar o instrumento mais adequado à satisfação dos interesses das pessoas envolvidas no conflito.

Ademais, destaca-se que o profissional responsável pela condução do caso pode ser um negociador, um conciliador, um mediador, um árbitro ou um juiz. O importante é identificar o método específico ao problema apresentado (NUNES; SALES, 2010).

Oliveira e Spengler referem que

> o Fórum Múltiplas Portas é um centro multifacetado cuja premissa é a aplicação do melhor mecanismo, considerando as vantagens e desvantagens do caso específico, no tratamento do conflito. Assim, em vez de apenas uma "porta" que conduz à sala de audiências, esse centro de justiça global tem muitas portas, que podem ser a "negociação", a "conciliação", a "mediação", a "arbitragem", a "avaliação preliminar neutra", dentre outros (OLIVEIRA; SPENGLER, 2013, p. 113).

Ainda, adicionam:

> o Fórum Múltiplas Portas tem a função de receber o conflito e encaminhá-lo, podendo ser visualizado como uma roda. No centro da roda, encontra-se a fase de entrada e a unidade de referência. Nos raios da roda, encontram-se as portas de tratamento do conflito (as opções de referência). Após a triagem e o diagnóstico de admissão, o conflito é submetido a um dos processos de tratamento (opções). Se a primeira opção não é bem sucedida, o conflito viaja de volta para o centro de reavaliação e é encaminhado para outro processo de tratamento (opção) que pareça ser mais adequado (OLIVEIRA; SPENGLER, 2013, p. 118).

Compreende-se, portanto, que o Fórum Múltiplas Portas caracteriza-se por uma mesa de entradas e um centro de diagnóstico, que a partir do relato do caso feito pelas próprias pessoas envolvidas no conflito, o profissional especializado as orienta para o meio mais adequado de tratamento.

O *Multidoor Courthouse System*, desse modo, apresenta-se como uma política norte-americana de tratamento de conflitos a fim encaminhar a demanda à abordagem mais adequada, considerando as suas peculiaridades. Consiste na criação de um sistema que oferece várias opções de abordagem para os conflitos trazidos pelas pessoas, ou seja, lança um olhar diferente para os métodos complementares de solução de conflitos, podendo ser a mediação, a negociação, a arbitragem, dentre outros, de acordo com a taxonomia da disputa. A implementação do Múltiplas Portas é disponibilizar mecanismos para tratar os conflitos trazidos ao Poder Judiciário. Ao abordá-lo, realiza-se uma avaliação, identificando-se as partes ou interessados para, então, apontar o instrumento mais adequado à satisfação dos interesses das pessoas envolvidas no conflito. Ademais, destaca-se que o profissional responsável pela condução do caso pode ser um negociador, um conciliador, um mediador, um árbitro ou um juiz. A importância está na identificação do método específico ao problema apresentado, o que permite a correta atuação do terceiro habilitado àquele conflito.

A porta da conciliação é o mecanismo no qual um terceiro interlocutor apresenta possíveis respostas à demanda, fazendo com que os envolvidos as aceitem ou não, ou seja, o conciliador participa ativamente mediante a introdução de sugestões, emitindo juízos de valores e influenciando diretamente na decisão.

Dessa forma, diante da existência de um conflito, na mediação há a interferência de um terceiro, com o poder moderador, o qual auxilia as partes a alcançarem de forma voluntária um acordo, isto é, objetiva-se a abertura ao diálogo para o reconhecimento e respeito dos envolvidos no conflito de forma que conjuntamente possam alcançar novas possibilidades de entendimento.

A seu turno, apresenta-se a negociação como forma de tratamento na qual as próprias as partes satisfazem as necessidades suscitadas pelo conflito por meio da autocomposição, sem a participação de terceiros. Por outro lado, a arbitragem caracteriza-se no mecanismo em que um

terceiro é escolhido pelas partes, independente e imparcial, denominado árbitro, o qual é encarregado de proferir uma decisão com força de sentença judicial (OLIVEIRA; SPENGLER, 2013).

