

---

# ADMINISTRAÇÃO DE CONFLITOS POR MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS

**Antonio Rodrigues de Freitas Jr.**

Prof.Associado da Faculdade de Direito da USP – Largo de São Francisco e *Associate Professor* da *Faculty of Economics and Law – Shinshu University* – Matsumoto – Nagano - Japan

Mestre, Doutor e Livre-Docente pela USP

e-mail [arfreit@usp.br](mailto:arfreit@usp.br)

Prêmio CNJ “Conciliar é Legal” 2017- Categoria Ensino Superior

---

# CONFLITOS INTER-SUBJETIVOS DE JUSTIÇA E FIGURAS AFINS

- DISPUTAS JUDICIÁRIAS: LIDES, CONTROVÉRSIAS
- DISPUTAS NÃO JUDICIARIZADAS
- VIOLÊNCIA (simbólica, física ou social [“estrutural”])
  - EM QUALQUER DESSAS FIGURAS O CONFLITO PODE ESTAR NA SUA CAUSA OU SER POR ELAS INTENSIFICADO

---

# PREDICADOS CONCEITUAIS DOS CONFLITOS INTERSUBJETIVOS DE JUSTIÇA

- 1) problema alocativo
  - 2) entre dois ou mais sujeitos
  - 3) tendo por objeto bens, materiais ou imateriais, tidos por escassos OU *encargos*, materiais ou imateriais, tidos por inevitáveis
  - 4) comportamentos vetorialmente contrapostos
  - 5) percepções não convergentes quanto à mais justa decisão alocativa a ser tomada
-

---

# DIMENSÕES DOS CONFLITOS

- **COGNITIVA**
  - **EMOCIONAL**
  - **COMPORTAMENTAL** (CATEGORIZAÇÃO SEGUNDO Mayer, Bernard. (2000). The dynamics of conflict resolution: a practitioner's Guide. San Francisco, Jossey-Bass.
  - **SÓCIO-INSTITUCIONAL** (internacional, política, jurídica e particularmente judiciária)
-

---

# ESPÉCIES DE CONFLITO

- 1. **Quanto aos sujeitos:** intra-psíquicos; inter-subjetivos (“inter-pessoais”) inter-individuais; inter-subjetivos coletivos
  - 2. **Quanto à forma de exteriorização:** violentos; não percebidos; dissimulados; desqualificados; sobre-estimados (obs.:predicações não reciprocamente excludentes)
  - 3. **Quanto à natureza da relação em que se manifestam:** episódicos; de relações duradouras; de relações permanentes
  - 4. **Quanto à aptidão para tratamento jurídico-político:** conflitos alocativos; conflitos indiferentes a bens ou encargos
-

# PROPEDÊUTICA DOS CONFLITOS

- **TEORIAS ORGANICISTAS X  
TEORIAS CONFLITUAIS:  
PATOLOGIA OU FERRAMENTA DE  
TRANSFORMAÇÃO SOCIAL?**
- **CONFLITOS SÃO ERRADICÁVEIS?**
- **CONFLITOS SÃO  
SOLUCIONÁVEIS?**
- **CONFLITOS SÃO EVITÁVEIS?**

---

# FAMÍLIAS DE MEIOS DE ADMINISTRAÇÃO

- AUTOTUTELA ?
  - HETEROCOMPOSIÇÃO:
    1. JURISDIÇÃO
    2. ARBITRAGEM
  - AUTOCOMPOSIÇÃO:
    1. NEGOCIAÇÃO
    2. CONCILIAÇÃO
    3. MEDIAÇÃO
-

# CONFLITOS

## PRINCIPAIS MEIOS NÃO ADJUDICATÓRIOS DE ADMINISTRAÇÃO

- 1 – **NEGOCIAÇÃO** – mecanismo mais difundido, caracterizado pelo exercício de poder sob a forma de barganha (pacífica ou não predominantemente violenta)
  - 1.1. INTUITIVA
  - 1.2. PROCEDIMENTALIZADA
  - 1.3. ASSISTIDA (por terceiro equidistante, por assessores da partes ou assistência mista)
- 2 – **CONCILIAÇÃO** - figura presente na terminologia ibero-latina, que consiste em mecanismo compositivo (visa à produção de acordo) promovido sob a facilitação de terceiro equidistante mas revestido de poder decisório (Magistrado, árbitro, MP, agente político, líder religioso, patriarca, etc.. = habilitado a decidir o objeto da disputa ou a validar moralmente a pretensão dos sujeitos do conflito)
- 3 – **MEDIAÇÃO** - ...



