

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE  
CONFLITOS II**

**BARTIRA MACEDO MIRANDA SANTOS**

**JANAÍNA RIGO SANTIN**

**JOSÉ QUERINO TAVARES NETO**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal 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

---

F723

Formas consensuais de solução de conflitos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Janaína Rigo Santin, José Querino Tavares Neto, Bartira Macedo Miranda Santos – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-542-3

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Ciências sociais. 3. Justiça Social.  
XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



## XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

### FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

---

#### **Apresentação**

O Grupo de Trabalho Formas Consensuais de Solução dos Conflitos II que se reuniu durante XXVI Congresso Nacional do CONPEDI realizado em São Luís, no Maranhão de 15 a 17 de novembro de 2017 sob a temática Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça, contou com a apresentação de artigos científicos por pesquisadores de diversas regiões do Brasil que, não apenas, qualificados, apresentaram diferentes abordagens e aprofundamentos científico-teórico-práticos, possibilitando discussões críticas na busca de aprimoramento do renovado sistema de justiça brasileiro.

Merece destaque nas discussões reflexas dos artigos apresentados, que grande parte das pesquisas teve sua origem em projetos de extensão, desenvolvidos em diversas Universidades e Faculdades de Direito do país. Nesse sentido, é preciso destacar a necessária indissociabilidade entre o Ensino, a Pesquisa e a Extensão, onde esta última possibilita que novas práticas de solução dos conflitos sejam inseridas no cotidiano do estudante de Direito.

No entanto, a questão central que norteou as discussões deu-se no fato cada vez mais incontestável da insuficiência do Sistema de Justiça apresentar soluções plausíveis e mais perenes à intensa e naturalizada relação processual conflitiva e sua incapacidade na solução de conflitos, que, mesmo com um novel e esperançoso direito processual civil, que, sem dúvidas promoveu avanços, se apresenta impotente, em face da dimensão judicante cada vez mais intensa, crescente e, sobretudo, insuficiente na resolução de conflitos.

Essas constatações são resultado, infelizmente, dos próprios currículos jurídicos, que contemplam poucas disciplinas específicas no tratamento de formas consensuais de solução de conflitos, e se concentra na maior parte de seu conteúdo ao longo dos cursos de direito em disciplinas processuais, nas quais há um predomínio da litigiosidade. Por tal fato, as formas consensuais de solução dos conflitos como a mediação, a arbitragem, a conciliação e demais formas extrajudiciais de resolução dos litígios por vezes acabam não dialogando com as demais disciplinas e, por consequência reflexa, no próprio ethos jurídico dos egressos e, numa dimensão tardia, mas lamentável, nos profissionais que militam em todo Sistema de Justiça brasileiro.

De fato, aqui não se desvia de constatações, mas, longe de desânimo contemplativo, o espaço do Conpedi como ambiente de imaginação crítica, demonstra-se cada vez mais como grito de

esperança de propostas inovadoras, e, sobretudo, desafiadoras de uma sociedade menos centrada no litígio e mais permeada da mediação como método de resolução de conflitos.

São Luiz, um dia desses de reflexão.....

Profa. Dra. Bartira Macedo Miranda Santos - UFG

Profa. Dra. Janaína Rigo Santin - UPF e UCS

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

**MASC'S: MÉTODOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**  
**ADR: ADEQUATE DISPUTE RESOLUTIONS**

**Jessyca Fonseca Souza <sup>1</sup>**

**Resumo**

O presente artigo propõe-se a discutir a denominação “métodos alternativos de solução de conflitos”. Objetivando identificar a inadequação deste termo, que apesar de derivar da tradução direta da sua nomenclatura internacionalmente conhecida – alternative dispute resolutions (ADR) – acaba induzindo a um depreciação quanto ao seu uso na realidade brasileira. Parte-se do método dedutivo, e da pesquisa bibliográfica e histórica, para analisar o desenvolvimento dos ADR em países de tradições jurídicas de Civil law e Common law, relacionando-os com a forma de trata-los no Brasil. Conclui-se, com base em demais premissas, pela necessidade de uma tradução diferenciada no contexto brasileiro

**Palavras-chave:** Meios alternativos de resolução de conflitos, Nomenclatura, Tradições jurídicas, Características, Tradução diferenciada

**Abstract/Resumen/Résumé**

This paper proposes to discuss the denomination "alternative methods of conflict resolution". It aims to identify the inadequacy of this term, which, despite deriving from the direct translation of its internationally known nomenclature - alternative dispute resolutions (ADR) - leads to a depreciation of its use in the Brazilian reality. By deductive method, and the bibliographical and historical research, to analyze the development of ADRs in countries with legal traditions of Civil law and Common law, relating them to the way of treating them in Brazil. The conclusion, based on other premises, is by a differentiated translation for Brazil's reality

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Alternative methods of conflict resolution, Nomenclature, Legal traditions, Characteristics, Proper translation

---

<sup>1</sup> Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará – UFPA, na linha de pesquisa Direitos Humanos e Processo Civil. E-mail: jessycafonsecasouza@hotmail.com

## 1 INTRODUÇÃO

Os chamados “meios alternativos de resolução de conflitos” vêm conquistando cada vez mais espaço nas realidades dos países, de acordo com sua influência, reconhecimento de eficácia e principalmente, conforme a insatisfação com o(s) método(s) já utilizado(s) para solucionar conflitos sociais.

O desenvolvimento destes métodos tornou-se mais evidente a partir do final da década de 70, incentivado por um contexto interno norte-americano de utilização e discussão acerca da implementação destes instrumentos. A realidade norte-americana, por exemplo, incorpora hoje uma série destes métodos, dentre eles: a conciliação, a mediação, a arbitragem, a negociação, a transação e a adjudicação (MNOOKIN, 1998).

A realidade brasileira, por outro lado, apresenta um rol menos alargado destes métodos “alternativos de solução de conflitos”. No Brasil são reconhecidas apenas a conciliação, a mediação e a arbitragem, a partir da incorporação expressa pelo Código de Processo Civil de 2015.<sup>1</sup> Neste sentido, o que se identificará como métodos “alternativos de solução de conflitos” será apenas esse rol brasileiro, isto é, métodos solucionadores de controvérsias reconhecidos pela legislação pátria que não se confundem com a jurisdição.

Com vistas a isso, é necessário esclarecer muitos pontos de distorção que a própria realidade prática, seja ela jurídica ou não, acaba por implantar nos moldes de cada um destes métodos que estão fora do “caminhar” estipulado pela jurisdição. E, antes de se dar início já às questões práticas dos métodos “alternativos” de solução de conflitos, discutir sobre seus institutos específicos ou mesmo comparar tais especificidades com o modelo institucionalizado pelo Estado (jurisdição), este trabalho inicia uma análise pela própria nomenclatura destes métodos.

