



APROXIMAÇÕES E DISTINÇÕES ENTRE OS INSTITUTOS DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO¹

Taise Rabelo Dutra Trentin²

Silvia Letícia Assis Pires³

Aline Casagrande⁴

RESUMO: O presente trabalho pretende abordar os institutos da mediação e da conciliação como formas alternativas à jurisdição para o tratamento de conflitos. Nesse sentido, abordar-se-ão aspectos conceituais desses institutos, examinando suas semelhanças e diferenças, apresentando algumas ponderações e reflexões. Para tanto, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, no qual se parte de premissas gerais para pressupostos específicos, chegando-se a uma conclusão. Cumpre destacar que este estudo insere-se na linha de pesquisa *Constitucionalismo, Concretização de Direito e Cidadania*, tendo em vista que a mediação e a conciliação são instrumentos de acesso à justiça benéficos às partes envolvidas, pois viabilizam às partes maior efetividade para dirimir seus conflitos, por serem estes resolvidos de uma forma mais célere, informal, consensual, econômica, além é claro de forma mais confiável, pois são os envolvidos que elegem o procedimento e o terceiro que irá lhes ajudar e, sobretudo, a solução do litígio, reafirmando sua autonomia e responsabilidade.

Palavras-chave: Conflitos; Conciliação; Mediação.

¹ Resumo expandido elaborado para apresentação no evento Entrementes da Faculdade de Direito de Santa Maria – FADISMA.

² Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Pós-graduada em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera – UNIDERP, Advogada e Professora do Curso de Especialização em Direito de Família e Mediação da Faculdade Palotina - FAPAS. Membro-integrante da Diretoria do Núcleo de Santa Maria do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFam/RS; Presidente da Comissão Especial de Mediação e Práticas Restaurativas da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/RS – Subseção Santa Maria. E-mail: taise@dutratrentin.adv.br

³ Acadêmica-bolsista do Curso de Direito da Faculdade Palotina. Colaboradora do Escritório de Advocacia Dutra&Trentin Advogados Associados. E-mail: leti_assis@hotmail.com.

⁴ Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Pós-graduada em Direito Civil pela Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Professora da Faculdade Palotina – FAPAS e da Faculdade de Direito de Santa Maria – FADISMA. Advogada. Membro-integrante da Diretoria do Núcleo de Santa Maria do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFam/RS; Vice-Presidente da Comissão Especial de Mediação e Práticas Restaurativas da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/RS – Subseção Santa Maria E-mail: casagrande.aline@gmail.com.



INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea demonstra, através de suas percepções de espaço e tempo diferenciadas, a necessidade de uma (re)leitura de institutos consagrados pelo advento do Estado Moderno, dentre os quais se pode citar a noção de *jusridição*. Com efeito, “a consagração de uma instituição na qual, em prol do benefício da coletividade e da paz social, se concentrasse o poder de *decidir*, deixando-se a autotutela como exceção à regra, foi traçada como força motriz de um sistema hoje consolidado como problemático” (CASAGRANDE e DUTRA, 2014, p. 161).

Nesse passo, diante das inconsistências da *jurisdição*, a conciliação e a mediação apresentam-se como dois meios adequados no tratamento de conflitos que visam o restabelecimento das relações sociais e a busca da paz.

O objetivo do presente trabalho, portanto, é apresentar, ainda que de forma breve, as aproximações e distinções entre os institutos da conciliação e da mediação, inserindo-se, para tanto, na linha de pesquisa *Constitucionalismo, Concretização de Direitos e Cidadania* do Curso de Direito desta Instituição.

1 A CONCILIAÇÃO

A conciliação origina-se do latim *conciliare*, que significa atrair, ajudar, harmonizar. Trata-se de um meio alternativo de pacificação social, no qual as pessoas buscam sanar as diferenças, através de um conciliador (SALES, 2003, p.42). Warat (2004, p.80) define a conciliação como o meio que não trabalha o conflito, ignora-o e, portanto, não o transforma.