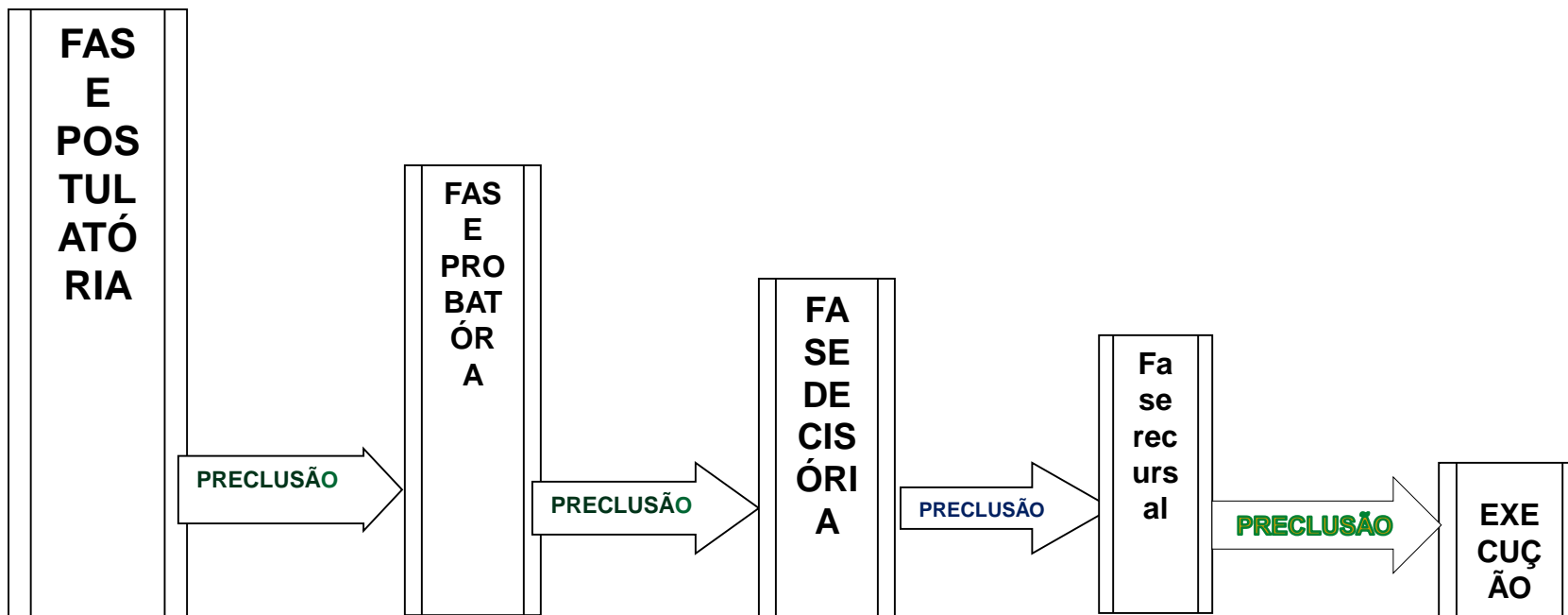
# PREDICADOS DA MEDIAÇÃO

- MECANISMO NÃO JUDICIÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO DE CONFLITO (não necessariamente voltado à promoção de acordos ou transações; nem obrigatoriamente privado ou não estatal)
- SUPÕE INTERVENÇÃO DE TERCEIRO (estranho à relação entre os sujeitos em conflito), DESPOJADO DE PODER DECISÓRIO E/OU COERCITIVO
- ADESÃO VOLUNTÁRIA
- CONFIDENCIAL

