

FABIANA MARION SPENGLER  
THEOBALDO SPENGLER NETO

ORGANIZADORES

A RESOLUÇÃO  
Nº 125 DO CNJ  
E O PAPEL DO TERCEIRO  
CONCILIADOR E MEDIADOR  
NA SUA EFETIVAÇÃO

ISBN 978-85-86265-55-6

 MULTIDEIA  
editora

Multideia Editora Ltda.  
Alameda Princesa Izabel, 2.215  
80730-080 Curitiba – PR  
+55(41) 3339-1412  
editorial@multideiaeditora.com.br

---

### Conselho Editorial

---

Marli Marlene M. da Costa (Unisc)	Luiz Otávio Pimentel (UFSC)
André Viana Custódio (Unisc/Avantis)	Orides Mezzaroba (UFSC)
Salete Oro Boff (Unisc/IESA/IMED)	Sandra Negro (UBA/Argentina)
Carlos Lunelli (UCS)	Nuria Bellosso Martín (Burgos/Espanha)
Clovis Gorczewski (Unisc)	Denise Fincato (PUC/RS)
Fabiana Marion Spengler (Unisc)	Wilson Engelmann (Unisinos)
Liton Lanes Pilau (Univalli)	Neuro José Zambam (IMED)
Danielle Annoni (UFSC)	

---

Coordenação editorial e revisão: Fátima Beghetto  
Projeto gráfico e capa: Sônia Maria Borba

CPI-BRASIL. Catalogação na fonte

---

Spengler, Fabiana Marion (org.)

S747 A Resolução 125 do CNJ e o papel do terceiro conciliador e mediador na sua efetivação [recurso eletrônico] / organização de Fabiana Marion Spengler, Theobaldo Spengler Neto – Curitiba: Multideia, 2013.

188p.; 23cm

ISBN 978-85-86265-55-6

(VERSÃO ELETRÔNICA)

1. Conciliação judicial. 2. Mediação judicial. I. Spengler Neto, Theobaldo (org.). II. Título.

CDD 340.1(22.ed)  
CDU 340

---

É de inteira responsabilidade do autor a emissão de conceitos.  
Autorizamos a reprodução dos conceitos aqui emitidos, desde que citada a fonte.  
Respeite os direitos autorais – Lei 9.610/98.

**FABIANA MARION SPENGLER  
THEOBALDO SPENGLER NETO**  
ORGANIZADORES

A RESOLUÇÃO  
**Nº 125 DO CNJ**  
E O PAPEL DO TERCEIRO  
CONCILIADOR E MEDIADOR  
NA SUA EFETIVAÇÃO

**Colaboradores**

*Ana Carolina Ghisleni    Josiane Rigon*  
*Caroline Wüst    Luthyana Demarchi de Oliveira*  
*César Augusto Gomes Neumann    Luzia Klunk*  
*Dhieimy Quelem Waltrich    Mariane Camargo D'Oliveira*  
*Fabiana Marion Spengler    Marli Marlene Moraes da Costa*  
*Felipe Tadeu Dickow    Marson Toebe Mohr*  
*Helena Pacheco Wrasse    Thayana Pessôa da Silveira*  
*Josiane Caleffi Estivalet    Theobaldo Spengler Neto*

Curitiba



2013



# APRESENTAÇÃO

Sob a segura orientação e organização dos Professores Fabiana Marion Spengler e Theobaldo Spengler Neto, surge, no tempo preciso, uma coletânea de comentários a respeito da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, especificamente sobre o papel do terceiro conciliador e do terceiro mediador.

Refiro-me a tempo preciso porque esta coletânea contempla duas questões atualíssimas e de grande utilidade: a primeira, diz respeito aos muitos papéis do CNJ; a segunda, diz respeito a esses dois mecanismos potencialmente capazes de representar, a um só tempo, efetividade da tutela jurisdicional e celeridade em sua obtenção, que são a conciliação e a mediação.

Todos os trabalhos são interessantíssimos e merecem leitura atenta. Há comentários, por ordem de artigos, da Resolução nº 125, todos com respeitável envergadura. Seus autores são Ana Carolina Ghisleni, Dheimy Quelem Waltrich, Luthyana Demarchi de Oliveira, Caroline Wüst, Josiane Rigon, César Augusto Gomes Neumann, Marson Toebe Mohr e Felipe Tadeu Dickow.

Além dos comentários, há monografias relacionadas a temas igualmente relevantes. Assim, estuda-se o “Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais”, Luzia Klunk, Helena Pacheco Wrasse e Thayana Pessoa da Silveira; “A mediação como prática comunicativa no tratamento de conflitos” é o trabalho preparado pelos coordenadores da coletânea, Fabiana Marion Spengler e Theobaldo Spengler Neto; “Tempo de litigar e tempo de mediar: por uma nova postura no tratamento de confli-

tos”, artigo escrito por Josiane Caleffi Estivalet; “A discriminação feminina na interface com os cânones restaurativos: desafiando os preconceitos”, texto de autoria de Marli Marlene Moraes da Costa e Mariane Camargo D’Oliveira.

Trata-se de textos muito bem escritos, fundados em farta e autorizada bibliografia, em sérias reflexões a respeito de temática inovadora e revolucionária. Sua leitura é, portanto, além de recomendada, útil e, diria, necessária.

Meus cumprimentos aos organizadores, aos autores e à Editora.

Curitiba, outubro de 2012.

***Luiz Rodrigues Wambier***

Doutor em Direito Processual Civil pela PUC-SP  
Mestre em Direito pela UNAERP

# SUMÁRIO

Comentários aos artigos 1º ao 6º da Resolução nº 125 do CNJ, de 29 de novembro de 2010 .....	9
<i>Ana Carolina Ghisleni, Dhieimy Quelem Waltrich &amp; Luthyana Demarchi de Oliveira</i>	
Comentários ao artigo 7º da Resolução nº 125 do CNJ, de 29 de novembro de 2010 .....	35
<i>Caroline Wüst &amp; Josiane Rigon</i>	
Comentários ao artigo 8º da Resolução nº 125 do CNJ, de 29 de novembro de 2010 .....	47
<i>Caroline Wüst</i>	
Comentários aos artigos 9º e 10 da Resolução nº 125 do CNJ, de 29 de novembro de 2010 .....	53
<i>César Augusto Gomes Neumann</i>	
Comentários aos artigos 11 e 12 da Resolução nº 125 do CNJ, de 29 de novembro de 2010 .....	59
<i>Josiane Rigon</i>	
Comentários aos artigos 13 A 19 da Resolução nº 125 do CNJ, de 29 de novembro de 2010 .....	65
<i>Marson Toebe Mohr &amp; Felipe Tadeu Dickow</i>	
Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais .....	91
<i>Luzia Klunk, Thayana Pessôa da Silveira &amp; Helena Pacheco Wrasse</i>	
A Mediação como Prática Comunicativa no Tratamento de Conflitos .....	117
<i>Fabiana Marion Spengler &amp; Theobaldo Spengler Neto</i>	

Tempo de Litigar e Tempo de Mediar: por uma nova postura no tratamento de conflitos.....	147
<i>Josiane Caleffi Estivalet</i>	
A Discriminação Feminina na Interface com os Cânones Restaurativos: Desafiando os Preconceitos.....	163
<i>Marli Marlene Moraes da Costa &amp; Mariane Camargo D'Oliveira</i>	



# COMENTÁRIOS

## AOS ARTIGOS 1º AO 6º

### DA RESOLUÇÃO Nº 125 DO CNJ,

### DE 29 DE NOVEMBRO DE 2010

#### **Ana Carolina Ghisleni**

---

Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Integrante do Grupo de Pesquisa: “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, coordenado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler e vice-liderado pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto. Mediadora judicial junto ao projeto de extensão “A crise da jurisdição e a cultura da paz: a mediação como meio democrático, autônomo e consensuado de tratar conflitos” sendo todos os três projetos coordenados pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler e vice-liderado pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto. Advogada. Currículo Lattes: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=W5713265>. E-mail: [anacghisleni@hotmail.com](mailto:anacghisleni@hotmail.com).

#### **Dhieimy Quelem Waltrich**

---

Mestranda do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, cujo tema da dissertação é “A mediação comunitária como política pública democratizadora de acesso à justiça”. Graduada em Direito pela Faculdade Meridional – IMED, com ênfase em Direitos Humanos (2010). Integrante dos Grupos de Pesquisa: “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq; “Mediação de conflitos para uma justiça rápida e eficaz, mediadora judicial junto ao projeto de extensão” e “A crise da jurisdição e a cultura da paz: a mediação como meio democrático, autônomo e consensuado de tratar conflitos”, sendo todos os três projetos coordenados pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler e vice-liderados pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto. Advogada. Conciliadora Judicial na Comarca de Passo Fundo. Currículo Lattes: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=S1618405>. E-mail: [dhieimy@yahoo.com.br](mailto:dhieimy@yahoo.com.br).

#### **Luthyana Demarchi de Oliveira**

---

Mestranda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES / Conselho Nacional de Justiça – CNJ junto ao projeto Multidoor courthouse system – avaliação e implementação do sistema de múltiplas portas (multiportas) como instrumento para uma prestação jurisdicional de qualidade, célere e eficaz. Especialista em Direitos Humanos pelo Instituto de Filosofia Berthier – Passo Fundo/RS. Especialista em Direito Civil pela Imed – Passo Fundo/RS. Integrante do Grupo de Pesquisa: “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, coordenado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler e vice-liderado pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto. Advogada. Currículo Lattes: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?metodo=apresentar&id=K4734566A2>. E-mail: [luthyoliveira@hotmail.com](mailto:luthyoliveira@hotmail.com).

## Capítulo I

### Da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses

**Art. 1º.** Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.

**Parágrafo único.** Aos órgãos judiciais incumbe, além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão.

A Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ institui a Política Pública nacional de tratamento adequado aos conflitos através da utilização de meios consensuais de tratamento de litígios, como a mediação e a conciliação, assegurando à sociedade o direito de resolver seus conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. É interessante como o tema é proposto pelo documento, mas algumas questões pontuais devem ser consideradas (NOGUEIRA, 2011).

Embora esta Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos tenha por objetivo, em última análise, a mudança de mentalidade dos próprios operadores do Direito, das partes envolvidas em litígios e da sociedade em geral na busca por uma vivência em harmonia, apresenta algumas fragilidades.

A primeira delas se relaciona com a própria expressão política pública e sua definição, que é bastante ampla, possuidora de vários conceitos e que ganha destaque em diversas áreas do direito. Para Heidemann (2009), vislumbra-se a presença de um elemento comum, qual seja o fato de o núcleo central da expressão estar focado no conjunto de ações promovidas pelo Estado com vistas a atender um determinado fim, geralmente de cunho econômico e/ou social.

Nesse sentido, é importante ressaltar que a relevância do estudo das políticas públicas está vinculada às mudanças da sociedade e seu desenvolvimento, à compreensão teórica dos fatores intervenientes e da dinâmica das próprias políticas, bem como à necessidade de os cidadãos entenderem o que está previsto nas políticas que o afetam, como foram estabelecidas e como estão sendo implementadas (SCHMIDT, 2008).

Frequentemente, a concepção e a implantação de políticas constituem respostas a algum aspecto da vida social que passa a ser percebido como problemático suficientemente forte para demandar uma intervenção por parte do Estado. Essa “descoberta” de um novo problema social usualmente relaciona-se a informação anteriormente não disponível ou, se disponível, não reconhecida (MASSA-ARZABE, 2006).

De outro lado, também se percebem muitas divergências conceituais relativas à expressão “políticas públicas”: inicialmente, pode-se dizer que “política engloba tudo o que diz respeito à vida coletiva das pessoas em sociedade e em suas organizações”, mas também trata do conjunto de processos, métodos e expedientes usados por indivíduos ou grupos de interesse para influenciar, conquistar e manter o poder, ao mesmo tempo em que é “a arte de governar e realizar o bem público” (HEIDEMANN, 2009, p. 28). Enfim, a política pode ser compreendida como as ações e diretrizes políticas – fundadas em lei – empreendidas como função estatal por um governo, a fim de resolver questões gerais e específicas da sociedade, bem ainda como teoria dos fenômenos ligados à regulamentação e ao controle da vida humana (HEIDEMANN, 2009).

Logo, se o termo “política” é polissêmico, a expressão “políticas públicas” o é duplamente. Designando a esfera política em contraposição a uma esfera da sociedade civil, usa-se o termo da língua inglesa *polity*, enquanto *politics* designa a atividade política e *policies*, a ação pública. A expressão ação pública, por sua vez, também é multívoca, pois o campo de significados de ação estatal ampliou-se. O adjetivo “pública” igualmente é alvo de sentidos múltiplos, pois às vezes é usado como equivalente de estatal, do Estado, e outras vezes, daquilo que é de todos, onde a dicotomia tradicional público-privado perde a função e as fronteiras entre estado e sociedade e tornam-se permeáveis.

A utilização da expressão política pública serve para designar a política do Estado, do público, de todos. Trata-se da política voltada a fazer avançar os objetivos coletivos de aprimoramento da comunidade e da coesão – ou da interdependência – social (MASSA-ARZABE, 2006).

Após estes esclarecimentos principais, pode-se partir para uma definição da expressão “políticas públicas” com maior propriedade. Para o cientista político Thomas Dye (2008), política pública é tudo o que o governo decide fazer ou deixar de fazer, como regular conflitos sociais, organizar a sociedade em face de outras sociedades, distribuir simbólicas recompensas aos membros da sociedade, extrair dinheiro através de taxas, entre outras coisas. Esta prática definição é bastante ampla e traz a ausência de ação em relação a uma questão – isto é, a inação – como uma forma de política. Entretanto, mais do que ação ou inação, o conceito de políticas públicas está intimamente ligado à ideia de intenção: para que haja uma política positiva, é necessária uma ação que materialize um propósito eventualmente enunciado. “Portanto, não há política pública sem ação, ressaltando-se, obviamente, as eventuais políticas deliberadamente omissivas perfiguradas por Dye” (HEIDEMANN, 2009, p. 30).

Deste modo, as políticas públicas são o conjunto de ações políticas voltadas ao atendimento das demandas sociais, focadas nos resultados das decisões tomadas pelo governo. No entanto, Heidemann (2009) entende que sua perspectiva vai além dos aspectos de políticas governamentais, já que o governo e sua estrutura administrativa não é a única instituição capaz de promover políticas públicas: outras entidades podem perfeitamente ser agentes promotoras de políticas públicas, como associação de moradores, organizações não governamentais, empresas concessionárias, entre outros.

Nesse sentido, explica Schmidt (2008, p. 2.311)

Ou seja, diz respeito ao plano das questões coletivas, da polis [...]. O termo política pública é utilizado com significados distintos, com uma abrangência maior ou menor: ora indica um campo de atividade, ora um propósito político bem concreto, ou um programa de ação ou os resultados obtidos por um programa [...] em uma política há sempre uma teia de decisões e ações que alocam (implementam) valores; uma instância que,

uma vez constituída, vai conformando o contexto no qual as decisões futuras serão tomadas; e, mais do que uma única decisão, o envolvimento e uma teia de decisões e o desenvolvimento de ações no tempo.

Portanto, o Conselho Nacional de Justiça foi feliz ao se referir aos métodos consensuais – mediação e conciliação – como políticas públicas. No entanto, ao instituir uma política pública e tentar aproximar o Judiciário e os mecanismos consensuais com a sociedade, a Resolução nº 125 do CNJ infelizmente não é clara em relação a seu âmbito de aplicação, deixando a desejar quanto à sua implementação. Nesse sentido, deixa dúvidas se a aplicação da política pública de mediação e conciliação é somente em casos judiciais ou se sua abrangência seria mais ampla.

**Art. 2º.** Na implementação da Política Judiciária Nacional, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados: centralização das estruturas judiciárias, adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores, bem como acompanhamento estatístico específico.

Os parâmetros estabelecidos pela Resolução nº 125 do CNJ compreendem a utilização dos mecanismos consensuais de forma restrita, ou seja, apenas na esfera judicial. Logo, há uma incoerência no documento ao propor a modificação da “cultura da sentença” para a “cultura da pacificação”, pois os próprios operadores do Direito desde sua formação são educados e orientados para o litígio e não para o consenso (MORAIS; SPENGLER, 2012).

Para disseminar essa cultura de pacificação social, portanto, a referida Resolução determina a centralização das estruturas judiciárias, adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores, bem como acompanhamento estatístico específico. Toda a organização ocorrerá por conta do Conselho Nacional de Justiça, conforme já mencionado, o qual desenvolverá as atividades relativas à capacitação dos mediadores e conciliadores, ao mesmo tempo em

que buscará interlocução com diversas instituições e cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino (MORAIS; SPENGLER, 2012).

Porém, o risco que se corre com a centralização dos procedimentos de conciliação/mediação ou o acompanhamento e fiscalização dos mesmos na estrutura do Judiciário é que se crie o entendimento de que ambas são obrigatórias e de que o não comparecimento à sessão pode ser considerado má vontade (gerando algum tipo de consequência jurídica); além disso, há o temor de que o relato feito na sessão possa ser levado ao conhecimento do magistrado, dentre outros medos/riscos que os conflitantes podem entender como existentes e que, ao serem assim considerados, dificultariam a adesão à conciliação/mediação (MORAIS; SPENGLER, 2012).

**Art. 3º.** O CNJ auxiliará os tribunais na organização dos serviços mencionados no art. 1º, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas.

O artigo 3º da Resolução, ao delegar a organização dos serviços oferecidos ao CNJ, deixa clara a vinculação existente entre os institutos e o Judiciário. Desta forma, a Resolução acaba somente ampliando a atuação do Poder Judiciário e trazendo os instrumentos consensuais de solução de conflitos à disposição do Judiciário inicialmente, para, depois de apresentados à sociedade, servirem de método para resolução dos problemas sociais, anteriormente ao ajuizamento do processo judicial. Trata-se de inserção gradativa da cultura dos métodos consensuais na sociedade em geral, difundindo o ideal autocompositivo e desenvolvendo na prática uma política pública nacional que assegure sua real implantação (LUCHIARI, 2011).

No entanto, esta talvez não seja a melhor maneira de inseri-los na sociedade, pois estarão sempre vinculados ao Judiciário, quando, na verdade, deveriam acontecer de forma voluntária pelo cidadão. Por isso, os moldes propostos pela Resolução não vão conseguir atender aos anseios da sociedade brasileira de forma satisfatória. Ademais, se a proposta do documento englobasse a aplicação dos mecanismos an-

tes do processo judicial seria uma forma de ampliar a própria política pública, além de concretizá-la de forma efetiva.

De qualquer modo, não se pode deixar de lado a existência de deficiências no documento ora analisado. A melhor forma de concretização dos institutos de mediação e conciliação, levando em conta a Resolução, é desvinculá-los do Judiciário. Só assim será possível a busca por uma nova cultura, com reeducação social, devolvendo ao cidadão a capacidade de resolver seus próprios problemas.

## Capítulo II Das Atribuições do Conselho Nacional de Justiça

**Art. 4º.** Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.

Naturalmente, o quadro de crise do sistema exigiu do Estado reformas de modo a garantir e assegurar o princípio de acesso à justiça dos cidadãos. Nesse sentido, cria através da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, que inclui no artigo 103-B da Constituição Federal, o Conselho Nacional de Justiça, órgão encarregado de desenvolver ações e programas com o objetivo de garantir o controle administrativo, processual, a transparência e o bom funcionamento do Judiciário.

Dentre as funções do Conselho Nacional de Justiça, estipula-se a implementação de ações de reforma do sistema de justiça, instituindo, assim, a política de tratamento adequado dos conflitos, por meio da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. A política pública, normalmente, é instituída tendo como base conceitual os problemas da esfera pública.

Dessa forma, ampliando a abrangência da política, conforme os termos da Resolução nº 70, de 18 de março de 2009, do próprio Conselho, estipula-se que a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social serão os objetivos estratégicos

do Poder Judiciário, e que o direito de acesso à justiça, conforme o previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, implicará também a ordem jurídica justa. Para Bacellar (2003, p. 222), a finalidade do Poder Judiciário é a pacificação social e independe do processo e do procedimento adotado, pois “para a resolução dos conflitos no âmbito do que se denomina monopólio jurisdicional, também cabe ao Judiciário incentivar mecanismos e técnicas que mais aproximem o cidadão da verdadeira Justiça”.

Para tanto, a Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça estipula uma política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesse, assegurando a todos à solução dos conflitos por meios adequados, atendendo sua natureza e peculiaridade. O objetivo desse artigo é assegurar que todos os cidadãos tenham atendimento e orientação ao seu problema, oferecendo mecanismos de tratamento de controvérsias, em especial os denominados consensuais, como a mediação e a conciliação e não havendo resultado assegurar a sentença do órgão judiciário.

Na justificativa de implementação da política pública, considera-se o largo e crescente aumento dos problemas e conflitos jurídicos na sociedade. Tem como finalidade organizar e consolidar, em âmbito nacional, 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. Assim, “desenvolvem-se novas políticas sociais referentes ao papel jurisdicional do Estado frente a essa explosão de litigiosidade, decorrente da complexidade socioeconômica moderna” (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 113).

Vale ressaltar que a resolução menciona a conciliação e a mediação como instrumentos efetivos de pacificação social, de modo a solucionar e prevenir os litígios, já que sua prática em programas já implementados no País tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças, devendo servir de base para a criação de Juízos de resolução alternativos de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria. Para Favreto (*apud* AZEVEDO, 2009, p. 18), deve-se trabalhar com uma solução pacífica e negociada “portanto, mais preventiva do que curativa – dos problemas que surgem na sociedade,



visando à estrutura de um processo de formação de pacificação social no âmbito das lides – judicializadas ou não”.

Conseqüentemente, a adoção da mediação e da conciliação como meio de tratamento de conflito busca a implementação de uma política não adversarial e de pacificação. Nesse sentido, Bacellar (1999, p. 126) explica “o processo perante o Judiciário só deve aparecer na impossibilidade de auto-superação do conflito pelos interessados, que deverão ter à disposição um modelo consensual que propicie a resolução pacífica e não adversarial da lide”.

Por isso, a introdução de mecanismos de tratamento de controvérsias, permite uma nova visão do processo de construção de um sistema em crise. Nesse sentido, duas são as formas de tratamento consensuais: a conciliação e a mediação. A conciliação é o meio pelo qual um terceiro interlocutor apresenta possíveis respostas ao conflito, fazendo com que os envolvidos os aceitem ou não. Poderá haver o debate entre as partes, contudo, o terceiro limitará as propostas de modo a conciliar o conflito. Para Egger (2008, p. 64): “o conciliador faz sugestões incentivando as partes para a realização do acordo”.

Já a mediação é o meio pelo qual os envolvidos buscam tratar o problema auxiliados por um terceiro, que não oferece resposta, e nem proposta de acordo, uma vez que a solução se dá pela iniciativa das partes. Para Moraes e Spengler (2008, p. 125),

A mediação é um método alternativo que não há adversários, apenas consiste na intermediação de uma pessoa distinta das partes, que atuará na condição de mediador, favorecendo o diálogo direto e pessoal. O mediador facilita a comunicação sem induzir as partes ao acordo, e quando este existe, apresenta-se total satisfação dos mediados.

Para melhor esclarecimento, é importante distinguir conciliação e mediação da arbitragem. Arbitragem é o mecanismo pelo qual as partes escolhem um terceiro, denominado árbitro, sendo que esse terá autoridade para proferir decisão. Nas explicações de Câmara (2005, p. 10), “Os titulares de interesse em conflito, por ato voluntário, nomeiam um (ou mais de um) terceiro, estranho ao litígio, confe-

rindo-lhe poder para apresentar uma solução para aquela lide, solução esta que lhe será imposta coativamente”.

Cabe salientar, que a política instituída pelo Conselho Nacional de Justiça, refere-se pontualmente à conciliação e à mediação, prevenindo, igualmente, outros mecanismos. Estabelece ainda a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública.

**Art. 5º.** O programa será 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.

Com efeito, o artigo 5º estabelece que o programa será 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. Objetiva-se, assim, que todos os operadores do Direito (advogados, defensores públicos, juízes, promotores e acadêmicos) formem uma rede de participação que promova métodos consensuais de tratamento dos conflitos e uma mudança de mentalidade no sentido de transformar o litígio em pacificação.

Vale mencionar que normalmente a rede tem como objetivo multiplicar esforços, de modo a encarar o global e a promover a mudança. Para Almeida (2008), o conceito de rede “consiste num conjunto de intervenções que permitem que os recursos estabeleçam conexões entre si e que desenvolvam estratégias capazes de produzir relações significativas num dado território”. Nesse sentido, para a autora, um dos requisitos essenciais é a cooperação voluntária entre atores, pois

[...] a rede assegura a conjugação de energias individuais, o que exige um confronto de lógicas profissionais. A necessidade de uma ação global exige que tais lógicas sejam trabalhadas de for-

ma interativa, promovendo o conhecimento interpessoal e uma dinâmica de mudança: mudança de atitudes, de perspectivas e de ação (ALMEIDA, 2008).

Desse modo, para que haja uma efetiva mudança de mentalidade dos operadores do Direito e de toda a comunidade, exigem-se ações concretas. Para tanto, conforme explica Luchiari (2011, p. 233), “deve-se buscar cooperação das instituições públicas e privadas nas áreas do ensino, estimulando a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos”.

E mais, deve-se capacitar “os terceiros facilitadores (conciliadores e mediadores), estabelecendo inclusive, como obrigatório, no curso de iniciação funcional dos magistrados, um módulo voltado aos métodos alternativos de solução de conflitos” (LUCHIARI, 2011, p. 233).

Nota-se que, contribuindo para esse artigo, reiterando o papel do Conselho Nacional de Justiça como órgão gestor da Política Pública de Tratamento Adequado de Conflito, definir e desenvolver diretrizes nacionais para que os Tribunais sigam tais parâmetros, destacando seu papel interlocutor entre diversos segmentos do Judiciário e instituições públicas e privadas, e de incentivador de práticas autocompositivas.

Assim, a instituição de uma rede para implementação da política pública criará também um filtro da litigiosidade, que estimulará a formação de uma nova cultura. Essa nova cultura deverá fazer parte não somente dos profissionais do direito, mas dos próprios cidadãos. Desse modo, essa cultura terá inúmeros reflexos imediatos em termos de maior coesão social, ou seja,

[...] determinará com toda a certeza, mudanças importantes na organização da sociedade, influndo decisivamente na mudança de conteúdo e orientação universitária na área do Direito, que passará a formar profissionais com visão mais ampla e social, com plena consciência de que lhes cabe atuar mais na orientação, pacificação, prevenção e composição amigável do que na solução contenciosa dos conflitos de interesses. (WATANABE, 2011, p. 6)

Para o desenvolvimento da rede, deverá haver a promoção de cooperação dos órgãos públicos e privados e dos estabelecimentos de ensino para a criação da disciplina de cultura de solução pacífica dos conflitos, assegurando que as Escolas de Magistraturas proporcionem cursos funcionais e de aperfeiçoamento. Estabelece a previsão de interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando a participação nos Centros Judiciários de Conflito e Cidadania e valorizando, assim, a prevenção dos litígios. E, por último, a realização de gestão junto a empresas, entes e agências reguladoras de serviço público para implementação de práticas autocompositivas, acompanhamento dados estatísticos a fim de avaliar a qualidade e estimular a conciliação frente a matérias já sedimentadas pelos Tribunais.

Como práticas de rede, propostas pela Resolução, pode ser mencionado o projeto de extensão intitulado “A crise da jurisdição e a cultura da paz: a mediação como meio democrático, autônomo e consensuado de tratar dos conflitos”<sup>1</sup>, financiado pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC e desenvolvido em parceria com o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – TJ/RS. E ainda, como exemplo, a “Casa de Mediação”, iniciativa pioneira a ser instalada no Brasil, criada pela Ordem dos Advogados do Brasil do Rio Grande do Sul – OAB/RS, por meio da sua Comissão de Mediação e Práticas Restaurativas – CEMPR, e que foi viabilizada financeiramente a partir de um convênio firmado com a Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça.

Por isso, reitera Bacellar (2003, p. 189), que, para se construir um modelo e uma rede que concilie mecanismos complementares e consensuais de solução de conflito, é necessária a união de todos os operadores jurídicos para dar vazão ao grande volume de casos submetidos ao modelo tradicional.

---

<sup>1</sup> Trata-se do projeto de extensão desenvolvido pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, através do seu Programa de Pós-Graduação – Mestrado, que objetivou desenvolver a mediação junto às Varas Cíveis e ao Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Santa Cruz do Sul. O projeto piloto em mediação iniciou as atividades práticas junto ao Fórum de Santa Cruz do Sul, no dia 07 de maio de 2009 e visa pesquisar os reflexos advindos da escolha de métodos alternativos, que transferem às próprias partes a responsabilidade do diálogo e do acordo que repercutem na melhoria da atividade jurisdicional.

Para o autor, o primeiro requisito para essa união seria a mudança de mentalidade dos extremados e o trabalho conjunto, estimulando “métodos complementares, dentro, fora, ou ao lado do processo judicial” (BACELLAR, 2003, p. 189).

**Art. 6º.** Para desenvolvimento dessa rede, caberá ao CNJ:

**I** – estabelecer diretrizes para implementação da política pública de tratamento adequado de conflitos a serem observadas pelos Tribunais;

**II** – desenvolver conteúdo programático mínimo e ações voltadas à capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos, para servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias;

**III** – providenciar que as atividades relacionadas à conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos sejam consideradas nas promoções e remoções de magistrados pelo critério do merecimento;

**IV** – regulamentar, em código de ética, a atuação dos conciliadores, mediadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias;

**V** – buscar a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos, de modo a assegurar que, nas Escolas da Magistratura, haja módulo voltado aos métodos consensuais de solução de conflitos, no curso de iniciação funcional e no curso de aperfeiçoamento;

**VI** – estabelecer interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando sua participação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e valorizando a atuação na prevenção dos litígios;

**VII** – realizar gestão junto às empresas e às agências reguladoras de serviços públicos, a fim de implementar práticas autocompositivas e desenvolver acompanhamento estatístico, com a instituição de banco de dados para visualização de resultados, conferindo selo de qualidade;

**VIII** – atuar junto aos entes públicos de modo a estimular a conciliação nas demandas que envolvam matérias sedimentadas pela jurisprudência.

É sabido que o Conselho Nacional de Justiça foi criado com o objetivo de garantir o controle da atuação administrativa, financeira, o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, e elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Poder Judiciário no País, bem como as atividades realizadas no decorrer do ano.

Ora, estando o Conselho Nacional de Justiça zelando pela autonomia do Poder Judiciário, e tendo a competência para expedir atos regulamentares e recomendando providências, nos termos do artigo 103-B, § 4º, inciso I, da CF/88, ele também deve elaborar semestralmente relatórios estatísticos sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário (art. 103-B, § 4º, inc. VI, da CF/88).

A título de esclarecimento, para que seja possível a elaboração de relatórios estatísticos, são necessários números denominados como “metas”, que atualmente correspondem às sentenças judiciais, como forma de avaliação dos magistrados.

Todos os magistrados do País estão sujeitos aos regulamentos expedidos pelo Conselho, logo, agindo em desacordo, estarão condicionados ao respectivo julgamento e a consequente penalidade.

Ocorre que o Judiciário tem uma história repleta de remodelações e em nenhuma delas se logrou obter estágio aproximado ao ideal humano possível. O ideal de convertê-lo no serviço público ágil, descomplicado, célere e não dispendioso a que a população aspira. (NALINI, 2008, p. XXI)

Para que seja possível uma análise apurada da situação contemporânea da litigiosidade da justiça brasileira, apresentam-se alguns dados do Relatório Justiça em Números<sup>2</sup> elaborado pelo Conselho Nacional da Justiça, no ano de 2010, já que ele é produto do Sistema Nacional de Estatísticas do Poder Judiciário, e a coleta das informações objetivas possibilita o entendimento e a discussão de questões administrativas e da litigiosidade da Justiça brasileira nas esferas estadual, federal e trabalhista. A obtenção destes dados permite a realização de diversos diagnósticos sobre a justiça brasileira, bem como a elaboração de planejamento de políticas públicas para aprimoramento da prestação jurisdicional (GHISLENI, 2011).

Sabe-se que no ano de 2010 as despesas totais da Justiça brasileira (estadual, federal e trabalhista) somaram o montante de R\$ 41,4 bilhões, equivalente a 1,12% do PIB nacional, e a R\$ 212,00 ao ano por habitante. Além disso, a média de gasto nos três ramos da Justiça alcançou R\$ 1,6 mil por caso novo, variando de R\$ 1,3 mil na Justiça estadual até R\$ 3,4 mil na Justiça do trabalho.

---

<sup>2</sup> “O ‘Justiça em Números’ é um sistema que visa a ampliação do processo de conhecimento do Poder Judiciário por meio da coleta e da sistematização de dados estatísticos e do cálculo de indicadores capazes de retratarem o desempenho dos tribunais. Os dados englobam as seguintes categorias gerais:

Insumos, dotações e graus de utilização: levantam-se dados sobre despesas, pessoal, recolhimentos/receitas, informática e área física.

Litigiosidade e carga de trabalho: calcula-se o quantitativo de casos novos, a carga de trabalho do magistrado, a taxa de congestionamento da Justiça, a taxa de recorribilidade externa e interna e a taxa de reforma da decisão.

Acesso à justiça: verifica-se a despesa com assistência judiciária gratuita e o quantitativo de pessoal atendido.

Perfil das demandas: busca-se levantar a participação governamental nas demandas judiciais.

As informações são fornecidas originariamente pelos Tribunais de Justiça dos Estados, Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunal Superior do Trabalho. Os dados apresentados são de responsabilidade exclusiva dos Tribunais que participaram da pesquisa. A fim de evitar equívocos, os dados apresentados pelos Tribunais são submetidos à validação pelos órgãos respondentes. Seguindo os critérios estabelecidos na Resolução nº 76, de 2009, os dados são informados pelos tribunais semestralmente. O relatório ‘Justiça em Números’ é publicado anualmente, além de ser enviado ao Congresso Nacional como parte do Relatório Anual do Conselho Nacional de Justiça.” (CNJ, 2010, p. 15)

Desta forma, tem-se como média que a Justiça gastou R\$ 127,4 mil por servidor e R\$ 2,4 milhões por magistrado. Para se chegar nestes valores, foram incluídas todas as despesas dos tribunais, além dos gastos com recursos humanos. Os gastos com recursos humanos, por sua vez, atingiram o total de R\$ 36,7 bilhões, o que representou redução em relação ao ano de 2009.

Já o percentual da despesa com recursos humanos atingiu, em média, 89,6% (variando de 86,5% na Justiça Estadual até 95,5% na Justiça do Trabalho). Em relação aos valores arrecadados nas três esferas, calculam-se as receitas provenientes de custas, assim como outras decorrentes de recolhimentos de execuções fiscais e previdenciárias. O valor total de receitas para 2010 foi de R\$ 17,5 bilhões. No cálculo do indicador “receitas em relação à despesa total da Justiça”, o percentual da Justiça Federal chega a 95,4%, bastante superior ao verificado para Justiça Estadual (34,6%) e para a Justiça do Trabalho (31,6%).

No que tange à força de trabalho do Judiciário, consistia, ao final do ano de 2010, de 338 mil funcionários, dos quais 16.804 magistrados e 321.963 servidores, sendo que o total de servidores é composto pelo pessoal do quadro efetivo (exceto cedidos), requisitados, terceirizados, estagiários e comissionados sem vínculo.

O número de magistrados aumentou apenas 3% em relação a 2009, ao passo que o total de servidores sofreu incremento na ordem de 2%. Também foi analisado o total de servidores da área judiciária referente ao quantitativo total de servidores, obtendo-se, em média, 78,5% dos servidores da Justiça lotados nessa área.