No que tange à conciliação, ela guarda uma sintonia com o paradigma adversarial que rege toda disputa, recebendo partes voltadas a encontrar uma solução que melhor as atenda, sem se importar, ao menos, em considerar o nível de satisfação que o outro lado venha a ter. Algumas vezes, os sujeitos das mesas de



conciliação entendem como ganho a insatisfação que o resultado possa provocar na outra parte (ALMEIDA, 2009, p.95).

Nas palavras de Sales (2010, p.38), a conciliação mostra-se como um meio de solução de conflitos, no qual as pessoas procuram sanar as divergências com a ajuda de terceiro, o qual é conhecido como conciliador. Este conciliador deve ser um terceiro imparcial, com competência para aproximar as partes, controlar as negociações, sugerir e formular propostas, apontar vantagens e desvantagens, objetivando sempre a resolução do conflito, por meio de um acordo. O conciliador tem poder de sugerir um possível acordo, após uma criteriosa avaliação das vantagens e das desvantagens que tal proposição trará às partes. A conciliação, em muito, assemelha-se à mediação. A diferença fundamental, contudo, está na forma de condução do diálogo entre as partes.

Para Resta (2004, p.119) a conciliação tem o poder de “desmanchar” a lide, resultado este que, na maioria dos casos, não é alcançado com a intervenção forçada do poder Judiciário.

Em relação à conciliação, esta possui quatro etapas, quais sejam: 1) abertura; 2) esclarecimento das partes sobre suas ações; 3) criação de opções e sugestões; 4) acordo. Em contrapartida, a mediação consiste em sete etapas: 1) pré-mediação; 2) investigação; 3) criação de opções; 4) escolha das opções; 5) avaliação das opções; 6) preparação para o acordo; e 7) acordo e assinatura (BRAGA NETO, 2008, p. 64-65).

Braga Neto (2008, p. 64-65) esclarece que inicialmente a conciliação aborda o conflito através de um procedimento mais célere e muito eficaz quando não há inter-relacionamento entre as partes, uma vez que “a eficácia da conciliação exige discussão aberta, direta e franca entre as partes”, apresentando-se como uma “importante alternativa de aproximação e participação dos envolvidos na solução do conflito” (FARINELLI CAMBI, 2011, p. 288). Ao contrário, na mediação, são



utilizados recursos didáticos pelos profissionais, separando as etapas do procedimento.

A conciliação apresenta-se, assim, como uma tentativa de se chegar voluntariamente a um acordo neutro, que conta com a participação de um terceiro que intervém entre as partes de forma oficiosa e desestruturada para dirigir a discussão sem ter um papel ativo (MORAIS; SPENGLER, 2008, p.126).

2 A MEDIAÇÃO

Inicialmente, cumpre referir que a mediação, como ética da alteridade, reivindica a recuperação do respeito e do reconhecimento da integridade e da totalidade de todos os espaços de privacidade do outro. Desse modo, é um respeito absoluto pelo espaço do outro, e uma ética que repudia o mínimo de movimento invasor. Assim compreendida, é radicalmente não invasora, não dominadora, não aceitando dominação sequer nos mínimos gestos (WARAT, 2004, p.62). Ressalve-se, nesse sentido, que as pessoas estão tão impregnadas do espírito e da lógica da dominação que acabam, mesmo sem saber, sendo absolutamente invasoras do espaço alheio (SPENGLER, 2010, p.306-307).

Serpa (1999, p.90) conceitua a mediação como um processo informal e voluntário, o qual apresenta um terceiro interventor, neutro, que assiste os disputantes na resolução de suas questões. Acrescenta que o papel do interventor é ajudar na comunicação através de neutralização de emoções, formação de opções e negociação de acordos. Compara a mediação como o agente fora do contexto conflituoso, que funciona como catalisador de disputas ao conduzir as partes as suas soluções, sem propriamente interferir na substância destas.