A fim de garantir uma abordagem voltada à amplitude e completude, tal estudo começará a investigar os primeiros métodos utilizados para solucionar os conflitos sociais, para os quais os livros didáticos indicam que remontam ao período de sociedades não-civilizadas. Após a indicação de cada instituto (autotutela, autocomposição e arbitragem), passar-se-á a analisar a (dita) evolução da jurisdição e suas características nas tradições jurídicas de *Civil law* e *Common Law*.

---

<sup>1</sup> Art. 3º, §§1º e 3º, do Código de Processo Civil brasileiro.

Posteriormente, parte-se para a análise da experiência de alguns países destas duas tradições jurídicas utilizadas no desenvolvimento dos métodos de resolução de conflitos alheios à jurisdição. A partir disso, verificar-se-á que nos países fundados na mesma tradição jurídica, a maneira de tratar tais métodos, se assemelha. Por outro lado, quanto à introdução temporal deles em cada ordenamento jurídico nacional, percebe-se que há variação de acordo com as necessidades de cada país.

Tendo em mente a perspectiva de como ocorreu a incorporação destes métodos dentro da estrutura jurídica dos países utilizados como referência neste trabalho, começará uma análise da realidade brasileira quanto ao tratamento desses métodos de solução de conflitos. A abordagem será inicialmente histórica e relativa ao desenvolvimento legislativo brasileiro da matéria. Por isso, trará à tona as legislações brasileiras que trataram dos métodos da conciliação, da mediação e da arbitragem<sup>2</sup> ao longo dos anos.

Da compreensão de como tais métodos são enxergados no desenrolar da realidade brasileira, entrar-se-á no cerne deste trabalho, que é justamente a discussão sobre a melhor nomenclatura para os métodos “alternativos de resolução de conflitos”. Essa questão se fundamentará no debate já anteriormente realizado e balizado na historicidade de cada país.

Identificar-se-á que a nomenclatura a ser utilizada deve sugerir uma adequação com as características dos métodos “alternativos”. Deve reforçar também o objetivo da introdução destes métodos na realidade brasileira e, principalmente, a nomenclatura deve refletir um não menosprezo quanto à verdadeira eficácia dos mesmos.

Assim, o objetivo principal deste trabalho é “desconstruir” a ideia mais alastrada sobre a forma de nomear os métodos utilizados para resolver conflitos que não sejam a jurisdição. Tal objetivo ainda se desdobra em tentar passar uma correta imagem de tais métodos juntamente com suas adequadas características que são, de fato, essenciais para denomina-los corretamente.

Tal desafio será realizado a partir de pesquisa bibliográfica que revele as bases de desenvolvimento dos métodos “alternativos de solução de conflitos” nos países escolhidos para representar cada tradição jurídica. As referências bibliográficas também passarão pela produção legislativa brasileira, a fim de demonstrar o tratamento dado a tais métodos no

---

<sup>2</sup> Serão estes os três métodos abarcados nesta análise considerando que na atual realidade brasileira, apenas os três foram reconhecidos expressamente pelo Código de Processo Civil.

Brasil e por isso, a importância da adequação local da nomenclatura internacional. Por isso, a pesquisa se baseará no método dedutivo.

Inicia-se tal estudo, assim, examinando o desenvolvimento da regulação social a partir das primeiras formas utilizadas como resolutivas de litígios sociais.

## **2 DA NECESSIDADE DE REGULAÇÃO DAS AÇÕES SOCIAIS**

É possível dizer que hoje, ao se falar em “sociedade”, a noção de “direito” vem quase que instantaneamente à tona. Isso porque cogitar o funcionamento de uma sociedade complexa exige um mínimo de regulação social para que as relações interpessoais sejam o mais harmônica possível.

Engana-se, entretanto, quem pensa que o direito apenas é requerido na medida em que a simplicidade de organização social é deixada de lado, na verdade, sua necessidade é vista sempre em que há realização de trocas, isto é, a partir de momento que os indivíduos passam a não mais viver isoladamente. (CHASE, 2014). CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, neste sentido, indicam que “não haveria, pois, lugar para o direito na ilha do solitário Robinson Crusóe, antes da chegada do índio *Sexta-Feira*.” (2011, p.25).

É predominante, então, o entendimento de que sem direito, não há sociedade traduzido do brocardo *ubi societas ibi jus*. Deste modo, ratifica-se a compreensão de desdobramento imediato entre direito e sociedade, numa ideia de regulamentação e ordenação das ações sociais.

Assim, o direito teria o viés ou a função de “controle social” como instrumento de harmonização e pacificação das relações para evitar, ao máximo, o desgaste dos indivíduos, a fim de permitir os seus desenvolvimentos, com o intuito final de preservar a vida em sociedade.

Conforme uma classificação didática tem-se, numa evolução temporal e diretamente relacionada com o alcance de fortalecimento por parte do Estado, que as formas de resolução de conflitos estavam baseadas na autotutela (ou autodefesa), na autocomposição e por fim, na arbitragem.

A autotutela ou autodefesa era realizada como uma das primeiras formas conhecidas de justiça privada e a sua forma de solucionar conflitos era na sobreposição da pretensão de uma das partes, isto é, a sua realização era refletida no poder das partes de forma que aquele



que “vencia” e tinha sua pretensão satisfeita, era o mais forte (e o poderio pode ser entendido de forma mais ampla possível: financeiro, físico, influente, etc). Ensina-se que duas características são fundamentais para a identificação da autotutela: “a ausência de um juiz distinto das partes e a imposição da decisão por uma das partes à outra.” (CINTRA; GRINOVER; DINAMAMRICO, 2011, p. 27).

A autocomposição, como uma “evolução” da autotutela, ainda era praticada quando o Estado não era totalmente fortalecido, por isso não se verifica a presença de um terceiro com a função de resolver a controvérsia. A autocomposição podia ser verificada em três diferentes formas: a) a autocomposição por renúncia ou por desistência: quando uma das partes abria mão do seu direito para não brigar e assim, evitar o conflito; b) a autocomposição por submissão: quando havia a aceitação do direito alheio, isto é, submetia-se à vontade do adversário.

Importante destacar que ambas estas formas de autocomposição continuam a se assemelhar com a autotutela, uma vez que apenas aparentemente vigorava a vontade de ambas as partes. Por fim, têm-se c) a autocomposição por transação: que efetivamente se perfaz pela a vontade de bilateral dos dois conflitantes, tornando-se menos violenta que a autotutela, já que não mais a opinião apenas de um que predominava.