Ademais, o relatório apurou que o Poder Judiciário conta em média com oito magistrados para cada grupo de cem mil habitantes. O índice mais elevado está na Justiça Estadual (seis magistrados por cem mil habitantes) e o menor na Justiça do Federal (com menos de um magistrado por cem mil habitantes). No que tange à força de trabalho por cem mil habitantes, havia, ao final de 2010, 167 servidores do Judiciário (variando de 122 na Justiça Estadual até 20 na Justiça Federal) para cada grupo de cem mil habitantes.

Objetivando ainda analisar a litigiosidade existente na justiça brasileira, o estudo apresentou dados gerais sobre a movimentação



processual durante o ano de 2010, o número de casos novos, carga de trabalho dos servidores e congestionamento de processos, o número de sentenças e decisões proferidas e de processos baixados, trazendo valores absurdos. Constatou-se, assim, que no ano de 2010 ingressaram 24,2 milhões de processos nas três esferas da Justiça (17,7 milhões na Justiça Estadual, 3,1 milhões na Justiça Federal e 3,1 milhões na Justiça Trabalhista). Ao final de 2010, também existiam 59,1 milhões de processos pendentes. Neste item, o critério adotado para apuração dos dados compreende o total dos processos pendentes de julgamento juntamente com os processos pendentes de baixa (remessa para outros órgãos judiciais competentes ou outra instância, assim como arquivamento definitivo).

Tramitaram nos três ramos da Justiça, portanto, cerca de 83,3 milhões de processos em 2010, com a soma dos casos novos e dos processos pendentes de baixa. Nesse sentido, foram proferidas 22,1 milhões de sentenças com base na seguinte subdivisão: 15,8 milhões na Justiça Estadual (representando 71% do total); 2,8 milhões na Justiça Federal; e, 3,4 milhões na Justiça do Trabalho.

Na Justiça Estadual houve redução do total de sentenças, comparando-se com o ano anterior; este fato, aliado à redução dos casos novos entre 2009 e 2010 fez com que os indicadores de sentenças e casos novos por magistrado diminuíssem.

Já a Justiça do Trabalho constatou aumento quantitativo de sentença de 6% e redução do número de magistrados, justificando assim o total de sentenças proferidas. Outro dado que impressiona por sua dimensão é o número de casos novos em face de cada grupo de mil habitantes: foram 11.536 casos novos para cada grupo de cem mil habitantes nos três ramos do Judiciário.

Conclui-se, portanto, que o ramo da justiça mais demandado é a Justiça estadual, com 8.641 casos novos para cada grupo de cem mil habitantes (GHISLENI, 2011).

Em suma, a proposta do CNJ é virtuosa, já que os números mencionados retratam o aumento crescente da litigiosidade no País e seu alto custo. Neste momento, possível, portanto, conceber a conciliação e a mediação como instrumentos efetivos de pacificação social, solu-

ção e prevenção de litígios. A sua apropriada disciplina em programas já implementados no País tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, e a quantidade de recursos e de execução de sentenças.

Trata-se do primeiro marco oficial, institucional, e não apenas político-programático, ou de mera gestão, versando sobre o reconhecimento da existência de uma nova modalidade, em que pese ressurgente, de se solucionar contendas, e nisso inaugura o novo formato da verdadeira *Justiça Nacional*, a qual nasce, ou como Fênix, ressurge sob o signo da missão cidadã de implantar métodos que detenham a real capacidade de dar pronta solução, em tempo útil razoável, aos conflitos de interesses apresentados no seio das populações, a bem de imensidões de jurisdicionados que a cada dia mais querem e necessitam se valer desses serviços demonstrando que é de fato relevante para o Estado o elemento mais significativo integrante do teorema da ação judicial, qual seja, “o tempo de vida”, durante o qual as partes, pacífica e resignadamente, aguardam a solução do conflito sem recorrer, para tanto, a métodos marginais, até mesmo ilícitos. (BUZZI, 2011, p. 47)

O artigo 6º da Resolução nº 125/2010, diga-se de passagem, traça toda a metodologia de trabalho a ser instituída no Poder Judiciário. Tendo em vista que trata:

- a) das diretrizes para implementação da política pública de tratamento adequado de conflitos a serem observadas pelos Tribunais;
- b) do conteúdo programático mínimo e ações voltadas à capacitação dos mediadores, conciliadores, servidores e demais facilitadores;
- c) da cooperação dos órgãos públicos;
- d) da 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;
- e) da gestão junto às empresas e às agências reguladoras de serviços públicos.

No entanto, a aplicabilidade de tais competências merece um minucioso acompanhamento, por parte dos próprios Tribunais, já que atualmente se encontram em situação de disparidade frente à proposta primeiramente ventilada.

Tal disparidade é no sentido de não reconhecer os cursos de capacitação não vinculados ao CNJ<sup>3</sup> e realizados pelos mediadores judiciais, que, inclusive, atualmente, estão suspensos pelo próprio CNJ<sup>4</sup>, que não dá credibilidade às outras instituições capacitadoras, tais como Associação dos Juízes do Estado do Rio Grande do Sul – AJURIS, e a Secretaria de Direitos Humanos.

Ademais, o Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pela Resolução nº 870/2011, proíbe “ADVOCADOS” de realizarem conciliações, caso exerçam a advocacia como atividade habitual, nos moldes de seu artigo 1º, § 4º. Nestas condições, outro entrave resta consolidado: além de não existir a previsão de sua remuneração, ainda limita a atuação desse profissional, sendo que a maioria dos conciliadores já capacitados são advogados militantes.

---

<sup>3</sup> Mais a mais, prevê a Resolução, Módulo específico de Cursos, inclusive para servidores e magistrados, com a indicação de aparelhamento, utilização dos meios materiais, além do módulo inicial, de capacitação e aperfeiçoamento, com esteio na experiência que vinha sendo, desde o início da década de 2000, desenvolvida pelo Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPEJ. No entanto, ressalta dificuldade a ser suplantada, por ora, pela boa vontade e pelo voluntarismo dos conciliadores e mediadores, qual seja, a falta de indicação de fonte de custeio para o pagamento das respectivas atividades profissionais (LAGRASTA NETO, 2011, p. 104).

<sup>4</sup> Na realidade, muitos projetos estão em funcionamento no país, para que seja possível uma melhor ilustração da situação enfrentada, vale-se do Projeto de Extensão desenvolvido pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, através do seu Programa de Pós-Graduação – Mestrado, que objetivou desenvolver a mediação junto às Varas Cíveis e ao Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Santa Cruz do Sul. O Projeto está em execução desde o ano de 2009, apresentando qualitativos resultados, em termos de cumprimento dos acordos realizados. Atualmente o projeto conta com três mediadoras, que atuam em três turnos semanais, fica, pois, claro, que desde o início do segundo semestre deste ano, as mediações não estão sendo realizadas em conformidade, haja vista que para atuação como conciliador ou mediador, voluntário ou remunerado, faz-se necessária a comprovação de participação prévia em curso de capacitação, nos moldes delineados pelo Conselho Nacional de Justiça, com apresentação de certidão de conclusão.

No entanto, ressalta dificuldade a ser suplantada, por ora, pela boa vontade e pelo voluntarismo dos conciliadores e mediadores, qual seja, a falta de indicação de fonte de custeio para o pagamento das respectivas atividades profissionais. De todo o modo, é de meridiana clareza que conciliadores e mediadores profissionalmente capacitados não poderão permanecer sem retribuição ou ao alvedrio dos tribunais, no exercício de função voluntária e honorífica. Acresce que as dificuldades de implantação, a cargo dos tribunais estaduais, através de Provimentos ou Resoluções, e desde que não suplantadas as dificuldades orçamentárias, capacitação de profissionais e sua remuneração, poderão conduzir a novo fracasso. (LAGRASTA NETO, 2011, p. 104)

Neste ponto, como bem exposto por Nalini (2008, p. XXI),

[...] nada impede que se persiga a utopia. As utopias continuam com seu lugar no século XXI. A convenção cronológica não elimina a substância humana, cujo principal componente é o sonho. Tirem tudo do homem e ele sobreviverá. Só não subsistirá sem a capacidade de sonhar.

Ao instituir a proposta de uma nova cultura dos “juízes”, a da solução pacífica dos conflitos, o que se pretende é proporcionar ao magistrado um exercício estimulante; já que ele é considerado individualmente como integrante do Poder Judiciário, por óbvio, este órgão é suscetível de constante aperfeiçoamento, para tanto, cada juiz pode influir nas estratégias de alteração da estrutura e atividade de seu universo profissional.

Logo, a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, contribuirá diretamente para a aceleração no movimento de revitalização da justiça, tanto que a Resolução prevê, inclusive, que nas Escolas da Magistratura, haja módulo voltado aos métodos consensuais de solução de conflitos, no curso de iniciação funcional e no curso de aperfeiçoamento.

Tudo quanto foi dito se mostra altamente eficiente para a aceleração da proposta, já que oferece contributo para aperfeiçoar a Justiça.

Todas essas observações vêm a dar respaldo a interlocução proposta com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando suas participações nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, e bem como valorizando a atuação na prevenção dos litígios.

Como se pode observar, o sucesso dos “Centros” somente se verificará com a efetiva participação dos advogados, que poderão auxiliar tanto na escolha do melhor método de solução de conflito, quanto na atuação de terceiro facilitador (conciliação ou mediação). Ademais, confere maior segurança às partes, já que poderá aconselhar juridicamente, bem como indicar a utilização de termos necessários, a fim de que o acordo seja exequível, em caso de descumprimento.

No que tange à atuação dos Promotores de Justiça e dos Defensores Públicos, suas participações serão o estágio ideal, já que analisam os encaminhamentos a partir dos atendimentos realizados, fazendo uma espécie de triagem pré-processual, evitando-se demandas desnecessárias; exercendo dupla função, seja na fiscalização dos acordos, seja no acompanhamento das partes, quando de sua lavratura.

Nalini (2008, p. 198) já apresentava em sua obra “A Rebelião da Toga” a enfermidade social refletida na atividade judiciária, sendo que atualmente “multiplicam-se as críticas, e seria reducionista enxergar em todas elas teorias conspiratórias ou expressão de iniquidade, afinal, elas vêm de todos os setores”.

A conciliação e a mediação<sup>5</sup> são práticas autocompositivas rotineiramente incorporadas ao Poder Judiciário, porém, não se pode confundir mediação com conciliação, são dois instrumentos diversos, com peculiaridades específicas. De fato, para uma boa sessão de mediação, deve-se esquecer a conciliação, de forma que se possa traçar um paralelo ilustrativo de suas oposições.

---

<sup>5</sup> Se comparada à decisão judicial, à composição consensuada entre as partes, percebe-se que a primeira tem por base uma linguagem terceira normativamente regulada. Ao contrário, a mediação desmancha a lide, decompõe-na nos seus conteúdos conflituosos, avizinhando os conflitantes que, portanto, perdem as suas identidades construídas antagonicamente. A mediação pretende ajudar as partes a desdramatizar seus conflitos, para que se transformem em algo de bom à sua vitalidade interior (SPENGLER, 2010, p. 42).

Conciliação	Mediação
Acordo	Satisfação
Problemas	Pessoas
Conflitos	Conflitos objetivos e subjetivos
Objetivos	Subjacente
Manifesto	Cooperar
Conceder	Isenção – Apropriação
Sugestão não vinculante	Autorresolução

Claro está que mediação e conciliação não se confundem, muito menos podem ser empregadas como sinônimos. A conciliação é destinada a tratar relações esporádicas, isoladas, tais como as negociais; já a mediação trata precipuamente das relações continuadas.

Nestas condições, nota-se que o inciso VIII do artigo 6º da Resolução nº 125/2010 apresenta certo desvio funcional, pois prevê a estimulação à conciliação nas demandas que envolvem matérias sedimentadas pela jurisprudência.

Ora, como será possível realizar uma conciliação baseada no posicionamento jurisprudencial do País? Estariam as partes submissas ao aceite a qualquer custo para gerar estatísticas vantajosas aos relatórios anuais?

Certamente essa resposta leva um tempo a ser construída, já que ainda não se têm notícias de sua aplicabilidade. As autoras se ariscam a exarar o seguinte posicionamento:

Já que a Resolução atribui ao Conselho Nacional de Justiça, auxiliado pelo Comitê Gestor da Conciliação, o desenvolvimento de diretrizes nacionais para a implementação da política pública de tratamento adequado à solução dos conflitos, sem dúvidas, este atuará em termos quantitativos, consoante vem conduzindo o sistema tradicional. Fixará metas, prazos e “moldes” de

acordos aos Núcleos Permanentes, desvirtuando abusivamente a dinâmica diferenciada proposta pelo “molde alternativo”.

Logo, a expansão e o melhoramento das práticas autocompositivas não se sustentarão, caindo por terra as propostas de melhor equacionamento da Justiça, de acesso do jurisdicionado a uma ordem jurídica justa, e a consequente qualidade nos serviços prestados, já que novamente veremos instalado o modelo preconizado da pouca credibilidade devotada ao Judiciário.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Helena Neves. *Conceptualização da mediação social em trabalho de rede*. 2008. Disponível em: <<http://bibliotecadoservicosocial.blogspot.com.br/2008/02/conceptualizacao-da-mediao-social-em.html>>. Acesso em: 30 jun. 2012.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados Especiais: a nova mediação paraprocessual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BACCELAR, Roberto Portugal. A mediação no contexto dos modelos consensuais de resolução dos conflitos. *Revista do Processo*, São Paulo, n. 95, v. 24, p. 122-134, jul./set. 1999.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 19 nov. 2012.

BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. Movimento pela Conciliação – um breve histórico. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coords.). *Conciliação e mediação: estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 41-60.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem: Lei nº 9.307/96*. 4. ed., rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números: Relatório Interativo*. 20--? Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/relatorio\\_interativo/](http://www.cnj.jus.br/relatorio_interativo/)>. Acesso em: 02 jun. 2012.

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. Dispo-

nível 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 nov. 2012.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 70*, de 18 de março de 2009. Dispõe sobre o Planejamento e a Gestão Estratégica no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/gestao-e-planejamento-do-judiciario/resolucao-n-70>>. Acesso em: 19 nov. 2012.

EGGER, Ildemar. *Cultura da Paz e Mediação: uma experiência com adolescentes*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

DYE, Thomas R. *Understanding public policy*. 12. ed. New Jersey: Pearson, 2008.

GHISLENI, Ana Carolina. *O descrédito na jurisdição e a mediação enquanto política pública eficaz no tratamento dos conflitos conforme a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ*. 2011. 151 f. Dissertação (Mestrado Políticas Públicas de Inclusão Social) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2011.

HEIDEMANN, Francisco G. Do sonho do progresso às políticas de desenvolvimento. In: HEIDEMANN, Francisco G.; SALM José Francisco (Orgs.). *Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análises*. Brasília: UnB, 2009.

LAGRASTA NETO, Caetano. A conciliação judicial – Avanços, Retrocessos e Esperança. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coords.). *Conciliação e mediação: estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 95-106.

LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. A Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça: Origem, Objetivos, Parâmetros e Diretrizes para Implantação Concreta. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coords.). *Conciliação e mediação: estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 229-250.

MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!* 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!* 3. ed. rev. e atual. com a Resolução nº 125 CNJ e o projeto de novo CPC brasileiro nº 166/2010. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.



NALINI, José Renato. *A Rebelião da Toga*. 2. ed. Campinas: Millennium, 2008.

NOGUEIRA, Mariella Ferraz de Arruda Pollice. Dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coords.). *Conciliação e mediação: estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 251-260.

RIO GRANDE DO SUL. *Resolução nº 870/2011-COMAG*, de 05 de abril de 2010. Publicado em 05 de abril de 2010. Dispõe sobre os conciliadores e mediadores no âmbito dos Centros de Conciliação e Mediação/RS, em primeiro grau. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça. Conselho da Magistratura. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/export/processos/conciliacao/doc/Res\\_870\\_2011.pdf](http://www.tjrs.jus.br/export/processos/conciliacao/doc/Res_870_2011.pdf)>. Acesso em: 19 nov. 2012.

SCHMIDT, João Pedro. Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Orgs.). *Direitos sociais & políticas públicas: desafios contemporâneos* Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008.

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

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (Orgs.). *Mediação enquanto Política Pública: a teoria, a prática e o projeto de lei*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (Coords.). GRINOVER, Ada Pellegrini... [et al.]. *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.



# COMENTÁRIOS AO ARTIGO 7º DA RESOLUÇÃO Nº 125 DO CNJ, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2010

## Caroline Wüst

Mestranda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, com ênfase na linha de pesquisa em Políticas Públicas de Inclusão Social. Integrante do Grupo de Pesquisa: “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, coordenado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler e vice-liderado pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto.  
E-mail: carolwust@yahoo.com.br.

## Josiane Rigon

Mestranda do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Possui pós-graduação em Direito do Estado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Integrante do Grupo de Pesquisas: “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, coordenado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler e vice-liderado pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto. Advogada. Currículo Lattes: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4307414Y9>.  
E-mail: jo\_rigon@hotmail.com.

### Capítulo III

#### Das Atribuições dos Tribunais

#### Seção I

#### Dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos

**Art. 7º.** Os Tribunais deverão criar, no prazo de 30 dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras:

I – desenvolver a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estabelecida nesta Resolução;

**II** – planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas;

**III** – atuar na interlocução com outros Tribunais e com os órgãos integrantes da rede mencionada nos arts. 5º e 6º;

**IV** – instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos;

**V** – promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos;

**VI** – na hipótese de conciliadores e mediadores que atuem em seus serviços, criar e manter cadastro, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento;

**VII** – regulamentar, se for o caso, a remuneração de conciliadores e mediadores, nos termos da legislação específica;

**VIII** – incentivar a realização de cursos e seminários sobre mediação e conciliação e outros métodos consensuais de solução de conflitos;

**IX** – firmar, quando necessário, convênios e parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins desta Resolução.

**Parágrafo único.** A criação dos Núcleos e sua composição deverão ser informadas ao Conselho Nacional de Justiça.

Conforme o contexto sob o qual foi elaborada a Resolução nº 125, o Poder Judiciário tem função de garantir o acesso à justiça, pois, como servidor público é indispensável à sociedade e à cidadania, bem como fortalecedor do Estado Democrático de Direito, trazendo “uma nova imagem do Poder Judiciário, de prestador de serviço, que atenda aos anseios da comunidade” (LUCHIARI, 2011, p. 231).

Assim, aos tribunais, no prazo de 30 dias, é devida a instituição de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos que irão proporcionar o desenvolvimento da política pública no âmbito dos Estados. Com o desígnio de solucionar conflitos, os Núcleos são compostos por magistrados da ativa e servidores.

Nessa perspectiva, cabe ao próprio Judiciário a tarefa de implantar, e aos seus cuidados gerenciar, os meios alternativos de solução de conflitos, chamando para si a responsabilidade de garantir o acesso de todos à ordem jurídica, de formas diversas dos contenciosos propriamente ditos, para assim cumprir com o seu propósito: distribuir a justiça (CAHALI, 2011).

Em outras palavras:

*O princípio do acesso à justiça, inscrito no inciso XXXV do art. 5º da CF, não assegura o acesso formal aos órgãos judiciários, e sim um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que cabe a todos que tenham qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses, uma atenção por parte do Poder Público, em especial do Poder Judiciário. (CAHALI, 2011, p. 43)*

Nogueira (2011) ressalta a importância que os Núcleos têm frente à política regional para assegurar efetividade aos trabalhos a serem desenvolvidos, pois esses necessitam de profissionais providos de conhecimentos das práticas autocompositivas, e ainda, da sua implantação. Enfatiza que a exigência da presença de aposentados e magistrados experientes e dedicados é essencial para as variadas atribuições conferidas ao Núcleo.

Muitos desses profissionais já vêm atuando como conciliadores realizando sessões de conciliação em segundo grau, em inegável contribuição ao serviço público. Também essenciais à dinâmica do Núcleo são os servidores, pois permitem a integração entre os que atuam nos Centros Judiciários e o grupo responsável por traçar as diretrizes dessa atuação (NOGUEIRA, 2011).

Desta forma, os incisos do artigo 7º elencam algumas atribuições dos Núcleos Permanentes, as quais serão abordadas na sequência.

É atribuição dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, de acordo com o inciso I, o desenvolvimento da Política Judiciária de tratamento adequado de conflitos de interesses, pois tem como objetivo a utilização dos meios “alternativos” de solução de conflitos – conciliação e mediação – para que os operadores do Direito e as próprias partes tenham mudança de mentalidade com a obtenção da pacificação social (LUCIARI, 2011).

Tais métodos têm total incentivo para serem utilizados. Assim, “visa tornar efetivo o acesso à justiça qualificado, a refletir não só o direito do jurisdicionado de recorrer ao Poder Judiciário, mas também o direito de obter uma solução célere, justa, adequada e efetiva para o seu conflito” (LUCIARI, 2011, p. 232).

Nesse sentido, podemos dizer que a política macro é traçada pelo Conselho Nacional de Justiça, CNJ, com diretrizes e orientações gerais válidas para todo o território nacional. Porém, a competência para desenvolvê-las regionalmente é dos Núcleos Permanentes, no âmbito de sua atuação, adequando-as à sua realidade (NOGUEIRA, 2011).

No inciso II, a resolução traz também a competência dos núcleos no planejamento, na implementação, na manutenção e no aperfeiçoamento de ações voltadas ao cumprimento da política pública e suas metas. Neste sentido, Nogueira (2011, p. 254) esclarece que,

Para planejar é preciso conhecer a realidade de cada Tribunal, mapeando todas as práticas implantadas no Estado ou Região, analisando a forma como são distribuídas, segundo a organização judiciária local, o tipo de atividade que vêm desenvolvendo, quais as parcerias já firmadas e que vêm se mostrando produtivas e afinadas com os escopos do Poder Judiciário, os melhores resultados colhidos e as práticas adotadas que conduziram a eles. Possivelmente esta será a primeira missão dos Núcleos: esmiuçar as formas e os locais de implantação das práticas autocompositivas.

Assim, sendo as ações direcionadas para cumprir a política e suas metas, ao Núcleo cabe a função política. Nesse sentido, tal tarefa resulta na permanência, aprimoramento e expansão dos meios alternativos de resolução de conflitos.

Os Núcleos têm ainda, conforme o inciso III, a missão de atuar na interlocução com outros tribunais, entidades públicas e privadas, inclusive universidades e instituições de ensino, Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil, Defensoria Pública, Procuradorias, Ministério Público e Poder Executivo. Em relação a isso, Nogueira (2011, p. 255) ressalta que

A expansão das práticas autocompositivas não se sustenta sem a integração com outras instituições atuantes no sistema judicial (Ordem dos Advogados do Brasil, Ministério Público, Defensoria Pública, Procuradorias...), órgãos governamentais que desenvolvem práticas contributivas para as mesmas políticas públicas, instituições privadas como universidades e estabelecimentos de ensino, grandes grupos corporativos, federações, sindicatos, partilhando informações e permitindo que contribuam com suas próprias percepções para a melhoria dos serviços.

Muitos são os benefícios disso tudo, entre eles: um escuta a fala do outro; busca soluções cooperativas, assegurando o comprometimento das cooperativas envolvidas com os resultados. Ademais, outro aspecto que demanda interlocução com os grandes demandados/demandantes da Justiça é o auxílio que o Núcleo presta aos magistrados no gerenciamento dos processos e gestão dos conflitos (NOGUEIRA, 2011).

Sabemos que de nada adianta dispor de um conciliador/mediador capacitado, se na sessão de conciliação ou mediação não se faz presente a parte ou quem a represente com efetivo interesse na negociação. Assim se valem de profissionais terceirizados somente para impedir efeitos processuais que decorrem da ausência, e não para resolver o litígio. Muitos magistrados já se aperceberam da necessidade de desenvolvimento de um canal de comunicação com estas grandes empresas ou instituições para dinamizar o desenvolvimento dos processos e traçar uma política de solução consensual dos conflitos, o que exige tempo e dedicação, de que nem sempre podem dispor frente ao grande volume de processos e inúmeras atribuições jurisdicionais que desempenham. (NOGUEIRA, 2011, p. 255)

Diante de todo o exposto, cabe aos Núcleos Permanentes manter interlocução com Tribunais e órgãos dos artigos 5º e 6º, pois almeja a solução consensual dos conflitos. Neste sentido, Nogueira conclui que os benefícios são claramente apontados,

[...] na medida em que há melhoria na seleção dos processos, com encaminhamento às sessões de conciliação daqueles conflitos onde haja efetiva possibilidade de composição, acompanhado do deslocamento de prepostos com o objetivo efetivo de estabelecer comunicação e negociação com a outra parte. (NOGUEIRA, 2011, p. 256)

Além das atribuições políticas acima tratadas, cabe também ao Núcleo a instalação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos, como preceitua o inciso IV. E nestes, serão realizadas as sessões de conciliação e mediação.

Com esse sistema de centralização, é possível referir alguns aspectos: quanto à visibilidade, haverá maior identificação do serviço pelo jurisdicionado, eis que constata diferentes orientações e tratamentos segundo a natureza da demanda ou aspecto territorial do atendimento; quanto à eficiência e qualidade, esses aspectos privilegiam a prestação jurisdicional, executando os trabalhos em oportunidade única nos locais devidos. Por exemplo, quando a parte vai há um Núcleo de Conciliação voltado ao atendimento pré-processual, e lá restou infrutífera a conciliação, nem sempre aproveitam seus relatos quando estiver no Juizado Especial ou Defensoria, pois no Núcleo não tem serventário que reduza a termo a reclamação; outro aspecto é o gerenciamento do processo, com locais de atendimento e prestações de serviço centralizados (NOGUEIRA, 2011).

Portanto, cabe ao Núcleo, após examinar tipos e locais de atendimentos prestados pelo Judiciário local, promover a instalação dos Centros, os quais serão abordados no artigo 8º. Resulta, então, numa maior precisão no atendimento das práticas autocompositivas.

Os Núcleos também deverão, de acordo com o inciso V, promover a capacitação, o treinamento e a atualização permanentes de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores em métodos consensuais de solução de conflitos. Tudo isso em razão da melhoria dos



serviços públicos, pois esse precisa de profissionais capacitados a atuarem nessa seara.

Nogueira (2011) observa que não importa se os Núcleos estão ligados diretamente ao Poder Judiciário ou não, como empresas privadas em decorrência de parcerias e voluntários. Pois cabe a eles “a análise da compatibilidade de seus ensinamentos em relação ao conteúdo programático estabelecido pelo CNJ, assegurando a uniformidade do ensino” (NOGUEIRA, 2011, p. 259).

Já o inciso VI refere que é atribuição dos Núcleos a criação e o desenvolvimento de cadastros estaduais ou regionais que permitam o conhecimento global pelos Tribunais daqueles que exercem função junto ao Poder Judiciário, bem como a regulamentação de seu processo de seleção e desligamento.

Assim, os Núcleos devem criar e manter cadastro unificado de todos os conciliadores e mediadores que atuem no âmbito do Tribunal de Justiça, ligados ou não ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania, através do estabelecimento de critérios mínimos para a inscrição e a observância dos princípios éticos constantes do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais (Anexo III da Resolução nº 125/2010).

Também podem ser incluídos nesse cadastro os conciliadores e mediadores privados, visando que aqueles que queiram buscar seus serviços contem com garantia de qualidade, uma vez que para que seja efetivada a inscrição, os interessados passarão por um processo de seleção realizado pelos juízes coordenadores dos Centros.

Neste sentido, podem ser exigidos os seguintes requisitos (LUCHIARI, 2011):

- 1) apresentação de certificado de conclusão de curso que observe o conteúdo programático previsto no Módulo I do Anexo I da Resolução nº 125/2010, emitido por entidade devidamente habilitada pelo Núcleo;
- 2) ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;
- 3) estar no gozo dos direitos políticos, nos termos do artigo 12, § 1º, da Constituição Federal;

- 4) comprovação do cumprimento das obrigações eleitorais;
- 5) apresentação de documentos, entre os quais:
  - a) cópia autenticada da carteira de identidade;
  - b) cópia autenticada do CPF;
  - c) cópia autenticada do título de eleitor;
  - d) cópia de comprovante de endereço, contudo há de se ressaltar que cada Tribunal poderá requerer critérios diversos.

O cadastro então assegurará a publicidade e a transparência necessárias ao desempenho de função pública, e também permitirá que, havendo descumprimento dos princípios e regras estabelecidos no Código de Ética dos Conciliadores e Mediadores, bem como condenação definitiva em processo criminal, a exclusão dos quadros se constitua impedimento para atuação em qualquer outro órgão do Poder Judiciário nacional (NOGUEIRA, 2011).

Devem os Núcleos, ainda, regulamentar, se for o caso, a remuneração de conciliadores e mediadores, nos termos da legislação específica, inciso VII. Porém, nos locais onde não há legislação específica sobre o tema, caberá aos Núcleos Permanentes, segundo as realidades econômicas de cada Tribunal, regulamentar a remuneração dos conciliadores e mediadores, estabelecendo critérios uniformes que assegurem retribuição financeira adequada e justa à função (NOGUEIRA, 2011).

Essa questão não é unânime em todos os Tribunais, pois há os que se valem exclusivamente de voluntários, enquanto outros conseguiram estabelecer mecanismos de remuneração segundo a quantidade de audiências realizadas, o número de acordos homologados, a carga horária desempenhada (NOGUEIRA, 2011).

Atualmente, o que se nota é que a falta de remuneração constitui entrave considerável ao bom desenvolvimento dos trabalhos, contudo, deve-se atentar que o pagamento efetuado pelo número de acordos homologados desvirtuaria totalmente a função precípua da mediação e da conciliação.

Forçar as partes para que entabulem um acordo viola frontalmente o princípio da autonomia da vontade o qual fundamenta os métodos consensuais de solução de conflitos (LUCHIARI, 2011).

A remuneração é, então, de extrema importância para a qualidade e continuidade do serviço prestado pelos conciliadores e mediadores porque funciona como uma mola propulsora de motivação, inclusive para buscar novos conhecimentos e aprimorar os antigos.

Ademais, é de suma relevância frisar que a questão da remuneração dos mediadores vem muito mal tratada pela Resolução, sendo que a expectativa que se coloca sobre os ombros de tais profissionais é imensa, pois lhes é atribuído um papel que se assemelha ao de “salvador da pátria”, ou seja, eles devem solucionar controvérsias que até então não foram resolvidas pelas partes, seus advogados, tampouco por magistrados (MORAIS; SPENGLER, 2012).

Logo, forma-se uma dicotomia. O risco, por um lado, de não atender à expectativa, haja vista que muitos mediadores, habilitados e técnicos, precisam ser remunerados para fins de manter sua subsistência, deixando, desse modo, de realizar o trabalho junto ao Judiciário por falta de retorno financeiro, isto é, perder-se-iam os melhores profissionais. Por outro lado, a mediação é um procedimento difícil, que requer atualização constante, o que significa estudo, compra de livros e deslocamentos, fatores que exigem tempo e dinheiro, o que nem sempre é compatível com o trabalho voluntário (MORAIS; SPENGLER, 2012).

Cabe também aos Núcleos incentivar a realização de cursos e seminários sobre mediação e conciliação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, inciso VIII.

Primeiramente, é preciso observar que a organização e o desenvolvimento dos cursos precisa ter como fio condutor a “cultura da paz”, traduzida na responsabilização e na autonomização dos conflitantes no tratamento de seus litígios. Nesse sentido, os profissionais que formarão e acompanharão serventuários, mediadores e conciliadores precisarão estar despidos da “cultura da sentença”, do espírito paternalista de “resolver pelo/para outros” (MORAIS; SPENGLER, 2012).

Assim, a disseminação da cultura da solução de conflitos pelas vias autocompositivas demanda permanente foro de discussão sobre o tema, o que deve ser feito internamente, com a participação de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores, em Encontros e Fóruns periódicos que propiciem compartilhamento das práticas e experiências e fomentem a uniformização dos procedimentos, mas também com eventos voltados ao público externo em instituições que atuam junto ao Poder Judiciário, como a Ordem dos Advogados do Brasil e o Ministério Público, bem como em instituições privadas de mediação e arbitragem (NOGUEIRA, 2011).

O último inciso, IX, diz que os Núcleos devem firmar, quando necessário, convênios e parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins da Resolução.

Esses convênios e parcerias mostram-se imprescindíveis para que os tribunais possam desenvolver efetiva e eficazmente a política judiciária fomentada na Resolução nº 125/2010, pois o apoio traduz-se de diferentes maneiras, tanto em aspectos estruturais – disponibilização de locais para a instalação dos Centros, fornecimento de estrutura funcional (equipamentos de informática, mesas, cadeiras) e humana – como também em ações educacionais e de propagação da cultura de pacificação (NOGUEIRA, 2011).

Por fim, o parágrafo único impõe que a criação dos Núcleos e sua composição deverá ser informada ao Conselho Nacional de Justiça.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 04 nov. 2012.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: Mediação, Conciliação e Resolução do CNJ nº 125/2010*. São Paulo: RT, 2011.

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 nov. 2012.

LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. A Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça: Origem, Objetivos, Parâmetros e Diretrizes para Implantação Concreta. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coords.). *Conciliação e mediação: estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 229-250.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!* 3. ed. rev. e atual. com a Resolução nº 125 CNJ e o projeto de novo CPC brasileiro nº 166/2010. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

NOGUEIRA, Mariella Ferraz de Arruda Pollice. Dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coords.). *Conciliação e mediação: estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 251-260.



# COMENTÁRIOS AO ARTIGO 8º DA RESOLUÇÃO Nº 125 DO CNJ, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2010

**Caroline Wüst**

Mestranda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, com ênfase na linha de pesquisa em Políticas Públicas de Inclusão Social. Integrante do Grupo de Pesquisa: “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, coordenado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler e vice-liderado pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto.  
E-mail: wustcarol@gmail.com.

## Seção II

### Dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania

**Art. 8º.** Para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis e Fazendários, os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (“Centros”), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão.

**§ 1º** Todas as sessões de conciliação e mediação pré-processuais deverão ser realizadas nos Centros, podendo, excepcionalmente, as sessões de conciliação e mediação processuais ser realizadas nos próprios Juízos, Juizados ou Varas designadas, desde que o sejam por conciliadores e mediadores cadastrados junto ao Tribunal (inc. VI do art. 7º) e supervisionados pelo Juiz Coordenador do Centro (art. 9º).

**§ 2º** Os Centros deverão ser instalados nos locais onde exista mais de um Juízo, Juizado ou Vara com pelo menos uma das competências referidas no *caput*.

**§ 3º** Nas Comarcas das Capitais dos Estados e nas sedes das Seções e Regiões Judiciárias, bem como nas Comarcas do interior, Subseções e Regiões Judiciárias de maior movimento forense, o prazo para a instalação dos Centros será de 4 (quatro) meses a contar do início de vigência desta Resolução.

**§ 4º** Nas demais Comarcas, Subseções e Regiões Judiciárias, o prazo para a instalação dos Centros será de 12 (doze) meses a contar do início de vigência deste ato.

**§ 5º** Os Tribunais poderão, excepcionalmente, estender os serviços do Centro a unidades ou órgãos situados em outros prédios, desde que próximos daqueles referidos no § 2º, podendo, ainda, instalar Centros nos chamados Foros Regionais, nos quais funcionem dois ou mais Juízos, Juizados ou Varas, observada a organização judiciária local.

Conforme preceitua o artigo 8º da Resolução nº 125/2010, além de criar Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (conforme determinado pelo artigo anterior), deverão os Tribunais instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania. Tais Centros contemplarão os Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis e Fazendários que serão concebidos preferencialmente como unidades do Poder Judiciário.

É importante atentar para as atribuições dos Centros, os quais serão responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. Neste sentido, as dúvidas que se instalam são: a orientação dada às pessoas que procuram os centros refere-se unicamente a dirimir questionamentos acerca do método utilizado na solução de seus conflitos – conciliação, mediação ou meios tradicionais? Cabe aos Centros a atribuição de atuar na informação e esclarecimento dos indivíduos sobre seus direitos? O que se sabe, pois, é que tanto o mediador quanto o conciliador não devem atuar como advogados das partes em litígio, ao contrário, devem agir de acordo com suas funções, ou seja, têm



a tarefa de conduzir as sessões de conciliação e mediação para que, ao final, as partes envolvidas na controvérsia decidam o seu conflito.