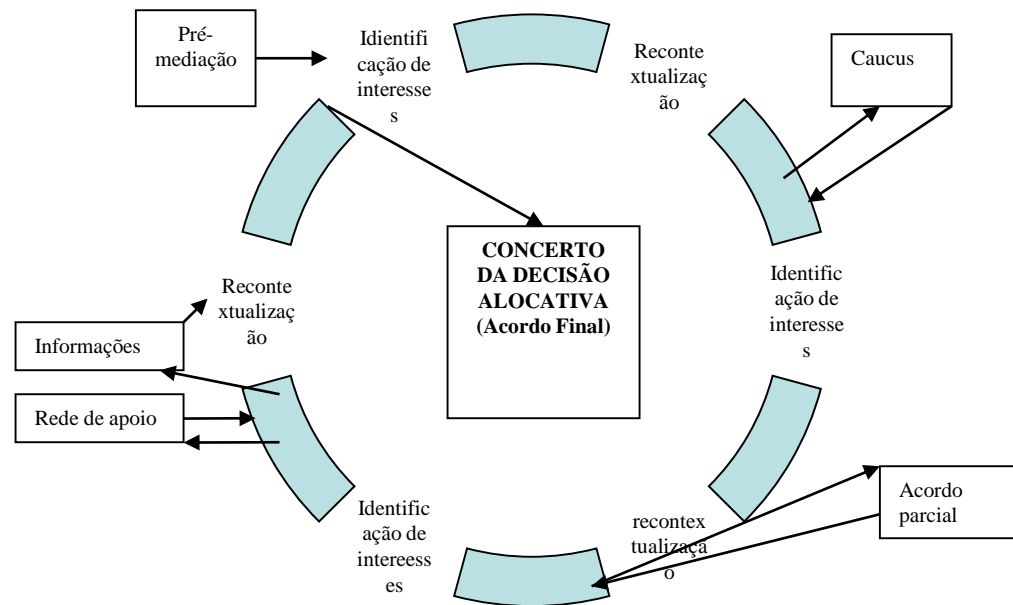
# QUADRO COMPARATIVO ENTRE JURISDIÇÃO E MEDIAÇÃO

	<b>ESTRUTURA DE FLUXO</b>	<b>DISCIPLINA DO PROCEDIMENTO</b>	<b>MECANISMO DE AFERIÇÃO DO JUSTO</b>	<b>AUDITÓRIO</b>	<b>NATUREZA DO DISCURSO</b>	<b>CONFIGURAÇÃO DA EQUIDADE</b>	<b>FINALIDADE DO PROCESSO</b>	<b>CUSTEIO DA INTERVENÇÃO</b>
<b>JUDICIÁRIO</b>	Linear/pr eclusão	rígida	Retrospectiva/repertório pré-existente	Juiz	Aberto (regra da publicidade)	<u>Na e para</u> a disputa	Disciplina do conflito	sucumbência
<b>MEDIAÇÃO</b>	Espiralada/re-contextualizações sucessivas	flexível	Prospectiva/repertório <i>in fieri</i>	Contra-parte	Fechado (regra da confidencialidade)	<u>Na e para</u> o convencimento	Administração do conflito	Negociado pelas partes

# ESTRUTURA LINEAR DO PROCESSO JUDICIÁRIO



# ESTRUTURA ESPIRADALA DO PROCESSO DE MEDIAÇÃO



# MODELOS DE MEDIAÇÃO

- o modelo tradicional-linear (Harvard)
  - o modelo Transformativo (Bush e Folger)
  - o modelo circular-narrativo (Sara Cobb)
- Apesar da existência de diferenças que guardam, entre si, quanto ao quadro doutrinário e ideológico em que se originam, à concepção, aos objetivos e às estratégias de condução do processo de mediação, **as contribuições e técnicas empregadas em cada modelo não são reciprocamente excludentes**
- De igual modo, **as contribuições provenientes de cada um dos modelos podem ser e têm se revelado úteis, seja para outros mecanismos menos sofisticados de administração de conflitos, seja até para o próprio exercício da jurisdição**

# **CABE MEDIAÇÃO EM CONFLITOS QUE VERSEM SOBRE DIREITOS INDISPONÍVEIS?**

**1.QUAL O OBJETIVO DA MEDIAÇÃO ?**

**2.O QUE SÃO DIREITOS INDISPONÍVEIS?**

**3.DIREITOS INDISPONÍVEIS PODEM SER OBJETO DE  
TRANSAÇÃO POR VIA DA CONCILIAÇÃO JUDICIÁRIA?**

**4.TRATAR AS RELAÇÕES DE CONFLITO EMERGENTES  
NUM CENÁRIO DE CRIME (AGRESSOR x VÍTIMA),  
IMPLICA RENÚNCIA À APLICAÇÃO DA SANÇÃO PENAL ?  
OU, AO CONTRÁRIO: SUA APLICAÇÃO POR  
MECANISMOS MAIS EFICAZES, COM VISTAS A  
RESSOCIALIZAÇÃO DO AGRESSOR, À RESTAURAÇÃO  
DO PROTAGONISMO DA VÍTIMA E À DIMINUIÇÃO DA  
REINCIDÊNCIA?**