Hoje tanto a autotutela como a autocomposição, como formas de realização de justiça, podem ser vislumbradas na legislação pátria brasileira. Como exemplo de autotutela é possível indicar a legítima defesa, como imposição da vontade de um dos conflitantes, mas subsidiada como direito de defesa. E como exemplo atual de autocomposição é possível indicar a conciliação realizada no PROCON<sup>3</sup>, já que é feita apenas com a presença dos conflitantes.

Posteriormente à autocomposição desenvolveu-se a primeira noção de arbitragem, já no século XVI, a partir de quando os indivíduos “começaram a preferir, ao invés da solução *parcial* dos seus conflitos (*parcial* = por ato das próprias partes), uma solução amigável e imparcial através de *árbitros*” (CINTRA; GRINOVER; DINAMAMRICO, 2011, p.27).

---

<sup>3</sup> Nestes casos, a presença formal do conciliador pode ensejar identificá-la como atividade jurisdicional. Entretanto, nem sempre o conciliador é necessário para que as partes cheguem à solução do conflito, tal procedimento pode ser realizado através de autocomposição uma vez que as partes podem por si sós, encararem o conflito, deixando para o conciliador apenas o papel de garantia de seriedade e respeito. Neste sentido, tais questões são de fato autocompositivas, não exigindo a presença do terceiro para conduzir à solução. É nessa baila que alguns doutrinadores indicam que a mediação não passaria de uma negociação assistida, considerando que o mediador não tem o papel de intervir para o alcance do acordo, mas sim, intervém adequadamente para o restabelecimento do diálogo, sem impor opiniões ou formas de possíveis soluções. (MORAES, 2016)

Assim, tem-se, pela primeira vez, a figura de um terceiro alheio às partes que tinha como função dizer sobre a existência ou ausência do direito. Vale lembrar que estes árbitros geralmente eram

sacerdotes, cujas ligações com as divindades garantiam soluções acertadas, de acordo com a vontade dos deuses; ou (...) os anciãos, que conheciam os costumes do grupo social integrado pelos interessados. (CINTRA; GRINOVER; DINAMAMRGO, 2011, p.27)

A arbitragem traz esse terceiro imparcial do qual futuramente o Estado se apropria e se instala na figura do magistrado.

O fortalecimento do Estado propiciou o desenvolvimento de técnicas que não mais permitiam o crescimento ou manutenção forte de métodos solucionadores de controvérsias que estivessem baseados na justiça privada, uma vez que isso implicava na despolarização da força ou do poder dos indivíduos que agora o Estado detinha unicamente.

Assim, houve o desenvolvimento do modelo estatal de solução de conflitos através da jurisdição, a qual passa a ser utilizada como forma geral que garantir a pacificação e harmonia social.

Firmou-se, então, uma concepção da função de julgar os conflitos sob um regime de monopólio do Estado. A jurisdição, enquanto função estatal avocou para si a prerrogativa de dirimir as controvérsias, mediante a aplicação da vontade da lei às situações concretas, como forma de atingir parte dos seus relevantes objetivos, de eliminar os conflitos e proporcionar pacificação social. (APRIGLIANO, 2016, p.234).

A jurisdição afirma-se assim, como modelo geral e eficaz de solucionar as necessidades sociais e diminuir as insatisfações provocadas pela vivência em sociedade.

## **2.1. UMA DEFINIÇÃO NECESSÁRIA ENTRE *COMMON LAW* E *CIVIL LAW***

Importante identificar que o desenvolvimento do direito, como uma forma de regulação social, não se deu de uma única e perfeita fórmula. Ele tomou rumos diferenciados que hoje podemos indicar a partir de tradições<sup>4</sup>, como a romano-germânica e a *common law*, por exemplo dentro do contexto ocidental e outras ainda, dentro das tradições jurídicas

---

<sup>4</sup> A expressão “tradição jurídica” contempla um conjunto de manifestações de uma dada sociedade na qual o sistema jurídico está nela inserido. Por conseguinte, é possível que haja vários países seguindo a mesma tradição jurídica, e que, porém, possuam características divergentes dentro dos seus sistemas jurídicos. Aqui a palavra “sistema”, seria o procedimento utilizado para a resolução institucionalizada de conflitos em comunidades.

orientais. A partir do desenvolvimento da jurisdição, se fará um recorte histórico aqui essencial, identificando as duas tradições jurídicas mencionadas.

No desenvolvimento da tradição de *Common law*, percebe-se na sua tradição uma tripartição dos poderes mais flexível onde não se busca limitar poderes, mas sim, coordenar suas atividades. Com isso, fala-se no mecanismo de “freio e contrapeso” com o intuito de garantir uma eficiência prática governamental antes de uma burocratização tamanha que indica atividades típicas e atípicas de cada poder. Por conseguinte, todo o panorama se altera e tem-se que a função dos magistrados é mais delicada, pois exige uma responsabilização além de funcional, mas que envolva o todo jurídico. (MACÊDO, 2015)

Enquanto que o desenvolvimento<sup>5</sup> da tradição da *Civil law* se deu de forma que hoje essa tradição tem como base a codificação, ou melhor, o sistema disposto em Código, os quais possuem normas gerais e abstratas para regular a vida em sociedade e das soluções práticas aos conflitos.

A tripartição dos Poderes nesta tradição é bem notável com a ideia de limitação dos poderes sociais – ideia advinda do antigo poder do Rei – e também do poder dos magistrados. Neste sentido, o poder de desenvolver leis foi dado a um terceiro poder alheio a estes, chamado de Legislativo. A codificação também se perfaz com o intuito de limitar o poder criador do juiz, limitando-o a aplicar a lei de acordo com a vontade do legislador, sendo assim, mesmo quando não há lei específica para o caso concreto o juiz não é legítimo a se esquivar de resolvê-la.

De acordo com os modelos aqui tratados (de *common law* e *civil law*) de jurisdição, a ênfase dentro da estrutura da atividade jurisdicional acaba sendo diferenciada, mas isso não altera na pura escolha de admitir ou não outros métodos de solução além da jurisdição nestas tradições.

Cabe indicar que da mesma forma com que o direito, como já exposto, é esteio fundamental dentro da sociedade, ele somente o é, se conseguir tornar na realidade prática, efetivar sua função de solucionar controvérsias. Por isso ele precisa estar sempre se

---

<sup>5</sup> Ao explicar as influências na construção da tradição *Civil Law*, Flavia Lages de Castro afirma que “como a Idade Média nasceu da união do que restou do império Romano, mais os povos germânicos que invadiram a Europa romana, mais a Igreja Católica que sobreviveu à queda do Império e se fortaleceu durante o período medieval, o Direito na Idade Média não poderia ser composto por outros elementos que não os descritos acima. (CASTRO, 2007, p. 127).”

adequando às transformações dos indivíduos e, por conseguinte, às suas relações. Importante destacar, que é possível reconhecer a insatisfação de seus métodos de aplicação ou mesmo formas específicas de colocá-lo em prática. Por isso, que uma característica quando inerente ao direito é (ou deveria ser) a mutabilidade, a fim que ele de fato acompanhe as mudanças da sociedade, e seja um reflexo das necessidades sociais.