E ainda determina a obrigatoriedade de realização de sessões de conciliação e mediação pré-processuais nos Centros, podendo, facultativamente, no entanto, as sessões de conciliação e mediação processuais, as quais serão abordadas na sequência, ser realizadas nos próprios Juízos, Juizados ou Varas designadas.

Ratifica-se, neste diapasão, a ideia de Justiça Itinerante constante na Carta Magna, no Título IV, Capítulo III, que explicita que o Poder Judiciário tem a faculdade de se deslocar para lugares diversos daqueles predeterminados ou comumente utilizados, desde que haja necessidade, ou para promover justiça de fácil acesso. Nesta senda, “[...] as sessões de mediação poderiam ser realizadas em lugares diferentes daqueles pré-estabelecidos a fim de concretizar a política de pacificação e cultura social de conciliação/mediação de conflitos” (SPENGLER; MORAIS, 2012, p. 180). É necessário discutir, nesse sentido, a razão, o motivo de os Centros serem verdadeiras extensões do Poder Judiciário, e não apenas locais onde se tente solucionar o conflito de forma pacífica.

Como é cediço, a prática cotidiana forense, na qual o Juiz, representando o Estado, tem o condão de decidir a quem pertence o direito ou a dicotomia ganhador/perdedor, é completamente diversa da prática da conciliação e da mediação, onde ambas as partes são ganhadoras. Assim, válido e imprescindível seria que os Centros fossem instalados em locais independentes, pois assim o cidadão que for intimado a comparecer a uma sessão de conciliação/mediação não se sentiria compelido a comparecer somente porque foi o Poder Judiciário que o convidou, ou porque o procedimento é realizado no fórum, mas sim porque, de forma pacífica e responsável, pretende pôr fim à lide.

Assim:

[...] boa oportunidade para se valer de uma estrutura menos formal quanto aos espaços destinados a conciliações e mediações (mesas redondas, paredes pintadas de cores mais acolhedoras, presença de quadros, plantas...), na medida em que estudos e pesquisas demonstram que o ambiente dos fóruns é naturalmente opressor, causando constrangimento e desamparo às

partes quando ingressam nesses espaços, o que reforça a desconfiança quanto ao sistema e dificulta o desarmamento de espírito necessário à composição. A informalidade visual auxilia as partes a se sentirem mais confortáveis e propensas à negociação. (NOGUEIRA, 2011, p. 269-270)

O que se almeja, enfim, é a alteração da cultura arraigada no íntimo dos cidadãos, aquela em que o Estado-Juiz deve dizer a quem pertence o direito, para uma cultura de pacificação social, mediante o restabelecimento do diálogo entre as partes.

Outrossim, devem ser mencionados também os valores despendidos pelos cofres públicos para a instalação dos referidos Centros, ou seja, o tribunal tem a incumbência de criar e instalar tais locais, bem como deve capacitar seus servidores, para que atuem na área. Os gastos para que isso ocorra são enormes e, o pior de tudo, sem qualquer garantia de que os procedimentos de mediação e conciliação sejam realmente postos em prática com a finalidade para a qual foram criados.

Ademais, refere o parágrafo 2º que os Centros deverão necessariamente ser instalados em locais onde exista mais de um Juízo, Juizado ou Vara com pelo menos uma das competências descritas no *caput* do artigo 8º, o que mais uma vez demonstra claramente o desperdício de verba pública, pois serão alocados em locais onde provavelmente não tenha uma estrutura ou até mesmo disponibilidade de servidores suficientes para tanto.

O parágrafo 5º, da mesma forma, visa estender os serviços dos Centros a unidades ou órgãos situados em outros prédios, desde que próximos daqueles referidos no parágrafo acima descrito, ou ainda instalar os Centros nos chamados Foros Regionais, onde funcionem dois ou mais Juízos, Juizados ou Varas, ou seja, novamente atrela os Centros de mediação e conciliação aos fóruns.

Além dos gastos do erário público, há a questão do prazo de instalação dos Centros. De acordo com os parágrafos 3º e 4º, será de quatro meses o prazo de instalação nas comarcas das capitais dos estados e nas sedes das seções e regiões judiciárias, bem como nas comarcas do interior, subseções e regiões judiciárias de maior movimento fo-

rense, e de doze meses o prazo de instalação nas demais comarcas, subseções e regiões judiciárias.

Indubitavelmente, é impossível cumprir esses prazos, seja por eventual licitação que deva ser feita para efetuar a compra dos bens necessários, ou até mesmo para construir ou reformar locais para a instalação dos Centros ou à capacitação dos servidores para as sessões de mediação/conciliação.

Quanto à capacitação, é de suma relevância referir que uma cultura tão arraigada nos operadores do Direito e nas partes não pode ser mudada em um tempo tão exíguo quanto o proposto pela Resolução nº 125/2010. É preciso tempo hábil para que essas coisas aconteçam, bem como é necessário que se proporcionem cursos não apenas de aperfeiçoamento, mas de efetivo conhecimento dos métodos a serem trabalhos, visto que, não havendo pleno discernimento dos envolvidos, mediação e conciliação serão consideradas como meios idênticos, sem diferenciação alguma de solução de conflitos, o que, por consequência, tolheria a plena eficácia da Resolução.

## REFERÊNCIAS

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 nov. 2012.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!* 3. ed. rev. e atual. com a Resolução nº 125 CNJ e o projeto de novo CPC brasileiro nº 166/2010. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

NOGUEIRA, Mariella Ferraz de Arruda Pollice. Dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coords.). *Conciliação e mediação: estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 261-272.



# COMENTÁRIOS AOS ARTIGOS 9º E 10 DA RESOLUÇÃO Nº 125 DO CNJ, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2010

## César Augusto Gomes Neumann

---

Estudante de Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, 6º semestre. Integrante do Grupo de Pesquisa: “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, coordenado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler e vice-liderado pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto. Bolsista no projeto de extensão “A crise da jurisdição e a cultura da paz: a mediação como meio democrático, autônomo e consensuado de tratar dos conflitos”, vinculado ao CNPq, liderado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler e vice-liderado pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto.

E-mail: cesarneumann@hotmail.com.

**Art. 9º.** Os Centros contarão com um juiz coordenador e, se necessário, com um adjunto, aos quais caberá a sua administração, bem como a supervisão do serviço de conciliadores e mediadores. Os magistrados serão designados pelo Presidente de cada Tribunal dentre aqueles que realizaram treinamento segundo o modelo estabelecido pelo CNJ, conforme Anexo I desta Resolução.

**§ 1º** Caso o Centro atenda a grande número de Juízos, Juizados ou Varas, o respectivo juiz coordenador poderá ficar designado exclusivamente para sua administração.

**§ 2º** Os Tribunais deverão assegurar que nos Centros atuem servidores com dedicação exclusiva, todos capacitados em métodos consensuais de solução de conflitos e, pelo menos, um deles capacitado também para a triagem e encaminhamento adequado de casos.

**§ 3º** O treinamento dos servidores referidos no parágrafo anterior deverá observar as diretrizes estabelecidas pelo CNJ conforme Anexo I desta Resolução.

A supervisão dos Centros e dos mediadores e conciliadores será realizada por um juiz coordenador que tenha feito o treinamento segundo o Anexo I da Resolução nº 125/2010. O objetivo do treinamento é de associar os magistrados à Política Pública, expondo-lhes como funcionarão os Centros e os métodos de solução de conflitos que serão utilizados. A atribuição dos magistrados vai além da administração e supervisão: “parece lógico que se reserve a competência e a sabedoria desses magistrados para decidir aquilo que não foi possível ser acordado e não para administrar o procedimento de mediação” (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 18).

É fundamental que os magistrados tenham esse curso para se adequarem ao procedimento, tendo em vista que é um processo novo no Brasil, que pode ser benéfico não só para os conflitantes, mas também para o próprio juiz.

Neste ponto, Bacellar (2009, p. 323) cita o seguinte:

A mediação, como conjunto teórico, pode parcialmente facilitar o trabalho cotidiano do magistrado na medida em que este faça uso de algumas de suas técnicas, habilidades e procedimentos. Este conjunto teórico pode ser utilizado tanto em audiências de conciliação como em audiências de instrução e como instrumental de apoio para a condução de audiências.

Os Centros atenderão aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis e Fazendários. Pode o juiz coordenador dedicar-se exclusivamente ao Centro, em casos em que haja muita demanda. Se necessário, pode o Presidente do Tribunal indicar um juiz coordenador adjunto.

Está expresso no segundo parágrafo do artigo 9º que os servidores deverão dedicar-se exclusivamente aos Centros, todos com o treinamento previsto no Módulo I, Anexo I, da Resolução, que dispõe sobre informações básicas do Centro, desenvolvimento na área da comunicação, e a normatização do tema. Após o primeiro, os servidores deverão realizar o curso do “Módulo Servidores”, especificado também no Anexo I, o qual será detalhado acerca da triagem e do encaminhamento adequado dos casos para a mediação, conciliação ou outro método de solução consensual de conflitos disponível.

**Art. 10.** Cada unidade dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania deverá obrigatoriamente abranger setor de solução de conflitos pré-processual, setor de solução de conflitos processual e setor de cidadania, facultativa a adoção pelos Tribunais do procedimento sugerido no Anexo II desta Resolução.

Conforme explica a nota de esclarecimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo,

O Centro, necessariamente, deve conter Setor Processual de Solução de Conflitos, setor pré-processual de Solução de Conflitos e Setor de Cidadania, não podendo ser instalado com apenas um ou algum desses setores, salvo exceção expressamente autorizada pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. (TJSP, 201-?)

Ainda na nota:

No Setor de Cidadania poderão ser disponibilizados serviços de documentação (identidade, carteira de trabalho, título de eleitor, etc.), de psicologia e assistência social e de esclarecimentos de dúvidas (plantões do Registro Civil, do Registro de Imóveis, da OAB, da Defensoria, etc.). Ainda, pode haver no “Centro” serviços decorrentes de convênios com a Prefeitura, a Justiça Eleitoral, a Justiça do Trabalho, o PROCON (projeto de superendividamento), o INSS e o IMESC (realização de exame de DNA). (TJSP, 201-?)

O procedimento adotado pelo setor de Cidadania é parecido com o utilizado pelos norte-americanos como Multiportas, no qual o cidadão é orientado sobre o melhor método de tratamento do seu conflito podendo exercer sua autonomia e sua escolha antes mesmo do início da sessão. No sistema múltiplas portas, o objetivo principal é oferecer tratamento às particularidades do conflito de maneira efetiva, célere e com baixo custo. Seu procedimento requer, preliminarmente, uma avaliação, realizada por profissional capacitado que identificará qual instrumento de tratamento ou resolução de demandas (ou “porta”)

será mais adequado. “O profissional responsável pela condução do caso pode ser um negociador, um conciliador, um mediador, um árbitro, ou um juiz. O importante é que se busquem métodos dirigidos especificamente ao problema identificado” (NUNES, 2010, p. 217).

No que tange à solução de conflitos na fase pré-processual, é necessário ressaltar que se um dos conflitantes não comparecer à sessão, este não terá prejuízos processuais, como nas outras fases. Essa fase, em tese, gera somente benefícios para as partes, sendo possível um acordo e a extinção do processo, com a homologação do juiz e a apreciação do representante do Ministério Público. Para entrar com uma reclamação na fase pré-processual não é necessário advogado e nem há custos.

Outro benefício de um acordo nessa fase é a agilidade no desfecho:

O tratamento de conflitos na fase pré-processual torna-se vantajoso uma vez que, na maioria das vezes, antes do ajuizamento da ação os ânimos estão mais acomodados, facilitando à comunicação mediada e um possível acordo anterior à instauração da lide. Além disso, se possível consenso entre os conflitantes (seja pela reconciliação, seja pelo acordo) um processo judicial pode ser evitado ocorrendo, aqui sim, a diminuição do contencioso judicial e a celeridade na resposta. (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 18)

Na fase processual, fica explícita a vontade de cada uma das partes, seguindo os informes da petição inicial e da contestação. Nesse raciocínio, se na fase pré-processual não foi possível um acordo devido à falta de consenso entre as partes, na processual, o objetivo é descobrir o objetivo de cada um com o processo. Neste ponto, Azevedo (2009, p. 175) explica a posição do mediador em aproximar os pontos:

Outra ação importante consiste em induzir cada uma das partes a pensar nos interesses da outra. O mediador pode perguntar a cada uma das partes qual a oferta que elas poderiam fazer e que julgam que poderiam ser aceitas pela outra parte. Esta técnica é especialmente útil quando as ideias que estiverem surgindo girem em torno do que o “outro” poderia fazer de diferente.



Pela redação do artigo 10, é facultativo o uso dos métodos sugeridos no Anexo II da Resolução, no qual são especificados os procedimentos que virão a ser adotados, caso a sessão resulte ou não em acordo, bem como a utilidade de cada setor.

O anexo sugere que seja criado um Setor de Solução de Conflitos Pré-Processual, para recepcionar casos que versem sobre direitos disponíveis em matéria cível, família, previdenciária e da competência dos Juizados Especiais. Nesse setor, haverá um servidor devidamente treinado que encaminhará o caso para algum método de solução de conflitos adequado. Se obtido o acordo, este deverá seguir os moldes já citados.

Sobre o Setor de Solução de Conflitos Processual, o anexo sugere que ele receberá processos já distribuídos e já despachados pelos magistrados, que indicarão o método de solução de conflitos a ser seguido. O processo deverá retornar sempre ao órgão de origem após a sessão, para a extinção do processo em caso de acordo, ou para o prosseguimento dos trâmites tradicionais.

Por fim, o anexo comenta a respeito do Setor de Cidadania, o qual já foi comentado anteriormente.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Gomma (Org.). *Manual de Mediação Judicial*. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2009. Disponível em: <[http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/dpn\\_manual\\_mediacaojudicialandregomma.pdf](http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/dpn_manual_mediacaojudicialandregomma.pdf)>. Acesso em: 11 jul. 2012.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados Especiais: a nova mediação paraprocessual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Caderno de Administração da Justiça: Planejamento Estratégico*, 2009. Disponível em: <[http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rom\\_KazuoWatanabe1.pdf](http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rom_KazuoWatanabe1.pdf)>. Acesso em: 19 nov. 2012.

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 nov. 2012.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!* 3. ed. rev. e atual. com a Resolução nº 125 CNJ e o projeto de novo CPC brasileiro nº 166/2010. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

NUNES, Andrine Oliveira; SALES, Lilia Maia de Moraes. *A possibilidade do alcance da justiça por meio de mecanismos alternativos associados ao judiciário*. CONPEDI, 2010.

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo. *Nota de esclarecimento*. 201-?. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/NotaEsclarecimento.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2012.

# COMENTÁRIOS AOS ARTIGOS 11 E 12 DA RESOLUÇÃO Nº 125 DO CNJ, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2010

**Josiane Rigon**

Mestranda do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Possui pós-graduação em Direito do Estado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Integrante do Grupo de Pesquisa: “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, coordenado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler e vice-liderado pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto. Advogada. Currículo Lattes: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4307414Y9>. E-mail: [jo\\_rigon@hotmail.com](mailto:jo_rigon@hotmail.com).

**Art. 11.** Nos Centros poderão atuar membros do Ministério Público, defensores públicos, procuradores e/ou advogados.

A permissão acima concedida aos membros do Ministério Público bem como aos defensores públicos e advogados nos Centros ocorre devido à necessidade de aproximar todas as partes ao caso conflitante. Encontramos o embasamento constitucional no Capítulo IV, Seções I, II e III, do artigo 127 até o artigo 135 da Carta Magna de 1988, os quais identificam tais figuras como funções essenciais à Justiça.

Em relação aos advogados, podemos dizer que estes são fundamentais desde a escolha do método a ser utilizado, dando orientações a seu cliente, até a própria atuação como facilitadores. Nesse último caso, está prevista no Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu artigo 2º, inciso VI, a opção do advogado em atuar como conciliador ou mediador. Deve-se sempre observar as regras de funcionamento e, em último caso, sendo obrigatória a capacitação, atentar para as diretrizes estabelecidas pelo CNJ no Anexo I.

Frisa-se que o acompanhamento das partes pelo advogado é primordial para o bom andamento dos procedimentos, garantindo segurança jurídica aos acordos realizados (LUCHIARI, 2011).

O promotor de justiça – com função de fiscalização – e o defensor público – com papel fundamental no acompanhamento das partes na lavratura do acordo – ambos com extrema importância ao atuarem no encaminhamento dos casos e no atendimento ao público, farão a triagem pré-processual, podendo diminuir demandas desnecessárias – com litígio forçado. O procurador, de quaisquer das esferas – municipal, estadual ou federal – também pode atuar na prevenção de litígios se tiver conhecimento dos métodos consensuais de solução de conflitos (LUCHIARI, 2011).

Não podemos deixar de considerar que os protagonistas da mediação são os próprios conflitantes, e a atuação desses operadores do Direito somente é positiva quando há nela a intenção de ajudá-los a encontrar a melhor solução para o litígio. Ocorre, portanto, uma mudança de paradigma, o qual substitui a cultura da sentença pela cultura da pacificação social (MORAIS; SPENGLER, 2012).

### Seção III

#### Dos Conciliadores e Mediadores

**Art. 12.** Nos Centros, bem como em todos os demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação, somente serão admitidos mediadores e conciliadores capacitados na forma deste ato (Anexo I), cabendo aos Tribunais, antes de sua instalação, realizar o curso de capacitação, podendo fazê-lo por meio de parcerias.

**§ 1º** Os Tribunais que já realizaram a capacitação referida no *caput* poderão dispensar os atuais mediadores e conciliadores da exigência do certificado de conclusão do curso de capacitação, mas deverão disponibilizar cursos de treinamento e aperfeiçoamento, na forma do Anexo I, como condição prévia de atuação nos Centros.

**§ 2º** Todos os conciliadores, mediadores e outros especialistas em métodos consensuais de solução de conflitos deverão submeter-se a reciclagem permanente e à avaliação do usuário.

**§ 3º** Os cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de mediadores e conciliadores deverão observar o conteúdo programático e carga horária mínimos estabelecidos pelo CNJ (Anexo I) e deverão ser seguidos necessariamente de estágio supervisionado.

**§ 4º** Os mediadores, conciliadores e demais facilitadores do entendimento entre as partes ficarão sujeitos ao código de ética estabelecido pelo Conselho (Anexo III).

A capacitação dos mediadores e conciliadores é fundamental para a efetividade de uma política pública de tratamento de conflitos justa, observando que entre seus princípios está a qualidade dos serviços para garantia de acesso a uma “ordem jurídica justa”. Por isso se faz necessária a exigência de formação mínima para atuar nos Centros.

Nesse sentido, é indispensável aos juízes e serventuários da justiça a capacitação específica para atuarem no Centro, tendo em vista a necessidade de explicações exatas sobre os métodos de solução de conflitos que podem ser utilizados (judiciais e extrajudiciais). Assim, as partes têm mais chances de escolher a melhor opção, bem como aumentam as probabilidades de êxito no Centro. Cabe a elas escolher o método de solução de conflitos e que este seja conduzido com seriedade. Assim, a capacitação de conciliadores e mediadores, chamados de terceiros facilitadores, deve ser observada para o regular funcionamento do Centro. Ademais, para os juízes, foi criado curso padrão, objetivando a inclusão destes na política pública de tratamento adequado de conflitos (LUCHIARI, 2011).

Conforme o Anexo I (Cursos de Capacitação e Aperfeiçoamento) foram estabelecidas algumas regras para o desenvolvimento programático mínimo, cabendo ao Tribunal organizar e realizar o curso, podendo fazê-lo por meio de parcerias – públicas e privadas – ou não. Porém, respeita-se a carga horária, o estágio supervisionado e o conteúdo definitivo no programa (CAHALI, 2011). O curso é composto por três módulos sucessivos e complementares, os quais correspondem a diferentes níveis de capacitação.

Primeiramente, temos o Módulo I e esse deve ser cursado por todos aqueles que irão atuar nos Centros de Resolução de Disputas, inclusive os já capacitados, dentre servidores, conciliadores e mediadores. É o mais genérico, pois aborda métodos consensuais de solução de conflitos em sentido geral.

Esse módulo, chamado “Introdução aos Meios Alternativos de Solução de Conflitos”, com 12 horas/aula – sendo a hora/aula de 50 (cinquenta) minutos – garante o entendimento dos objetivos da política pública de tratamento de conflitos. Conforme Luchiari (2011), esse módulo deverá ser complementado pelos servidores por outro mais específico direcionado às peculiaridades do funcionamento e procedimento dos Centros.

Tendo como público-alvo conciliadores e mediadores, o Módulo II tem duração de 16 horas/aula – sendo a hora/aula também de 50 (cinquenta) minutos. É denominado de “Conciliação e suas Técnicas”, cujo foco é habilitar os facilitadores na utilização de técnicas auto-compositivas de solução de conflitos e sua aplicação técnica.

O Módulo III, denominado “Mediação e suas técnicas” é direcionado somente aos mediadores. Tem igual carga horária do Módulo II, e seu objetivo é habilitar os facilitadores na utilização de técnicas auto-compositivas de solução de conflitos, porém com enfoque na mediação, com destaque para a mediação judicial.

Estabeleceu-se a capacitação para conciliadores e mediadores, na qual serão abordadas técnicas, critérios e condições para o efetivo exercício das atividades. Para os primeiros, curso com carga horária mínima de 28 horas/aula, em dois módulos seguidos de estágio supervisionado de 12 horas; e para os segundos, 44 horas/aula, em três módulos, sendo dois iguais aos dos conciliadores, seguidos de estágio supervisionado de 24 horas (CAHALI, 2011).

Essa preocupação com a capacidade e a competência dos conciliadores/mediadores demonstra fundamental importância para outra mudança de paradigma: teoria e prática devem estar conectadas na realização da sessão. Caso contrário, se estaria impedindo a utilização da intuição dos conciliadores/mediadores, o que poderia gerar mais conflitos, bem como uma possível trava ao diálogo.

Ocorre que, na prática, os cursos são pouco eficientes, e aqui, cabem duas observações: a) falta de profissionais já habilitados para ministrar aulas dos cursos; b) falta de conciliadores/mediadores capacitados. Por conseguinte, faltam lugares adequados para a efetiva realização dos estágios supervisionados (MORAIS; SPENGLER, 2012). Ademais, quanto às horas que compõem o curso, estas se mostram insuficientes, frente à tamanha exigência de profissionalismo e capacitação.

Mediadores e conciliadores que compõem o Tribunal já realizaram o curso de capacitação acima descrito e estão dispensados de obter Certificado de Conclusão de Curso, porém deverão passar por cursos de treinamento e aperfeiçoamento, podendo, a partir de então, atuar nos Centros. Isso se deve à constante preocupação que atinge os Centros em estarem sempre com profissionais capacitados e atualizados. Enfim, os profissionais que atuam na área na resolução de conflitos devem reciclar-se permanentemente.

Ademais, há uma avaliação do usuário, que serve como forma de ganhar a confiança da comunidade. Tal avaliação é feita de forma idônea, com linguagem acessível para leigos, os quais são convidados a responder a um questionário, individual e privativamente. O resultado é avaliado e dá um norte para os próximos passos a serem seguidos na mediação/conciliação. Frisa-se que o conteúdo programático e a carga horária mínima estabelecida pelo CNJ (Anexo I), seguidos pelo estágio supervisionado, devem ser observados quando do cumprimento dos cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de mediadores e conciliadores.

Cabe aqui ressaltar a importância que a falta de remuneração aos conciliadores e mediadores faz em prol da qualidade e continuidade do serviço. O trabalho desses terceiros facilitadores junto aos tribunais, na maioria voluntário e não remunerado, pode ser um percalço notável ao bom funcionamento do sistema implantado nos Centros (LUCHIARI, 2011).

Por fim, destaca-se que todos os facilitadores envolvidos no processo de entendimento entre as partes estarão sujeitos ao Código de Ética – Anexo III. Conforme Cahali (2011), podemos ressaltar quatro aspectos relevantes do Código de Ética:

- 1) os princípios fundamentais da atuação dos conciliadores e mediadores: confidencialidade, competência, imparcialidade, neutralidade, independência, autonomia e respeito à ordem pública e às leis vigentes, devendo agir com lisura e respeito;
- 2) as regras de procedimento que são expostas para envolvimento das partes com a finalidade de alcançar melhores resultados, bem como maior comprometimento no acordo firmado;
- 3) a desvinculação que os mediadores e os conciliadores devem ter de suas profissões de origem;
- 4) a “quarentena” a que o facilitador deverá se submeter, ficando impedido de prestar serviços profissionais às partes nos procedimentos sob sua condução, pelo prazo de dois anos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 19 nov. 2012.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: Mediação, Conciliação e Resolução do CNJ 125/2010*. São Paulo: RT, 2011.

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 nov. 2012.

LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. A Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça: Origem, Objetivos, Parâmetros e Diretrizes para Implantação Concreta. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coords.). *Conciliação e mediação: estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 229-250.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!* 3. ed. rev. e atual. com a Resolução nº 125 CNJ e o projeto de novo CPC brasileiro nº 166/2010. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil. *Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil*, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/Content/pdf/LegislacaoOab/codigodeetica.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2012.



# COMENTÁRIOS AOS ARTIGOS 13 A 19 DA RESOLUÇÃO Nº 125 DO CNJ, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2010

## **Marson Toebe Mohr**

---

Graduado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Integrante do Grupo de Pesquisa: “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, coordenado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler e vice-liderado pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto. Advogado. E-mail: mason\_rs@hotmail.com.

## **Felipe Tadeu Dickow**

---

Acadêmico do último semestre do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Integrante do Grupo de Pesquisa: “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, coordenado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler e vice-liderado pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto. E-mail: dickowfelipe@hotmail.com

### Seção IV Dos Dados Estatísticos

**Art. 13.** Os Tribunais deverão criar e manter banco de dados sobre as atividades de cada Centro, com as informações constantes do Anexo IV.

Não obstante a vetusta preocupação, no Brasil, pela solução amigável dos conflitos (WATANABE, 201-?), não se pode deixar de reconhecer a louvável iniciativa do Conselho Nacional de Justiça – CNJ ao estabelecer a necessidade de cada Tribunal organizar um banco de dados sobre as atividades de cada Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSCS.

Outrossim, ainda que não se trate de uma medida pioneira<sup>1</sup>, merece destaque esta consciência do CNJ em manter registrada a atuação dos Centros, até mesmo para melhor gerenciamento desta política pública de meios alternativos à resolução de conflitos.

É interessante observar o caráter coercitivo da Resolução, no sentido de que tão logo sejam concebidos os Centros dentro do prazo estabelecido no artigo 8º, é dever dos tribunais criar e manter atualizado o banco de dados, ficando desde já estabelecidos os critérios norteadores pelo Anexo IV.

Importa ainda atentar para a delegação do CNJ da competência para criar e manter banco de dados aos tribunais espalhados pelo Brasil, mas com as diretrizes previstas no Anexo IV da Resolução nº 125/2010.

**Art. 14.** Caberá ao CNJ compilar informações sobre os serviços públicos de solução consensual das controvérsias existentes no país e sobre o desempenho de cada um deles, por meio do DPJ, mantendo permanentemente atualizado o banco de dados.

Como visto, embora o CNJ tenha delegado aos tribunais a criação e a manutenção de um banco de dados sobre as atividades de cada Centro, avocou para si a competência de reunir e organizar estas informações. E mais, estabeleceu para si o *mister* de manter permanentemente atualizado o banco de dados.

Ocorre que, na prática, fica o CNJ totalmente dependente dos diferentes tribunais estaduais e federais distribuídos no território nacional, fator que impossibilitará o CNJ de, por si só, manter “per-

---

<sup>1</sup> Nos últimos cinco anos, o CNJ vem realizando atividades com o objetivo de buscar eficiência nos serviços prestados pelo Poder Judiciário. Nessa linha de raciocínio, propõe políticas públicas de racionalização dos procedimentos jurisdicionais e de organização do volume de processos, gerenciando, ainda, sua duração no tempo; além disso, o CNJ propõe meios alternativos no tratamento dos conflitos tais como a mediação e a conciliação e a criação de um Sistema Nacional de Estatísticas do Poder Judiciário – SIESPJ (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 185).

manentemente atualizado o banco de dados”, uma vez que depende do envio das informações pelos tribunais estaduais. Além disso, terá ainda o CNJ que lidar com diferentes tipos de formatação de dados e períodos avaliativos.

Veja-se que em nenhum momento, seja nos artigos da Resolução, seja em seus anexos, é definido um período de tempo padrão para limitar e comparar os dados colhidos, de forma que podem os tribunais elaborar sua base de dados de forma mensal, semestral, anual ou até mesmo por períodos fracionários, trazendo dificuldades, posteriormente, à compilação destas informações em uma base de dados única.

Outro ponto que não pode passar despercebido é a clara intenção do CNJ em medir o desempenho de cada tribunal, o que acarretará, inevitavelmente, em comparações de resultados entre diferentes tribunais pátrios, sem que sejam levados em conta, *prima facie*, as distintas características sociais de cada região e o seu respectivo modo de lidar com os conflitos.

A princípio, os números extraídos destas estatísticas permitirão apenas e tão somente verificar a quantidade de casos analisados, de sessões realizadas, de acordos, dados que podem até ser úteis para se traçar metas ou procedimentos formais que permitam a análise de mais casos em um menor período de tempo. Todavia, mais do que a simples análise tópica da contenda, quando se fala em métodos alternativos de tratamento de conflito, pressupõem-se medidas mais agudas na sociedade, que busquem a paz social em um nível comunitário e não apenas individual. Ao que se denota, os dados obtidos com essas pesquisas não diferirão daqueles colhidos no Judiciário e – mesmo sem “bola de cristal” – é possível prever que sejam tão úteis quanto estes.

Sobre o tema, adverte Ada Pellegrini Grinover (20--?):

Todavia, a justiça conciliativa não atende apenas a reclamos de funcionalidade e eficiência do aparelho jurisdicional. E, na verdade, parece impróprio falar-se em racionalização da justiça, pela diminuição da sobrecarga dos tribunais, se o que se pretende, através dos equivalentes jurisdicionais, é também e primordialmente levar à solução controvérsias que frequentemente não chegam a ser apreciadas pela justiça tradicional.

Idêntica posição é adotada por Morais e Spengler (2012, p. 169):

[...] a mediação e a conciliação são alternativas que pretendem mais do que simplesmente desafogar o Judiciário diminuindo o número de demandas que a ele são direcionadas. O que se espera delas é uma forma de tratamento dos conflitos mais adequada, em termos qualitativos.

Ou seja, por mais desejável que seja a formação de um banco de dados nacional sobre as sessões de mediação, é preciso sempre ter como norte seu aperfeiçoamento qualitativo e não um simples modelo quantitativo de aferição dos dados.

#### Capítulo IV Do Portal da Conciliação

**Art. 15.** Fica criado o Portal da Conciliação, a ser disponibilizado no sítio do CNJ na rede mundial de computadores, com as seguintes funcionalidades, entre outras:

- I – publicação das diretrizes da capacitação de conciliadores e mediadores e de seu código de ética;
- II – relatório gerencial do programa, por Tribunal, detalhado por unidade judicial e por Centro, com base nas informações referidas no Anexo IV;
- III – compartilhamento de boas práticas, projetos, ações, artigos, pesquisas e outros estudos;
- IV – fórum permanente de discussão, facultada a participação da sociedade civil;
- V – divulgação de notícias relacionadas ao tema;
- VI – relatórios de atividades da “Semana da Conciliação”.

**Parágrafo único.** A implementação do Portal será gradativa, observadas as possibilidades técnicas, sob a responsabilidade do CNJ.

Muito embora o *caput* do artigo 15 preveja a criação imediata do Portal de Conciliação, com suas funcionalidades, o parágrafo único traz o projeto à realidade, fazendo a ressalva de que sua implementação se dará de forma gradativa, cabendo ao CNJ a organização e disponibilização das informações pertinentes.

Percebe-se, ainda, a listagem de um rol exemplificativo de funcionalidades a ser atendido pelo Portal da Conciliação, sem prejuízo da adição de outras funcionalidades que se mostrarem oportunas, o que demonstra o interesse do CNJ em investir no seu aprimoramento, de forma a evitar possível engessamento da estrutura.

Sobre este aspecto, não se pode deixar de reconhecer a louvável iniciativa do CNJ ao criar um mecanismo de disponibilização ao público das informações referentes à implementação e desenvolvimento de métodos alternativos à resolução de conflitos, sempre bem-vindo em uma época em que o primor pela transparência no uso das verbas públicas tende a prevalecer.

Todavia, se de um lado deve ser reconhecida esta preocupação do CNJ, por outro, não pode passar despercebida a escassez de informações existentes no próprio *site* do CNJ, no que se refere ao Portal da Conciliação.

Com efeito, embora o artigo faça previsão de um Portal de Conciliação a ser disponibilizado no “sítio do CNJ na rede mundial de computadores”, chama atenção a notícia veiculada na página do próprio CNJ a respeito da instalação de Portal de Conciliação no Tribunal de Justiça da Bahia (CNJ, 2012), dando a entender que há aval desse órgão quanto à criação de portais de forma fragmentada nos tribunais brasileiros.

Veja-se que em nenhum momento é vedada esta iniciativa pelos diferentes tribunais espalhados pelo Brasil, entretanto, é crível que a intenção expressa na Resolução é da criação de um Portal de Conciliação único.

Ora, se a Resolução prevê a criação e disponibilização do Portal de Conciliação no *site* do CNJ e sob a responsabilidade deste, não há que se referendar, por mais digna que seja a iniciativa, a criação de portais de forma fragmentada pelos tribunais estaduais. Estar-se-á

subvertendo o comando previsto na Resolução e comprometendo, seriamente, as funcionalidades mínimas do Portal da Conciliação previstas nos incisos.

### Disposições Finais

**Art. 16.** O disposto na presente Resolução não prejudica a continuidade de programas similares já em funcionamento, cabendo aos Tribunais, se necessário, adaptá-los aos termos deste ato.

Resta cristalina a intenção da Resolução no sentido de acrescentar os tribunais brasileiros de novas alternativas à resolução dos conflitos, de maneira que, mesmo com a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJSCS, não sejam extintos os programas porventura já existentes nos órgãos jurisdicionais.

Todavia, também se pode inferir o desejo de paulatina uniformização dos métodos de conciliação e mediação a serem utilizados no Judiciário, uma vez que, embora a Resolução refira não haver prejuízo quanto à continuidade de programas similares, faz a ressalva de necessidade de adaptação aos termos nela propostos, dando a entender que a criação, de forma autônoma pelos tribunais, de novos projetos de conciliação e mediação com parâmetros distintos dos previstos nessa Resolução não é bem-vinda.

**Art. 17.** Compete à Presidência do Conselho Nacional de Justiça, com o apoio da Comissão de Acesso ao Sistema de Justiça e Responsabilidade Social, coordenar as atividades da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, cabendo-lhe instituir, regulamentar e presidir o Comitê Gestor da Conciliação, que será responsável pela implementação e acompanhamento das medidas previstas neste ato.

Como se pode observar, a Resolução delega à Presidência do Conselho Nacional de Justiça a coordenação das atividades da Política

Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos e interesses, contando com uma espécie de consultoria da “Comissão de Acesso ao Sistema de Justiça e Responsabilidade Social”.

Conforme prevê o artigo 27, do Regimento Interno do CNJ, as comissões serão criadas pelo plenário do CNJ “para o estudo de temas e o desenvolvimento de atividades específicas”:

**Art. 27.** O Plenário poderá criar Comissões permanentes ou temporárias, compostas por, no mínimo, três Conselheiros, para o estudo de temas e o desenvolvimento de atividades específicas do interesse respectivo ou relacionadas com suas competências.