Deve ter três elementos básicos: “a existência de partes em conflitos, uma clara contraposição de interesses e um terceiro neutro capacitado a facilitar a busca pelo acordo”. Ao tratar das partes, elas podem ser físicas, jurídicas ou entes



despersonalizados desde que seja possível identificar seu representante ou gestor. Em relação ao segundo elemento, o conflito, este “delimita a amplitude da atividade a ser desenvolvida pelo mediador”, e por último, sobre o mediador que deve ser imparcial, neutro, tenha boa credibilidade e confiabilidade tendo em vista a solução do litígio (PINHO, 2011, p. 224-225).

Morais e Spengler (2012, p. 174) diferenciam a conciliação e a mediação de quatro maneiras: a) quanto ao conflito: na conciliação eles são esporádicos, pois as partes conflitantes não têm ou tiveram qualquer tipo de relacionamento e na mediação, contrariamente, os conflitantes mantêm e continuarão mantendo – assim se espera - relações íntimas; b) quanto ao papel do conciliador/mediador: o conciliador é o terceiro que pode sugerir, orientar as partes e até mesmo direcionar o confronto e seus resultados, ao contrário, o mediador nada pode fazer nesse sentido, e sim, ajudar os conflitantes a restabelecer a comunicação; c) quanto aos objetivos perseguidos: na mediação temos o tratamento adequado ao conflito o qual deve gerar comunicação e satisfação dos conflitantes, sendo o acordo uma consequência, porém, na conciliação, o acordo é o propósito principal; d) quanto às técnicas empregadas e a dinâmica das sessões: na mediação, as técnicas são direcionadas para a escuta e o desvelamento do real interesse em questão; a mediação admite sessões mais longas (uma hora e meia cada uma) e até remarcação de sessões quando necessário, tendo em vista a manutenção do diálogo. Na conciliação, há o estímulo de propostas e contrapropostas, usando assim técnicas de negociação. As sessões são de menor duração do que na mediação e a remarcação delas não é frequente.

CONCLUSÃO

Por esta breve abordagem sobre a temática, cumpre referir que se diferencia a mediação da conciliação pelo fato de que na segunda o tratamento dos conflitos é



superficial, encontrando-se um resultado muitas vezes parcialmente satisfatório. Já na primeira, existindo acordo, este apresenta total satisfação dos mediados.

Convém ressaltar que a conciliação difere da mediação, pois naquela o conciliador busca ativamente obter o acordo, focando na resolução do litígio, enquanto que, nesta, o objetivo é restaurar a comunicação entre as partes, fazendo com que elas percebam, por si próprias, a melhor decisão para ambas (SOUZA, 2009, p.67).

Mas a diferença fundamental entre conciliação e mediação reside no conteúdo de cada instituto. Segundo Sales (2010, p.38) na conciliação, o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar o processo judicial ou para nele pôr um ponto final, se por ventura ele já existe. Na conciliação, o conciliador sugere, interfere, aconselha, e na mediação, o mediador facilita a comunicação sem induzir as partes ao acordo. Na conciliação, se resolve o conflito exposto pelas partes sem analisá-lo com profundidade. Muitas vezes, a intervenção do conciliador ocorre no sentido de forçar o acordo.

Porém, muitos aspectos são iguais, como a imparcialidade do terceiro mediador ou conciliador. Eles não podem julgar, nem dar juízo de valor, como dizer quem tem razão. Deve, sim, ajudar no diálogo entre as partes sem emitir opiniões. Ambos devem guardar sigilo, preservando a intimidade das partes. Não devem sugerir ou tentar convencer, e sim, indagar à parte sobre a proposta se esta seria ou não adequada, bem como quais os óbices para sua aceitação. Devem tratar as partes com respeito e tranquilidade e pedir aos presentes que assim o façam também. Durante uma reunião, as partes podem se dirigir tanto ao conciliador/mediador quanto para elas mesmas, ampliando as possibilidades de diálogos entre os presentes. (FABRETTI, 2008, p. 73-74).