Uma vez que a letra legal deixa de refletir os modos com os quais os cidadãos se sintam representados, ou a estrutura desenvolvida não seja capaz (física, cognitiva ou financeiramente) de satisfazer as questões colocadas a ela, a insatisfação se desenvolverá.

Assim, uma das formas de aprimoramento do direito é identificada quando outros métodos de resolução de conflitos, além da jurisdição, passam a ser perseguidos.

A partir dessa introdução para a chegada à jurisdição, passa-se a analisar o desenvolvimento dos chamados “meios alternativos de resolução de conflitos”.

## **2. 2. COMO SURGIRAM OS *ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTIONS*?**

O desenvolvimento de métodos “alternativos de solução de conflitos” ocorreu de forma diferenciada e, ainda, em momentos diferentes de acordo com cada realidade de país aqui trazida. Tal questão culminará uma reflexão mais crítica acerca da conceituação destes métodos na realidade brasileira.

A partir de um panorama geral, o desenvolvimento internacional de tais métodos se deu com mais ênfase na oportunidade do seminário internacional sobre meios “alternativos de resolução de conflitos” promovida pela Universidade de Florença na qual dentre os vários trabalhos apresentados, os estudiosos Mauro Cappelletti e Bryant Garth apresentaram um relatório acerca das dificuldades de acesso à justiça, no mundo contemporâneo. (CURY, 2016, p.487-488)

Pois bem, começando a análise por países de tradição essencialmente *Civil law*<sup>6</sup> e, mais especificamente, pela França, onde o desenvolvimento dos chamados *Modes Alternatifs de Règlement des Conflits – MARC*, retornam após o período medieval, com a Revolução

---

<sup>6</sup> Indica-se “essencial”, pois se reconhece que hoje, não há como desconsiderar a grande influência que as tradições jurídicas ocidentais de *Common law* e de *Civil law* exercem e representam umas às outras. Desta forma a essência na estrutura jurídica de um país pode ser identificada em uma das já mencionadas, mas não se desmembra em um sistema puro reflexo de tal tradição.

Francesa no século XVII, principalmente por dois motivos ideológicos, quais sejam, a justiça oficial extremamente formal encarnada no antigo regime real enquanto que a arbitragem, a conciliação e a transação apareceram como instrumentos de justiça simples, direta, consistente com os ideais da nova cidadania republicana, que foi inspirada pela doutrina do contrato social de Rousseau<sup>7</sup>.

Entretanto, apesar de tais instituições não terem sobrevivido ao sistema napoleônico, o Código de Processo Civil de 1806 manteve do período revolucionário o desejo de proeminência aos bons sentimentos e procedimentos conciliatórios para resolver disputas civis.<sup>8</sup> Loïc Cadet indica que os “métodos alternativos de resolução de conflitos” tiveram um grande desenvolvimento, principalmente na década de 90, por conta da chamada “crise da Justiça”. Na França, eles são percebidos como um ganho para se alcançar a busca amigável dos conflitos estando ou não aliados ao Poder Judiciário.

Já na Alemanha, o desenvolvimento de tais métodos “alternativos” à jurisdição pode ser percebido lentamente ao longo dos anos, principalmente na esfera comercial, onde prevalecia a intenção de resolver os conflitos de maneira privada. Na esfera judicial, a difusão do chamado *The Stuttgart Model* permitiu uma sensível redução do tempo de tramitação dos processos, pois já em 1997 uma causa padrão estava sendo decidida numa média de seis a nove meses junto às cortes estaduais. (2009, p. 93).

Interessante destacar que em ambas as realidades, a implantação de modelos diferenciados de solução de conflitos ganha um tom um pouco mais cauteloso e de desconfiança. Isso se deve porque a tradição europeia de lidar com o direito ainda mantém três fortes características, quais sejam:

o peso de uma tradição milenar a favor da justiça togada. Em segundo lugar, o conexo mito da unidade da jurisdição, que faz ver com extrema desconfiança qualquer tentativa de erosão do monopólio atribuído aos juízes estatais. Um ulterior motivo, provavelmente o mais significativo, é o fato de que o procedimento formal regular dos sistemas judiciais europeus

---

<sup>7</sup> Do original: “Les modes amiables de règlement des conflits sont cependant revenus sur le devant de l’actualité à la fin du XVIIIème siècle, avec la Révolution française, essentiellement pour des raisons idéologiques : la justice officielle incarnait trop l’Ancien régime royal tandis que l’arbitrage, la conciliation, la transaction apparaissaient au contraire comme les instruments d’une justice simple, directe, en accord avec les idéaux de la nouvelle citoyenneté républicaine, qui était inspirée par la doctrine du contrat social de Rousseau.” (2011, p. 151) Tradução livre.

<sup>8</sup> Do original: “Mais le Code de procédure civile de 1806 a conservé de la période révolutionnaire la volonté de faire une place importante aux bons sentiments et aux procédures conciliatoires dans la solution des litiges civils” (2011, p. 152). Tradução Livre.

ocasiona menos problemas relativamente a custos e complexidade técnica do que aquilo que acontece com o *adversary system* norte-americano (FACCHINI NETO, 2009, P. 92).

Essa visão acaba desembocando na forma de lidar com tais métodos, fazendo com que as reformas dentro de sistemas jurídicos de *Civil law*, sejam pontuais e, ainda, que a institucionalização destes métodos solucionadores de controvérsias se mantenham na estrutura do Poder Judiciário local. Assim, o Estado continua sendo o administrador e o realizador destes outros métodos. Neste mesmo sentido, FACCHINI também indica que

nos sistemas romano-germânicos predominou a tentativa de enfrentar o problema com reformas processuais tendentes a simplificar o procedimento, encorajar soluções consensuais, ampliar tutelas cautelares e antecipatórias, aumentar os poderes do juiz para que ele possa agir no sentido de uma mais rápida solução do litígio e buscar o reequilíbrio processual de partes materialmente desiguais. Esses mecanismos endoprocessuais foram adotados com o intuito de manter sob o controle do judiciário o sistema de composição dos litígios, afastando-se do modelo norteamericano (...) (2009, p. 91).