**Parágrafo único.** Os Conselheiros integrantes das Comissões permanentes serão eleitos pelo Plenário.

Dentre outras funções das comissões, estão as previstas no artigo 28 do Regimento Interno do CNJ:

**Art. 28.** As Comissões serão constituídas na forma e com as atribuições previstas no ato de que resultar a sua criação, cabendo-lhes, entre outras, as seguintes atribuições:

I – discutir e votar as proposições sujeitas à deliberação que lhes forem distribuídas;

II – realizar audiências públicas com órgãos públicos, entidades da sociedade civil ou especialistas;

III – receber requerimentos e sugestões de qualquer pessoa sobre tema em estudo ou debate em seu âmbito de atuação;

IV – estudar qualquer assunto compreendido no respectivo campo temático ou área de atividade, podendo propor, no âmbito das atribuições para as quais foram criadas, a realização de conferência, exposições, palestras ou seminários.

Contudo, causa estranheza que na atual composição das comissões do CNJ, regulamentadas pela Portaria nº 71, de 25 de maio de 2012, não haja qualquer previsão quanto à Comissão de Acesso ao Sistema de Justiça e Responsabilidade Social, fato que denuncia a sua não criação, até o momento, pelo plenário do CNJ.

Mais do que simplesmente dar apoio à Presidência do CNJ, esta Comissão de Acesso ao Sistema de Justiça e Responsabilidade Social, ainda inexistente, representa verdadeira implementação de uma política pública de acesso à justiça e resolução alternativa de conflitos. Faz-se *mister* enaltecer neste momento que a expressão política pública é bem definida por Morais e Spengler (2012, p. 167) como sendo

[...] um programa ou quadro de *ação* governamental, porque consiste num conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina do governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito. (grifo do autor)

Já Massa-Arzabe (2006), citada por Morais e Spengler (2012), diz ser possível afirmar que o emprego da expressão política pública não serve apenas para mencionar a política do Estado, mas a política do público, de todos. Volta-se com isso ao refinamento com o objetivo coletivo da sociedade e da conexão social.

É possível verificar com o exposto que as políticas públicas não se limitam a uma ação puramente estatal. Mas com isso vinculam, além dos órgãos considerados estatais, demais organizações civis da sociedade, e ainda, os particulares, quando colocam metas e caminhos para a sua concretização.

Afirma Grau (2000), citado por Morais e Spengler (2012, p. 167), que,

[...] de fato, toda política pública é uma forma de intervenção nas relações sociais, estando sempre condicionada pelos interesses e expectativas dos integrantes de tais relações. Por conseguinte, ela pode ser definida como a busca explícita e racional de um objetivo graças à alocação adequada de meios que, mediante uma utilização razoável, devem produzir consequências positivas.

Na mediação/conciliação, cumpre-se, como política pública, um objetivo, que é versar de maneira apropriada os conflitos sociais pelos componentes da própria coletividade (MORAIS; SPENGLER, 2012).



Verifica-se a presença de tais recursos no momento da distribuição e redistribuição tanto de valores quanto de posições, que concretizam, a cada ser humano, a oportunidade de viver com dignidade e ter os seus direitos garantidos. Desse modo, são assegurados os recursos e as condições para a respectiva ação (MASSA-ARZABE, 2006).

Enquanto atividade de planejamento, a formulação de políticas públicas leva em apreço o escopo que ambiciona alcançar, assim como o intento apetecido. Merece estima,

[...] em se tratando de solucionar conflitos sociais, as políticas públicas podem ocorrer paralelas ao Poder Judiciário ou serem anteriores ao processo judicial. Exemplo aqui é a conciliação/ mediação uma vez que podem acontecer antes ou depois da instauração do processo e, em se alcançando um acordo entre os conflitantes, este poderá ser homologado judicialmente se for objetivo produzir um título executivo judicial. (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 169)

O escopo basilar da instituição da política pública é a participação dos conflitantes na busca de um resultado que atenda seus interesses, resguardando com isso o relacionamento prévio e os laços porventura existentes entre as partes (WATANABE, 2005). Com isso, pode-se afirmar que qualquer redução do volume de serviços do Poder Judiciário é uma mera consequência do importante resultado social.

Por conseguinte, é de extrema valia informar que tanto a mediação quanto a conciliação não podem ser vistas tão somente como meios de gerar celeridade processual (LUCHIARI, 2011).

Por óbvio, essa poderá ser uma das consequências principais. Porém, a função principal é proporcionar autonomia aos colidentes para decidir seus conflitos, responsabilizando-os por suas opções. Moraes e Spengler (2012) observam que o principal benefício da conciliação/mediação seja, nada mais, nada menos, que a prevenção de novos conflitos.

Em arremate, pode-se concluir que a política pública institui a mediação/conciliação como meios consensuais de tratamento dos

conflitos. Pretende-se construir uma nova mentalidade junto aos juristas, cujo objetivo principal tenha como atenção a pacificação social, abandonando de vez, mas com respaldo, a cultura do litígio.

Com efeito, sendo um tanto preciosista, pode-se ainda observar que a Resolução nº 125/2010 deixa de prever qualquer prazo para criação dessa comissão, ou, mesmo, se essa comissão será temporária ou permanente, ficando tais decisões ao critério discricionário do plenário do CNJ.

Outrossim, resta criado o Comitê Gestor de Conciliação, o qual ficará responsável pela implementação e pelo acompanhamento das atividades previstas nessa Resolução.

Sob esse aspecto, é válido reconhecer a atitude proativa do Comitê Gestor de Conciliação, o que pode ser verificado pelas inúmeras visitas aos tribunais pátrios, fomentando a mudança da cultura do litígio pela resolução negociada<sup>2</sup>.

**Art. 18.** Os Anexos integram esta Resolução e possuem caráter vinculante, à exceção do Anexo II, que contém mera recomendação.

À imagem e semelhança dos artigos da resolução, não restam dúvidas de que os princípios e critérios definidos nos anexos, com exceção do Anexo II, devem obrigatoriamente ser seguidos por todos os tribunais pátrios.

---

<sup>2</sup> Notícias disponíveis no site do CNJ que embasam tal afirmação:  
“Magistrados chineses conhecem política de conciliação do Judiciário brasileiro” (HUMBERTO, 2012);  
“Rio Grande do Sul também receberá mutirão de conciliação de processos do BB” (SILVEIRA, 2012);  
“Curso formará instrutores em políticas públicas de conciliação” (BANDEIRA, 2012);  
“Membro do Comitê Gestor da Conciliação do CNJ visita TRT do Maranhão” (MARANHÃO, 2012);  
“CNJ visitará tribunais para acompanhar implantação das centrais de conciliação” (CAVALCANTI, 2012).

Há, portanto, o estabelecimento da regra geral da vinculação dos tribunais aos preceitos trazidos nos anexos, tendo como exceção a sugestão do procedimento a ser adotado nos setores de solução de conflitos pré-processual e processual e no setor de cidadania, prevista no Anexo II.

A exemplo do efeito vinculante que reveste as súmulas do Supremo Tribunal Federal e que “atinge não só as partes do processo, mas também os demais órgãos constitucionais federais e estaduais” (MENDES, 2000), acredita-se que o caráter vinculante previsto no artigo supra possui o condão de atingir a todos os tribunais pátrios e respectivos Centros. Contudo, da mesma forma como inexistente efeito vinculante para o “próprio *Bundesverfassungsgericht*, que não está obrigado a manter posição jurídica sustentada em uma decisão posterior” (MENDES, 2000), pode-se inferir que inexistente caráter vinculante da resolução e anexos ao próprio CNJ, que, ao seu livre-arbítrio e tendo por base a necessidade de aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios, pode modificar os princípios e critérios eleitos nessa resolução.

Com efeito, dada a forma taxativa identificada no presente artigo, pode-se aventar a discussão acerca da possibilidade de eventual complementação, por parte dos tribunais, aos princípios e critérios previstos nos anexos, desde que não contraditórios, mas jamais a supressão de seus elementos.

Neste sentido, tendo por base os “considerandos...” da Resolução nº 125/2010, especialmente quando refere à “necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios”, é crível que deva predominar o entendimento de que eventuais mudanças e melhorias implementadas pelos tribunais sejam bem-vindas e recepcionadas pela presente resolução, desde que não entrem em conflito direto com os princípios nela previstos e nem descaracterizem os institutos por ela abrangidos.

**Art. 19.** Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Dada a necessidade de efetivação de políticas públicas de meios alternativos de solução de conflitos, nada mais apropriado que a resolução entrasse em vigor de forma imediata, até mesmo porque ela já prevê prazos razoáveis para a criação e a manutenção das mudanças necessárias.

## ANEXO IV Dados Estatísticos

Pode-se destacar que o objetivo capital do Anexo IV da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça é avaliar o progresso e corrigir os erros ocorridos na prestação de serviços de tais Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania.

Werner (2011, p. 298) afirma em seu estudo que os dados a serem informados no Anexo IV da Resolução nº 125/2010 buscam verificar “tanto a prestação de contas sobre as ações e os projetos relacionados com os métodos consensuais de solução de conflitos quanto o recolhimento de informações para execução mais eficaz dos serviços de mediação e conciliação pelos tribunais”.

Contudo, como poderá ser visto a seguir, há uma forma de avaliação diversa, da qual realmente necessitava o Anexo.

O banco de dados sobre as atividades dos CENTROS deverá conter as seguintes informações:

- 1) Em relação à estrutura de pessoal:
  - (i) quantidade de servidores com dedicação exclusiva;
  - (ii) quantidade de servidores responsáveis pela triagem;
  - (iii) quantidade de funcionários cedidos por entidades parceiras;
  - (iv) quantidade de conciliadores cadastrados;
  - (v) quantidade de mediadores cadastrados.

Com os dados acima, acredita-se que se poderá medir qual a estrutura dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania. Isso em relação ao pessoal empregado, verificando, dessa forma, a quantidade de servidores dedicados exclusivamente aos serviços delegados pelo Anexo da Resolução. Faz-se *mister* frisar que tais serviços dizem respeito especificamente à distribuição, triagem e processamento (WERNER, 2011).

É imperioso destacar que se o funcionamento dos Centros depender da contratação de novos profissionais estar-se-á relegando o projeto de resolução de conflitos a um segundo plano, pois tal medida implicará duríssimos golpes à saúde financeira dos órgãos jurisdicionais, como oportunamente será abordado no debate do Código de Ética dos Conciliadores e Mediadores.

Nota-se, ainda, que, em relação à estrutura pessoal, preocupou-se o CNJ em avaliar exclusivamente índices quantitativos, não havendo qualquer constante de avaliação em relação à formação ou qualificação dos conciliadores e mediadores, fato que merece ser registrado como uma crítica a este ponto da resolução.

## 2) Em relação ao setor pré-processual:

- (i) quantidade de reclamações recebidas em determinado período;
- (ii) período de tempo entre o atendimento e a data designada para a sessão de conciliação;
- (iii) período de tempo entre o atendimento e a data designada para a sessão de mediação;
- (iv) quantidade de sessões de conciliação designadas em determinado período;
- (v) quantidade de sessões de mediação designadas em determinado período;
- (vi) quantidade de sessões de conciliação realizadas em determinado período;

- (vii) quantidade de sessões de mediação realizadas em determinado período;
- (viii) quantidade de acordos obtidos em sessões de conciliação realizadas em determinado período;
- (ix) quantidade de acordos obtidos em sessões de mediação realizadas em determinado período;
- (x) percentual de acordos obtidos em relação às sessões de conciliação realizadas em determinado período;
- (xi) percentual de acordos obtidos em relação às sessões de mediação realizadas em determinado período;
- (xii) quantidade de sessões prejudicadas pela ausência do reclamante;
- (xiii) quantidade de sessões prejudicadas pela ausência do reclamado;
- (xiv) quantidade de sessões prejudicadas pela ausência do reclamante e do reclamado;
- (xv) quantidade de reclamações encaminhadas a órgãos judiciais;
- (xvi) quantidade de sessões de conciliação realizadas em determinado período por conciliador cadastrado;
- (xvii) quantidade de sessões de mediação realizadas em determinado período por mediador cadastrado;
- (xviii) quantidade de acordos obtidos em sessões de conciliação realizadas em determinado período por conciliador cadastrado;
- (xix) quantidade de acordos obtidos em sessões de mediação realizadas em determinado período por mediador cadastrado;
- (xx) percentual de acordos obtidos em relação às sessões de conciliação realizadas em determinado período por conciliador;
- (xxi) percentual de acordos obtidos em relação às sessões de mediação realizadas em determinado período por mediador.

Torna-se valioso demonstrar a extrema necessidade da mediação na fase pré-processual. Isso porque, nesse momento, os ânimos ainda não estão em estágio muito avançado de exaltação, e assim consegue-se evitar, caso haja consenso, o processo judicial. Nesse sentido, atinge-se a redução do contencioso judicial e a rapidez na resposta.

Para uma melhor aferição dos resultados obtidos, a Resolução nº 125/2010 do CNJ estabeleceu divisões sobre a conciliação e mediação pré-processuais ou conciliação e mediação processuais. Ou seja, distinguiu as realizadas depois do processo distribuído das realizadas antes da formal distribuição (WERNER, 2011).

Não obstante a preocupação do CNJ em obter dados tanto da conciliação como da mediação de forma apartada, não se pode deixar de notar que houve visível falha na elaboração dos quesitos avaliadores. Ora, ainda que representem institutos afins, mediação e conciliação apresentam dinâmicas de trabalho completamente diferentes. Portanto, é pertinente questionar: como avaliar estes dois distintos métodos alternativos de resolução de conflitos com constantes iguais? É evidente que surgirão distorções nos resultados apurados. E o pior de tudo, ao final, justamente por utilizar os mesmos parâmetros de avaliação, serão inevitáveis as comparações entre os resultados obtidos pela mediação e pela conciliação.

São visíveis os prejuízos dessa prática, principalmente à mediação, tendo em vista que, enquanto a conciliação tem como escopo principal a elaboração de um acordo, a mediação tem como ótica justamente a humanização do conflito, buscando restabelecer uma comunicação não mais existente entre os litigantes, de forma a torná-la viável e harmoniosa (MORAIS; SPENGLER, 2012).

Daí porque comete gravíssimo pecado o CNJ ao estabelecer como dado relevante à aferição da eficiência da mediação o número de acordos obtidos em determinado período de tempo. Ora, sendo o acordo efeito secundário da mediação e não o objetivo principal, como ocorre na conciliação (MORAIS; SPENGLER, 2012), por evidente que a análise dos dados estatísticos do Anexo IV restará em escandalosa desarmonia para com os institutos avaliados.

### 3) Em relação ao setor processual:

- (i) quantidade de sessões de conciliação designadas em determinado período;
- (ii) quantidade de sessões de mediação designadas em determinado período;
- (iii) quantidade de sessões de conciliação realizadas em determinado período;
- (iv) quantidade de sessões de mediação realizadas em determinado período;
- (v) quantidade de acordos obtidos em sessões de conciliação realizadas em determinado período;
- (vi) quantidade de acordos obtidos em sessões de mediação realizadas em determinado período;
- (vii) percentual de acordos obtidos em relação às sessões de conciliação realizadas em determinado período;
- (viii) percentual de acordos obtidos em relação às sessões de mediação realizadas em determinado período;
- (ix) quantidade de audiências prejudicadas pela ausência do autor;
- (x) quantidade de audiências prejudicadas pela ausência do réu;
- (xi) quantidade de audiências prejudicadas pela ausência de ambas as partes;
- (xii) período de tempo entre o encaminhamento do processo ao CENTRO e a data designada para a audiência de conciliação;
- (xiii) período de tempo entre o encaminhamento do processo ao CENTRO e a data designada para a sessão de mediação;
- (xiv) quantidade de sessões de conciliação realizadas em determinado período por conciliador cadastrado;
- (xv) quantidade de sessões de mediação realizadas em determinado período por mediador cadastrado;



- (xvi) quantidade de acordos obtidos em sessões de conciliação realizadas em determinado período por conciliador cadastrado;
- (xvii) quantidade de acordos obtidos em sessões de mediação realizadas em determinado período por mediador cadastrado;
- (xviii) percentual de acordos obtidos em relação às sessões de conciliação realizadas em determinado período por conciliador;
- (xix) percentual de acordos obtidos em relação às sessões de mediação realizadas em determinado período por mediador.

Caso não ocorra acordo na fase pré-processual, é necessária a figura do advogado, uma vez que o conflito já se encontra judicializado. Além disso, merece respaldo que “o reclamante/conflitante é informado quanto às possibilidades de tratamento do conflito existentes, optando por um dos caminhos. Os atos praticados na fase pré-processual poderão e deverão ser aproveitados” (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 182).

Aqui, merece destaque o fato de que os litigantes podem requerer que a lide seja processada da forma tradicional, esperando com isso pela decisão do magistrado.

Outrossim, sem receio de ser repetitivo, assinala-se a falta de critérios para avaliar distintamente a mediação e a conciliação, além da preferência pela quantidade e uma completa omissão em relação à qualidade das sessões realizadas.

Ao eleger como constante a quantidade de sessões realizadas, a quantidade de acordos obtidos e o período de tempo despendido para avaliar as sessões de mediação em comparação com as sessões de conciliação, demonstra o legislador do CNJ, no mínimo, certo despreparo para lidar com as peculiaridades de cada instituto.

Como sabido, as sessões de mediação são mais longas do que as de conciliação, e não são raras as vezes em que é necessária a remarcação de tais sessões, justamente para que o diálogo se mantenha e amadureça (MORAIS; SPENGLER, 2012) e seja possível às partes entrar em consenso quanto ao conflito.

Outrossim, quando se está diante de uma sessão de mediação, nem sempre a resolução do conflito resulta, necessariamente, em um acordo, até porque, como já visto, diferentemente da conciliação, não é este o objetivo principal da mediação.

Faltam, portanto, critérios distintos aptos a avaliar de forma justa e diferenciada os institutos da mediação e da conciliação.

4) Em relação ao setor de cidadania:

- (i) quantidade de atendimentos prestados em determinado período;
- (ii) quantidade de orientações jurídicas prestadas em determinado período.

Aqui merece apreço enfatizar que os serviços prestados pelos CEJUSCS não devem se limitar apenas e tão somente à conciliação ou à mediação (WERNER, 2011). De alguma forma, devem dispor, como ocorre em outros países, dos tribunais “multiportas”, já tratado anteriormente neste livro.

Antes de todas essas fases, existe o setor mencionado (cidadania), que tem por objetivo principal nortear o cidadão ao melhor método de tratamento dos conflitos, oferecendo-lhe, a partir disso, a possibilidade de exercer sua autonomia.

Neste contexto, é possível identificar a falta de meios para avaliar a necessidade ou mesmo o sucesso da intervenção de uma equipe multidisciplinar no tratamento do conflito. Há preocupação em quantificar, exclusivamente, as orientações jurídicas, sem qualquer forma de aferir, por exemplo, a quantidade de intervenções por profissionais da área da Assistência Social ou Psicologia.

Mais uma vez, nota-se que a preocupação do CNJ incide sobre o conflito de forma individualizada, em detrimento ao tratamento do conflito como política pública de promoção da paz social. Prende-se, aparentemente, o CNJ em conceito de eficiência intimamente ligado à quantidade de atendimentos realizados em determinado período de tempo, sem se importar em atender as mesmas pessoas várias vezes, em um ciclo interminável de conflitos.

Mais eficiente do que tratar o conflito de forma individual, seria, antes, tratá-lo de forma coletiva, ou seja, no sentido de realizar o trabalho comunitário, instalando centros de cidadania dentro das comunidades e empenhando-se para alcançar o objetivo da prevenção.

5) Em relação aos participantes:

- (i) identificação dos reclamantes, reclamados e partes, com qualificação completa e CPF ou CNPJ;
- (ii) 100 (cem) maiores reclamantes, reclamados, autores e réus, com os respectivos CPF's e CNPJ's em determinado período.

É impreterível relatar que esses dados visam complementar o que já era ordenado pelo CNJ, dos tribunais, quanto aos grandes usuários da justiça (WERNER, 2011).

Deve-se destacar que incumbe aos tribunais e ao CNJ a implementação de políticas públicas de solução consensual dos conflitos, prestando contas de seus resultados e desenvolvimentos (WERNER, 2011).

Em atenta análise ao conjunto da presente Resolução, e conforme já trabalhado no presente livro, incorreu o ilustre legislador do CNJ em grave equívoco ao não estabelecer expressamente as diferenças entre os institutos da mediação e da conciliação, os quais embora se enquadrem como formas autocompositivas de resolução de conflitos, apresentam infundáveis diferenças de procedimento.

Essa falta de distinção expressa entre os institutos, por vezes, causa confusão ao próprio legislador, que, na ausência de limites claros entre mediação e conciliação, acabou por privilegiar este último, em detrimento da mediação. Prova disso está materializada não só no nome dado ao Portal de Conciliação, mas principalmente na forma de aferição da eficiência destes métodos alternativos de solução de conflitos. Note-se que os critérios eleitos pelo legislador para avaliar os métodos de resolução são muito similares, senão idênticos.

Todavia, como já anteriormente visto, a mediação pressupõe um vínculo afetivo entre as partes, anterior ao conflito, o que torna o

processo de mediação muito mais complexo do que a conciliação. Além do mais, não se pode medir o sucesso de uma sessão de mediação simplesmente pela obtenção, ou não, de um acordo durante a sessão. A simples abertura das partes ao diálogo, mesmo que não seja firmado o acordo, pode representar um sucesso muito maior na busca pela paz social, do que um acordo firmado em sessão, mas que dentro de poucos meses não seja mais cumprido.

Dessa maneira, por óbvio que os parâmetros para definir o sucesso de uma mediação são infinitamente diferentes dos parâmetros da conciliação. É, portanto, de uma ingenuidade tamanha definir variáveis idênticas para avaliar institutos tão díspares.

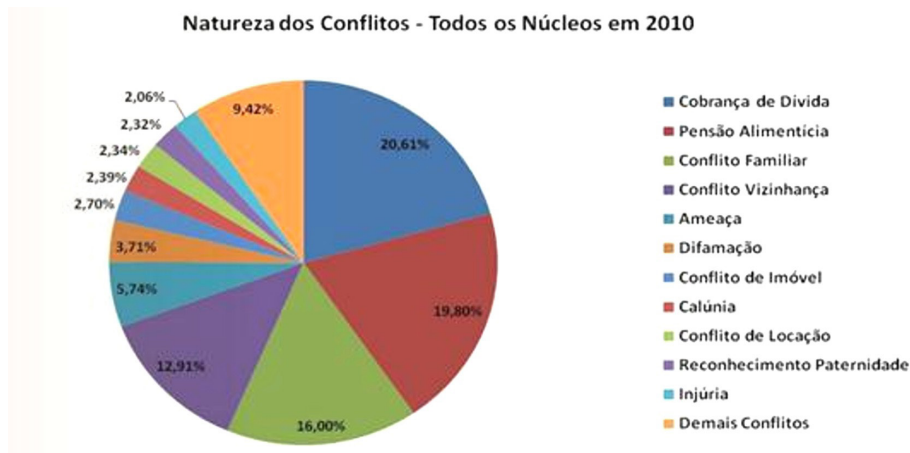
Com efeito, nas estatísticas, não é levado em conta o tipo de conflito. As perguntas centram-se em quantidade *versus* período de tempo. Não há preocupação em manter uma base de dados organizada com pilar nos motivos de procura do serviço de mediação ou de conciliação.

Dessa maneira, resta extremamente prejudicada a avaliação da eficiência desses meios alternativos de resolução de conflitos. Além do mais, mostra-se de vital importância a identificação do motivo que levou os contendores ao conflito, até mesmo para avaliar, posteriormente, a eficiência de um ou outro método de resolução para cada espécie de contenda. A título de exemplificação, com base exclusivamente no questionário apresentado no Anexo IV do CNJ, não há como identificar a real eficiência da mediação, em comparação com a conciliação, seja nos conflitos de vizinhança, familiares, ou mesmo onde há de um lado um cidadão e do outro o Estado.

É preciso, portanto, haver uma separação por motivos ou assuntos, de maneira a melhor avaliar as formas mais eficazes de resolução de conflitos. Pode, por exemplo, com a base de dados estatísticos atuais, a mediação apresentar um índice inferior de eficiência em relação à conciliação, não porque um instituto seja inferior ao outro, mas porque os conflitos a ela (mediação) destinados apresentam motivos incompatíveis com o próprio procedimento.

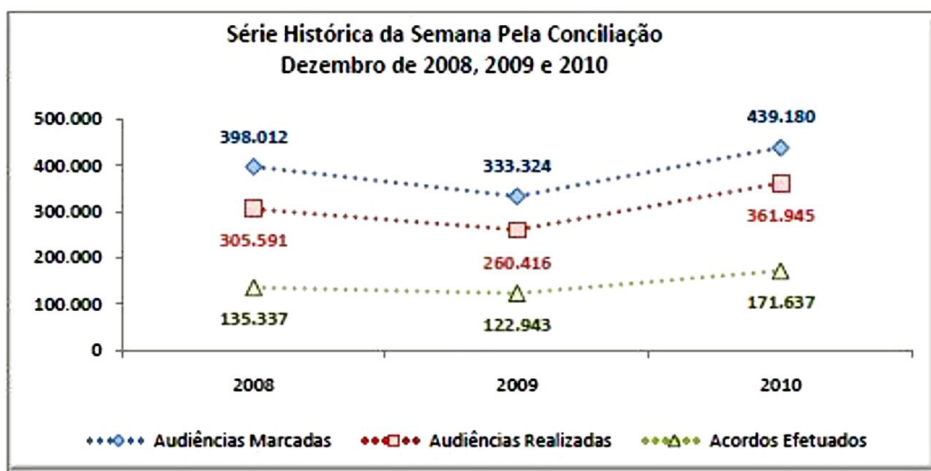
Trazendo à baila a experiência do Núcleo de Mediação Comunitária mantido no Estado do Ceará mediante convênio com o Ministério Público, é possível verificar em seu Relatório Estatístico de 2010 uma riqueza de dados na elaboração de tal relatório, sendo possível

traçar um mapa, inclusive por bairro, da natureza dos conflitos submetidos à mediação. Deste modo, foi possível apresentar ao final do ano o seguinte gráfico (CEARÁ, 2010):



Fonte: CEARÁ, 2010, p. 17.

Por outro lado, fazendo breve comparativo utilizando os parâmetros eleitos na Resolução 125 do CNJ, as informações colhidas não serão suficientes para traçar um perfil do público e dos conflitos submetidos à conciliação e mediação, resultando, ao final e um modelo gráfico bem mais pobre (CNJ, 2010).



Fonte: CNJ, 2010.

Conforme se observa no gráfico acima, a eficiência das conciliações é aferida pela relação entre o número de audiências realizadas e número de acordos efetivados. Ainda que se reconheça a utilidade dessa forma de avaliação para a conciliação, ao se adotar o mesmo critério para ambos os institutos, perde-se a oportunidade de se avaliar a qualidade das sessões de mediação.

Além do mais, é preciso atentar para o dato de que os mediadores, de maneira alguma, podem ser pressionados quanto ao resultado quantitativo, pois, desta maneira, estar-se-ia privilegiando irregularmente a quantidade em detrimento da qualidade (MORAIS; SPENGLER, 2012).

Neste sentido, convém reprimir a brilhante observação contida na obra de Bolzan de Moraes e Fabiana Spengler (2012, p. 187):

A dúvida que se instaura é se o acompanhamento estatístico específico do trabalho do conciliador/mediador não vai trazer uma verdadeira “caça às bruxas”, gerando realização de mediações e acordos satisfatórios em termos numéricos, porém de qualidade duvidosa. Infelizmente, assim como o trabalho dos magistrados, também aquele desenvolvido por conciliadores/mediadores será medido por números que não exprimem de maneira competente a qualidade e a adequação do procedimento de conciliação/mediação e do acordo porventura nele gerado.

Sob este viés é que se deve salientar que adotar como base de dados a identificação das demandas pode, futuramente, servir como forma de medir a compatibilidade e eficiência de terminada forma de conflito com uma ou outra forma alternativa de resolução de conflitos, algo que nos moldes atuais parece impossível de ser aferido. Sobretudo, será possível desenvolver melhores técnicas de facilitação do diálogo para determinadas contendas, valorizando suas peculiaridades e individualizando a forma de tratamento desse conflito, nos moldes das melhores ferramentas disponíveis.

Muitas das vezes essas situações exigiam uma abordagem de múltiplos atendimentos – Mediação de Conflitos, atendimento e orientação psicológica, encaminhamento psicológico ou psiquiátrico –, mas também ressaltam o papel do trabalho preventivo

que aprimorasse, suportasse e facilitasse o enfrentamento dos conflitos no cotidiano. (SOUZA, 2003, p. 104)

Considerar que os conflitos são co-construídos implica que as atuações educativas não se referem ao ensino de técnicas melhores para resolver questões, mas, sim, criar condições que permitam a compreensão dos processos de construção dos significados de culturas, subculturas e grupos específicos, bem como identificar fontes de tensão e estresse que intermedeiam essa construção, de modo que se desenvolvam soluções autônomas e locais, ao mesmo tempo em que eticamente orientadas. (SOUZA, 2003, p. 106)

Um dos objetivos principais que deve ser plenamente seguido é acerca do recolhimento de informações sobre aspectos não trabalhados profundamente. Com essa estratégia, pode-se verificar, com o tempo, as medidas que precisarão de ajustes ou até de novas ações planejadas. Nas palavras de Werner (2011, p. 297), “não há que se esquecer da prestação de contas que todo administrador público deve à sociedade, sendo os números a maneira mais precisa de apresentá-la”.

Aqui merece respaldo que todo administrador deve ser avaliado de alguma maneira. Ocorre que a forma como esta avaliação está prevista na Resolução nº 125 do CNJ deixa o mediador preso na sua condição, pois o seu serviço, muitas vezes, não é efetivamente para fechar um acordo.

É imperioso ressaltar a possibilidade de se verificar, nos dizeres de Calmon (2007), que se mostra mais importante, inúmeras vezes, atingir o diálogo entre os mediandos, fazendo-os conversar novamente, do que fechar um acordo sem que eles dialoguem outra vez.

## REFERÊNCIAS

BANDEIRA, Regina. *Curso formará instrutores em políticas públicas de conciliação*. Conselho Nacional de Justiça – CNJ, 21 maio 2012. Disponível em: <[www.cnj.jus.br/8q7c](http://www.cnj.jus.br/8q7c)>. Acesso em: 24 jul. 2012.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: Mediação, Conciliação e Resolução do CNJ 125/2010*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CAVALCANTI, Hylda. *CNJ visitará tribunais para acompanhar implantação das centrais de conciliação*. Conselho Nacional de Justiça – CNJ, 09 mar. 2012. Disponível em: <[www.cnj.jus.br/p3dc](http://www.cnj.jus.br/p3dc)>. Acesso em: 24 jul. 2012.

CEARÁ. Ministério Público do Estado do Ceará. Programa núcleos de mediação comunitária. *Relatório anual 2010*. Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Ceará. Disponível em: <<http://pt.calameo.com/read/0004507484cea510b39f2>>. Acesso em: 24 jul. 2012.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. *Portal reúne informações sobre conciliação*. 23 maio 2012. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/19505:portal-reune-informacoes-sobre-conciliacao>>. Acesso em: 24 jul. 2012.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. *Portaria nº 71*, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/port\\_gp\\_71\\_2012.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/port_gp_71_2012.pdf)>. Acesso em: 24 jul. 2012.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. *Regimento Interno*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/regimento-interno-e-regulamentos>>. Acesso em: 24 jul. 2012.

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 nov. 2012.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. *Semana Nacional pela Conciliação*. Período: 29 de novembro a 03 de dezembro de 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/2010-dadosestatisticos.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2012.

GRINOVER, Ada Pelegrini. *Os fundamentos da justiça conciliativa*. 20--? Disponível em: <[http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rbb\\_ADA%20PELLE.pdf](http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rbb_ADA%20PELLE.pdf)>. Acesso em: 24 jul. 2012.

HUMBERTO, Carlos. *Magistrados chineses conhecem política de conciliação do Judiciário brasileiro*. Conselho Nacional de Justiça – CNJ, 29 jun. 2012. Disponível em: <[www.cnj.jus.br/ht8c](http://www.cnj.jus.br/ht8c)>. Acesso em: 24 jul. 2012.

LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. Comentários da Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça, de 29 de novembro de 2010. In: GROSMAN, Claudia Frankel; MANDELBAUM, Helena Gurfinkel (Orgs.). *Mediação no Judiciário: teoria na prática e prática na teoria*. São Paulo: Primavera, 2011.

MARANHÃO. Serviço de Comunicação do Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão. *Membro do Comitê Gestor da Conciliação do CNJ visita TRT do Maranhão*. Conselho Nacional de Justiça – CNJ, 17 mar. 2012. Disponível em: <[www.cnj.jus.br/j8dc](http://www.cnj.jus.br/j8dc)>. Acesso em: 24 jul. 2012.



MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: BUCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

MENDES, Gilmar. O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 43, 1 jul. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/108>>. Acesso em: 24 jul. 2012.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!* 3. ed. rev. e atual. com a Resolução nº 125 CNJ e o projeto de novo CPC brasileiro nº 166/2010. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVEIRA, Luiz. *Rio Grande do Sul também receberá mutirão de conciliação de processos do BB*. Conselho Nacional de Justiça – CNJ, 20 jul. 2012. Disponível em: <[www.cnj.jus.br/959c](http://www.cnj.jus.br/959c)>. Acesso em: 24 jul. 2012.

SOUZA, Rosane Mantilla de. Mediação social: uma experiência de trabalho em comunidade de baixa renda. In: MUSZKAT, Malvina Ester (Org.). *Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência*. São Paulo: Summus, 2003. p. 89-118.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: MORAES, Maurício Zanoide de; YARSHELL, Flávio Luiz (Coords.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005. p. 684-690.

WATANABE, Kazuo. *Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses*. 201-? Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2012.

WERNER, José Guilherme Vasi. O Controle Estatístico na Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coords.). *Conciliação e mediação: estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 291-310.



# CÓDIGO DE ÉTICA DE CONCILIADORES E MEDIADORES JUDICIAIS

## **Luzia Klunk**

---

Advogada, graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Especialista em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pelo Programa de Pós-Graduação da UNISC. Voluntária no projeto de extensão: “A crise da jurisdição e a cultura da paz: a mediação como meio democrático, autônomo e consensuado de tratar dos conflitos”, vinculado ao CNPq, coordenado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler e vice-coordenado pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto. Integrante do Grupo de Pesquisa: “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, coordenado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler e vice-liderado pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto. E-mail: luziaklunk@yahoo.com.br.

## **Thayana Pessoa da Silveira**

---

Graduanda do curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Integrante do Grupo de Pesquisa: “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, coordenado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler e vice-liderado pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto. E-mail: thayanapessoa91@hotmail.com.

## **Helena Pacheco Wrasse**

---

Graduanda do curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Integrante do Grupo de Pesquisa: “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, coordenado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler e vice-liderado pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto. E-mail: hphelenapacheco@gmail.com.

## CÓDIGO DE ÉTICA DE CONCILIADORES E MEDIADORES JUDICIAIS

### Introdução

O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, a fim de assegurar o desenvolvimento da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos e a qualidade dos serviços de conciliação e mediação enquanto instrumentos efetivos de pacificação social e de prevenção de litígios, INSTITUI o Código de Ética, norteado por princípios que formam a consciência dos terceiros facilitadores, como profissionais, e representam imperativos de sua conduta.

É de fundamental importância a qualidade dos serviços de conciliação e mediação enquanto instrumentos efetivos de pacificação social e de prevenção de litígios. O Código de Ética tem como objetivo assegurar o desenvolvimento das *políticas públicas de tratamento de conflitos* e a qualidade dos serviços de conciliação e mediação enquanto instrumentos efetivos de pacificação social e de prevenção de litígios.

Para que esses serviços sejam instrumentos efetivos de pacificação social, eles devem ser prestados com qualidade, que se evidenciará pela capacitação dos envolvidos, unificação de procedimentos e adoção de políticas públicas de solução de massa<sup>1</sup>.