A Avaliação Preliminar Neutra (*Early Neutral Evaluation*) é oportunizada às partes uma avaliação do caso a partir de opinião fundamentada, oral e não obrigatória de um avaliador neutro e experiente, as quais retornam posteriormente à negociação e, em não sendo solucionado conflito, a avaliação permanece em sigilo. No *Summary Jury Trial*, possibilita-se um mini julgamento para os casos em que as partes objetivam a informação mais direta sobre a reação de um júri, já que podem receber a previsão de um consultor. Há também o *Mini Trial*, no qual são realizadas apresentações sumárias por advogados de cada parte a um painel composto por um conselheiro neutro e executivos de alto nível com autoridade de resolução. Ao final das apresentações, os executivos buscam negociar uma resolução para a disputa. Em sendo incapazes de fazê-lo, podem invocar o conselheiro neutro para obter uma previsão do resultado provável do conflito.

No *Court annexed-arbitration*, utiliza-se a arbitragem anexa à Justiça Tradicional, a partir do incentivo da utilização da primeira enquanto forma de tratamento de conflito, firmando-se convênios com instituições privadas que atuam em conjunto com as instituições estatais. No *Med-Arb* ou *Arb-Med*, as partes anuem em participar da mediação ou da arbitragem para tratamento do conflito e em sendo inexitoso, passam ao outro método.

Ainda, há o *Ombudsman*, membro neutro da sociedade, cuja função é auxiliar a resolver conflitos relacionados ao trabalho, encarregado, por meio de críticas e sugestões, a encontrar uma composição equitativa para os envolvidos. E, por fim, a jurisdição tradicional, exercida por um terceiro, o qual profere uma decisão, decidindo o vencedor da disputa (OLIVEIRA; SPENGLER, 2013).

Dessa forma, o Fórum Múltiplas Portas recebe o conflito e encaminha-o, a partir de suas características, ao método mais adequado ao seu tratamento. Nos Estados Unidos, os estados que mais se destacam no desenvolvimento do sistema de múltiplas portas são Oklahoma, Texas, Ohio, Filapélfia e Nova Jersey. No entanto, salienta-se que Reino Unido, Austrália, Canadá, Nova Zelândia, Singapura e outros países integrantes do *Commonwealth* (SALES; SOUSA, 2001) também utilizam em suas jurisdições o *multidoor courthouse system* devido ao fato que apresenta uma variedade de formas complementares de tratamento ao conflito, utilizando-se a que for mais adequada, atingindo eficácia e satisfação para todos os envolvidos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A crescente necessidade de compreensão do fenômeno jurídico e a ineficiência da justiça tradicional na realidade do século XXI, a qual é marcada pela pluralidade de atores e pelas diversidades culturais, sociais, políticas e econômicas, a qual não mais atende às necessidades e interesses daqueles que dela buscam guarida, mostra-se urgente a ampliação do debate acerca das formas complementares de tratamento de conflito, os quais atuam orientados a garantir a autonomia e a responsabilidade das partes diante de seu conflito.

No presente trabalho, analisaram-se as formas utilizadas pelos sistemas jurídicos no Brasil e nos Estados Unidos. Embora o protagonismo judicial a partir da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça brasileiro seja mais embrionário em comparação ao sistema de múltiplas portas iniciado na década de setenta no Estado Norte-Americano, verifica-se que ambos demonstram-se o reconhecimento de mecanismos que atendem as necessidades dos envolvidos nos conflitos, apresentando métodos adequados aos casos em específico.

Assim, deve-se destacar o papel emancipador fundamentado na satisfação das expectativas humanas essenciais, apresentando medidas terapêuticas para discutir os conflitos e encontrar respostas satisfatórias aos envolvidos. Por isso, afirma-se que o reconhecimento das práticas de tratamento dos conflitos foca na realização das necessidades essenciais e na existência de um processo democrático de descentralização, participação e comunicação.