Passando a analisar o desenvolvimento do *ADR* na tradição *Common law*, e tendo os Estados Unidos como exemplo, é sabido que o momento histórico que representa o estopim para aceleração do desenvolvimento dos *ADR* se dá com a palestra do Prof. Dr. Frank Sander, na *Pound Conference* de 1976. Em tal ocasião, em que o professor de direito da Faculdade de Harvard discursou, o tema da reunião era a insatisfação com o sistema tradicional de distribuição estatal de justiça nos Estados Unidos de modo a “contrabalancear (...) uma palestra que Roscoe Pound, reitor da Faculdade de Direito de Harvard, havia proferido em 1906 sobre insatisfação popular com a administração da justiça nos Estados Unidos”<sup>9</sup> (ALMEIDA, ALMEIDA, CRESPO, 2012, p.31)

O tema da palestra do prof. Sander foi “variedades de processamento de conflitos” na qual indagou sobre a possibilidade de desenvolver o que denominou de Centros Abrangentes de Justiça. Neles, haveria a possibilidade de um filtro posteriormente à realização da demanda que identificasse o fulcro da questão conflituosa, e a partir daí, o próprio Centro, destinaria a questão para um modelo específico de solução de controvérsias, depois da aceitação das partes envolvidas.

Posteriormente, em uma entrevista para a *ABA – American Bar Association* – que numa comparação, seria como a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Sander teve a oportunidade de descrever mais especificadamente como funcionaria esse Centro. Foi nesse

---

<sup>9</sup> Do original: “The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice”. Tradução livre.

momento em que a própria ABA denominou essa construção de Tribunal Multiportas, indicando que cada método resolutivo de controvérsia seria uma porta diferente. E a ideia de “porta” traz a conotação de oportunidade.

Segundo o próprio professor,

a ideia inicial é examinar as diferentes formas de resolução de conflitos: mediação arbitragem, negociação e ‘med-abr’ (combinação de mediação e arbitragem). Procurei observar cada um dos diferentes processos, para ver se poderíamos encontrar algum tipo de taxonomia para aplicar aos conflitos, e que portas seriam adequadas para quais conflitos. (ALMEIDA; ALMEIDA; CRESPO, 2012, p.11)

Em 1998, ocorre a edição da Lei Federal americana que traz consigo o tratamento dos *alternative dispute resolutions*. O conceito formal das ADR foi assim formulado pela tal lei definida como *Alternative Dispute Resolutions Act of 1998*. No seu parágrafo 651(a) há a definição do que seria considerada a “resolução alternativa de disputa”:

Para os fins desse capítulo, um processo de resolução alternativa de litígios abrange qualquer processo ou procedimento, não presidido nem julgado por um juiz togado, em que uma terceira parte neutra participa para auxiliar na resolução de questões controvertidas, através de procedimentos como análise precoce e neutra, mediação, mini-julgamento, e arbitragem. (...) <sup>10</sup>

A partir desta lei federal, o uso de métodos “alternativos de solução de conflitos” passa a ser legalmente autorizado, mesmo já sendo antes dela praticado. Interessante destacar também que, é notável a tentativa da lei de apartar o exercício destes métodos do Poder Judiciário, isto é, indica-los sempre como uma alternativa daquele modelo custoso e que se estende no tempo, para outras possibilidades de soluções agora reconhecidas legalmente.

Indica-se, portanto, a conclusão de FACCHINI NETO sobre o assunto:

no continente europeu o ritmo do desenvolvimento de sistemas de *informal justice* é muito mais lento e restrito a situações particulares, embora dando sinais de aceleração nos últimos tempos, como resultado de imitação da experiência norte-americana. Conflitos familiares, tutela dos trabalhadores e especialmente dos consumidores parece ser o setor em que o fenômeno é mais evidente. (2009, p. 93)

Assim, diferentes momentos históricos podem servir de referência para o estopim da utilização destes métodos se se considerar cada país, individualmente. Mas o tratamento de

---

<sup>10</sup> Do original: "For purposes of this chapter, an alternative dispute resolutions process includes any process or procedure, other than an adjudication by a presiding judge, in which a neutral third party participates to assist in the resolutions of issues in controversy, through processes such as early neutral evaluation, mediation, ministerial, and arbitration...". Tradução livre.

países com mesmas tradições jurídicas se assemelha, como é o caso da França, da Alemanha e, como será visto, do Brasil.

### **3 A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA BRASILEIRA NO TRATAMENTO DOS ADR**

Com a indicação da origem da nomeação do termo *ADR*, percebe-se que a tentativa, como já mencionada, era de desenvolver uma categoria apartada da jurisdição e do modelo estrutural que o Judiciário representava para a sociedade norte-americana, justamente porque ele significava insatisfação ou ainda, dificuldade de acesso pleno à justiça.

Fazendo uma análise histórica, agora da realidade brasileira quanto à introdução dos métodos “alternativos de resolução de conflito”, é notável que houve (e ainda há) um tratamento extremamente cauteloso quanto à matéria pelo Estado brasileiro, seguindo a linha dos países de tradição essencialmente *Civil law*.

No Brasil, a discussão sobre a introdução dos métodos “alternativos” deu-se, com mais ênfase, no começo da década de noventa. A partir de 1995, já se pode verificar a conciliação sendo tratada de forma expressa na legislação, como uma função e um dos fundamentos (art. 2º da referida lei) dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (JEC’s).

Na prática, o rito dos chamados JEC’s respeitava uma fase conciliatória obrigatória realizada anteriormente à audiência de instrução e julgamento. Assim, entende-se que desde a lei nº 9.099 de 1995, a conciliação surgiu como forma de solução menos formal de conflitos a fim de propiciar uma aproximação maior entre as partes, principalmente porque os conflitos que os Juizados Especiais se propõem, tinham um carga financeira e uma complexidade de matérias menores.<sup>11</sup>

Os estudos sobre arbitragem<sup>12</sup> tiveram como grande impulso a influência de Petrônio Muniz, advogado extremamente entusiasta na área da arbitragem. Dele, desenvolveram-se

---

<sup>11</sup>Até hoje, entretanto, a conciliação não é vista como modelo autônomo de resolução de conflitos, dentro da realidade brasileira, mas sim como uma etapa obrigatória dentro do procedimento judicial dos Juizados. E isso fomenta a discussão sobre sua falta de credibilidade e eficácia, principalmente considerando que a não realização de conciliação (ou do acordo) no rito dos Juizados Especiais em nada altera o andamento do procedimento judicial, recaindo, portanto, na famigerada audiência de instrução e julgamento.

<sup>12</sup> Ressalta-se que a utilização da arbitragem como exemplo de *ADR* não a insere como atividade realizada primordialmente dentro do Poder Judiciário no contexto brasileiro, pelo contrário, a reconhece como método voltado para a solução de determinadas controvérsias de mesma base conflituosa, consideravelmente apartada do Estado.



estudos fortes sobre o tema, principalmente a partir dos anos 1990<sup>13</sup>. Desde dessa época, já havia câmaras de arbitragem atuando de forma extrajudicial na capital de São Paulo, por exemplo. E aqui se pode citar a Centro de Arbitragem e Mediação – Câmara de Comércio Brasil-Canadá que desde 1979 já realizava suas atividades, sendo a mais antiga câmara arbitral reconhecida no Brasil.