Para Nogueira (2011, p. 257),

[...] sob o aspecto da eficiência e qualidade, ausência de planejamento, de padrões mínimos de execução e de eficiente comunicação entre os distintos atendimentos dificulta a prestação jurisdicional, pois serviços que poderiam estar sendo executados em oportunidade única acabam sendo repetidos em outro local, com retrabalho incompatível com a eficiência do quadro de servidores existente em todos os Tribunais.

Portanto, muitos aspectos são apontados a serem observados para que a eficiência da conciliação e mediação não seja prejudicada, principalmente para que não haja desgaste das partes, que dificilmente compreendem a segmentação dos serviços e a necessidade de seguidos deslocamentos e renovações de um mesmo relato para solucionar seu conflito.

Em resumo, o Código de Ética tem como objetivo salientar a importância da consciência dos terceiros facilitadores, como profissionais, a apresentarem uma conduta reta e neutra, por meio de prin-

<sup>1</sup> Qualidade dos serviços, que poderá ser alcançada a partir da exigência de capacitação de todos os envolvidos nos procedimentos, desde a coleta da reclamação até a realização das sessões de mediação e de conciliação. Além disso, a qualidade dos serviços também se evidenciará pela dedicação exclusiva de servidores e magistrados, pela unificação dos procedimentos, pela formação de um quadro único de mediadores e conciliadores, pelo gerenciamento dos conflitos a partir da adoção de políticas públicas de solução de massa e da aproximação gerencial de demandados e de demandantes (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 171).

cípios imperativos. Trataremos, dessa forma, acerca dos princípios norteadores das condutas dos conciliadores e mediadores.

### Dos princípios e garantias da conciliação e mediação judiciais

**Art. 1º.** São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, competência, imparcialidade, neutralidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes.

**§ 1º** Confidencialidade – Dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese;

**§ 2º** Competência – Dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada;

**§ 3º** Imparcialidade – Dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente;

**§ 4º** Neutralidade – Dever de manter equidistância das partes, respeitando seus pontos de vista, com atribuição de igual valor a cada um deles;

**§ 5º** Independência e autonomia – Dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo obrigação de redigir acordo ilegal ou inexecutável;

**§ 6º** Respeito à ordem pública e às leis vigentes – Dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes.

A atual crise do Judiciário muito se dá em virtude da burocracia excessiva e dos elevados custos. A sociedade está buscando cada vez mais os meios alternativos de resolução de conflitos, almejando uma justiça mais eficaz, rápida e sigilosa. Com efeito, os princípios fundamentais estabelecidos pelo Código de Ética vêm ao encontro das políticas públicas atualmente desenvolvidas para o alcance do acesso à justiça.

As partes, auxiliadas pelos conciliadores e mediadores, chegam ao consenso através do diálogo, permitindo maior efetividade no seu cumprimento e possibilitando que os envolvidos, ao resolverem por conta própria o seu conflito, solucionem os problemas do relacionamento e não somente o problema emergente.

Considerando que o objetivo da mediação e da conciliação é a resolução dos conflitos pelo tratamento na sua raiz, percebe-se que o Código de Ética estimula a qualidade na prestação do serviço, para garantir a efetividade da pacificação social e a prevenção de conflitos.

Os princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais são: confidencialidade, competência, imparcialidade, neutralidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes.

Esses princípios fundamentais indicam condutas éticas aos mediadores e conciliadores. Diante de sua importância, passaremos a tratá-los individualmente.

## a) CONFIDENCIALIDADE

Percebe-se que, se a finalidade dessas formas alternativas é estabelecer um diálogo entre as partes, a ponto de elas mesmas chegarem ao consenso e encontrarem a solução, a consequência direta que elas almejam é a confidencialidade acerca do que foi relatado nesse diálogo. Ou seja, só haverá diálogo honesto quando não houver o receio de que o que será dito poderá ser usado como prova ou penalidade.

Ainda, importante para que as partes estejam dispostas ao diálogo é a garantia de que o conciliador/mediador não atuará no processo. Dessa forma, caso as partes não cheguem ao consenso, sabem que o conflito será analisado e julgado pelo magistrado, sem que aquela conversa informal influencie na sentença judicial.

Por isso, o Código de Ética estabelece que não poderão ser divulgadas as informações obtidas na conciliação e mediação, e que o conciliador e o mediador não poderão atuar no processo. Conforme Morais e Spengler (2012, p. 188),

Sobre a confidencialidade, o Código de Ética determina que ela seja um dever no que diz respeito a todas as informações obtidas na sessão. A exceção diz respeito à autorização expressa das partes quanto à divulgação de dados e/ou fatos e aos casos de violação à ordem pública ou às leis vigentes. Consequentemente, o mediador/conciliador não poderá ser testemunha do caso e nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese.

Para Calmon (2008, p. 123), “confidencialidade é o princípio que afirma que toda a informação obtida pelo mediador ou pelas partes se manterá dentro do programa de mediação, exceto se eventual revelação for autorizada previamente pelas partes”. Pinho e Paumgarten (2011), por sua vez, referem, que:

[...] a confidencialidade é especialmente protegida. Os §§ 2º e 3º do art. 144 determinam que ela se estende a todas as informações produzidas ao longo do procedimento, e, ainda, que o teor dessas informações *“não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes”*. Ademais, conciliador e mediador (bem como integrantes de suas equipes) *“não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação”*. [grifos no original]

Portanto, para que a conversa informal da sessão, coordenada pelo mediador/conciliador, não influencie na sentença judicial, considerando-se que o conflito será analisado e julgado pelo magistrado, a função de mediar não deve, como regra, ser acumulada por outros

profissionais, como juízes, promotores, defensores públicos e advogados (que atuarão no processo judicial).

Importante frisar, aqui, a relevância de a atividade ser conduzida por mediador profissional. Em outras palavras, a função de mediar não deve, como regra, ser acumulada por outros profissionais, como juízes, promotores e defensores públicos.

Neste ponto específico, como um juiz poderia não levar em consideração algo que ouviu numa das sessões de mediação? Como poderia não ser influenciado, ainda que inconscientemente, pelo que foi dito, mesmo que determinasse que aquelas expressões não constassem, formal e oficialmente, dos autos? (PINHO; PAUMGARTTEN, 2011)

Sobre a dedicação exclusiva, referem Moraes e Spengler (2012, p. 171-172) que

[...] tal necessidade torna-se difícil de se concretizar tendo em vista o número de servidores e de magistrados atualmente na ativa e o acúmulo de demandas e de responsabilidades a eles atribuídas. Se a solução depender de contratação, as dificuldades serão de outra esfera: financeiras. Além disso, a importância da dedicação exclusiva também acontece por parte de mediadores e conciliadores. Porém, sem qualquer remuneração (mediadores e conciliadores na maioria das vezes atuam de forma voluntária), fica quase impossível encontrar profissionais habilitados para o trabalho, uma vez que todos precisam sobreviver. Mais uma vez as dificuldades financeiras se sobrepõem.

Diante disso, nesse ponto a dedicação exclusiva do mediador e do conciliador é benéfica, pois, com a garantia da confidencialidade e de que eles não atuarão no processo judicial, as partes estarão mais seguras para revelar seu ponto de vista sobre o conflito. Ocorre que, há um ponto negativo. A crítica com relação à dedicação exclusiva do mediador/conciliador se dá porque atualmente o quadro é composto por voluntários sem remuneração, ou remunerados em valores irrisórios. Esbarra-se aqui em dificuldades financeiras, pois todos necessitam da remuneração, por uma questão de sobrevivência.



## b) COMPETÊNCIA

Fundamentalmente, a qualidade da sessão de conciliação e mediação dependerá da competência do conciliador e do mediador em criar um ambiente próprio para o diálogo e o entendimento. Para isso, é importante que ele esteja capacitado<sup>2</sup>.

Um mediador somente poderá mediar quando possuir as qualificações necessárias para atender razoavelmente às expectativas das partes. Embora qualquer pessoa possa ser selecionada para mediar a resolução de um conflito [...] para que esta satisfaça as partes e obtenha-se efetividade nos resultados obtidos, certas qualificações, treinamento e experiência em mediação são frequentemente necessários. Assinala-se, ainda, que em mediação designada pelas cortes ou em qualquer outra espécie de mediação mandatária, é essencial que os mediadores nomeados possuam o treinamento e a experiência requisitados. (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 166)

Para Nogueira (2011, p. 258),

[...] a melhoria dos serviços públicos passa necessariamente pela capacitação de todos aqueles que neles atuam, não importando se vinculados diretamente ao Poder Judiciário (juízes, servidores, conciliadores e mediadores concursados), contratados por empresas privadas, em decorrência de parcerias ou voluntários.

Portanto, a capacitação dos envolvidos é necessária para que se mantenha uma conduta uniforme, bem como um procedimento padrão, essenciais para a qualidade da prestação do serviço.

Diante disso, é importante a realização da triagem para a verificação do perfil do candidato a conciliador e a mediador. Após, a

---

<sup>2</sup> Destaca-se que, novamente, essa Resolução coloca a figura da capacitação em conjunto cooperativamente. No entanto, aqui, acaba por incluir as Escolas da Magistratura na busca da eficiência na conciliação/mediação, aperfeiçoando os magistrados (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 176).

capacitação se dá na forma de aulas práticas e teóricas e reciclagem periódica, para que o profissional, capacitado, permita que se chegue à qualidade almejada no procedimento.

A competência é o segundo princípio e expõe o dever de possuir qualificação que habilite mediadores e conciliadores à atuação judicial. A capacitação deverá ocorrer na forma determinada pela própria Resolução, observada a necessidade de reciclagem periódica obrigatória para formação continuada.

Sobre a competência, é importante mencionar que, além da capacitação na forma de aulas práticas e teóricas, mediadores e conciliadores deveriam, antes do início das atividades de capacitação e de realização das sessões, passar por uma avaliação psicossocial que pudesse determinar suas características psicológicas. (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 188)<sup>3</sup>

Dessa forma, o profissional deve possuir características próprias para realizar as sessões. Segundo Calmon (2008, p. 123-124),

[...] o papel do mediador é o de um facilitador, educador ou comunicador, que ajuda a clarificar questões, identificar e manejar sentimentos, gerar opções e, assim se espera, chegar a um acordo sem a necessidade de uma batalha adversarial nos tribunais. [...] É papel do mediador ser facilitador, criador de canais de comunicação, tradutor e transmissor de informações, reformulador, diferenciador de posição e interesses, criador de opções e agente da realidade.

Diante disso, conclui-se que o mediador deve possuir uma série de habilidades. Deve possuir facilidade de comunicação para prestar

---

<sup>3</sup> Essa avaliação pode ser importante na constatação de características mínimas (tais como a tranquilidade, a calma, a criatividade e a capacidade de lidar com a frustração), traços de personalidade necessários para o desempenho adequado da função de mediador/conciliador. Porém, atualmente as dificuldades dizem respeito à localização de um número mínimo de mediadores e conciliadores (especialmente diante do fato de que não existe ainda previsão de remuneração para esses profissionais). Quando esses profissionais são encontrados, nenhuma triagem é feita (além daquela que diz respeito a juntada de certidão negativa de antecedentes criminais e cíveis) para verificar quais são as reais condições psicológicas dos candidatos, futuros mediadores e conciliadores (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 188).

esclarecimentos quanto ao procedimento e aos objetivos da mediação, ser imparcial e ter competência.

### c) IMPARCIALIDADE

O mediador e o conciliador devem agir sempre com imparcialidade. Como visto, eles irão interferir para facilitar o diálogo entre as partes, de forma a chegarem ao entendimento. Para isso, é necessário que ouçam e conduzam a sessão sem favorecer ou induzir alguém em privilégio.

O mediador deve conduzir o processo de mediação de forma imparcial. É ponto fundamental para o êxito da mediação que o mediador mantenha-se equidistante. Somente poderá este mediar aquelas questões em que tenha certeza que manterá um posicionamento idôneo em relação a tal princípio. É obrigação do mediador abandonar o processo a qualquer momento, se notar que não é mais capaz de manter-se totalmente imparcial. (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 165)

Os mediadores e conciliadores devem, portanto, desempenhar o papel de forma profissional e técnica, aplicando as ferramentas necessárias, sem preconceito ou favoritismo.

Também é dever ético de mediadores e conciliadores agir com imparcialidade, exposta na ausência de favoritismo, preferência ou preconceito. Desse modo, devem garantir que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente.

Nesse mesmo viés, a neutralidade determina a necessidade de manter a equidistância das partes, respeitando seus pontos de vista, com atribuição de igual valor a cada um deles. (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 189)

Diante disso, o Código de Ética prevê, neste aspecto, que o respeito aos pontos de vista permite manter o necessário equilíbrio. Os

conceitos pessoais dos profissionais devem, portanto, ser afastados, para a manutenção de uma sessão neutra e imparcial.

#### d) NEUTRALIDADE

A neutralidade, na mesma linha que a imparcialidade, conforme já referido, é o dever dos mediadores e conciliadores de atribuir igual valor a cada um dos participantes. Ou seja, mediadores e conciliadores devem observar e conduzir o procedimento mantendo uma equidistância das partes, possibilitando segurança e tranquilidade para que elas dialoguem.

#### e) INDEPENDÊNCIA E AUTONOMIA

O objetivo do CNJ é que a sessão de mediação/conciliação seja informal e espontânea. Dessa forma, o procedimento pode ser interrompido por qualquer interessado, caso sintam-se pressionados, comprometendo a sua independência ao decidir.

Já o princípio da independência e da autonomia do mediador/conciliador resulta no direito/dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo obrigação de redigir acordo ilegal ou inexecutável. (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 189)<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Além da liberdade de não ter a exigência de realização de acordos (legais ou não), a independência, a liberdade e a autonomia dizem respeito também à dinâmica interna das sessões de mediação/conciliação, o que possibilita a esses profissionais acordarem com as partes o tempo de duração de cada uma, a quantidade de remarcações, a hipótese de sessões individuais/privadas ou não, dentre outros detalhes relevantes para o bom andamento do trabalho. Assim consideradas, a liberdade, a autonomia e a independência contribuem para evitar o engessamento das sessões, diminuindo o risco de excessiva ritualização e burocratização, o que, por certo, em nada contribuiria para a agilidade e a es-

É importante que se crie uma dinâmica interna das sessões de mediação/conciliação, diminuindo o risco de excessiva ritualização e burocratização.

São fundamentais para a qualidade que se espera desses meios alternativos de solução de conflitos, as condições necessárias para seu bom desenvolvimento. Assim, é primordial a observância dos princípios da autonomia, da liberdade e da independência, já que as partes irão, por conta própria, resolver o problema e o seu conflito. Portanto, no momento em que se outorga o poder de decidir para as partes, nada mais justo que se garanta a independência e autonomia para que elas executem sua tarefa, tenham êxito na solução do conflito e efetivamente cumpram eventual acordo entabulado.

## f) RESPEITO À ORDEM PÚBLICA E ÀS LEIS VIGENTES

Frisa-se acerca da não obrigação de redigir acordo ilegal ou inexecutável. Resta claro que o legislador preocupou-se em – apesar da informalidade, independência, espontaneidade e autonomia – assegurar que não se firmassem acordos ilegais ou que violassem a ordem pública.

Por fim, é princípio fundamental exposto no Código de Ética o respeito à ordem pública e às leis vigentes. Assim, fica determinado o dever de velar para que o possível acordo entre os envolvidos, além de atender aos seus interesses, não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes. (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 189)

Com efeito, deve-se sempre ter em mente o respeito à ética, aos princípios fundamentais, à ordem e respeito aos bons costumes.

---

pontaneidade que se espera da mediação e da conciliação. Além disso, se ritualizadas, a mediação e a conciliação se aproximam do processo, o que dificulta o longo e tortuoso caminho a ser percorrido entre a “cultura da sentença” e a “cultura do consenso”, andando na contramão do que pretende o CNJ (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 189).

## Das regras que regem o procedimento de conciliação/mediação

**Art. 2º.** As regras que regem o procedimento da conciliação/mediação são normas de conduta a serem observadas pelos conciliadores/mediadores para seu bom desenvolvimento, permitindo que haja o engajamento dos envolvidos, com vistas à sua pacificação e ao comprometimento com eventual acordo obtido, sendo elas:

**§ 1º** Informação – Dever de esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando sobre os princípios deontológicos referidos no capítulo I, as regras de conduta e as etapas do processo.

**§ 2º** Autonomia da vontade – Dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo, podendo inclusive interrompê-lo a qualquer momento.

**§ 3º** Ausência de obrigação de resultado – Dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles.

**§ 4º** Desvinculação da profissão de origem – Dever de esclarecer aos envolvidos que atua desvinculado de sua profissão de origem, informando que, caso seja necessária orientação ou aconselhamento afetos a qualquer área do conhecimento poderá ser convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos.

**§ 5º** Teste de realidade – Dever de assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas disposições, que devem ser exequíveis, gerando o comprometimento com seu cumprimento.

Denomina-se procedimento de mediação o conjunto de etapas ou fases e dos atos nele praticados, todos com vistas a atingir a auto-composição.

A mediação é, pois, um mecanismo não adversarial em que um terceiro imparcial que não tem poder sobre as partes as ajuda para que em forma cooperativa encontrem o ponto de harmonia do conflito. O mediador induz as partes a identificar os pontos principais da controvérsia, a acomodar seus interesses ao da parte contrária, a explorar fórmulas de ajuste que transcendam o nível da disputa, produzindo uma visão produtiva (CALMON, 2008).

O mediador não é simplesmente um expectador. Ele ajuda as partes a esculpirem suas opiniões, modelando a realidade necessária para chegar a fins proveitosos, utilizando-se de um diálogo cooperativo, fazendo-as criarem suas próprias soluções, a fim de que possam manter uma boa relação futuramente. Já na conciliação, o intermediário pode opinar, trazendo soluções para o embate, que não necessariamente contemple integralmente o desejo de ambas as partes. O profissional lança mão de técnicas apropriadas com aptidão, ouve as partes, sugere opções, tendo como objetivo que os envolvidos cheguem à sua própria escolha quanto ao desfecho do problema.

Para desempenhar bem seu papel, o mediador há que se apresentar com neutralidade, capacitação, flexibilidade, inteligência, paciência, empatia, sensibilidade, imaginação, energia, persuasão, capacidade para se distanciar de ataques, objetividade, honestidade e perseverança, além de ser digno de confiança e ter senso de humor. (CALMON, 2008, p. 121)

A informação é especialmente importante nesse processo, pelo fato de as pessoas, de um modo geral, não conhecerem os mecanismos de como ocorre uma mediação. Devem receber noções da função do mediador, os objetivos da mediação, o que podem esperar e o que não devem criar como expectativa, e também sobre como será a consequência jurídica de possível acordo.

É fundamental que o mediador, enquanto responsável pelo andamento adequado da sessão, tenha habilidade para compreender o momento emocional das partes, sem comprometer a livre disposição dos interesses. Afinal, é com as informações que recebe delas que o mediador poderá trabalhar, a fim de trazer à tona as possíveis solu-

ções do conflito. E, somente se comprovar às partes que sabe ouvi-las e compreendê-las é que estas realmente prestarão as informações necessárias ao desenvolvimento do trabalho (MORAIS; SPENGLER, 2008).

É ainda relevante destacar que, ao se apresentarem no procedimento referido, os indivíduos se encontram em estado emocional alterado devido ao desgaste vivido pelo litígio. É dever do mediador trabalhar na diminuição dos efeitos disso, evidenciando sua destreza em serenar e aconselhar os conflitantes, fazendo-os sentir-se respeitados. Essa conduta aumenta o sucesso de seu trabalho.

Conforme ensina Calmon (2008, p. 123):

Segundo a escola de Massachusetts, a responsabilidade do mediador inclui: favorecer o intercâmbio de informação, prover de nova informação; ajudar a cada parte a entender a visão da contraparte; mostrar a ambas que suas preocupações são compreendidas; promover um nível produtivo de expressão emocional; manejar as diferenças de percepção e interesses entre os negociadores e outros, inclusive advogado e cliente; ajudar aos negociadores a avaliar alternativas realistas para possibilitar o acordo; gerar flexibilidade; mudar o foco do passado para o futuro; estimular a criatividade das partes, e induzi-las a sugerir propostas de acordo; aprender a identificar os interesses particulares que cada uma das partes prefere não comunicar à outra; prover soluções que satisfaçam os interesses fundamentais de todas as partes envolvidas.

Neste parágrafo, salienta-se como um dos objetivos intermediários, estabelecer o entendimento de que as partes devem saber que o trabalho precisa ser cooperativo, cabendo ao mediador instituir um clima de confiança entre as partes para que lhe seja possível compartilhar tarefas e informações relevantes, aumentando a capacidade dos envolvidos de comunicarem-se e compreenderem sentimentos mútuos, desenvolvendo conjuntamente as decisões finais, trazendo segurança a eles de que foram respeitados todos os seus argumentos, e fazendo brotar neles o sentimento de justiça.

Deve-se ressaltar que serão considerados todos os argumentos proferidos pelas partes, de modo que cheguem a uma decisão própria,



e não imposta. Terão autonomia de vontade durante o andamento do procedimento para concluir um acordo ou, na pior das hipóteses, desistir dele.

As tratativas devem ser iniciadas pela fixação do objeto da mediação, esclarecendo que, apesar de que a conversa não deva “se perder” em diálogos prolixos, pode e deve ser abrangente sobre temas supostamente alheios ao âmago da questão, mas que permitem simbolizar a base da relação conflituosa.

Uma das características da mediação para a *Massachusetts Association of Mediation Programs* – MAMP é o poder das partes/autodeterminação – ou seja, é o princípio que reconhece que as partes em disputa têm a faculdade, o direito e o poder de definir suas questões, necessidades e soluções e de determinar o resultado do processo da mediação, sendo responsabilidade das partes decidirem mutuamente os termos de qualquer acordo que seja celebrado (CALMON, 2008).

Segundo Goldberg, Sander e Rogers (citados por CALMON, 2008), o mediador não tem poder legal para decidir, não é necessariamente advogado, emprega a palavra para ajudar, põe em foco o presente e o futuro (não o passado), ajuda a solucionar o conflito e não a impor justiça, não aconselha, não faz uso de autoridade e busca entender as partes, esclarecendo-as acerca de sua participação no conflito, para que tomem decisões dando um consentimento informado (mesmo que decidam não formalizar o acordo) (CALMON, 2008).

O mediador não possui poder de decidir um resultado para as pessoas envolvidas. Sua meta deve estar muito distante de obrigações deste tipo. Embora deva intervir com firmeza, não tem autorização para fazer uso de sua autoridade a fim de determinar resolução ao caso.

O papel do mediador é de auxiliador, educador ou comunicador, que ajuda a esclarecer questões, a interpretar e a administrar sentimentos, a criar opções e a se chegar ao consenso sem a interferência judicial.

Como já explicitado, cabe ao terceiro imparcial mostrar aos conflitantes que ele está atuando no caso como mero facilitador,

desligando-se de sua profissão de origem, e transmitindo a eles que, caso exista a necessidade de algum tipo de esclarecimento quanto a alguma área de conhecimento, pode-se efetuar o chamamento de um profissional capacitado de tal área a ser esclarecida, desde que haja a aprovação de todos os participantes.

É objetivo do mediador consentir que os envolvidos se ouçam e se entendam, externando suas preocupações e necessidades, emitindo opções que permitam alcançar um fim legítimo e duradouro, mas tão maleável quanto possível para preservar a possibilidade de futuros ajustes de suas cláusulas.

É imperioso ainda destacar que o processo não deve ser inocente nem prematuramente terminado, dado por exitoso, tendo chegado a um fim rapidamente, pois esse fim pode não ser verdadeiro, conciliando apenas posições, sem que os interesses subjacentes tenham sido definitivamente atendidos.

O papel do mediador é ser facilitador, criador de canais de comunicação, tradutor e transmissor de informações, reformulador, diferenciador de posições e interesses, e agente da realidade.

William Sinkin (citado por CALMON, 2008) elenca algumas características que acredita serem fundamentais ao mediador, quais sejam: a paciência de Jó, a inocência de um buldogue, o gênio de um irlandês, a resistência física de um maratonista, a capacidade de fugir do mundo de um aficionado de futebol, a malícia de Maquiavel, a habilidade de um bom psiquiatra, a pele de um rinoceronte e a sabedoria de Salomão (CALMON, 2008).

Por fim, percebe-se a importância do diálogo, da compreensão, da crença básica nos valores, princípios e capacidades dos indivíduos, para que, com a devida autonomia, estejam aptos a resolver “sozinhos” seus problemas e conflitos, já que é impossível que vivamos sem eles. Para Petrônio Calmon (2008), na mediação, os envolvidos revelam os problemas que os envolvem, sem a preocupação de fixar posições específicas, mas sim o interesse genuíno de cada um. Ainda que os envolvidos não cheguem à mediação com esse discernimento, caberá ao mediador dissuadi-los da ideia de fixar posições, alterando o rumo do diálogo para o campo da revelação de problemas e

dificuldades, bem como para a orientação em torno dos interesses subjacentes, para resolver questões onde existem controvérsias e em situações nas quais o diálogo precisa ser preservado de forma célere, ajudando na qualidade e na eficiência do serviço (CALMON, 2008).

### Das Responsabilidades e sanções do conciliador/mediador

**Art. 3º.** Apenas poderão exercer suas funções perante o Poder Judiciário conciliadores e mediadores devidamente capacitados e cadastrados pelos tribunais, aos quais competirá regulamentar o processo de inclusão e exclusão no respectivo cadastro.

Consoante já visto ao se analisar o artigo 7º da Resolução nº 125/2010 do CNJ, os tribunais deverão criar Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, sendo que cada qual terá um cadastro em que constarão os dados pertinentes aos conciliadores/mediadores judiciais. Posteriormente, esses dados serão enviados para o cadastro unificado, que será realizado, mantido e atualizado junto ao CNJ<sup>5</sup>. Para os conciliadores/mediadores poderem fazer parte de tal cadastramento, eles devem ser capacitados, ou seja, possuir os cursos de conciliador ou de mediador judicial, os quais também têm suas especificações constantes nos anexos e em artigos da Resolução nº 125/2010 do CNJ. Os próprios tribunais devem realizar o controle de inclusão ou exclusão desses profissionais do respectivo cadastro, para manter o banco de dados atualizado.

Nesse sentido Luchiari (2011, p. 236):

[...] o “Núcleo” deve criar e manter um cadastro unificado de todos os conciliadores e mediadores que atuem no âmbito do Tribunal de Justiça, ligados ou não ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania, regulamentando sua inscrição e desligamento, através do estabelecimento de critérios mínimos para a inscrição e a observância dos princípios éticos constantes do Código de Ética dos Conciliadores e Mediadores Judiciais (Anexo III da Resolução nº 125 do CNJ). Também podem ser in-

<sup>5</sup> Trata-se de uma Política Judiciária Nacional, e, por isso, fala-se em cadastro nacional (*vide* artigo 2º da Resolução 125 do CNJ).

cluídos nesse cadastro os conciliadores e mediadores privados, visando a que aqueles que queiram buscar seus serviços contem com garantia de qualidade.

Nota-se a existência de certos requisitos para se tornar mediador/conciliador, bem como todo o cuidado que deverá ser adotado com o intuito de manter a integridade das sessões de mediação e conciliação, para que estas sirvam aos devidos fins.

**Art. 4º.** O conciliador/mediador deve exercer sua função com lisura, respeitando os princípios e regras deste Código, assinando, para tanto, no início do exercício, termo de compromisso e submetendo-se às orientações do juiz coordenador da unidade a que vinculado.

O conciliador/mediador possui uma importante tarefa ao auxiliar no desenrolar da situação conflituosa, portanto, assinam um termo de compromisso, de que irão cumprir as funções que lhes forem atribuídas, conforme regulamentado nesse Código. Farão isso em conformidade com os princípios e regras deste, quais sejam: os princípios da confidencialidade, da competência, da imparcialidade, da neutralidade, da independência, da autonomia e o respeito à ordem pública e às leis vigentes, e também, às regras, sendo elas a da informação, da autonomia da vontade, da ausência de obrigação de resultado, da desvinculação da profissão de origem e do teste de realidade. Além disso, devem estar submetidos ao juiz coordenador da unidade à qual estão vinculados.

Neste ponto, considera-se relevante observar, de forma rápida, certos quesitos que resultam na crise da Jurisdição, uma crise que surge a partir de fatores internos (como questões formais processuais, de organização e de planejamento institucional), bem como de fatores externos (crise educacional, social, cultural, política e econômica).

Tal observação se faz relevante, uma vez que é apontada na obra de Nalini (2008) como um dos fatores da crise, a crise de legitimidade

focada no papel desempenhado pelo juiz que, além de executar suas funções de magistrado, arca com responsabilidades de administrador e organizador de tarefas a serem realizadas pelos demais serventuários da Justiça. Concernente a esse posicionamento, destaca-se que a criação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ<sup>6</sup> veio à tona para tentar resolver alguns dos problemas administrativos do Poder Judiciário. Porém, percebe-se que, ao atribuir ao juiz a tarefa de coordenador dos “Centros”, o CNJ acabou pondo em contradição o porquê da sua existência, visto que este foi criado para resolver problemas administrativos do Judiciário.

**Art. 5º.** Aplicam-se aos conciliadores/mediadores os mesmos motivos de impedimento e suspeição dos juízes, devendo, quando constatados, serem informados aos envolvidos, com a interrupção da sessão e sua substituição.

Os conciliadores/mediadores deverão observar o artigo 134 do Código de Processo Civil:

**Art. 134.** É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário:

I – de que for parte;

II – em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha;

III – que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão;

IV – quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau;

V – quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau;

VI – quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa.

---

<sup>6</sup> Mais informações disponíveis na *site* do CNJ: <<http://www.cnj.jus.br/>>.

**Parágrafo único.** No caso do nº IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz.

Bem como o artigo 135:

**Art. 135.** Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

I – amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;

II – alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;

III – herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;

IV – receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;

V – interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

**Parágrafo único.** Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.

Tais artigos tratam dos impedimentos e suspeições dos juízes. Não se pretende questionar neste texto a importância da adoção de certas regras para que os procedimentos da conciliação e da mediação sejam realizados com a devida cautela, porém, atenta-se para uma possível burocratização desses institutos, que, por sua vez, prezam justamente pelo contrário.

Conforme Morais e Spengler (2012, p. 192):

O maior risco é a alusão ao artigo referente aos impedimentos e suspeições dos magistrados dispostos no CPC, que poderá incentivar aos participantes do procedimento ou aos seus advogados a interposição de impedimento ou suspeição nos termos da lei processual. Tomada essa medida, o tratamento do conflito, que deveria ser oral, simples, célere e desburocratizado, corre o risco de se engessar por um procedimento processualizado, que, é sabido, de nada colaborará para o bom desenvolvimen-

to da mediação e da conciliação enquanto políticas públicas de tratamento adequado dos conflitos.

No caso de essa situação se confirmar, seria interessante educar os conflitantes e os seus representantes no sentido de eles entenderem que os objetivos pretendidos na conciliação/mediação são diversos dos almejados nos tribunais, pois através desses institutos os conflitos são resolvidos visando à satisfação das partes. Nessa direção, Morais e Spengler (2012, p. 192) continuam o debate:

[...] talvez o melhor caminho seja a informação e a orientação dos conflitantes e seus representantes a proceder de modo simples. Em caso de não manifestação do próprio conciliador/mediador sobre a suspeição e/ou impedimento, que o faça o conflitante ou o seu advogado, de forma oral e simples, para fins de resolução do impasse, adotando procedimento escrito e processualizado só em caso de resistência e dificuldade de fazê-lo dessa maneira.

Nesse ponto, é perceptível a importância e a necessidade da cultura social. Cultura no sentido de sintetizar informações e conhecimentos que são transmitidos, seja através do sistema escolar, seja posteriormente na vida adulta, essencial é que ela ocorra sem que haja preconceitos por parte das pessoas. Ou seja, que se tenha aceitação daquilo que é diferente.

**Art. 6º.** No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador/mediador deverá informar com antecedência ao responsável para que seja providenciada sua substituição na condução das sessões.

No caso de o conciliador/mediador designado não poder comparecer por algum motivo, como, por exemplo, doença, viagem, morte de algum familiar, dentre outros imprevistos que lhe impossibilite cumprir a função que lhe foi encarregada, ele deverá informar com antecedência suficiente para que seja possível remanejar aquilo que

já havia sido combinado. Feito isso, será designado novo conciliador/mediador para tratar da causa.

**Art. 7º.** O conciliador/mediador fica absolutamente impedido de prestar serviços profissionais, de qualquer natureza, pelo prazo de dois anos, aos envolvidos em processo de conciliação/mediação sob sua condução.

“Serviço de qualquer natureza” quer dizer todo aquele que não seja relativo à mediação e à conciliação judicial. Através deste dispositivo se procura evitar que a pessoa que ministrou a conciliação ou a mediação judicial tente obter alguma vantagem que não lhe é cabida. O mesmo impedimento serve aos que atuam em serviço relacionado à sua profissão original, qual seja, a advocacia, a mediação e a conciliação extrajudiciais, pelo prazo de dois anos, findo o procedimento de conciliação/mediação judicial.

**Art. 8º.** O descumprimento dos princípios e regras estabelecidos neste Código, bem como a condenação definitiva em processo criminal, resultará na exclusão do conciliador/mediador do respectivo cadastro e no impedimento para atuar nesta função em qualquer outro órgão do Poder Judiciário nacional.

**Parágrafo único.** Qualquer pessoa que venha a ter conhecimento de conduta inadequada por parte do conciliador/mediador poderá representá-lo ao Juiz Coordenador a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis.

Assim como o mediador/conciliador deve preencher certos requisitos para fazer parte do cadastro nacional de conciliadores e mediadores judiciais, ele também deve estar atento às causas que podem resultar na sua exclusão<sup>7</sup>. É o caso, por exemplo, de uma condenação

<sup>7</sup> O “Núcleo” deve ainda regulamentar a exclusão de conciliador e mediador do cadastro, observando, neste ponto, o disposto nos artigos 3º a 8º do Código de



definitiva em processo criminal, situação em que o conciliador/mediador estará impedido de atuar em qualquer outro órgão do Poder Judiciário nacional, ou seja, não poderá ser incluído na função de conciliador/mediador em qualquer outro “Núcleo”. Nota-se aqui a importância de um controle unificado.

Como está claro no parágrafo único, qualquer pessoa poderá representar para o juiz coordenador sobre condutas inadequadas do mediador, ou seja, atitudes que venham em confronto com as normas estabelecidas nesse Código. As providências cabíveis podem ser desde o procedimento administrativo interno, até sanções cíveis ou criminais, dependendo do grau ou da conduta inapropriada que for averiguado.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei nº 5.869*, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm)>. Acesso em: 28 jul. 2012.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. 1. ed., 2. tir. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

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 nov. 2012.

COSTA, Marli Marlene Moraes da. A Justiça Restaurativa como Alternativa de Inclusão Social num Contexto de Alienação Social. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (Orgs.). *Mediação enquanto Política Pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012. p. 230-245. Disponível em: <[http://www.unisc.br/portal/upload/com\\_editora\\_livro/mediacao.pdf](http://www.unisc.br/portal/upload/com_editora_livro/mediacao.pdf)>. Acesso em: 19 nov. 2012.

---

Ética, constante do Anexo III da Resolução nº 125/2010, podendo atribuir a proposta de exclusão ao juiz coordenador do “Centro”, pois a ele cabe o acompanhamento direto da atuação dos conciliadores e mediadores (LUCHIARI, 2011, p. 237).

GHISLENI, Ana Carolina; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de conflitos a partir do Direito Fraterno*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011. Disponível em: <[http://www.unisc.br/portal/upload/com\\_editora\\_livro/e\\_book\\_mediacao.pdf](http://www.unisc.br/portal/upload/com_editora_livro/e_book_mediacao.pdf)>. Acesso em: 19 nov. 2012.

GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. Tradução de Sandra Regina Netz. 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2005.

LEITE, Eduardo de Oliveira (Org.). *Grandes temas da atualidade: mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. A Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça: Origem, Objetivos, Parâmetros e Diretrizes para Implantação Concreta. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coords.). *Conciliação e mediação: estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 229-250.

MARILLAC, Luisa de. *O Direito entre togas, capas e anéis*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!* 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!* 3. ed. rev. e atual. com a Resolução nº 125 CNJ e o projeto de novo CPC brasileiro nº 166/2010. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

NALINI, José Renato. *A rebelião da Toga*. 2. ed. Campinas: Millennium, 2008.

NOGUEIRA, Mariella Ferraz de Arruda Pollice. Dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coords.). *Conciliação e mediação: estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 261-272.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. O acesso à justiça e o uso da mediação na resolução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10855&revista\\_caderno=21](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10855&revista_caderno=21)>. Acesso em: 03 jul. 2012.

RESTA, Eligio. *Il Diritto fraterno*. Roma-Bari: Laterza, 2005.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. *Manual de Arbitragem*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.

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

SIMMEL, Georg. *Sociologia*. São Paulo: Ática, 1983.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no Tratamento dos Conflitos*. Ijuí: Unijuí, 2010.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (Orgs.). *Mediação enquanto Política Pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012. Disponível em: <[http://www.unisc.br/portal/upload/com\\_editora\\_livro/mediacao.pdf](http://www.unisc.br/portal/upload/com_editora_livro/mediacao.pdf)>. Acesso em: 19 nov. 2012.

SPENGLER, Fabiana. Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (Orgs.). *Mediação enquanto Política Pública: a teoria, a prática e o projeto de lei*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010. Disponível em: <[http://ead.tjrs.jus.br/navi/agenda/pdf.php?COD\\_ARQUIVO=4309](http://ead.tjrs.jus.br/navi/agenda/pdf.php?COD_ARQUIVO=4309)>. Acesso em: 19 nov. 2012.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. São Paulo: Método, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. I –Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 1.



# A MEDIAÇÃO COMO PRÁTICA COMUNICATIVA NO TRATAMENTO DE CONFLITOS<sup>1</sup>

## **Fabiana Marion Spengler**

Pós-Doutora pela Università degli Studi di Roma Tre/Itália, com bolsa Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq / Pós-Doutorado no Exterior – PDE. Doutora em Direito pelo programa de Pós-Graduação *stricto sensu* da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS – RS, com bolsa da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES. Mestre em Desenvolvimento Regional, com concentração na Área Política Institucional da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Docente dos cursos de Graduação e Pós-Graduação *lato* e *stricto sensu* da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ. Coordenadora do Grupo de Pesquisa: “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, vice-liderado pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto. Coordenadora do Projeto de Pesquisa: “Mediação de conflitos para uma justiça rápida e eficaz” financiado pelo CNPq (Edital Universal 2009 – Processo nº 470795/2009-3) e pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul – FAPERGS (Edital Recém-Doutor 03/2009, Processo nº 0901814). Coordenadora do projeto de pesquisa: “Acesso à justiça, jurisdição (in)eficaz e mediação: a delimitação e a busca de outras estratégias na resolução de conflitos”, financiado pelo Programa Pesquisador Gaúcho – PqG, edição 2011 (Edital FAPERGS nº 02/2011). Pesquisadora do projeto “*Multidoor courthouse system* – avaliação e implementação do sistema de múltiplas portas (multiportas) como instrumento para uma prestação jurisdicional de qualidade, célere e eficaz” financiado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ e pela CAPES. Pesquisadora do projeto: “Direitos Humanos, Identidade e Mediação” financiado pelo Edital Universal 2011 e pela UNIJUÍ. Coordenadora e mediadora judicial do projeto de extensão: “A crise da jurisdição e a cultura da paz: a mediação como meio democrático, autônomo e consensuado de tratar conflitos”, financiado pela UNISC. Advogada. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8254613355102364>. Blog: <http://fabianamarionspengler.blogspot.com/>. E-mail: [fabiana@unisc.br](mailto:fabiana@unisc.br).

## **Theobaldo Spengler Neto**

Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC (2000). Professor adjunto na UNISC. Professor de Direito Processual Civil (Processo de Conhecimento, Processo de Execução, Procedimentos Especiais e Processo Cautelar) e de Direito Civil – Responsabilidade Civil. Vice-líder do Grupo de Pesquisa: “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, coordenado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler. Coordenador do Centro de Pesquisas Jurídicas do Curso de Direito da UNISC. Sócio titular do escritório de Advocacia Spengler Assessoria Empresarial – SC. E-mail: [theo@unisc.br](mailto:theo@unisc.br)

<sup>1</sup> O presente texto foi produzido mediante pesquisa junto aos projetos: “*Multidoor courthouse system* – avaliação e implementação do sistema de múltiplas portas (multiportas) como instrumento para uma prestação jurisdicional de qualidade, célere e eficaz financiado pelo CAPES/CNJ” e “Acesso à justiça, jurisdição (in) eficaz e mediação: a delimitação e a busca de outras estratégias na resolução de conflitos”, financiado com os recursos da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul – FAPERGS (Edital nº 02/2011) – Programa Pesquisador Gaúcho – PqG, edição 2011 e pelos recursos do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq / Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES (Edital CNPq/CAPES nº 07/2011, Processo nº 400969/2011-4).

# 1 NOTAS INTRODUTÓRIAS

A sociedade contemporânea requer um novo modelo jurisdicional frente à ineficiência das tradicionais formas de tratamento de conflitos existentes. A função jurisdicional, atualmente ainda monopolizada pelo Estado, já não oferece respostas à conflituosidade produzida pela complexa sociedade hodierna, passando por uma crise de efetividade (quantitativa, mas principalmente qualitativa), que demanda a busca de alternativas. Da mesma forma, os métodos e os conteúdos utilizados pelo Direito para responder aos litígios não encontram adequação entre a complexidade das demandas, os sujeitos envolvidos e o instrumental jurídico a ser utilizado. Por fim, as questões atinentes ao caráter técnico-formal da linguagem utilizada em rituais e procedimentos judiciais permeados por aspectos burocráticos determinam a lentidão e o acúmulo de demandas.

Essas constatações propiciam a perda de confiança na jurisdição. A proposta, então, é identificar outras formas de tratamento de conflitos, propondo um modelo assentado numa perspectiva voltada para o consenso.

Dessa forma, a mediação surge como possibilidade de tratamento mais adequado à complexidade conflitiva atual, pois propõe uma “nova cultura”, que vai além da jurisdição tradicional, inovando por meio de práticas consensuadas e autônomas que devolvam ao cidadão (responsabilizando-o) a capacidade de lidar com a litigiosidade inerente à sua existência.

A mediação difere das práticas tradicionais de jurisdição justamente porque o seu local de trabalho é a sociedade, sendo a sua base de operações o pluralismo de valores, a presença de sistemas de vida diversos e alternativos; sua finalidade consiste em reabrir os canais de comunicação interrompidos, reconstruir laços sociais destruídos. O seu desafio mais importante é aceitar a diferença e a diversidade, o dissenso e a desordem por eles gerados. Sua principal ambição não consiste em propor novos valores, mas em restabelecer a comunicação entre aqueles que cada um traz consigo<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Sobre a mediação é importante a leitura de Luis Alberto Warat (2001): *O ofício do mediador*.

O que se propõe é pensar a mediação não apenas como meio de acesso à justiça, aproximando o cidadão comum e “desafogando” o Poder Judiciário. Pretende-se “discutir mediação” enquanto meio de tratamento de conflitos não só quantitativamente, mas qualitativamente mais eficaz, proporcionando às partes a reapropriação do problema, organizando as “práticas” do seu tratamento, responsabilizando-se por tais escolhas e jurisconstruindo<sup>3</sup> os caminhos possíveis.

Possuidora de uma cadência temporal própria, colocando-se “entre” as partes e agindo como instrumento de justiça social, a mediação pode organizar as relações sociais, auxiliando os conflitantes a tratarem seus problemas com autonomia, reduzindo a dependência de um terceiro (juiz), possibilitando o entendimento mútuo e o consenso. O consenso<sup>4</sup> tem por base o fato de que toda sociedade suscetível de consistência e de duração supõe, de maneira contínua, a influência preponderante de um sistema prévio de opiniões comuns, próprio para conter o impulso impetuoso das divergências individuais. Sem esse sistema de opiniões prévias comuns, a tendência social é cair na anarquia, pela multiplicidade e pelo desencontro de opiniões. Assim, não se pode perder de vista que a noção de consenso não se limita à concordância

---

<sup>3</sup> O termo “jurisconstrução” é um neologismo jurídico criado por José Luis Bolzan de Moraes, e será aprofundado no final do presente capítulo. *Vide* a obra: “Mediação e arbitragem” (MORAIS; SPENGLER, 2012).

<sup>4</sup> Porém, para que se fale de consenso – obtido a partir das práticas comunicativas advindas da mediação –, é importante que ele seja diferenciado dos conceitos de obediência e de consentimento. Assim, a obediência consiste na aceitação ou reconhecimento de um mando, independentemente de seus motivos determinantes ou justificados. Para sua caracterização, se fazem necessários dois critérios: a aceitação externa e formal do mando. Ela constitui um pressuposto do político. Para a essência do político, pouco interessa se essa obediência é consentida ou forçada, se é dirigida a um regime democrático ou obtida por um regime autocrático. Já o consentimento é um conceito mais complexo, que se aplica aos planos distintos do fundamento do poder e do seu funcionamento. No plano do fundamento, o consentimento proporciona a justificação do mando ou da obrigação política; no plano do funcionamento, o consentimento opera como uma forma de participação ou de influência da comunidade no poder. No primeiro plano, o consentimento é uma força de obediência. O consentimento-aceitação é um sinal de legitimidade do poder como autoridade. A comunidade aceita espontaneamente o poder-autoridade, visando determinados fins básicos, porque essa estruturação e esses fins traduzem os valores mínimos fundamentais nela dominantes. Por fim, a noção de *consensus* é a condição da legitimidade, portanto do consentimento, no que concerne tanto ao fundamento do Poder quanto ao seu funcionamento. *Consensus*, já vimos, é o acordo entre os membros da comunidade sobre as bases da ordem desejável (SOUZA JÚNIOR, 2002, p. 67-71).

sobre crenças, valores, normas e objetivos, devendo ser usada amplamente para representar interdependência ou interconexão das partes de um contexto social.

Ao discutir o consenso almejado pela prática da mediação, o que se objetiva é investigar os meios através dos quais se pode acessar a um consenso mínimo quanto: a) às práticas de mediação enquanto teses consensuais de tratamento de conflitos; b) aos limites e possibilidades relacionadas a uma esfera autônoma do agir comunicativo interpessoal; c) à estruturação de possibilidades de entendimento mútuo como meio de encontrar outras respostas ao poder estatal (jurisdição). É nesse contexto que o texto se apropriará da teoria habermasiana: como meio de explicitar as teses consensuais acerca da origem das sociedades, uma vez que, para esse pensador, a sociedade existe porque resulta de um possível entendimento entre os sujeitos através da linguagem, já que toda a comunicação objetiva a busca de acordo<sup>5</sup>.

Assim, trabalhar com a teoria da ação comunicativa significa buscar uma substituição da razão prática pela razão comunicativa, indo além de uma subjetividade solipsista que objetive a colonização do mundo da vida, superada pelo “desassujeitamento” e que ultrapasse as perspectivas do processo tradicional/estatal, alcançando outra perspectiva mediante novos procedimentos que possibilitem um salto em termos de autonomização das partes.

Além disso, a discussão se centrará na heterogeneidade e diferença dentro da realidade jurídica, indicando eficientes canais de comunicação e mediação entre o Direito e a sociedade; libertando-se das tentações de estabelecer dogmaticamente os critérios de decisão que se deve seguir na prática jurídica; oferecendo ao Direito um procedimento que consiga dar conta da complexidade social, criando outras possibilidades para o tratamento dos conflitos.

---

<sup>5</sup> Importa ressaltar que não serão abordados assuntos polêmicos, tais como os antagonismos entre procedimentalismo e hermenêutica, ou entre o nível hermenêutico e o nível apofântico, especialmente apontados por Lênio Luiz Streck (2006) na obra “Verdade e Consenso”. A discussão ali entabulada, acalorada e rica, merece uma discussão muito mais profunda, que não poderá ser realizada em um item isolado. Assim, em função das limitações de espaço e, principalmente, em função dos recortes que dimensionam o contexto do presente trabalho, a opção foi em não se embrenhar por tais caminhos. *Vide* a obra: “Verdade e Consenso” (STRECK, 2006).



Esse é, pois, o texto que agora se apresenta.

## 2 A MEDIAÇÃO COMO ESTRATÉGIA DO “AGIR COMUNICATIVO”

A mediação é uma maneira de instaurar a comunicação rompida entre as partes em função da posição antagônica instituída pelo litígio. Tratando-se de um intercâmbio comunicativo no qual os conflitantes estipulam o que compete a cada um no tratamento do conflito em questão, a mediação facilita a expressão do dissenso, definindo um veículo que possa administrar a discordância e chegar ao consenso comunicativo.

De fato, o principal desafio que a mediação enfrenta não é o de gerar relações calorosas e aconchegantes, sociedades isentas de conflito ou ordem de mundo harmoniosa. Ao invés disso, considerando-se a natureza endêmica do conflito, talvez o seu principal desafio seja encontrar mecanismos que possibilitem a convivência comunicativamente pacífica. Objetivando investigar como acontecem essas interações e como a mediação delas se apropria para restabelecer a comunicação entre as partes gerando consenso, é que a teoria habermasiana será visitada<sup>6</sup>. A presente escolha se dá diante do fato de que, para Habermas, mais do que uma construção conceitual e compreensiva, se faz necessário o levantamento de dados empíricos para que se proceda na reconstrução da realidade. Daí a opinião de que sua teoria é sociológica (HABERMAS, 2001a), porque a sociologia seria a única ciência a manter ainda conexões globais, trocando conhecimentos de forma efetiva com outras ciências e mostrando-se sensível a problemas de outra ordem que não os de descrição da sociedade.

Em resumo, a teoria da ação comunicativa não é metateoria, e sim o princípio de uma teoria da sociedade<sup>7</sup>, que dá fundamento a

---

<sup>6</sup> Importa salientar que o referencial teórico adotado será o adotado por Jürgen Habermas (2001), na obra: “Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos”, volumes 1 e 2.

<sup>7</sup> “La teoría de la acción comunicativa no es una metateoría, sino el principio de una teoría de la sociedad que se esfuerza por dar razón de los cánones críticos de que hace uso.” (HABERMAS, 2001a, p. 9).

uma crítica social, possibilitando estudos interdisciplinares. Buscando uma racionalidade<sup>8</sup> que pudesse dar conta da complexidade social, Habermas conduz a teoria da ação comunicativa partindo de uma sociedade articulada em dois níveis: os paradigmas do mundo da vida<sup>9</sup> e o sistema.

O “mundo da vida” habermasiano é o “pano de fundo” no qual os atores sociais atuam e que analiticamente é diferenciado: a) podendo ser avistado primeiramente como um mundo objetivo – enquanto conjunto de todas as entidades sobre as quais se possam produzir enunciados verdadeiros<sup>10</sup>; b) o mundo social – como conjunto de todas as relações interpessoais legitimamente reguladas; c) e, por fim, o mundo subjetivo – visto como a totalidade das vivências do falante, às quais este tem um acesso privilegiado (HABERMAS, 1999).

É nesse mundo da vida compartilhado que os sujeitos capazes de linguagem e ação devem poder “se relacionar com algo” no mundo objetivo, quando quiserem se entender entre si “sobre algo” na comunicação, ou conseguirem “algo” nas relações práticas. Para que possam se relacionar com algo (pessoas e objetos), devem – cada um por si, mas em concordância com todos os outros – partir de um pressuposto pragmático. Supõem “o mundo” como a totalidade dos objetos

---

<sup>8</sup> Arroyo (2000) salienta que a noção de racionalidade não vem apresentada com um conceito empírico ou descritivo, mas prescritivo. Opera através da deliberação, da argumentação e da crítica.

<sup>9</sup> É importante ressaltar que o mundo da vida, segundo a concepção habermasiana, não corresponde apenas àquilo que faz parte do contexto do sujeito da comunicação. Assim, “*el mundo de la vida acumula el trabajo de interpretación realizado por las generaciones pasadas; es el contrapeso conservador contra el riesgo de disenso que comporta todo proceso de entendimiento que esté en curso.*” (HABERMAS, 2001c, p. 104).

<sup>10</sup> “A ‘objetividade’ do mundo significa que este mundo é ‘dado’ para nós como um mundo ‘idêntico para todos’. De mais a mais, é a prática lingüística – sobretudo o uso dos termos singulares – que nos obriga à suposição pragmática de um mundo objetivo comum. O sistema de referência construído sobre a linguagem natural assegura a qualquer falante a antecipação formal de possíveis objetos de referência. Sobre essa suposição formal do mundo, a comunicação sobre algo no mundo converge com a intervenção prática no mundo. Para falantes e atores, é o mesmo mundo objetivo sobre o qual se entendem e no qual podem intervir. Para a garantia performativa dos referentes semânticos, é importante que os falantes possam se colocar como agentes em contato com os objetos das relações práticas e possam retomar tais contatos.” (HABERMAS, 2002, p. 39-40).

existentes independentemente, que podem ser julgados ou tratados (HABERMAS, 2002).

Nesses termos, os contextos do mundo da vida e as práticas linguísticas nas quais os sujeitos socializados “desde sempre” se encontram, revelam a perspectiva das tradições e costumes instituidores de significados. Os pertencentes a uma comunidade de linguagem local experimentam tudo o que ocorre no mundo à luz de uma pré-compreensão “gramatical” habitual, não com os objetos neutros. Assim, a relação retrospectiva da objetividade do mundo com a intersubjetividade do entendimento entre participantes da comunicação, suposta no agir e no falar, esclarece as mediações linguísticas dos referentes mundanos. Os fatos, que *afirmo* sobre um objeto, frente a outros que os podem contradizer, são *defendidos* e, em casos aplicáveis, *justificados*. A necessidade de interpretação particular resulta em que também não podemos nos abstrair do seu caráter revelador do mundo, por meio do emprego descritivo da linguagem (HABERMAS, 2002).

O acesso ao conhecimento de algo passa a ser visto como prática social, estabilizada em consensos sociais prévios. Essa produção de sentido se dá em uma forma de vida específica, ou seja, em uma comunidade que compartilha expectativas, crenças e consensos enredados historicamente. O conjunto de atividades e de ações de fala é constituído através do consenso preliminar numa forma de vida compartilhada intersubjetivamente ou através da pré-compreensão de uma prática comum regulada por instituições e costumes. Aprender a dominar uma linguagem, ou aprender como compreender as expressões numa linguagem, exige que nos exercitemos numa determinada forma de vida. Esta, por sua vez, regula preliminarmente o emprego dos vocábulos e das proposições numa rede de possíveis colocações de fins e de possíveis ações (HABERMAS, 1990).

As pessoas compartilham experiências herdadas da tradição e consensos fundados ou tradicionais, porque ainda não criticados – comungam, assim, uma forma de vida, necessitando das capacidades coordenadoras da ação presentes na linguagem. As interações cotidianas formam um pano de fundo que, ao mesmo tempo, reproduz o conhecimento e o possibilita. Desta maneira, a consciência como condição de acesso ao mundo perde seu primado para a linguagem.

Os pressupostos de uma ação comunicativa<sup>11</sup>, enquanto condições de acesso ao mundo da vida e meio de formação de consensos, podem ser resumidas diante da necessidade dos participantes terem mútua capacidade de responder por seus atos, responsabilizando-se pelos mesmos; os participantes devem estar mutuamente dispostos ao entendimento e a atuar sobre um consenso, ou seja, buscando um acordo (HABERMAS, 1984).

Desse modo, a discussão estará centrada na ação comunicativa, mais concretamente na “interação consensual”, na qual os participantes partilham uma tradição e a sua orientação é normativamente integrada de forma a que partam da mesma definição da situação e não discordem relativamente a pretensões de validade que reciprocamente apresentam (HABERMAS, 1996).

Habermas distingue os seguintes tipos de ação: a) ação comunicativa *versus* ação estratégica<sup>12</sup>; b) ação orientada para o entendimento *versus* ação consensual<sup>13</sup>; c) ação *versus* discurso<sup>14</sup>; d) ação

---

<sup>11</sup> A expressão “agir comunicativo” indica aquelas interações sociais para as quais o uso da linguagem orientado para o entendimento ultrapassa o papel coordenador da ação. Os pressupostos idealizadores imigram, por cima da comunicação linguística, para dentro do agir orientado para o entendimento. Por isso, a teoria da linguagem, no que concerne à semântica, que esclarece o sentido das expressões linguísticas com base nas condições do entendimento linguístico, é o lugar no qual uma pragmática forma de herança kantiana se poderia encontrar com pesquisas do lado analítico (HABERMAS, 2002, p. 72).

<sup>12</sup> *Ação comunicativa versus ação estratégica*. Na ação comunicativa, pressupõe-se a existência de uma base de pretensões de validade mutuamente reconhecidas. Mas a situação muda quando chegamos à ação estratégica: na atitude comunicativa, é possível conseguir-se um entendimento mútuo direto em relação às pretensões de validade. Pelo contrário, na atitude estratégica apenas pode existir um entendimento mútuo indireto, via indicadores determinativos.

<sup>13</sup> *Ação orientada para o entendimento versus ação consensual*. Na ação consensual, a concordância acerca das pretensões de validade implicitamente apresentadas pode ser *pressuposta* como consenso de base devido implicitamente comum das situações. A esta concordância chega-se supostamente através da ação orientada para o entendimento. Neste último caso, poderão ser utilizados elementos estratégicos na condição de servirem o objetivo de levar a um entendimento mútuo direto.

<sup>14</sup> *Ação versus discurso*. Na ação comunicativa, supõe-se ingenuamente que as pretensões de validade implicitamente apresentadas podem ser justificadas (ou tornadas imediatamente plausíveis através da pergunta/resposta). No discurso, pelo contrário, as pretensões de validade levantadas relativamente às

manipulativa *versus* comunicação sistematicamente distorcida<sup>15</sup>. Nesse contexto, a ação social habermasiana assim desmembrada servirá de base teórica para a análise das interações linguísticas comunicativas, avaliando a possibilidade de formação do consenso advinda dessas interações.

Transportando tal análise para a mediação enquanto prática consensuada de reestruturação comunicativa, os dois tipos de interação (comunicativa e estratégica) podem ser distintos um do outro, consoantes os respectivos mecanismos de coordenação de ação ou de fazer ou não uso dela como fonte de integração social. O primeiro caso refere-se à ação estratégica e, o segundo, à ação comunicativa<sup>16</sup>. Neste último (no qual encontramos a mediação), a força consensual dos processos linguísticos de se obter entendimento, ou seja, as energias vinculativas da própria linguagem – torna-se eficaz para a coordenação das ações. Pelo contrário, no primeiro, o efeito coordenador mantém-se dependente da influência – funcionando através de atividades não linguísticas –, exercidas pelos agentes não só sobre a situação de ação, mas também um sobre o outro. Do ponto de vista tanto do falante

---

afirmações e normas são hipoteticamente colocadas entre parênteses e tematicamente examinadas. Tal como na ação comunicativa, os participantes no discurso mantêm uma atitude cooperativa.

<sup>15</sup> *Ação manipulativa versus comunicação sistematicamente distorcida*. Enquanto que na comunicação sistematicamente distorcida pelo menos um dos participantes engana *a si próprio* sobre o fato de a base da ação consensual estar só aparentemente a ser mantida, o manipulador engana pelo menos um dos outros participantes acerca de sua estratégia, agindo *deliberadamente* de uma forma pseudoconsensual.

<sup>16</sup> O impasse habermasiano foi provocado por uma dupla constatação: por um lado, Habermas estava convencido desde Técnica e Ciência enquanto Ideologia acerca da impossibilidade de uma racionalidade técnica alternativa, desistindo, desse modo, de explorar a via aberta por Marcuse de procurar uma racionalidade técnica não instrumental; por outro lado, Habermas procurava escapar também do beco sem saída no qual havia se isolado o último Adorno, ao considerar certas concepções de música erudita como o único lugar no qual a racionalidade de valores persistiria. A solução habermasiana para esse duplo dilema foi propor a separação entre dois tipos de racionalidade, uma primeira, comunicativa, e uma outra, instrumental, posteriormente denominada de sistêmica. A racionalidade comunicativa seria caracterizada pela dialogicidade, isto é, pela possibilidade de alcançar um *telos* nos mundos objetivo, social e subjetivo através da comunicação com pelo menos mais um participante (AVRITZER, 1996, p. 63).

como do ouvinte, o acordo não pode ser imposto a partir do exterior, seja pela intervenção direta na situação de ação ou pelo exercício indireto da influência sobre as atitudes proposicionais do oponente. Aquilo que manifestamente resulta de um cumprimento ou ameaça, sugestão ou logro etc., não pode ser intersubjetivamente considerado um acordo, pois uma intervenção deste tipo viola as condições sob as quais as forças ilocutórias despertam convicções e originam “ligações” (HABERMAS, 1996).

Para que a ação comunicativa ocorra, deve satisfazer a condições bastante rigorosas: os agentes participantes tentam adequar os seus respectivos planos cooperativamente, dentro do horizonte de um mundo da vida partilhado e com base em interpretações comuns da situação. Além disso, estão preparadas para os seus objetivos nas funções de falantes e ouvintes através do processo de obter entendimento – isto é, pelo cumprimento sem reservas de objetivos ilocutórios. Conseguir entendimento de modo linguístico é algo que funciona de uma forma que permite aos participantes, na interação, chegar ao acordo mútuo sobre a validade pretendida para os seus atos de fala ou, se for caso disso, levar em consideração os desacordos que foram averiguados.

Assim, ação comunicativa se distingue da ação estratégica no seguinte aspecto: a bem sucedida coordenação da ação não assenta na racionalidade propositada dos respectivos planos de ação específicos, mas sim no poder racionalmente motivante do cumprimento dos feitos de se obter entendimento, isto é, numa racionalidade que se manifesta nas condições para um acordo racionalmente motivado (HABERMAS, 1996). Nem sempre os participantes do discurso têm uma postura ilocucionária, sendo a postura percolucionária a mais comum como meio de expressão de poder.

Evidentemente, as ofertas de atos de fala apenas podem desenvolver um efeito coordenador da ação, devido ao fato de a força vinculativa e de ligação de um ato de fala, simultaneamente compreensível e aceito por parte do ouvinte, se estender também a consequências da interação que advêm do conteúdo semântico de uma expressão. Quem quer que aceite uma ordem, sente-se obrigado a cumpri-la; alguém que aceita uma declaração acredita nela e passará

a agir em conformidade com ela. Incluímos o entendimento e a aceitação dos atos de fala no grupo do sucesso ilocutório<sup>17</sup> e classificamos como perlocutórios<sup>18</sup> todos os objetivos e efeitos que vão mais além (HABERMAS, 1996).

Nestes termos, os atos ilocucionários e perlocucionários servem de balizadores para a diferenciação entre a ação comunicativa – na qual os participantes buscam fins ilocucionários e o objetivo do falante deriva do próprio significado do que diz, buscando entendimento do ouvinte a respeito do conteúdo que manifesta – e a ação estrategicamente mediada pela linguagem – quando surgem os efeitos perlocucionários que qualquer um dos participantes de uma conversa pretende provocar em seu interlocutor. A ação comunicativa se diferencia das interações estratégicas porque nela os participantes perseguem fins ilocucionários com o propósito de chegar a um acordo que sirva de base à coordenação de planos de ação (HABERMAS, 2001c). A coordenação da ação comunicativa se dá mediante a formação do consenso e a ação estratégica através da complementaridade de tramas de interesses que também podem vir a servir de meio de coordenação da ação (HABERMAS, 2001d).

Essa racionalidade na concepção habermasiana possui relações profundas com a forma através da qual os sujeitos capazes de linguagem e de ação fazem uso do conhecimento linguístico. Nestes termos, a atenção se volta à racionalidade imanente da prática comunicativa que remete às diversas formas de argumentação, à capacidade de prosseguir na comunicação e de gerar consensos (HABERMAS, 2001d). Assim, reconhecer a existência de comunicação entre o mundo dos fatos e a realização do Direito, entre a vida e a validade da norma, são aspectos formadores do pensamento habermasiano que servem ao tratamento da jurisdição. Isso se dá porque a razão

---

<sup>17</sup> Termo usado na teoria dos atos da fala com referência a um ato realizado pelo falante por causa de seu enunciado. São exemplos de atos ilocucionários (ou força ilocucionária) as promessas, as ordens, os pedidos (CRYSTAL, 2000, p. 143).

<sup>18</sup> Termo usado na teoria dos atos de fala para indicar um ato desempenhado quando um enunciado atinge um efeito específico no comportamento, na crença, nos sentimentos, etc., de um ouvinte. São exemplos de atos perlocucionários (ou efeitos perlocucionários) os enunciados que amedrontam, insultam, ridicularizam, convencem etc. (CRYSTAL, 2000, p. 200).



comunicativa se expressa na fala orientada ao entendimento<sup>19</sup>, possuindo como ponto central não o sujeito, mas o meio linguístico pelo qual se concatenam as interações e se estruturam as formas de vida, tornando possível a comunicação.

No momento em que a racionalidade comunicativa se amplia, maior é a possibilidade de coordenar ações sem o uso da coerção, resolvendo consensualmente conflitos acontecidos em decorrência de dissonâncias cognitivas. Por isso, o consenso depende do reconhecimento intersubjetivo de pretensões de validade suscetíveis de crítica. A racionalidade dos participantes é mensurada pela capacidade de fundamentar suas manifestações ou emissões nas situações certas (HABERMAS, 2001d).

Nestes termos, a razão comunicativa oferece um fio condutor à reconstrução da trama de discursos formadores de opinião e preparadores de decisão presentes no exercício da democracia em um Estado de Direito sociointegrador, possuidor de funções de estabilização de expectativas de comportamento, o que se dá mediante a produção legal. Através da legalidade, o Estado satisfaz sua promessa de legitimidade, o que conduziria a uma concepção procedimental da racionalidade. Conseqüentemente, a reconstrução racional possibilita identificar a legitimidade da produção do Direito verificando em que maneira o princípio do discurso pode fundamentar a administração da justiça e diferentes falas de solução de controvérsias.

A ação comunicativa se dá a partir da prática do consenso, gerando compromissos, numa estrutura social complexa na qual a coerção, caracterizada pela possibilidade de sanção, já não serve mais como elemento condutor do agir social em relações conflituosas.

---

<sup>19</sup> *“El término ‘entendimiento’ tiene el significado mínimo de que (a lo menos) dos sujetos lingüísticos e interactivamente competentes entienden idénticamente una expresión. [...] todo acto de entendimiento puede entenderse como parte de un proceso cooperativo de interpretación que tiene como finalidad la obtención de definiciones de la situación que puedan ser intersubjetivamente reconocidas. En ese proceso los conceptos de los tres mundos actúan como un sistema de coordenadas que todos suponen común, en que los contextos de la situación pueden ser ordenados de suerte que se alcance un acuerdo acerca de qué es lo que los implicados pueden tratar en cada caso como un hecho o como norma válida o como una vivencia subjetiva.”* (HABERMAS, 2001d, p. 393).



Nestes termos, não obstante a importância do Direito enquanto elemento de promoção/manutenção da paz social, o consenso e a inclusão social surgem como meios no tratamento de controvérsias.

Trabalhando em termos habermasianos a afirmação anterior, tem-se que:

- a) ação comunicativa e ação estratégica são duas variantes da interação linguisticamente mediada;
- b) desde Hobbes se tem tentado repetidamente explicar a forma como as normas com pretensões de validade trans-subjetivamente vinculativas e normativas conseguem desenvolver-se a partir das posições de interesse e dos cálculos de ganho individual dos agentes que tomam decisões de forma propositada racional e que apenas se encontram por acaso;
- c) mais promissora do que a tentativa de renovar com meios modernos o conceito clássico de ordem instrumental, é a introdução de um meio de comunicação através do qual os fluxos de informação que orientam o comportamento são conduzidos;
- d) o fato de a ordem social dever supostamente produzir-se e reproduzir-se através de processo de formação de consenso poderá, à primeira vista, parecer trivial.

No entanto, a improbabilidade dessa ideia torna-se evidente, mal nos recordemos de que todos os acordos alcançados através da comunicação dependem da assunção de posições de “sim” ou “não” relativamente às pretensões de validade criticáveis.

No caso da ação comunicativa, a dupla contingência que tem de ser absorvida por todos os processos de formação de interações assume a forma particularmente precária de um sempre presente risco de desacordo, inserido no próprio mecanismo comunicativo. Neste contexto, surgem várias opções: o simples trabalho de reparação; deixar em aberto ou desvalorizar as pretensões de validade que se revelarem controversas, que resultará numa diminuição da plataforma comum das convicções partilhadas; a transição para os discursos, onerosa em termos de tempo e esforço, com resultados incertos e efeitos

perturbadores; quebra de comunicação; ou, por fim, a passagem à ação estratégica. Se considerarmos que cada acordo explícito em relação a uma oferta de atos de fala assenta numa dupla negação, mais concretamente no repúdio da sua (sempre possível) rejeição, então os processos comunicativos que operam através das pretensões de validade criticáveis dificilmente se poderão considerar meios confiáveis através dos quais a integração social se pode processar. A motivação racional, que se baseia no fato de o ouvinte poder dizer “não”, constitui um turbilhão de problematização que faz a formação do consenso linguístico aparente funcionar mais como mecanismos de perturbação, pois o risco de desacordo recebe sempre um novo incentivo com experiências (HABERMAS, 1996).

Os desacordos fazem parte do meio comunicativo, surgindo das experiências que perturbam os aspectos rotineiros e tidos como adquiridos, constituindo uma fonte de contingências. Também frustram as expectativas, funcionam ao contrário dos modos habituais de percepção, originam surpresas e tornam-nos conscientes de determinados aspectos. As experiências são sempre novas, constituindo um contrapeso a tudo aquilo a que nos habituamos. É nesse aspecto que o risco de desacordo inerente à comunicação linguística é absorvido, regulado e controlado nas práticas quotidianas. Todavia, a ação comunicativa está inserida num mundo da vida que fornece cobertura protetora dos riscos sob a forma de um imenso consenso de fundo.

As proezas da comunicação explícitas que são alcançadas pelos agentes comunicativos dão-se no horizonte das convicções partilhadas e não problemáticas. A inquietação que surge com a experiência e a crítica choca com – segundo parece – a grande e imperturbável rocha que se projeta das profundezas dos padrões interpretativos previamente acordados, fidelidades e competências. (HABERMAS, 1996, p. 127)

Nessa perspectiva, todo ato de fala em que o falante se entende com outra pessoa sobre algo, situa a expressão linguística em relação ao falante, ao ouvinte e ao mundo. Assim, acontece uma ação comunicativa a partir de atos ilocucionários de fala, na qual um dos aspectos é a relação interpessoal, cujo interesse é sobremaneira importante quando se pretende discutir outras formas de tratamento dos conflitos

(como a mediação) enquanto meio de obter consenso através de uma interação comunicada por atos ilocucionários, diferenciando-se da ação estratégica e dos atos perlocucionários nela contidos. É justamente através dos seus atos de fala que os participantes na interação alcançam feitos de coordenação através do estabelecimento de tais relações.

Os atos de fala, vistos como processos que operam através da ação comunicativa, são o entendimento, a coordenação da ação e a socialização. Aquilo que entra na ação comunicativa a partir dos recursos do pano de fundo do mundo da vida flui através das comportas da tematização e possibilita o domínio das situações, constitui a reserva de conhecimento preservado no seio das práticas comunicativas. Essa reserva de conhecimento solidifica-se, ao longo dos caminhos da interpretação, em paradigmas interpretativos que vão sendo transmitidos<sup>20</sup>.