Cabe enfatizar que a mediação aponta alguns desafios quando da sua utilização. Entre eles, a necessidade “do público ser mais informado acerca dos benefícios da mediação; de mais pesquisas serem realizadas; da intensificação da



institucionalização da mediação; de recursos para o provimento das entidades dos setores público e privado encarregadas da promoção da mediação; e de descoberta de novos setores de aplicação da mediação..." (Moore, *apud* Pires, 2011, p. 271-272).

Portanto, o estudo desses dois métodos é muito importante para que as partes sejam orientadas da melhor maneira a escolherem o procedimento mais adequado na solução pacífica do conflito.

REFERÊNCIAS

BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos In: Grinover, Ada Pellegrini (coord.). *Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução Na Prestação Jurisdicional: Guia Prático para a Instalação do Setor de Conciliação e Mediação*, São Paulo: Atlas, 2008.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CASAGRANDE, Aline e TRENTIN, Taise Rabelo Dutra. O Fio de Ariadne no Labirinto de Dédalo: a mediação como política pública no tratamento de conflitos. In: GAGLIETTI, Mauro; COSTA, Thaise Nara Graziottin; CASAGRANDE, Aline (orgs.). *O Novo no Direito*. Ijuí: Unijuí, 2014, p. 161-179.

COSI, Giovanni; FODDAI, Maria Antonietta. *Lo spazio della mediazione*. Conflitti di diritti e confronto di interessi. Milano: Giuffrè, 2003.

FABRETTI, Daniel. Conciliação e Mediação em Juízo In: Grinover, Ada Pellegrini (coord.). *Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução Na Prestação Jurisdicional: Guia Prático para a Instalação do Setor de Conciliação e Mediação*. São Paulo : Atlas, 2008.

FARINELLI, Alisson; CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. Conciliação e mediação no novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010). *Revista de Processo*, São Paulo , v. 36, n. 194, p. 277-305, abr. 2011.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. O anteprojeto de Código de Processo Civil, a conciliação e a mediação. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre: n. 71, p. 52-57, maio/jun. 2011.



MOORE, Christopher W. *O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos*. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!* 3. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina. O novo CPC e a mediação: Reflexões e ponderações. In: DANTAS, Bruno (Org.). *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: ano 48, n. 190, abr./jun., 2011.

PINHO, H. D. B.; PAUMGARTTEN, M.. O Acesso à Justiça e o Uso da Mediação na Resolução dos Conflitos Submetidos ao Poder Judiciário. *Revista Unieducar: educação sem distância* [recurso eletrônico], 2012. Disponível em: www.unieducar.org.br. Acesso em: 16 de set. 2013.

PIRES, Amom Albernaz. Moore, Christopher W. O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos. In: AZEVEDO, André Gomma de. (org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

RICHA, Morgana. *Magistrados de todo o Estado participam do IV Fojesp - Fórum de Juizados Especiais do Estado de São Paulo*. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2611447/magistrados-de-todo-o-estado-participam-do-iv-fojesp>. Acesso em 30 de ago 2013.

RIGON, Josiane. Questionamentos acerca da conciliação e da mediação no projeto de lei n.8046/2010 do CPC. Disponível no site: http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/mediacao_e_jr/article/view/10853/1385. Acesso em 09 set.2013.

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

SOUZA, Luciane Moessa de. Mediação de conflitos e o novo Código de Processo Civil. In: SPENGLER, F. M., BEDIN, G. A. (Org) *Acesso à justiça, direitos humanos & mediação* [recurso eletrônico]. Curitiba: Multideia, 2013.

SPENGLER, F. M.; SPENGLER NETO, T.. A Mediação e a Conciliação Propostas pelo Projeto 8.046/2010 (Novo Código de Processo Civil Brasileiro - CPC) como Mecanismos Eficazes de Tratamento de Conflitos. In: Fabiana Marion Spengler; Humberto Dalla Bernardina de Pinho. (Org.). *Acesso à Justiça, Jurisdição (In)eficaz e Mediação*. Curitiba: Multideia, 2013.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. Ijuí: Unijuí, 2010.



WARAT, Luis Alberto. *Surfando na Pororoca: o ofício do mediador*. vol. 3.
Florianópolis: Boiteux, 2004.