A legislação brasileira apenas reconheceu a realização da arbitragem, em 1996, quando da promulgação da lei de arbitragem brasileira – Lei n. 9.3017 – que mesmo assim, ainda continha muitos vícios redacionais na sua origem, os quais permitiam a já não difícil confusão com o procedimento judicial.<sup>14</sup>

Hoje, a lei, ainda em vigor foi reformada pontualmente, mas a arbitragem no Brasil tem um espaço destinado, na sua maioria, para grandes empresas e grupos econômicos, que ao revés de maioria da população, podem despender um volume financeiro considerável para ter sua problemática resolvida em tempo certo, sem maiores prejuízos envolvendo as suas produções.

Após a edição da lei de arbitragem brasileira, editou-se a Resolução nº 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a qual é conhecida com marco legal porque “dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário (...).”

Pela primeira vez, a legislação pátria toma um comportamento de lidar mais criticamente, e, portanto, mais apropriadamente, com os conflitos postos a análise pelo Judiciário. Tal Resolução contém, assim, a forma mais adequada de tratamento dos conflitos, indicando a criação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, a regulação da atividade de conciliadores e mediadores e outras questões inerentes ao melhor tratamento dado ao conflito na utilização da mediação e conciliação.

---

<sup>13</sup> “A semente da OPERAÇÃO ARBITER havia sido plantada sem sabermos. O tempo diria se ela algum dia germinaria. Corria o Ano da Graça de 1990.” Tal trecho faz menção à sustentação oral de um advogado em uma causa que se estendia a anos, cuja solução final foi dada pela, na época, Ministra Nancy Andrighi, também defensora do que Petrônio Muniz intitula como “métodos alternativos de resolução de disputas.” (MUNIZ, 2016, p. 37).

<sup>14</sup> Destaca-se que a promulgação da lei de Arbitragem ocorreu a partir da iniciativa do Senador Marco Antônio Maciel em junho de 1992, e após entrada “em vigor apenas foi declarada constitucional em 2001, por meio do julgamento do SE 5206/STF reconhecendo a lei nº 9.307/96.” (MARCATO, 2016, p. 130-131), julgamento este que realizado pelo então Ministro Sepúlveda Pertence quando da não homologação de sentença estrangeira com base na lei brasileira de arbitragem.

Posteriormente, em 2015, o atual Código de Processo Civil – Lei n. 13.105 – trouxe em seu conteúdo, a menção expressa da possibilidade de realização da mediação, da arbitragem e da conciliação (art. 3º, §§1º e 3º) como formas de solucionar conflitos, fomentando-as. Traz também a importância de realização de uma audiência prévia de conciliação ou mediação, nos casos passíveis de serem realizados de acordo com o tipo de conflito instaurado (art. 334, CPC).

Já quando se fala em mediação, a primeira dificuldade quanto ao tratamento legislativo dela foi justamente a discussão sobre sua adequação ou não em lei. Alguns doutrinadores ainda defendem que, por ser a mediação um método baseado em vários “saberes” e não ter um procedimento rígido, mas, adequar-se conforme a controvérsia para a qual é solicitada, não haveria necessidade de legislar sobre tal método<sup>15</sup>, principalmente porque a existência de uma lei detalhada poderia significar um engessamento das possibilidades de “desenrolar prático” da mediação. Assim, inúmeros projetos de lei foram desenvolvidos ao longo do tempo, e por vezes, também esquecidos.

TARTUCE menciona que “até 2015, apenas os mediadores judiciais contavam com algumas regras específicas para a sua atuação (definidas pela Resolução n. 125/2010 do CNJ), não havendo norma oficial que regulasse a atuação de mediadores privados.” (2008, p. 251).

Mas, a partir do projeto de lei nº 7169/2014 foi que a mediação ganhou força no Brasil, e hoje, é possível verificar a existência de Lei específica – Lei n. 13.140/15 – dispendo sobre “a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública”.

A mediação, por sua vez, toma um viés diferenciado. E diferenciado talvez por conta da ampla liberdade dada à realização da arbitragem e a possibilidade de artimanhas estatais para lhe direcionar, tenha imprimido consequências quanto a pouca abertura dada à mediação, em relação à sua realização e execução.

É possível notar que o tratamento dado a cada método, e aqui se reconhece também a autonomia da conciliação a despeito do tratamento legislativo brasileiro quanto à ela, foi dado de forma não planejada, mas tendo em conta principalmente um receio de implantação e

---

<sup>15</sup>Uma das autoras que defende a não formalização da mediação em lei é Aguida Arruda Barbosa afirmando que “se trata de um princípio a ditar um comportamento humanizado de todos os envolvidos nos conflitos familiares, sejam os protagonistas da relação jurídica, sejam os profissionais responsáveis, tais como advogados, magistrados e membros do Ministério Público.” (BARBOSA *apud* TARTUCE, 2008, p. 252).

mudança da contexto de exercício simbólico realizados pelos tribunais e dentro deles, no poderio que representariam (ou melhor, representam) os magistrados.

A falta de planejamento, entretanto, não permite afirmar que com base numa análise mais crítica, se identifique que tais métodos precisassem estar fora da estrutura judicial para serem considerados mais adequados que a jurisdição em determinadas controvérsias, mas, pelo contrário, pela cultura de litigiosidade brasileira e ainda pela grande reconhecimento de “poder” do magistrado, é importante que os métodos estejam fundados na estrutura jurisdicional para serem acolhidos com o mínimo de prestígio inicial.

Essa ideia de serem abarcados pelo Judiciário, nos remonta à maneira como se deu o desenvolvimento do *ADR* na realidade norte-americana, que ao contrário, verificou que era necessário que tais métodos estivessem afastados do Poder Judiciário, por ele representar grandes insatisfações à população. Surgiram, portanto, como uma alternativa àquele modelo já implantado, o qual não estava mais se adequando para a população como um todo.

No Brasil, a introdução dos métodos “alternativos” deu-se dentro da perspectiva judicial (excetuando-se arbitragem) e não porque o Judiciário brasileiro não enfrenta uma crise de insatisfação (pelo contrário), mas sim, porque ele representa simbolicamente um poderio estatal, uma manifestação da justiça tão inerente na realidade, que o viés de acesso a “outras justiças” que não exercidas pelo Estado, teriam grande dificuldades de se firmar pelas suas “próprias pernas”<sup>16</sup>.

Deste modo, os métodos ganham muito mais um viés de serem propriamente adequados a determinados tipos de conflitos, do que serem alternativos à jurisdição e por isso serem melhor opção frente a esta.