No entanto, a sociedade, enquanto mundo da vida simbolicamente estruturado, não se desenvolve e reproduz apenas por intermédio da ação comunicativa<sup>21</sup>. Pelo contrário, as interações estratégicas apenas podem ocorrer no seio do horizonte dos mundos da vida já constituídos noutros locais, mas precisamente enquanto opção

---

<sup>20</sup> Nesse sentido, Habermas ingressa com definições específicas surgidas a partir do conhecimento e que fazem parte do espaço social e do tempo histórico. Assim, “*Cultura* é aquilo que definimos como reserva de conhecimento à qual os participantes na comunicação, ao entender-se uns com os outros, vão buscar as suas interpretações. Quanto à *sociedade*, consiste nas ordens legítimas através das quais os participantes na comunicação regulam as suas filiações em grupos sociais e salvaguardam a solidariedade. Na categoria de *estruturas de personalidade*, incluímos todos os motivos e competências que permitem ao indivíduo falar e agir, assegurando desta forma a sua identidade. [...] Explicar o motivo pelo qual, na transição da ação comunicativa para a ação estratégica, este cenário muda de uma só vez para todos os indivíduos participantes no processo [...]” (HABERMAS, 1996, p. 139).

<sup>21</sup> Prova disso se dá diante da constatação de que “mesmo os sistemas de ação que são altamente especializados na reprodução cultural (escola), ou integração social (o direito) ou socialização (família) não operam com base em distinções rígidas. Através do código comum da linguagem quotidiana, estes sistemas desempenham também conjuntamente as outras funções, mantendo, assim, uma relação com a totalidade do mundo da vida. Em suma, podemos dizer que este, na sua qualidade de contexto do significado simbolicamente estruturado que se estende por várias funções e formas de materialização, são formadas por três componentes *entrelaçadas entre si de uma forma equiprimordial*.” (HABERMAS, 1996, p. 142).

alternativa em caso de falha das ações comunicativas. Ocupam, retrospectivamente, de certa forma, os espaços sociais e os tempos históricos. Desse modo, podem ocorrer sequências de ação que são integradas não por valores, normas e processos de entendimento, mas por um exercício de influência recíproco (relações de mercado ou de poder, por exemplo). Retoma-se, assim, a abordagem do tipo perlocucionário/hobbesiano (ameaça, medo etc.) que se distancia daquela proposta pela interação comunicativa buscada nos procedimentos ilocucionários de mediação (promessas, pedidos etc.).

O êxito ilocucionário de um ato de fala mede-se pelo reconhecimento intersubjetivo que a pretensão de validade levantada por meio dele encontra. Pressupõe-se uma situação de comunicação na qual os envolvidos assumam os papéis de falante/ouvinte. Essa distribuição de papéis é essencial para a racionalidade comunicativa corporificada em processos de entendimento mútuo.

Contudo, para que se possam entender as relações interpessoais dos sujeitos comunicativamente socializados, é preciso partir da teoria social clássica que aborda a relação entre o indivíduo e a sociedade. Os sujeitos comunicativamente socializados jamais o seriam sem a rede de ordens institucionais e de tradições da sociedade e da cultura. O mundo da vida é nem mais nem menos estruturado pelas tradições culturais e ordens institucionais do que pelas identidades que surgem dos processos de socialização. Por esta razão, não constitui uma organização à qual os indivíduos possam pertencer enquanto membros, nem uma associação em que os mesmos se juntem, nem um coletivo composto por participantes individuais. Em vez disso, as práticas comunicativas quotidianas em que o mundo da vida se centra são alimentadas por intermédio de uma interação entre reprodução cultural, integração social e socialização, que se encontra por sua vez enraizada nestas práticas (HABERMAS, 1996).

As ordens normativas, quer se solidifiquem em instituições, quer permaneçam livres como contextos transitórios, são sempre ordens de relações interpessoais. Mais uma vez, a sociedade e o indivíduo constituem-se reciprocamente. Todos os processos de integração social de contextos de ação são simultaneamente processos de socialização para os sujeitos capazes de discurso e ação formados

neste processo e que, por sua parte, e em igual medida, renovam e estabilizam a sociedade como totalidade das relações interpessoais legitimamente ordenadas. Essas normas seriam resultantes da ordem sancionada a partir de um agir comunicativo nascido da intersubjetividade linguisticamente mediatizada.

Nestes termos, sem a pretensão de suprimir um sistema coercitivo mínimo de tratamento de conflitos, as práticas de mediação, enquanto fomentadoras/restabelecedoras da comunicação entre os conflitantes, surgem como meios democráticos de reorganização das relações conflitivas baseadas no consenso. Sobre o consenso, é o debate que segue.

### 3 O CONSENSO EMERSO DA PARTICIPAÇÃO POSSÍVEL NA MEDIAÇÃO

Segundo Habermas (2000, p. 599; 2001, p. 499), o consenso social é o primeiro elo na formação da vontade coletiva, tornando-se base para a legitimação, tanto na teoria da ação como na teoria dos sistemas. Nestes termos, para se organizar a comunidade, o faz mediante um consenso normativo previamente assegurado pela tradição, na forma de um *ethos* compartilhado. Todavia, esse consenso não pressupõe a concordância coletiva, embora essa seja a meta final, uma vez que a formação do consenso nasce de uma “tensão explosiva entre faticidade e validade” (HABERMAS, 2000, p. 599). O consenso significa que toda comunicação volta-se para o entendimento, compartilhando expectativas, buscando o acordo. Nessa perspectiva, quem fala aspira à validade de sua emissão, na ânsia do reconhecimento de seus interlocutores que se encontram forçados, racionalmente, a assumir uma postura, admitindo ou não a validade da emissão<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> “Un consenso no puede producirse cuando, por ejemplo, un oyente acepta la verdad de una afirmación pero pone simultáneamente en duda la veracidad del hablante o la adecuación normativa de su emisión; y lo mismo vale para el caso en que, por ejemplo, u oyente acepta la validez normativa de su emisión; y lo mismo vale para el caso en que, por ejemplo, un oyente acepta la validez normativa de un mandato, pero pone en duda la seriedad del deseo que en mandato se expresa o las presuposiciones de existencia anejas a la acción que se le ordena (y con ello la ejecutabilidad del mandato).” (HABERMAS, 2001d, p. 172).

Contudo, ocorrendo o dissenso, os interlocutores buscam o restabelecimento do consenso através de argumentos, em decorrência da racionalidade comunicativa. Assim, enquanto critério de racionalidade, o ato de argumentar para o livre consenso é recomendação prática para uma boa convivência. Nesse sentido, a ação linguística se orienta para o entendimento, sendo que o consenso dele surgido se fundamenta na validade de normas e de instituições, o que lhe confere legitimidade, obtida em ambiente não repressivo e de participação efetiva<sup>23</sup>.

A legitimidade, enquanto relação entre a ordem institucionalizada e a concepção de justiça e de Direito prevalente na sociedade, requer, dentre outras, uma condição fundamental: o consenso, sem o qual não haverá, na sociedade, uma concepção de justiça e de Direito dominante. Nestes termos, o consenso aparece como um acordo, entre membros da sociedade, quanto às bases que devem presidir uma ordem política justa e sobre as quais ela há de operar adequadamente<sup>24</sup>.

Assim o consenso possui como berço três ideias essenciais – escolha, confiança e razão –, que constituem juntas o sinal de união entre os homens, de um comprometimento nascido de razões comuns e, sobretudo, de uma prática inerente à democracia moderna<sup>25</sup>. É nestes

---

<sup>23</sup> “Os aspectos de decisão, bem como os actos de consentimento, são antes de mais, actos de participação. Por diversas razões, o seu valor provém do laço criado entre os indivíduos e da impressão que daí deriva de cada um ter importância aos olhos dos outros a partir do momento em que participa. Eles têm de facto necessidade de saber que dependem da sua energia e da sua habilidade, e assim adquirirão o sentimento de que esta energia ou esta habilidade são necessárias e que a sua presença é apreciada. Quando se diz ‘estar em contacto com’, ‘ter uma missão’ ou ‘estar no movimento’, está-se a exprimir esse sentimento. E a sua verdade social é traduzida com a máxima subtilidade na frase comum ‘Fazer parte de ou não fazer parte de.’” (MOSCOVICI; DOISE, 1991, p. 61).

<sup>24</sup> “O termo consenso denota a existência de um acordo entre os membros de uma determinada unidade social em relação a princípios, valores, normas, bem como quanto aos objetivos almejados pela comunidade e aos meios para os alcançar [sic]. Se se considera a extensão virtual do consenso, isto é, a variedade dos fenômenos em relação aos quais pode ou não haver acordo, e, por outro lado, a intensidade da adesão às diversas crenças, torna-se evidente que tem um sentido relativo: mais que de existência ou falta de consenso, dever-se-ia falar de graus de consenso existentes em uma determinada sociedade ou subunidades. É evidente, além disso, que se deveria atender principalmente às questões relativamente mais importantes e não a aspectos de pormenor.” (SANI, 2004, p. 240).

<sup>25</sup> Neste sentido, ver a obra: “Dissensões e consenso. Uma teoria geral das decisões colectivas” (MOSCOVICI; DOISE, 1991, p. 7 *et seq.*).

termos que o consenso nasce como a estratégia mais democrática de gerir os desacordos/conflitos, permitindo que uma ação/relação comum se realize<sup>26</sup>.

Num primeiro momento, avistam-se as situações sociais em que se elabora o consenso, cuja característica principal é a escolha. É uma convicção generalizada de que a verdade e a força da escolha dependem da existência de um consenso que elimina o perigo de se cometerem erros. O consenso torna-se o recurso ideal para vencer a dúvida que resulta da comparação de opiniões, da troca de argumentos contra e a favor, como se ele fosse a única possibilidade de prevenir um erro de avaliação, mas também para pôr termo à divisão, às incompreensões, entre os defensores de posições diferentes. Justamente por isso ele é peça-chave nas práticas de mediação, local nas quais se consensua quanto ao procedimento em si (mediação) e sobre os caminhos para tratar o conflito.

Numa segunda hipótese, o ato de consentir pode ser entendido como vontade de um indivíduo de se associar aos outros. O fato de aprovar o sistema de valores do grupo do qual se pretende associar significa disposição de partilhar da mesma sorte, qualquer que seja. Assim, o consentimento dado em público sanciona o envolvimento e garante aos outros o pertencimento à mesma espécie, que pode ser traduzida por uma atitude comum e por um comportamento em conformidade<sup>27</sup>. Em resumo: a convergência dos indivíduos, envolvendo-se mutuamente em matéria atinente aos seus interesses ou ideais, alimenta a sua confiança recíproca. Desse modo, tudo pode

---

<sup>26</sup> É importante a leitura de George Monbiot que, na obra “A era do consenso”, analisa o anarquismo e o socialismo, concluindo que é impossível viver sem Estado. Desse modo, sugere a democracia como o “sistema *menos pior*”. Assim, “fui forçado a adotar a democracia como o meu modelo básico depois de ter examinado as alternativas, as duas ideologias – marxismo e anarquismo – que junto com o movimento pela justiça global direta ou indiretamente competem com o pacote de posições políticas geralmente conhecido como ‘democracia.’” (MONBIOT, 2004, p. 35).

<sup>27</sup> Segundo Durkheim (1979), o que faz a unidade das sociedades organizadas, como de qualquer organismo, é o *consensus* espontâneo das partes, é esta solidariedade interna que é tão indispensável como a ação reguladora dos centros superiores e que, por outro lado, é a sua condição necessária, porque eles não fazem mais do que traduzi-la numa outra linguagem e, por assim dizer, consagra-la.



ser discutido, posto em questão mediante atos ou palavras, exceto a obrigação de chegar a conclusões comuns e esperar que elas sejam mantidas. Aqui, uma vez mais, a mediação aparece como prática cabível para alcançar o consenso, pois a decisão não é imposta, e sim consensuada entre as partes com a ajuda de um mediador que estabelece e fortalece os elos de confiança entre elas.

Nesse sentido, Habermas (2003) já afirmava que aquilo que resulta manifestamente de uma pressão exterior não pode ser tomado em linha de conta como acordo, repousando tão somente sobre convicções comuns. Por isso, não se faz necessário que cada indivíduo fique a perguntar a si próprio se consente ou não nas atitudes e nas escolhas da maioria. Nem que os elementos de um grupo se decidam em silêncio por uma solução antes de o terem integrado por meio de um voto. Faz-se necessário um encontro, um debate, ou mesmo uma expressão pública que preserve as consciências do adormecimento e lhes dê oportunidade de renovar o crédito que elas merecem. O que contribui para essa renovação é a convicção de que, exceto no caso de existirem razões de peso para supor o contrário, o estado de confiança estabelecido continuará indefinidamente.

Por fim, a ligação do consenso à prática e à cultura da razão se fundamenta no conceito de que os homens se associam e reconhecem uma forma de poder. Convencidos de que a natureza humana é a mesma em todas as latitudes e em todas as épocas, eles acreditam na harmonia entre as ideias e os objetivos. O único modo de abordar escolhas difíceis da vida em comum conforme a razão é o de se informar, reconhecer a realidade dos conflitos e procurar uma solução esclarecida no meio das posições antagônicas. Em outras palavras, descobrir aquilo que, sob uma aparente diversidade, pode reunir o seu consenso.

Todavia, a estabilização advinda do consenso é instável. O risco do dissenso<sup>28</sup> é compensado por instituições sociais, como o Direito.

---

<sup>28</sup> Referindo-se à importância do dissenso para a existência e a continuidade de uma democracia, Giulio Chiodi (1978) o qualifica como, num primeiro momento, o contrário do consenso, mas posteriormente ressalta que o “*dissenso, nonostante il suo più diretto senso terminologico, non è da concepirsi come un no, ma piuttosto come un sì. Non va preso semplicemente come un opporsi e tanto meno*”



As ordens sociais, ou cadeias comunicativas, estruturam-se sobre precários entendimentos, ameaçadas pelo risco do dissenso, e, por isso, com alto custo social. As alternativas vão desde a circuncisão autoritária até o debate democrático plural que desemboca no Direito, passando pela assunção de uma posição estratégica, ou *free rider*<sup>29</sup>, aquele que se aproveita de toda e qualquer situação. A motivação racional que repousa sobre o poder-dizer-não forma uma esteira de problematização à luz da qual a formação linguística do consenso aparece mais como um mecanismo destrutivo. É que o risco de dissenso é alimentado sempre a cada passo através de experiências que quebram a rotina do autoevidente, constituindo uma fonte de contingências.

Elas atravessam expectativas, correm contra os modos costumeiros de percepção, desencadeiam surpresas, trazem coisas novas à consciência. Experiências são sempre *novas* experiências e constituem um contrapeso à confiança. (HABERMAS, 1990, p. 85)

Os riscos advindos da quebra de rotina das novas experiências são atenuados pelo pano de fundo proporcionado pelas interações consensuais (mundo da vida), nas quais os participantes movem-se por intermédio de convicções consensuais, adquirindo recursos para a interação cotidiana. Para revelar como esses consensos<sup>30</sup> são formados,

---

*un vuoto opporsi, bensì va considerato essenzialmente dotato di un contenuto positivo. È un sì a qualcosa di disatteso, ignorato o ostacolato, è un sì a ciò che viene proposto come correttivo o come alternativa. È in quest'ottica che dobbiamo qui parlare di dissenso. Così inteso è una sorta di altra faccia del consenso, è anch'esso un consenso, sebbene sempre un consenso contrapposto. Non deve tuttavia essere confuso, proprio per l'accezione politico-sociale che qui gli è data, col consenso." (CHIODI, 1978, p. 117).*

<sup>29</sup> *"Così si chiama nel linguaggio scientifico il 'furbo' che vuol godere dei vantaggi del bene pubblico senza contribuire ai costi. Di chi ha bisogno il **free rider**? Ha bisogno de una cosa semplicissima, del suo contrario. Il suo contrario è l'onesto; se gli economisti ci insegnano che quello del furbo è un comportamento economicamente spiegabile, non ci dicono nulla invece su come mai sopravviva, e per fortuna in maniera più generale, la razionalità del 'pollo', dell'onesto." (RESTA, 1996, p. 276).*

<sup>30</sup> "O acordo comunicativo não nega a racionalidade cientificista, porém a proposta coloca como condição básica do saber uma fundamentação que transcende a projeção feita unicamente com vistas à auto-realização do indivíduo em si. O consenso torna-se, portanto, a base das proposições e normas que emergem dos

Habermas recorre à situação problemática de consensos estáveis que se veem problematizados. Assim, em argumentações, Habermas afirma que *“la fuerza de una argumentación se mide en un contexto dado por la pertinencia de las razones”* (HABERMAS, 1999, p. 37). O comportamento do falante na argumentação demonstra sua racionalidade: retrair-se ou comportar-se dogmaticamente denota irracionalidade; a aceitação ou rechaço por meio de argumentos vislumbra uma ação racional<sup>31</sup>. Os atores sociais demonstram no seu cotidiano diferentes formas de argumentações que servem de pistas para o descobrimento de diferentes tipos de atos de fala e ações sociais.

Esses diferentes meios de argumentação formadores do consenso não garantem nenhuma verdade ou exatidão, não podendo ser identificado como algo absoluto e sim como básico para o reconhecimento racional de valor. Justamente porque todos os argumentos são essencialmente falíveis, nenhum consenso é definitivo, e Kaufmann (1998) prefere substituir a ênfase ao consenso pelo que ele chama de princípio da convergência, de modo que a verdade ou correção de um enunciado não se dá pela existência do consenso, mas pelo fato de que muitos sujeitos têm conhecimentos convergentes sobre o mesmo tema entre si. Por isso, a teoria da convergência afasta o critério analítico do sujeito e do objeto. Em resumo, o meio para confirmação da meta é o consenso, porém o fundamento para a exatidão desse consenso não é o consenso ideal, e sim a convergência.

A última afirmativa é fundamentada, segundo Habermas, no sentido de que, uma vez libertados de suas perspectivas egocêntricas e abertas à argumentação, podem os atores buscar cooperativamente reproduzir ou mudar seu mundo, interagindo, trocando experiências e formando um pano de fundo comum<sup>32</sup>. Assim, o mundo dos participantes

---

acordos lingüísticos à medida que pressupõe um modelo argumentativo que interliga a comunidade real com a comunidade ideal de comunicação [...]” (PIZZI, 1994, p. 34)

<sup>31</sup> *“A la susceptibilidad de fundamentación de las emisiones o manifestaciones racionales responde, por parte de las personas que se comportan racionalmente, la disponibilidad a exponerse a la crítica y, en caso necesario, a participar formalmente en argumentaciones.”* (HABERMAS, 1999, p. 37)

<sup>32</sup> *“El concepto de mundo subjetivo nos permite distinguir del mundo externo no solamente nuestro propio mundo interno, sino también los mundos subjetivos de los otros. Ego puede considerar cómo determinados hechos (aquello que él juzga*

pode evoluir e ser modificado. Porém, ao interagir e trocar experiências, os atores assumem o risco de dissenso. Desse modo, se quiserem conviver, precisarão reconstruir comunicativamente, por meio de novos consensos, o seu mundo da vida. Essa reconstrução, que se faz necessária a partir do conflito/dissenso, pode ocorrer através da mediação enquanto meio de restabelecimento da comunicação.

Assim, o caráter relacional do homem ganha importância para o Direito na teoria habermasiana especialmente quando a preocupação é identificar critérios que acompanharão o cidadão num Estado em transformação, apontando os mecanismos que servirão para tratar os conflitos, possuindo como fundamento o consenso na convergência de uma proposta conciliadora. Geralmente, um forte consenso é preparado por uma quantidade substancial de trocas entre os membros do grupo que acentuam as reações e posições que se conjugam. E não há dúvida nenhuma que, ao reunirem-se e ao falarem em conjunto, eles põem em evidência os valores dominantes entre si e aos quais estão ligados. De algum modo, o fundamental transforma-se, e aquilo que se tem em comum torna-se manifesto, da mesma maneira que vemos o patriotismo, habitualmente adormecido, acordar e comandar os sentimentos e as atitudes de todos (por ocasião dos Jogos Olímpicos, por exemplo, ou se uma ameaça política acontece). Resulta de imediato uma ligação mais apertada, um consentimento mais firme, mesmo mais extremo. A maioria procura, neste caso, aproximar-se da minoria que participa movida por uma necessidade semelhante. E basta essa convergência para que a decisão, visando o consenso, seja algo mais do que um compromisso (MOSCOVICI, 1991).

---

*como estados de cosas existentes en el mundo objetivo) o cómo determinadas expectativas normativas (aquello que él juzga como ingrediente legítimo del mundo social compartido) se presentan desde la perspectiva de alter, esto es, como ingredientes del mundo subjetivo de éste; puede además considerar que alter considera a su vez cómo aquello que él (alter) juzga como estados de cosas existentes o como normas válidas se presentan desde la perspectiva de ego, es decir, como ingrediente del mundo subjetivo de éste. Los mundos subjetivos de los implicados podrían entonces hacer de espejos donde lo objetivo, lo normativo, y lo subjetivo del otro, se reflejasen mutuamente cuantas veces quisiera. Pero los conceptos formales de mundo tienen precisamente la función de impedir que el acervo de lo común se evapore en este libre movimiento del recíproco reflejo de subjetividades; permiten adoptar en común la perspectiva de un tercero o de un no implicado.”* (HABERMAS, 1990, p. 103)

Todavia, a participação poderá ser consensual ou normalizada, tudo depende do modo como se desenrola. A participação consensual desenrola-se de modo a manter o equilíbrio entre os indivíduos, sem privilegiar a maioria nem prejudicar a minoria, as quais, aparentemente, podem exprimir-se fora de qualquer regra prescrita<sup>33</sup>. Ela deve prosseguir sem que ninguém possa restringi-la ou pará-la, mesmo por supostas razões objetivas, para que cada um possa daí retirar a impressão de contribuir para o consenso e para a sua renovação. A participação de todos os indivíduos é desejável de modo que eles a assimilem e a ela melhor adiram sem se deixarem aprisionar pelos interesses, juízos ou escolhas pessoais, porque se espera que eles compreendam onde residem os seus interesses, quais são as suas representações comuns e se sintam justificados uns pelos outros. O indivíduo sai, assim, da clausura do seu poder particular e acede ao poder coletivo de participar nas escolhas, na formação do consenso que ele faz e de que assume as consequências (MOSCOVICI; DOISE, 1991).

Já na participação normalizada, o acesso dos membros do grupo à discussão e ao consenso é regulado pela hierarquia existente. Distinguem-se, assim, pela competência relativa atribuída a cada um, o grau com o qual podem implicar-se na comunicação e na conclusão de um acordo. Nesse âmbito, tudo o que levanta um problema e exige uma decisão, quer se trate de um litígio ou de uma aceção a realizar, sobe da base ao topo para ser resolvido. Com esse procedimento, esbatem-se, de algum modo, as diferenças, diluem-se as controvérsias, reduzindo gradualmente o ardor dos debates. Limitam-se, assim, as oportunidades de participar nas divisões ao comprimir uma ou outra alternativa inassimilável. Nessas condições, é evidente que as pessoas se sintam reticentes em formular aquilo que pensam ou desejam,

---

<sup>33</sup> Nesse sentido, Gramsci (1953) já escrevia que, para muitos organismos sociais, é “uma questão vital, não o consenso passivo e indireto, mas o consenso ativo e direto, portanto, a participação dos indivíduos mesmo se dá origem a uma aparência de desagregação e de desordem. Uma consciência coletiva é, com efeito, um organismo vivo, ela só se forma depois da multiplicidade se ter unificado através da atividade dos indivíduos... Numa orquestra que está a ensaiar, cada instrumento a tocar sozinho dá a impressão da mais horrível cacofonia; e, no entanto, estes ensaios são a condição da existência da orquestra como um instrumento único.” (GRAMSCI, 1953, p. 143).

como se temessem a hostilidade dos seus semelhantes. E ao não dizerem nada, elas consentem. Por maioria de razão, se têm um estatuto inferior ou se fazem parte de uma minoria, temem enunciar juízos que se opõem aos indivíduos de estatuto superior ou que pertencem àquilo que eles supõem que seja maior. Têm medo de serem considerados como adversários, ou têm a impressão de não estarem a seguir as regras corretas das comunicações, ou os procedimentos adequadamente concebidos de modo a criarem reticências à participação ou a censurarem os desacordos (MOSCOVICI; DOISE, 1991).

A participação consensual se insere na dicotomia mecanismos conflituais/mecanismos consensuais utilizados para tratar os litígios. O que se observa é que, para o tratamento dos conflitos, o Direito propõe tradicionalmente o recurso ao Judiciário estruturado como poder de Estado encarregado de dirimi-los. Assim, os sistemas judiciários estatais tornam-se os responsáveis pela pacificação social através da imposição das soluções normativas já expostas mediante uma estrutura normativa escalonada e hierarquizada. Nestes termos, cabe ao Judiciário, em havendo o não cumprimento espontâneo das prescrições normativas, a imposição de uma solução, pois é a ele que se defere, com exclusividade, a legitimação de dizer o Direito (jurisdição).

É nesses termos que a mediação se dá como prática comunicativa que gera participação consensuada, possibilitando sair da estagnação para chegar à mudança, permitindo a passagem – na tomada de decisão – de uma forma de participação normalizada/normativizada para uma forma consensual/consensualizada. Nesse sentido, as decisões visando o consenso ocorrem de modo diferente segundo a forma de participação. A participação consensuada oferece a possibilidade – a indivíduos sem nenhum privilégio em relação aos outros – de se confrontarem e se pronunciarem no decorrer de uma deliberação, sem constrangimento ou limitação de tempo. O acordo alcançado transforma o conflito na medida em que as posições se transmutam em alternativas relacionadas a um mesmo objetivo ou problema entendido de modo idêntico. Já a participação normativizada se relaciona com homens que tem trunfos específicos de acordo com a modalidade que define o conflito, orientando as deliberações de modo a favorecer uma hierarquia de opiniões correspondente à

hierarquia dos indivíduos<sup>34</sup> e obedecendo, principalmente, uma hierarquia legal em cujo topo da estrutura encontra-se a figura do juiz, que “diz o Direito”.

Na mesma linha da participação consensuada, a justiça consensual<sup>35</sup> surge como resposta ao disfuncionamento do modelo judiciário tradicional, resgatando um modo de regulação social que, embora possa ser percebido como instrumento de integração, apresenta-se como procedimento geralmente informal, através do qual um terceiro busca promover a comunicação e, conseqüentemente, as trocas entre as partes, possibilitando que elas se confrontem em igualdade de posições, buscando o consenso. Essa busca pelo consenso ocorre mediante a apropriação, pelas partes, do poder de tratar seus conflitos.

A principal diferenciação que se impõe ocorre entre a estrutura dos procedimentos atinentes à justiça consensual (práticas de ADR), nos quais se verifica uma postura díade/dicotômica que pretende a construção – por parte dos envolvidos e não de um terceiro – de uma resposta à disputa e às práticas jurisdicionais convencionais, nas quais se verifica o caráter triádico em que um terceiro alheio ao conflito impõe uma decisão a partir da função do Estado de dizer o Direito. Nesse diapasão é que se propõe

---

<sup>34</sup> “[...] a participação consensual teria como efeito elevar o grau de implicação coletiva e a participação normativa de o diminuir. Concluímos, a partir daí, que uma polariza as decisões que conduzem ao consenso e que a outra as modera. A primeira faz convergir os membros do grupo para o pólo dos valores já partilhados por eles antes de tomarem parte na decisão e a segunda para o meio termo.” (MOSCOVICI; DOISE, 1991, p. 82)

<sup>35</sup> Dessa forma, poderíamos construir um quadro para objetivar uma demonstração do modelo de justiça consensual, como apontado anteriormente:

1. Quanto às características: aponta para uma informalização dos procedimentos, nos quais a troca de informações e a reconstrução do quadro geral do conflito são as feições marcantes;
2. Os problemas que estariam ligados à justiça consensual diriam respeito ao controle social de seu funcionamento e de suas decisões, bem como o problema da profissionalização da sua prática, apontando para uma possível burocratização e encarecimento em razão do surgimento de uma nova “profissão”, a do mediador/árbitro e de uma estrutura procedimental burocratizada (MORAIS; SPENGLER, 2012).

[...] como gênero o estereótipo jurisconstrução, na medida em que esta nomenclatura permite supor uma distinção fundamental entre os dois grandes métodos. De um lado, o dizer o Direito próprio do Estado, que caracteriza a jurisdição como poder/função estatal e, de outro, o elaborar/consertar/pactuar/construir a resposta para o conflito que reúne as partes. (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 122)

É claro que esse modelo inovador de jurisdição denominado de jurisconstrução, que tem por objetivo principal alcançar o consenso, não pretende supor que as relações sociais aconteceriam (partindo de sua instauração) de maneira sempre harmônica e livre de qualquer dissenso. Não é possível imaginar uma sociedade fundada no desaparecimento do conflito, uma vez que é ele que constitui o social, possibilitando relações democráticas. Mas, não obstante tais limites, os mecanismos consensuais de reconstrução/construção de consensos possibilitam evitar/reparar as deficiências instrumentais, pessoais, de custos, de tempo, dentre outras, próprias da jurisdição estatal.

## REFERÊNCIAS

ARROYO, Juan Carlos Velasco. *La teoría discursiva del derecho: sistema jurídico y democracia en Habermas*. Prólogo de Javier Muguerza. Madrid: Boletín Oficial del Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

AVRITZER, Leonardo. *A moralidade da Democracia*. São Paulo: Perspectiva / Belo Horizonte: Editora da UFMG, 1996.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 04 nov. 2012.

CHIODI, Giulio M. Sulla crisi del dissenso. In: TREVES, Renato. *Crisi dello stato e sociologia del diritto*. Milano: Franco Angeli, 1978.

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 nov. 2012.



CRYSTAL, David. *Dicionário de lingüística e fonética*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

DURKHEIM, Emile. *Lês formes élémentaires de la vie religieuse: le système totémique en Australie*. Paris: Presses Universitaires de France, 1979. (Original publicado em 1912).

GRAMSCI, Antonio. *Note sul Machiavelli, sulla politica e sullo Stato moderno*. Milano: Einaudi, 1953. (Original publicado em 1949).

HABERMAS, Jürgen. *Agir comunicativo e razão destranscendentalizada*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Tradução de Guido A. de Almeida. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez: sobre el derecho el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Tradução de Manuel Jiménez Redondo. 2. ed. Madrid: Trotta, 2000.

HABERMAS, Jürgen. *Pensamento Pós-Metafísico*. Estudo Filosófico. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

HABERMAS, Jürgen. *Racionalidade e comunicação*. Lisboa: Edições 70, 1996.

HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa: complementos y estudios previos*. Tradução de M. Jiménez Redondo. Madrid: Cátedra, 1984.

HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa*. Madrid: Taurus, 1999. v. 1.

HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa*. Racionalidad de la acción y racionalización social. 5. ed. Madrid: Taurus, 2001a. v. 1.

HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa*. Crítica de la razón funcionalista. 5. ed. Madrid: Taurus, 2001b. v. 2.

HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa: complementos y estudios previos*. Tradução de M. Jiménez Redondo. 5. ed. Madrid: Taurus, 2001c. v. 1.

HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa: complementos y estudios previos*. Tradução de M. Jiménez Redondo. 5. ed. Madrid: Taurus, 2001d. v. 2.

KAUFMANN, Arthur. *La filosofía del derecho en la posmodernidad*. 2. ed. Bogotá, Colombia: Temis, 1998.

MONBIOT, George. *A era do consenso*. Um manifesto para uma nova ordem mundial. Tradução de Renato Bittencourt. Rio de Janeiro / São Paulo: Record, 2004.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!* 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.



MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!* 3. ed. rev. e atual. com a Resolução nº 125 CNJ e o projeto de novo CPC brasileiro nº 166/2010. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

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

MOSCOVICI, Serge; DOISE, Willen. *Dissensões e consenso: uma teoria geral das decisões colectivas*. Tradução de Maria Fernanda Jesuíno. Lisboa: Livros Horizonte, 1991.

PIZZI, Jovino. *Ética do Discurso: a racionalidade ético-comunicativa*. Porto Alegre: Edipucrs, 1994.

RESTA, Eligio. *Poteri e diritti*. Torino: Giappichelli, 1996.

SANI, Giacomo. Consenso. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Tradução de Carmen V. Varriale *et al.* Coordenador e tradutor: João Ferreira. Revisão geral de João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cascais. 12. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004. v. 1.

SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. *Consenso e democracia constitucional*. Porto Alegre: Sagra Luzatto, 2002.

STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso*. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001. v. 1.



# TEMPO DE LITIGAR E TEMPO DE MEDIAR: POR UMA NOVA POSTURA NO TRATAMENTO DE CONFLITOS<sup>1</sup>

**Josiane Caleffi Estivalet**

---

Juíza de Direito em Santa Cruz do Sul, Rio Grande do Sul.

E-mail: josiane.ce.santacruz@gmail.com

## 1 O HOMEM E SEUS CONFLITOS

*“O homem não nasce livre;  
ele nasce com potencialidades (a serem desenvolvidas)  
para lutar pela sua liberdade.”  
Hegel*

O homem, por definição, é um ser social que vive em agrupamentos de caráter permanente e politicamente organizado. Como bem aponta Spengler (2010), o conflito está e se fará presente na sociedade de forma permanente. Conceituá-lo é um desafio que vem sendo enfrentado ao longo do tempo:

De fato, a noção de conflito não é unânime. Derivado do antigo latim, a palavra conflito tem como raiz etimológica a ideia de choque, ou a ação de chocar, de contrapor ideias, palavras, ideologias, valores ou armas. Por isso, para que haja conflito é preciso, em primeiro lugar, que as forças confrontantes sejam dinâmicas, contendo em si o sentido da ação, reagindo umas sobre as outras.

---

<sup>1</sup> Artigo apresentado à disciplina de Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler.

Na tentativa de uma explicação mais esmiuçada para a palavra conflito, tem-se que consiste em um enfrentamento entre dois seres ou grupos da mesma espécie que manifestam, uns a respeito dos outros, uma intenção hostil, geralmente com relação a um direito. Para manter esse direito, afirmá-lo ou restabelecê-lo, muitas vezes lançam mão da violência, o que pode trazer como resultado o aniquilamento de um dos conflitantes. (SPENGLER, 2010, p. 242)

No ano de 2010 tramitaram nos tribunais brasileiros 83,4 milhões de processos, 0,6% a mais do que no ano anterior (EUZÉBIO, 2011). A eclosão da litigiosidade em todo o País vem desencadeando grandes desafios ao Judiciário atual. Dentre eles, destacam-se as questões relativas à morosidade e à ineficácia de soluções ao crescente número de litígios. Encontrar e desenvolver projetos de impacto com relação à matéria não é tarefa fácil. A preocupação, especialmente no que diz respeito à uniformização da utilização de mecanismos alternativos e consensuais de solução de litígios, levou à aprovação, pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, que define a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário.

O Judiciário chamou para si a responsabilidade de suplantiar meios alternativos de solução de conflitos, garantindo assim que o acesso à ordem jurídica, prevista constitucionalmente, ultrapasse os limites formais e se estabeleça como meio concreto de distribuição da justiça. A mencionada Resolução faz referência aos serviços de conciliação e mediação, sendo que somente o último será objeto do presente estudo.

Enquanto que no modelo tradicional de prestação jurisdicional espera-se do Estado-Juiz uma solução imposta, pronta e previsível, posto que baseada na lei, na mediação procura-se resgatar a capacidade pessoal de comunicação dos envolvidos no conflito, fazendo com que abandonem a postura passiva tradicional e passem a agir como protagonistas no enfrentamento de suas divergências. Essa alteração de postura implica maior comprometimento com a solução encontrada e fomenta uma alteração comportamental social.

No presente trabalho serão abordados temas como a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ; os desafios do modelo tradicional de prestação jurisdicional e a medição, bem como os reflexos subjetivos/temporais das soluções dadas por ambas aos litígios que são levados ao Estado-Juiz e o desafio de implantação das formas consensuais de solução dos litígios.