# LIMITES AO EMPREGO DA MEDIAÇÃO

- Precisamente em virtude de seus predicados, **paradoxalmente, não pode ser vista enquanto ferramenta adequada para todo conflito; sendo várias as hipóteses em que não é adequada:**
- 1) no momento do exercício de violência entre as partes;
- 2) quando os sujeitos por qualquer motivo não a aceitem;
- 3) quando os sujeitos estiverem temporária ou permanente despidos, em termos absolutos, de saúde mental (embora nesses casos algumas técnicas de mediação possam ser empregadas, quer envolvendo essas pessoas, quer mesmo envolvendo outras de sua relação pessoal direta; além do encaminhamento a redes de apoio e intervenção terapêutica);
- 4) quando não for possível preservar a segurança e a integridade dos sujeitos envolvidos

# PRINCÍPIOS INFORMADORES DO PROCESSO DE MEDIAÇÃO

- **a) qto. ao mediador:** EQÜIDISTÂNCIA, AUSÊNCIA DE PODER DECISÓRIO SOBRE O OBJETO DO CONFLITO OU A CONDUITA DAS PARTES; INTERVENÇÃO PRÓ-ATIVA, DEVER DE CONFIDENCIALIDADE
- **b) qto às partes:** APTIDÃO PSÍQUICA (“CAPACIDADE JURÍDICA” na acepção jurídico-civil ?), ADESÃO VOLUNTÁRIA; CONDUITA DE BOA-FÉ e OBSERVÂNCIA DE REGRAS DO PROCESSO DE MEDIAÇÃO FIXADAS PREVIAMENTE CASO A CASO (confidencialidade, aceitação de *caucus*, veracidade das informações prestadas, etc.)



# **ESPÉCIES DE MEDIAÇÃO QUANTO À ÁREA DE APLICAÇÃO**

- **MEDIAÇÃO EM SISTEMAS DE FAMÍLIA**
- **MEDIAÇÃO INCIDENTE EM MATÉRIA PENAL E “JUSTIÇA RESTAURATIVA”**
- **MEDIAÇÃO EM RELAÇÕES DE TRABALHO**
- **MEDIAÇÃO EM CONFLITOS SOBRE MEIO-AMBIENTE**
- **MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA**
- **MEDIAÇÃO EMPRESARIAL**
- **MEDIAÇÃO DE CONFLITOS INTERNACIONAIS**

# EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA DE FOMENTO À AUTOCOMPOSIÇÃO

## ■ ARGENTINA: - I

Decreto 1480/92 (nascimento da política nacional)

Lei 24.573/95 (1ª. Lei no Cível)

Lei 24.635/96 (Laboral)

Lei 26.589/2010 (Lei atual no Cível)

## ■ FRANÇA: Code de Procédure Civile, articles 131-1 à 131 –15, par la loi du 8 février 1995 et son décret d'application du 22 juillet 1996

# EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA DE FOMENTO À AUTOCOMPOSIÇÃO-

- **UNIÃO EUROPÉIA: II**
- **1998 – Recomendação 30/03 da Comiss/Européia (direitos consumidores)**
- **1998 – Recomendação R(98) Comitê Ministros (Família)**
- **1999 – Recomendação R (99)19 – Comitê de Ministros (Penal)**
- **2002 – Livro Verde – Civil+Comerc/+trabalho**
- **2001 – Decisão Quadro do Conselho Europeu (“Estatuto da vítima no proc/penal)**
- **2008 – Diretiva 52-21/05 – Parlamento/Conselho (Cível e Comercial)**

# EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA DE FOMENTO À AUTOCOMPOSIÇÃO-III

- **ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU**
- **Resolução n.26 de 28/07/1999, do Conselho Econômico e Social-ONU, preconizando que os Estados desenvolvam, ao lado dos respectivos sistemas judiciais, a promoção dos chamados *ADRs***
- **Resolução AG-52/15, de 20/11/1997, proclamando o ano 2000 "Ano Internacional da Cultura de Paz"**
- **Resolução AG 53/25, de 10/11/1998, em que proclamou o período 2001-2010 "Década Internacional para uma Cultura de Paz e não-violência para as crianças do mundo"**
- **Resolução AG 53/243, de 6/10/1999, c/ Declaração e Programa de Ação para a Cultura da Paz**
- **Recomendações e Convenções OIT s/ negociação coletiva, convenção coletiva**

# EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA DE FOMENTO À AUTOCOMPOSIÇÃO-IV

- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO-OIT
- **Conv/ 98 – 1949 – Sindicalização e Negociação Coletiva**
- **Conv/ 144 – 1976 – Consulta Tripartite**
- **Conv/151 – 1978 – Sindicalização na Administração Pública**
- **Conv/ 154 – 1981 – Fomento à Negociação Coletiva**
- **Sete Recomendações, entre as quais se destacam as de n. 92 (1951) sobre Conciliação e Arbitragem Voluntárias e n. 163 (1981) sobre Negociação Coletiva do Trabalho**