Ratifica-se, então, que a “alternatividade” se daria como uma oposição à jurisdição e ao que ela representa, do contrário, os métodos surgiram no Brasil, tanto como uma forma de “acréscimo” à jurisdição, instaurando conjuntamente a ela, e conseqüentemente, tentando imprimir um sentimento de tratamento adequado de conflitos (o que foi objetivo desde de 2010, com a Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça).

---

<sup>16</sup> Ao analisar o caso da arbitragem brasileira, defende-se, neste estudo, que ela serviu de parâmetro para tratamento da mediação, como já mencionado. Hoje a arbitragem tem um viés bastante elitista, e acaba sendo dirigida por uma parcela de câmaras e advogados que pertencem a um círculo fechado de atuação. O Estado não tem qualquer controle, ou um controle extremamente limitado sobre sua realização, e por essa consequência, acredita-se e defende-se neste trabalho que a introdução da mediação no Brasil tenha essa carga estatal tão forte devido a esta situação. Não quer se deixar a mediação construir caminhos como a arbitragem brasileira, por isso controle forte do Conselho Nacional de Justiça sobre sua realização.

Dito isso, a tradução de *alternative dispute resolutions* deve ganhar, no Brasil, uma tradução mais coerente, deixando de indicar uma alternatividade, mas sim, uma melhor adequação. Por isso, defende-se a nomenclatura: métodos adequados de resolução de conflitos.

Dito isto, passar-se-á para a análise da necessidade mais latente de reconhecimento de tais métodos como adequados de resolução de conflitos.

#### **4 A IMPORTÂNCIA DA NOMENCLATURA “ADEQUADA”**

A importância e necessidade de nomeá-los como “métodos adequados de resolução de conflitos” é latente tanto pela questão já mencionada ligada à origem deles dentro da estrutura brasileira quanto porque se desdobra em outras premissas. O adjetivo “adequado” apenas fará parte da realidade prática brasileira, quando três premissas basilares envolvendo tais métodos forem repensadas. A seguir, passa-se a delinear-las.

A primeira delas está voltada a um aspecto formal. Quando se discute sobre “métodos outros que não a jurisdição”, parece haver uma nomenclatura geral que os identifica como um aglomerado geral de métodos que podem ser considerados (em termos conceituais) conjuntamente, uma vez que não se assemelham ao procedimento jurisdicional.

Acontece, entretanto, que há uma série bastante diversificada de modos de nomeá-los. Métodos adequados de resolução de conflitos tornam-se facilmente: “métodos alternativos de resolução de conflitos”, “métodos alternativos de solução de controvérsias”, “meios autocompositivos de superação de controvérsias”, “métodos consensuais de solução de conflitos”, e outros tantos sinônimos que a criatividade permite construir.

Isso, de certa monta e numa visão geral, não seria um aspecto forte para impulsionar o uso de uma nomenclatura. Mas, deparando-se com a realidade brasileira, na qual eles precisam ainda ganhar corpo e um certo reconhecimento quanto à sua eficácia, essa postura acaba sendo negativa para o desenvolvimento destes institutos.

Isso se deve principalmente porque a maioria da população ainda não está familiarizada com estes “novos” institutos, de forma que nomear o conjunto deles de diferentes maneiras, pode gerar uma confusão ligada à questão de cada nomenclatura

diferente abarcar um conjunto de métodos também diferenciados de solução de conflitos. Assim, essa primeira ideia traria uma segurança inicial quanto à abrangência do conceito.

A segunda premissa desenvolvida para demonstrar a necessidade de definição de tais métodos como “adequados”, já se insere num aspecto de funcionalidade de cada um destes institutos.

Quando se defende o uso da nomenclatura “métodos de solução adequados de conflito”, se esta também indicando, com a palavra “adequado”, que cada método abrangido por essa nomenclatura foi desenvolvido ou, melhor, está ligado mais eficazmente, para solucionar tipos de conflitos específicos. Assim, aqui o adjetivo ganha dois vieses diferenciados.

A importância de nomear o conjunto de institutos alheios à jurisdição como “adequados” remonta à ideia de que se trata de um conjunto de métodos adequados voltados para dirimir determinados tipos de controvérsias. Isso, num panorama mais geral, quanto um “conjunto”, garante que eles deixem de ser considerados como modelos gerais de superação de controvérsia como é o modelo estatal exercido através da jurisdição.

Por outro lado, e agora numa visão mais específica, a definição como “adequados” faz, mesmo que intimamente o papel de instigar o ouvinte a pensar que cada um dos métodos abrangidos pelo “conjunto geral” se destina a um tipo de controvérsia diferenciada, ou melhor, que cada método que compõe o conjunto é mais “adequado” para tratar de determinados conflitos que outros.

E isso é essencial que ocorra, uma vez que a diferenciação realizada entre os métodos adequados de solução de conflitos é fundamental para auxiliar na solução mais eficaz da questão posta em análise.<sup>17</sup>

Assim, fica claro que o adjetivo “adequado” não se relaciona somente a uma questão formal de conceito, mas fundamentalmente à própria característica de cada método de solução de conflito, considerado que cada qual é “adequado” para determinados tipos de conflitos.

---

<sup>17</sup> Neste sentido, brevemente se delinea as bases conflituosas de alguns métodos adequados de solução de conflitos. É preciso ter em mente, por exemplo, que a conciliação é um método adequado para resolver conflitos pautados numa relação material, isto é, na qual as partes não possuíam um “vínculo anterior” e o que as mantém ligadas é geralmente um instrumento contratual. Já a mediação, ao contrário, é voltada a dirimir conflitos que estejam fundados em sentimentalismos. Assim, relações afetivas em geral, familiares e entre amigos, que possuam essa carga mais subjetiva, requerem um tratamento também diferenciado, que será através da mediação.

Por fim, a terceira premissa que impõe a necessidade de utilização da nomenclatura “métodos adequados de resolução de conflitos” está ligada a um aspecto pragmático.

A partir do reconhecimento da premissa anterior de que a utilização do termo “adequado” deve-se também porque tais métodos foram desenvolvidos para fins específicos dentro de bases conflituosas semelhantes, é possível tomar como consequência, que seus desenvolvimentos não devem representar um afastamento da jurisdição como método também “adequado” para determinados tipos de conflitos.

O incentivo ao desenvolvimento de tais métodos “adequados de solução de conflitos” foi realizado principalmente porque para determinados tipos de conflitos, o Poder Judiciário e aqui, mais especificamente o brasileiro, não possui uma estrutura adequada para dirimi-los.<sup>18</sup>

Mas mesmo reconhecendo que tais métodos não foram introduzidos com o fim último de tratar adequadamente os conflitos, a aceitação destes métodos trouxe a possibilidade de encarar determinados tipos de conflitos de forma diferenciada e mais adequada, e isso, sem deixar de lado o modelo institucionalizado pelo Estado.