Observa-se que a Resolução 125/2010, do CNJ, em sua implantação, falha ao distinguir os métodos da conciliação e mediação, os conflitos passíveis de tratamento por cada um, bem como em estabelecer o papel do Terceiro enquanto mediador, acarretando na perda da essência do instituto da mediação e do não cumprimento de sua real função: perpetuar a pacificação social por meio do empoderamento das pessoas para tratar seus próprios conflitos de forma satisfatória às necessidades de todos os envolvidos. Assim, indica-se a busca da experiência nos Estados Unidos da América, o qual estuda meios complementares de tratamento de conflitos desde os anos de 1920, com o escopo de superação do modelo triádico para o reconhecimento de uma postura dicotômica, com a qual as próprias partes constroem suas respostas.

Como referido acima, o Brasil deve ampliar o rol de mecanismos de tratamento de conflito, pois não pode um único método satisfazer todos os envolvidos em um conflito, ou seja, é necessário que haja uma multiplicidade de possibilidades para atender a complexidade de conflitos. Nesse sentido**,** justifica-se o estudo em virtude da necessidade de avançar na concretização da política pública adequada de tratamento de conflitos no Brasil, a qual garante acesso à justiça no sentido amplo e fortalece a participação social do cidadão. Deve-se, desse

modo, compreender e fomentar uma cultura de paz, de alteridade e de tratamento de conflitos de forma qualitativa, adequado às características de cada pessoa.

REFERÊNCIAS

AUERBACH, Jerold S. Justiça sem direito? In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004, v. 3.

BARBOSA, Ivan Machado. Fórum de Múltiplas Portas: uma proposta de aprimoramento processual. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. v. 2. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2003. Disponível em: <http://vsites.unb. br/fd/gt/Volume2.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2013.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>. Acesso em: 19 jun. 2013.

DEUTSCH, Morton. *A Resolução do Conflito: processos construtivos e destrutivos.* Traduzido por Arthur Coimbra de Oliveira revisado por Francisco Schertel Mendes. In: AZEVEDO, André Goma de (org). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação.* vol. 3. Brasília: Grupo de Pesquisa Unb, 2003.

GABBAY, Daniela Monteiro. *Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

GOLDBERG, Stephen B.; Frank E. A. Sander; ROGERS, Nancy H.; COLE, Sarah Rudolph. *Dispute Resolution. Negotiation, Mediation, and other Processes*. 5. ed. New York: Aspen Publishers, 2007.

MARTÍN, Nuria Belloso. El Acceso a la Justicia como Derecho Fundamental: la mediación en la Unión Europea como instrumento de acceso a la justicia. *In: Acesso à Justiça, Direitos Humanos e Mediação*. Org. Fabiana Marion Spengler; Gilmar Antonio Bedin. Curitiba: Multideia, 2013, p. 119.

MOORE, Christopher W. *The Mediation Process*. Practical Strategies for Resolving Conflict. San Francisco: Jossey-Bass, 2003.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e Arbitragem:* alternativas à jurisdição. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MULLER, Jean - Marie. *Não-violência na educação*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2006.

NUNES, Andrine Oliveira; SALES, Lilia Maia de Moraes. *A possibilidade do alcance da justiça por meio de mecanismos alternativos associados ao judiciário*. 2010, CONPEDI. Disponível em: <http:// www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/florianopolis/Inte gra.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2013.

OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de; SPENGLER, Fabiana Marion. *O Fórum Múltiplas Portas como Política Pública de Acesso à Justiça e à Pacificação Social*. Curitiba: Multidéia, 2013.

PRESTON, Brian J. *Benefits of Judicial Specialization in Environmental Law*: The Land and Environment Court of New South Wales as a Case Study, 29 Pace Envtl. L. Rev. 396 (2012) Disponível em: http://digitalcommons.pace.edu/pelr/vol29/iss2/2 Acesso em: 23 jun. 2013.

SALES, Lilia Maia de Morais; SOUSA, Mariana Almeida de. O Sistema de Múltiplas Portas e o Judiciário Brasileiro. *In: Direitos Fundamentais & Justiça*. Ano 5, n. 16. Jul./Set. 2001, p. 207.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à Mediação*. Por uma outra Cultura no Tratamento de Conflitos. Ijuí: editora Unijuí, 2010.

_____. *Fundamentos Políticas da Mediação Comunitária*. Ijuí: editora Unijuí, 2012.

WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001.

_____. *Surfando na pororoca*: o ofício do mediador. Florianópolis: fundação BOITEUX, 2004.