Neste sentido, afirma-se que

pretende-se a coexistência de todos os métodos acessíveis para que se configure um sistema pluriprocessual eficiente e adequado para a composição efetiva das controvérsias verificadas. A relação entre as diversas formas de composição de conflitos, portanto, é de complementariedade. (TARTUCE, 2008, p. 164)

Assim, o chega-se na terceira premissa que é encarar a jurisdição também como um método viável para determinados tipos de conflitos, de forma que atue paralelamente com outros métodos. O termo “adequado” permite que eles (todos os métodos desenvolvidos para solucionar conflitos) possam ser vislumbrados no mesmo patamar de eficácia, reconhecimento e atuação, enquanto que o termo “alternativo” permite uma conotação de menosprezo ou de subsidiariedade.

Quando se utiliza a palavra “alternativo”, admite-se compreender que na possibilidade de inaptidão ou dificuldade da jurisdição de resolver o conflito a ela posto, outros métodos podem ser utilizados para alcançar a solução. “Alternatividade”, aqui, portanto, denota uma

---

<sup>18</sup> Entretanto, não se pode perder de vista que, da aceitação a novos métodos solucionadores de controvérsias, a intenção não deixa de ser, nem por um momento, a de diminuir a carga de autos processuais que hoje assoberbaram as varas judiciais brasileiras, isso parece óbvio.

“subsidiariedade” entre os métodos; e isso, apenas acontecerá se a exata compreensão do termo “adequado” não for alcançada.

Portanto, da importância detalhada de identificação dos métodos como “adequados de resolução de conflitos”, percebe-se que a tradução literal do inglês para o português deve ser feita com cautela, uma vez que ao fazer a traduzir direita, elementos de historicidade e ainda características do próprio objetivo caracterizado de cada método, devem ser levados em conta.

No caso brasileiro, a melhor tradução para *alternative dispute resolutions (ADR)* é, portanto, “métodos adequados de resolução de conflitos”, principalmente considerando a estruturação do meio social no qual tais métodos são utilizados. Considera-los como “alternatividade” à jurisdição, como foi no caso norte-americano aqui relatado, é deveras prejudicial tanto para os próprios métodos recentemente introduzidos na legislação brasileira, quanto para a sua própria realidade litigiosa que perderá bastante com a desconsideração de tais mecanismos de solução adequada de conflito.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O trabalho se desenvolveu indicando primeiramente, a necessidade de adaptação do direito como meio de ordenação social, em conformidade com o postulado liberal, como meio de pacificação social. Essa mutabilidade deve ser sempre reconhecida e fundamento para direcionar as normativas a serem implantadas.

Ao se falar em adaptabilidade do direito às necessidades sociais, indica-se que uma das formas de alcançar tal situação é partir da introdução de métodos alheios à jurisdição também eficazes para a composição do conflito, e resolução do mesmo.

Quando se dirige a tais métodos, o cerne deste trabalho foi justificar a necessidade de utilização de nomenclatura mais coerente para o contexto brasileiro. Para ele defende-se o uso de “métodos adequados de resolução de conflitos”.

Houve assim, a realização de um apanhado histórico de origem do termo que massivamente ainda é utilizado (*alternative dispute resolutions*) e indicou-se a forma com que tais métodos se deram na realidade de países representativos das tradições jurídicas de *Common law* e *Civil law*.

Percebeu-se que países de *Civil law* como a França, Alemanha e Brasil há um tratamento semelhante a tais métodos. E que a forma de lidar com ele, na realidade brasileira, conforma a maneira como a nomenclatura é utilizada internacionalmente, por influência norte-americana, a qual essencialmente é fundada na tradição *Common law*.

Assim, além desta premissa histórica, outras premissas e características da realidade brasileira foram elencadas, ratificando que tal conceito, mesmo sendo internacionalmente utilizado para indicar métodos alheios à jurisdição, não se faz o mais adequado para nomeá-los.

Visto isso, defendeu-se a importância e necessidade uma tradução mais adequada de *ADR* ao invés de se utilizar a tradução mais literal do termo.

## 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (orgs). **Tribunal Multiportas**: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Jurisdição e Arbitragem no novo Código de Processo Civil**. In. BENEDUZI, Renato Resende; MELO, Leonardo de Campos. A Reforma da Arbitragem. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2016.

BRASIL Lei n. 9.099 de 1995. **Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. Brasil, Brasília, DF, 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm)

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.307 de 1996. **Lei de arbitragem**. Brasil, Brasília, DF, 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.015 de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasil, Brasília, DF, 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.140 de 2015. **Lei de Mediação**. Brasil, Brasília, DF, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)

CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). In. **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflito. Bahia: JusPodivm, 2016.

CAIBET, Loïc. **Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français**. *Ritsumeikan Law Review*, n. 28, ano 2011, 147-167. Disponível em: <http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr28/CADIET2.pdf>

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e do Brasil**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.



CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual**: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada. Tradução: Sérgio Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução n. 125**, de 11 de novembro de 2010. Disponível em: Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>

CURY, Cesar Felipe. **Mediação** In. ZANETI Jr, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflito*. Bahia: JusPodivm, 2016.

DAVID, René. **Os Grandes Sistemas de Direito Contemporâneo**. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. “**Alternative Dispute Resolution Act of 1988**”. Senate and House of Representatives of the United States of America (Senado e Câmara dos Deputados dos Estados Unidos da América). Disponível em: <https://www.adr.gov/ADR%20ACT%201998.pdf>

FACCHINI NETO, Eugênio. **A outra justiça** – ensaio de direito comparado sobre os meios alternativos de resolução de conflitos. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, ano 36, n. 115, p. 85-117, 2009.

MACÊDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Bahia: JusPodivm, 2015.

MARCATO, Ana Cândida Menezes. **A audiência do art. 334 do Código de Processo Civil: da afronta à voluntariedade às primeiras experiências práticas**. In. ZANETI Jr, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflito*. Bahia: JusPodivm, 2016.

MNOOKIN, Robert, **Alternative Dispute Resolution**. *Harvard Law School John M. Olin Center for Law, Economics and Business Discussion Paper Series. Paper 232*. Disponível em: [http://lsr.nellco.org/harvard\\_olin/232](http://lsr.nellco.org/harvard_olin/232).

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Novo Código de Processo Civil – O Ministério Público e os métodos autocompositivos de conflito – negociação, mediação e conciliação**. In. ZANETI Jr, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.) *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflito*. Bahia: JusPodivm, 2016.

MUNIZ, Petrônio Raymundo Gonçalves. **Operação Arbitrer**: a história da lei nº 9.307/96 sobre a arbitragem comercial no Brasil. Salvador: Assembleia Legislativa, 2016.