Bauman (2007) explica que a sociedade vem enfrentando desafios inéditos. Para o renomado sociólogo, isso vem ocorrendo porque a modernidade passa, atualmente, da fase “sólida” para a “líquida”, na medida em que as organizações sociais não se mantêm na sua forma original por muito tempo, pois se decompõem e se dissolvem com mais rapidez do que se moldam e/ou reorganizam. Aponta ainda como fonte de transformação o iminente divórcio entre o poder e a política.

Grande parte do poder de agir efetivamente, antes disponível ao Estado moderno, agora se afasta na direção de um espaço global (e, em muitos casos, extraterritorial) politicamente descontrolado, enquanto a política – a capacidade de decidir a direção e o objetivo de uma nação – é incapaz de operar efetivamente na dimensão planetária, já que permanece local. (BAUMAN, 2007, p. 8)

A sociedade vem passando por mudanças paradigmáticas e, via de consequência, os conflitos e/ou as causas conflitivas acompanham, no mais das vezes, essa verdadeira transformação social. Isso implica não apenas o incremento do número de litígios, mas também a transformação da qualidade/espécie dos que são trazidos ao Estado-Juiz. O Judiciário é chamado para intervir em relações de conflito que, ou não existiam ou, se existiam, não exigiam a sua tutela.

Há necessidade de ver com novos olhos os clássicos exemplos envolvendo disputas pessoais, que merecem assistência em toda a sua complexidade, já que a solução ultrapassa os limites dos envolvidos e precisam ser enfrentados dentro de uma ótica multifacetária e transdisciplinar. Portanto, é preciso mudar a forma como os litígios são vistos pelo próprio Judiciário.

A partir dessa constatação, cabe aos operadores do Direito questionarem sobre a eficácia dos modos tradicionais de solução de conflitos, ou seja, em se admitindo que a complexidade da sociedade importa em um incremento dos conflitos sociais, será que a forma tradicional de resolução dos litígios é suficiente para atender a essa nova demanda, não apenas em termos quantitativos, mas também qualitativos?

## 2 VELHOS TEMPOS: TEMPO DE LITIGAR

Pela forma tradicional de solução de conflitos, a judicialização do litígio perpassa a produção de um processo formal em que os envolvidos se expressam através de interlocutores permanentes, que são seus advogados.

Trata-se de um ritual carregado de um repertório de palavras, gestos, fórmulas e discursos, de tempos e locais consagrados, destinados a acolher o conflito através do qual, como aponta Spengler (2010), busca-se a verdade em uma história que uma lei prevê como delito/ilícito, havendo a garantia de que o acusado/requerido possa se defender da acusação que lhe é feita, cuja temporalidade vem definida como um procedimento ordenado, de modo a propiciar a cada um o seu lugar e a ocorrência de cada coisa em seu tempo. Contudo, o processo judicial não decorre em tempo real, na medida em que nem tudo nele é recriado.

Embora a Emenda Constitucional nº 45/2004 estabeleça a garantia à razoável duração do processo, na prática, o que se verifica é que a tutela jurisdicional ocorre a destempo, perpetuando situações de litígio e corroendo direitos.

Exsurge daí a conclusão de que um dos maiores desafios enfrentados pelo método tradicional de solução dos litígios diz respeito ao tempo que o Judiciário leva para prestar a jurisdição, problema hoje cunhado pelo termo “morosidade”.

Poderíamos pensar que o tema “tempo” não guarda nenhum viés essencialmente jurídico, e que estaria ele relacionado unicamente à criação filosófica ou à especulação teológica.

No entanto, como define Morais (1998, p. 15), “o tempo, e suas dimensões, se apresenta como elemento central de nossas existências. Seja como demarcador de datas, seja como limite biológico, seja, ainda, como organizador do nosso cotidiano” [grifo no original].

Stumpf (2009) aponta alguns fatores que resultam na morosidade da prestação jurisdicional, distinguindo entre causas internas e externas. As chamadas causas internas da morosidade na prestação jurisdicional seriam aquelas que exigem iniciativa do próprio Poder Judiciário para operar soluções concretas; já as externas seriam as estranhas à jurisdição em si.

Não se pode perder de vista que alguns atributos são indispensáveis ao juiz. Zimerman (2002) elenca: seriedade, que significa que atuará sempre fazendo o melhor que pode, dando-se a si a oportunidade de constante aprendizagem. Empatia, que significa a capacidade de colocar-se dentro do outro a fim de sentir seu verdadeiro sofrimento. Intuição, ou seja, não deve o juiz utilizar exclusivamente a sua racionalidade, sob pena de deixar de captar aspectos importantes da esfera afetiva. Capacidade de ser continente, que significa, nas palavras do autor:

Um magistrado também recebe um verdadeiro bombardeio, um fogo cruzado de angústias, dramas existenciais, arrazoados contraditórios ou opostos entre si, e também ele necessita poder contê-los durante algum tempo, sem rebater de imediato, caso sinta que as coisas não estão claras nem para ele e nem para os interessados no processo. Mas o que mais importa para o exercício do juiz é que ele tenha bem estabelecido o atributo de *auto-continência*, isto é, que ele consiga conter dentro de si as suas próprias angústias e sentimentos difíceis que lhe foram despertados pelo processo, de modo a poder mais tranquilamente poder decodificar, refletir, elaborar, dar um significado, um sentido e uma nomeação para aquilo que vai se constituir a sua sentença. (ZIMERMAN, 2002, p. 104) [grifos no original]

Refere ainda o psicanalista (ZIMERMAN, 2002) que, quem julga precisa ter uma visão mais holística do todo, ou seja, possuir capacidade para perceber nos fatos ou nas pessoas que o todo é inseparável das partes constituintes, que não se pode valorar um ato isolado, como se totalidade fosse, sob pena de cometer injustiças.

No entanto, para Nalini (2006), é preciso ter em mente que os deveres do juiz, atualmente, não se resumem ao exercício da jurisdição ou à arte de julgar propriamente dita. Ou seja, aos atributos acima mencionados deve ser acrescentado outro: o de administrador do Fórum, da unidade em que exerce o múnus.

O equilíbrio dessa figura híbrida, *blend* de julgador, orientador, e administrador, tem surgido por mérito pessoal de juízes que se imbuem de consciência e responsabilidade perante a expectativa de conduta deles reclamada num determinado momento histórico. Nunca por previsão institucional da carreira que passam a integrar e que, longa embora, por existir no Brasil há mais de quinhentos anos, nem por isso soube se submeter a um *aggiornamento* e se adaptar às necessidades dos novos tempos.

O Judiciário, como instituição [...] parece não distinguir entre gestão administrativa e gestão processual. [...] A preocupação com a gestão administrativa é muito importante. O Judiciário precisa acordar para a realidade de que, se não se atentar para a sua atividade-meio, comprometerá toda a funcionalidade para a atividade-fim. (NALINI, 2006, p. 86)

Assim, exige-se do juiz conhecimentos que ultrapassam a esfera jurídica. É necessário que tenha ele noções de administração, essenciais para a eficiência das suas atividades enquanto gestor da sua unidade jurisdicional. E os desafios agigantam-se quando se mostram escassos os recursos humanos, materiais e legislativos existentes.

Bittencourt (2002), citado por Stumpf (2009, p. 19), refere ser essencial distinguir o *judgar* do *judicar*, sendo que o preparo dos magistrados em relação às técnicas administrativas, necessárias para o desempenho das atribuições ligadas à atividade-meio da jurisdição, são atualmente de vital importância, na medida em que os novos tempos exigem um juiz não apenas julgador, mas também gestor. A boa administração da unidade jurisdicional assegurará a eficiência da atividade-fim, sob pena de a sua ausência contribuir de forma relevante à morosidade.

As causas externas ao Judiciário, que contribuem para a morosidade, seriam aquelas cujos meios de solução encontram-se fora do



controle e ação direta e exclusiva do Poder Judiciário. Dentre elas destacam-se as questões relativas à legislação processual, o exagerado formalismo e as carências orçamentárias.

Igualmente não pode ser desprezada a nova realidade experimentada no Brasil, a partir de 1988, ano em que foi ampliado o rol de direitos e garantias constitucionais asseguradas pela Carta Magna.

Moreira (2004, p. 67) conclui que

Tal alargamento das vias de acesso aos mecanismos estatais na prestação da justiça – em que pese todo imperativo às premências contemporâneas de uma sociedade cada vez mais complexa, posta em fase de um Estado de índole ainda nitidamente intervencionista na ordem socioeconômica – acompanhado pela outorga de uma série de direitos subjetivos, individuais ou coletivos, acabou culminando na sobrecarga de um sistema que não se encontrava então funcionalmente e institucionalmente estruturado e preparado para uma potencialização, nesses moldes, de sua tradicional função de equalizador de conflitos. De fato, pela combinação entre demanda reprimida e procura nova por jurisdição, ainda agravada por estruturas funcionais e fórmulas procedimentais antigas e essencialmente formais, intensificou-se de logo um estrangulamento, que já se mostrava crônico, da máquina judiciária, maximizando-se ainda mais o preexistente déficit de atuação na prestação de tutela jurisdicional.

A demora na decisão judicial, por vezes, é vista como uma vantagem, especialmente por parte daqueles que têm uma obrigação a cumprir. O Conselho Nacional de Justiça publicou em outubro de 2012 a lista dos 100 maiores litigantes do País. Em nível nacional, figura no primeiro lugar o INSS, com 21,76%; no segundo, a Caixa Econômica Federal, com 1,96%, seguida pela União, 1,82%. Na sequência: BV Financeira, Telemar S/A, Banco Santander S/A, Banco Itaucard S/A (SOUZA, 2012).

O Poder Executivo e/ou suas autarquias e empresas públicas respondem por grande parte da demanda judicial<sup>2</sup>. Outros milhares

---

<sup>2</sup> O Ministro César Peluso, presidente do Conselho Nacional de Justiça – CNJ e do Supremo Tribunal Federal – STF, afirmou que o Estado provoca um gasto de R\$ 4,5 mil ao Poder Judiciário para cobrar uma dívida de R\$ 1,5 mil. Segundo o

de processos são de responsabilidade das empresas que prestam serviços essenciais e foram privatizadas, como os setores de telefonia e energia elétrica, como aponta Luciana Nanci, no artigo: “A Produtividade do Judiciário: Governo é o principal responsável pela lentidão da Justiça” (2005).

Lopez (1950, p. 89), psicanalista argentino que transitava na área do Direito com sabedoria e desenvoltura, assim se pronunciava nas primeiras décadas do século passado:

Um outro aspecto que atormenta e confunde o juiz é a densidade que o processo vai tomando, constituindo um verdadeiro livro, às vezes com milhares de páginas, redigidas num estilo verborréico e graforréico, propositalmente ambíguo e confusional, que o obriga a fazer uma leitura apressada (o que hoje chamamos de leitura dinâmica) com todos os riscos imagináveis.

Ainda como fator externo ao Judiciário, e que contribui para o crescente aumento da demanda e, conseqüentemente, para a morosidade, encontra-se o aspecto financeiro/cultural da disputa. Vigora no nosso meio a “cultura do litígio ou da litigiosidade”. As pessoas parecem, de um modo geral, ter perdido a capacidade de superar suas adversidades, acomodando-se na entrega de seus litígios para serem resolvidos por um terceiro. E, enquanto alimentam-se as pretensões resistidas, cresce, via de regra, a expectativa de rentabilidade dos acessórios.

*Hay una cultura del litigio enraizada en la sociedad actual, que debe ser revertida si deseamos una justicia mejor y una sociedad también mejor, y lo que permite clasificar a una cultura como litigiosa no es, propiamente, el número de conflictos que presenta, sino la tendencia a resolver esos conflictos bajo la forma adversarial del litigio. (HIGHTON, 2003, p. 24)*

---

presidente do CNJ, a maioria das execuções fiscais é de pequeno valor, mas são milhões de processos que sobrecarregam a Justiça brasileira. O ministro ressaltou que a execução fiscal é uma das principais causas do grande volume de processos na justiça.

Segundo Roque (2010), a academia tem sua contribuição na medida em que:

Nossas faculdades de Direito preparam o advogado para a luta, para o debate, para satisfazer à agressividade de seu cliente. Se alguém procura advogado, normalmente é para brigar, e o advogado deixa-se influenciar por esse estado de ânimo. Nota-se esse espírito belicoso pelas próprias petições judiciais. É a “cultura do litígio”. Muitos clientes proíbem seu advogado de entender-se com a outra parte para procurar acordo e tentar a moderação do conflito. [...]

Nossos advogados sentem-se inibidos em propor formas mais suasórias de composição da lide. Identificam-se com seu cliente, como se fossem parte do litígio. Não assimilamos ainda a evolução da advocacia e a sofisticação da atividade advocatícia.

A partir destas constatações, passaremos a discorrer sobre os desafios da jurisdição, sob a ótica da mediação.

### 3 NOVOS TEMPOS: TEMPO DE MEDIAR

É atribuído a Hamlet, personagem criado por William Shakespeare (1600-1601), a célebre expressão “*the time is out of joint*” (o tempo está fora de seus eixos)<sup>3</sup>.

As transformações que as organizações sociais sofreram ao longo dos séculos influenciam de forma direta os padrões de comportamento dos indivíduos. Essas transformações são fruto de um redimensionamento de conceitos, valores e modelos.

---

<sup>3</sup> A réplica surge durante o diálogo entre Hamlet e o espectro. A figura do pai aparece nas muralhas de Elsinor e diz ao príncipe: “Vinga-me”. Hamlet se amaldiçoa por ter como missão recolocar o mundo no lado certo:

*“De todo meu coração, entrego-me a vós*

*E tudo o que um pobre homem como Hamlet*

*Poderá testemunhar-vos de amizade e de amor*

*Vós o tereis, com a ajuda de Deus. Voltemos juntos*

*E vós, rogo-vos, boca fechada.*

*O tempo está fora de seus eixos. Oh, sorte maldita*

*Que quis que eu tivesse nascido para ajustá-lo.” (Hamlet. Ato I, Cena V. William Shakespeare (1600-1601)).*

Nas palavras de Bauman (2007, p. 8),

A “sociedade” é cada vez mais vista e tratada como uma “rede” em vez de uma estrutura (para não falar em uma “totalidade sólida”): ela é percebida e encarada como uma matriz de conexões e desconexões aleatórias e de um volume essencialmente infinito de permutações possíveis.

Dentro dessa constante transformação social, faz-se necessário refletir sobre o que vem sendo priorizado e/ou valorado pelos indivíduos que compõem a rede social, surgindo daí a noção da importância de que todo o investimento para promoção da paz social perpassa não apenas nas ferramentas que são oferecidas aos litigantes, mas também aos aspectos temporais de construção da solução de conflitos.

Parafraseando Roudinesco (2004), a jurisdição, assim como a sociedade, encontra-se em estado de crepúsculo. De que natureza é esse crepúsculo, o que virá depois

Sob a ótica do novo deve ser vista a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que, além de cunhar a mediação como instrumento de pacificação social, solução e prevenção de litígios, reconhece que a sua utilização tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execuções de sentenças.

A mediação, num sentido amplo, para Mathilde Neder (1997) citada por Cezar-Ferreira (2007, p. 159) pode ser entendida como:

[...] um processo, frequentemente formal, pelo qual um terceiro imparcial, o mediador, busca facilitar às partes que se opõem o confronto de seus pontos de vista, de modo a que possam compreender melhor as respectivas pretensões ou necessidades, possibilitando mudanças direcionadas à dissolução do conflito interpessoal.

Morais e Spengler (2008, p. 133) falam de mediação como

[...] espécie do gênero justiça consensual, [que] poderia ser definida como uma forma ecológica de resolução dos conflitos

sociais e jurídicos na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal. Trata-se de um processo no qual uma terceira pessoa – o mediador – auxilia os participantes na resolução de uma disputa. O acordo final trata o problema com uma proposta mutuamente aceitável e será estruturado de modo a manter a continuidade das relações das pessoas envolvidas no conflito<sup>4</sup>.

Mais adiante, mostram a consistência do instituto:

Com o auxílio do mediador, os envolvidos buscarão compreender as fraquezas e fortalezas do seu problema, a fim de tratar o conflito de forma satisfatória. Na mediação, por constituir um mecanismo consensual, as partes apropriam-se do poder de gerir seus conflitos, diferentemente da Jurisdição estatal, na qual este poder é delegado aos profissionais do direito, com preponderância àqueles investidos das funções jurisdicionais. (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 134)

Com o objetivo de restabelecer a comunicação, restaurar a harmonia e fazer ressurgir a tranquilidade, podem ser apontadas como principais características da mediação, na ótica dos autores mencionados (MORAIS; SPENGLER, 2008): a privacidade; a economia financeira e temporal; a oralidade; a reaproximação das partes; a autonomia das decisões e o equilíbrio das relações<sup>5</sup>.

Diferencia-se da forma tradicional, jurisdicional de solução dos conflitos, por ter um cariz democrático, que coloca a figura do mediador em patamar de igualdade àquele ocupado pelos envolvidos no dissenso<sup>6</sup>, coordenando uma mesa redonda, auxiliando na edificação

---

<sup>4</sup> O termo “mediação” procede do latim *mediare*, que significa mediar, intervir, dividir ao meio. Derivada da palavra *mediare* também a expressão *mediatone* e toda uma série de outras palavras (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 147).

<sup>5</sup> Justamente por isso a mediação surge como um espaço democrático, uma vez que trabalha com a figura do mediador que, em vez de se posicionar em local superior às partes, se encontra no meio delas, partilhando de um espaço comum participativo, voltado para a construção do consenso num pertencer comum (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 134-136, *passim*).

<sup>6</sup> O espaço de trabalho do mediador é perpassado por reflexões das relações de poder. Uma visão desse campo se baseia fundamentalmente num poder do tipo horizontal, entre iguais, um pacto entre iguais, entendido como uma primei-

da paz ou, ao menos, na construção do diálogo, no mais das vezes congestionado, quando não perdido de todo.

Enquanto que no processo judicial tradicional normalmente os envolvidos se portam com hostilidade crescente, ocupando papéis secundários, na medida em que os seus procuradores atuam como interlocutores, na mediação, há um resgate da comunicação direta, uma oportunidade de que se apropriem do conflito mediante a condução do mediador, que administra a situação trazida pelos mediados sem emitir juízos de valor ou julgamentos.

O mediador, para desempenhar tão importante papel, assim como o Magistrado, precisa de capacitação técnica específica. Destacam-se as formas adequadas de comunicação com os envolvidos no litígio, dentre as quais a empatia. Para Zimerman (2002, p. 105),

[...] a capacidade de empatia [...] resulta diretamente da possibilidade de uma pessoa poder se identificar, isto é, de se pôr no lugar do outro, e de sentir junto *com* ele, e não *por* ele. A textura da palavra empatia (*em* + *patia*) sugere claramente essa condição de poder sintonizar, de entrar dentro (*em*) do sofrimento (*pathos*) do outro. Empatia guarda, pois, uma significação profunda, e não deve ser confundida com *simpatia*, que se refere a uma atitude de superficialidade e que visa, sobretudo, a agradar e ser agradado, ou, mais fundamente, a de não decepcionar. (grifos no original)

Marodin e Breitman (2002) comparam o mediador ao deus da mudança das lendas greco-romanas, Hermes (Mercúrio), pois ele propiciaria a passagem dos litigantes do estado caótico para o estado de capacidade de entendimento do conflito. Simboliza as habilidades que deverá ter o mediador, e destacam o dom da permuta e da comunicação nas negociações entre as partes em conflito.

Quanto ao agir mais adequado do mediador, referem:

---

ra concordância entre os indivíduos agrupados em um campo comum. Qual a importância disso? A percepção de que não há uma relação entre semelhantes, permite que as decisões sejam obtidas em função de acordos, sendo estes vistos como representações de interesses de unanimidade e não mais da maioria, deixando ao princípio majoritário decisões que digam respeito a interesses mais gerais (CARDOSO, 2006, p. 67).

Ele tentará reestruturar a possibilidade de escuta recíproca e direta, sem intermediários parciais. Nesse sentido, o mediador procurará tornar legítimas e qualificadas as pretensões de ambos. De forma *equidistante* e habilmente treinado, não se deixará envolver por nenhum, mantendo seus próprios juízos de valor e princípios. Isso significa que o Mediador não participa da cultura beligerante, antes facilita a solução da disputa, o que não significa resolver o conflito, ou mesmo chegar a um acordo. Ele alcança as ferramentas para as pessoas refletirem sobre o que está acontecendo. (MARODIN; BREITMAN, 2002, p. 477) (grifos no original)

A mediação se mostra como alternativa para conflitos que ocorrem nas mais diversas áreas, tais como nas relações de trabalho, comerciais, de família, penais, civis, públicas etc.

Enquanto a lógica do processo judicial é a da vitória, na medida em que o objetivo, *a priori*, de quem ajuíza ou contesta uma ação judicial não é perder, na mediação, essa lógica é alterada, pois não existem polos opostos ou “perdedores” mas unicamente “ganhadores”. Ou seja, ela tem o poder de transformar o conflito em meio de crescimento e deflagrar formas eficientes para o seu tratamento.

## 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conflito não pede licença: impõe e obriga os que nele estão envolvidos a mudar de postura diante da vida, diante da dor.

Enquanto estivermos mergulhados nessa ebulição social fundada na cultura da litigiosidade, dificilmente estaremos preparados para a utilização dos mecanismos consensuais de solução de disputas, que são na verdade instrumentos de pacificação social e harmonização de soluções.

Os primeiros passos estão sendo dados, mas muito ainda há que ser feito. A justiça estadual do Rio Grande do Sul, tida pelo CNJ como a mais produtiva e menos custosa do Brasil<sup>7</sup>, implantou o Núcleo

---

<sup>7</sup> CNJ. Relatório. Justiça em números 2011. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em: 28 nov. 2011.

Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania foram criados na capital Porto Alegre e todas as comarcas de entrância final, quais sejam: Santa Maria, Pelotas, Caxias do Sul e Passo Fundo. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJRS vem recrutando e oferecendo cursos de capacitação de conciliadores, nos termos do conteúdo programático e carga horária estabelecida no Anexo I da Resolução nº 125/2010.

Afora isso, não se pode desprezar as inúmeras iniciativas que existem no País, tanto que o CNJ, ao editar a Resolução nº 125, dispôs sobre a

[...] relevância e necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de soluções de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça.

Igualmente, não se pode perder de vista que o objetivo do Direito deve ser o de organizar o jurídico, dentro de um estilo democrático, pressupondo que a regulamentação ou o mínimo coercitivo de regulação dos conflitos esteja fundamentado em estruturas de ação comunicativas que visem ao entendimento. Apenas com o uso de uma normatização baseada no consenso é que se podem estabelecer instituições jurídicas que possam compor vínculos com o mundo da vida (o que ocorreria através de um processo democrático de tratamento de conflitos com base no consenso).

Cárdenas (1989, p. 65) afirma que *“el objetivo de la mediación es la paz, no la paz de los cementerios que recubre la muerte, sino la paz nacida de la cooperación, de la justicia y del respeto mutuo”*. E para que possamos alcançar essa paz, é necessário que a mudança de paradigma seja introjetada tanto nas instituições jurídicas como também em todos os segmentos sociais que têm o bem-estar social como meta primordial.



## REFERÊNCIAS

- BAUMAN, Zygmunt. *Tempos Líquidos*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.
- BITTENCOURT, Edgard de Moura. *O Juiz*. Atualização e notas de Joaquim Machado Bittencourt Neto (Coord.). 3. ed. e atual. Campinas: Millennium, 2002.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 19 nov. 2012.
- BRASIL. *Emenda Constitucional nº 45*, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm)>. Acesso em: 19 nov. 2012.
- CÁRDENAS, Eduardo José. *La mediación en conflictos familiares*. Buenos Aires: El Ateneo, 1989.
- CARDOSO, Ana Lúcia Pereira. Mediação: uma pequena cartografia do conflito. In: PELUSO, Antonio Cezar; NAZARETH, Eliana Riberti (Coords.). *Psicanálise, Direito e Sociedade*: encontros possíveis. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- CEZAR-FERREIRA, Verônica A. de Motta. *Família, separação e mediação*: uma visão psicojurídica. 2. ed. São Paulo: Métodos, 2007.
- CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/>>. Acesso em: 29 ago. 2011.
- CNJ – Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números*: Relatório Interativo. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/relatorio\\_interativo/](http://www.cnj.jus.br/relatorio_interativo/)>. Acesso em 02 jun. 2012.
- CNJ – Conselho Nacional de Justiça. *Relatório. Justiça em números 2011*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em: 28 nov. 2011.
- 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: 29 ago. 2011.
- EUZÉBIO, Gilson Luiz. *Cai número de processos novos*. Conselho Nacional de Justiça – CNJ, 29 ago. 2011. Disponível em: <[www.cnj.jus.br/74jc](http://www.cnj.jus.br/74jc)>. Acesso em: 19 nov. 2012.
- HIGHTON, Elena Inés (Org.). *Justicia en cambio*. Sociedad civil, abogados y jueces. Un nuevo proyecto para la administración de Justicia. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2003.
- LOPEZ, Emílio Mira y. *Manual de Psicologia Jurídica*. 3. ed. Buenos Aires: El Ateneo, 1950.

MARODIN, Marilene; BREITMAN, Stella. A Prática da Moderna Mediação: Integração entre a Psicologia e o Direito. In: ZIMERMAN, David; COLTRO; Antônio Carlos Mathias (Orgs.). *Aspectos psicológicos da atividade jurídica*. Campinas: Millennium, 2002. p. 471-488.

MORAIS, José Luis Bolzan de. *A Subjetividade do Tempo: uma perspectiva transdisciplinar do direito e da democracia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!* 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MOREIRA, Helena Delgado Ramos Fialho. *Poder Judiciário no Brasil: crise de eficiência*. Curitiba: Juruá, 2004.

NALINI, José Renato. *A rebelião da Toga*. Campinas: Millennium, 2006.

NANCI, Luciana. A Produtividade do Judiciário: Governo é o principal responsável pela lentidão da Justiça. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 10 maio 2005. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2005-mai-10/governo\\_principal\\_responsavel\\_lentidao\\_justica](http://www.conjur.com.br/2005-mai-10/governo_principal_responsavel_lentidao_justica)>. Acesso em: 13 nov. 2012.

NEDER, Mathilde; CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da M.; MATHIAS, Maria E.; SALEH, Ligia P. *A mediação como forma de resolução de conflito*. Trabalho conjunto apresentado no XXVI Congresso Pan-americano de Psicologia. São Paulo, 1997.

ROQUE, Sebastião José. A mediação como fórmula de resolução de litígios. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2453, 20 mar. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14494>>. Acesso em: 13 nov. 2012.

ROUDINESCO, Elisabeth. Prefácio. In: DERRIDA, Jacques; ROUDINESCO, Elisabeth. *De que amanhã...: diálogo*. Tradução de André Telles, revisão técnica de Antonio Carlos dos Santos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

SHAKESPEARE, William. *Hamlet*. Ato I Cena V. 1600-1601.

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

SOUZA, Gisele. *Órgãos federais e estaduais lideram 100 maiores litigantes da justiça*. Conselho Nacional de Justiça – CNJ, 29 out. 2012. Disponível em: <[www.cnj.jus.br/g2pc](http://www.cnj.jus.br/g2pc)>. Acesso em: 19 nov. 2012.

STUMPF, Juliano da Costa. *Poder Judiciário: morosidade e inovação*. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2009.

ZIMERMAN, David. A influência dos fatores psicológicos inconscientes na decisão jurisdicional: a crise do magistrado. In: ZIMERMAN, David; COLTRO; Antônio Carlos Mathias (Orgs.). *Aspectos psicológicos da atividade jurídica*. Campinas: Millennium, 2002. p. 125-136.

ZIMERMAN, David; COLTRO; Antônio Carlos Mathias (Orgs.). *Aspectos psicológicos da atividade jurídica*. Campinas: Millennium, 2002.

# A DISCRIMINAÇÃO FEMININA NA INTERFACE COM OS CÂNONES RESTAURATIVOS: DESAFIANDO OS PRECONCEITOS

## **Marli Marlene Moraes da Costa**

---

Pós-Doutora em Direito pela Universidade de Burgos/Espanha, com Bolsa da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES. Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, professora da graduação e do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado na Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Professora da Graduação em Direito na Fundação Educacional Machado de Assis de Santa Rosa – FEMA. Coordenadora do Grupo de Estudos “Direito, Cidadania e Políticas Públicas” da UNISC. Psicóloga com Especialização em Terapia Familiar – CRP nº 07/08955. Autora de livros e artigos em revistas especializadas. Coordenadora do Projeto de Extensão financiado pelo Programa de Apoio a Projetos de Extensão para o Desenvolvimento Social – PAPERDS: “O brincar e a construção da cidadania nas escolas”. Integrante do projeto Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS): “Relações de Gênero e Sistema Penal: violência e conflitualidade nos Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher”. Subcoordenadora do Projeto de Implementação do Centro Integrado de Políticas Públicas – CIEPP na UNISC – com verba da Financiadora de Estudos e Projetos – FINEP. Coordenadora do Projeto: “O Direito de proteção contra a exploração do Trabalho Infantil e as Políticas Públicas de Saúde no Brasil”, em parceria com a Organização Internacional do Trabalho – OIT e o Instituto Ócio Criativo – IOC.

## **Mariane Camargo D’Oliveira**

---

Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito, com concentração na área de Políticas Públicas de Inclusão Social, da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Graduada em Direito pela Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. Advogada.

E-mail: maricamargod@gmail.com.

## **1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS**

Restaurar o *status quo* requer a interconexão de esquemas culturais com aspectos imbricados na própria estrutura sistêmica dos modelos que, hodiernamente, são utilizados na resolução de controvérsias. Como consequência da complexidade do fenômeno, a solidificação destes padrões conduz à rigidez dos alicerces, engendrando um

sistema formal que mais perpetua do que expunge as conflituosidades existentes, as quais são encaminhadas ao Poder Judiciário.

Vislumbra-se que o senso de justiça é constituído culturalmente desde os primórdios dos tempos, senso esse que vem sendo reformulado constantemente. Isto porque, acredita-se que conviver em sociedade demanda, no mínimo, que possa haver justiça e, consequentemente, reparação do dano, a partir do momento em que alguém é ameaçado ou lesado: seja justiça divina e justiça pelas próprias mãos, como diz o senso comum, seja um Estado-juiz aplicando a justiça. Compatibilizar a busca pela justiça com o sistema que hoje se afigura obsoleto e defasado é tarefa que exige sejam perquiridas novas alternativas e caminhos mais eficazes na solução de litígios. Partindo de uma intervenção diferenciada através dos cânones restaurativos, entende-se que se pode construir um sistema de justiça mais acessível, mais célere e, principalmente, mais equânime.

Neste contexto, a Justiça Restaurativa não surge como um mero paliativo, mas como um instrumento de sinergia entre Estado e sociedade para reparar situações lesivas. Configura-se, portanto, a Justiça Restaurativa como a concatenação de valores e resultados mediante a efetiva participação dos sujeitos envolvidos. Sob este prisma, as práticas restaurativas podem se constituir, sim, em importantes paradigmas para a edificação de uma justiça mais participativa que opere a ruptura de estruturas arraigadas na leniência do sistema e de alguns de seus agentes.

É necessário destacar, por oportuno, que através de um amplo processo participativo, podem-se almejar soluções mais condizentes com os danos causados pela transgressão. Nesse sentido, em razão da discriminação feminina que ainda subjaz nas condutas cotidianas, pretende-se investigar como determinadas práticas discriminatórias promovem o alijamento social da mulher e, por conseguinte, se é possível a efetivação do modelo restaurativo neste âmbito.

Isto porque é notório o quanto o trabalho feminino foi – e continuamente vem sendo – alvo de discriminação. A antinomia masculino-feminino se mantém nitidamente em níveis inalterados. Tal fato é demonstrado na *praxis*, em que o assédio moral, o assédio sexual, a discriminação estética, entre inúmeras outras, são verificadas de for-

ma permanente na seara laboral. É imprescindível, pois, que tais práticas sejam eliminadas, para que as mulheres possam, efetivamente, exercer o papel que lhes cabe enquanto atores sociais.

Dessa forma, não há mais espaço para a postergação deste debate, especialmente levando-se em consideração a banalização do sistema e inefetividade das medidas até agora aplicadas. São urgentes encaminhamentos diferenciados para desafiar os preconceitos ainda existentes. Nesse viés, embora os estudos sejam incipientes no que tangencia a este padrão restaurativo, a presente pesquisa, de cunho qualitativo e caráter bibliográfico, centra-se no entendimento de os cânones restaurativos se configuram como meios catalisadores da dignidade em detrimento da discriminação feminina.

## 2 A DISCRIMINAÇÃO ENQUANTO UMA DAS FORMAS DE ALIJAMENTO SOCIAL

O etiquetamento dos indivíduos se traduz, não raras vezes, como a consolidação da discriminação nas mais variadas ambiências da convivência em sociedade. Isso faz com que ocorra o alijamento social de determinados grupos, reforçando, sobremaneira, a hierarquização das relações interpessoais e, conseqüentemente, subalternizando a posição destes no contexto em que estão inseridos.

A vitimização é consequência lógica destas práticas que subjagam, humilham e discriminam. Assim, em sendo introjetados conceitos e preconceitos, aqueles que não se enquadram nos cânones estabelecidos, muitas vezes hegemônicos e elitizados, são preteridos e coisificados. Esta *praxis* – em algumas ocasiões clara e nítida; em outras, velada e invisível – é legitimada pelos valores que permeiam o espaço social e decorrem, especialmente, de questões relacionadas à cor, à etnia, ao gênero, à classe social, ao grau de instrução e, inclusive, aos aspectos geracionais.

Constata-se que a discriminação esteve – e ainda está – presente revelando-se sob as mais variadas maneiras de acordo com o transcurso temporal. Logo, é visível que certos modelos, notadamente os sexistas, não foram completamente execrados e continuam ainda

vigentes, seja por preconceito e discriminação, seja porque é conveniente que assim permaneçam. Entretanto, essas estruturas que se alicerçam na disparidade devem ser desfragmentadas para que se galgue a equidade. É urgente que estereótipos sejam rompidos e mitos desfeitos.

Nesse ponto, é de se destacar que a discriminação gera a exclusão dos jogos de poder e das perspectivas sociais. Dessa forma, as mulheres sempre estiveram secundarizadas nestas e em muitas outras searas devido ao ideal de domesticidade e à diferenciação física e intelectual. Embora todos os estudos realizados em que foram verificados que homens e mulheres são potencialmente iguais, a disparidade ainda se mantém. Há discriminação em razão de diferenças biológicas, há preconceito em virtude do gênero.

Sob este prisma, a discriminação não é temática nova, mas o inverso: possui proeminência recorrente. Ocorre que ela sempre circunscreveu as relações sociais. Vale dizer, sua origem é remota e, por isso mesmo, presente. Verifica-se que, até mesmo contemporaneamente, ela não deixou de existir, revelando-se em inúmeras situações e nos mais largos espectros. Podem-se perceber tais assertivas principalmente no fato de que, em alguma época da História, certos grupos foram relegados a um segundo plano. Melhor dizendo, a classe dominante – não raras vezes a elitista – superpôs-se a outras, eis que escravos, operários, negros, mulheres, judeus, homossexuais, entre outros, foram atrelados à categoria de coisa e, por conseguinte, subjugados.

A conjugação desses fatores fez com que se reforçasse, no âmbito doméstico, a superposição masculina em detrimento da feminina, gerando uma estrutura familiar hierarquizada. Isso influenciou, sobretudo, nas relações laborais. Conforme explica Barros (1995, p. 474), é indiscutível que: “a superioridade conferida ao homem, na família, interfere negativamente nas relações de trabalho e traduz um aspecto particular da discriminação em razão do sexo. A subordinação na família acaba por corresponder à subordinação no trabalho”.

Em face desse paradigma solidificado em estruturas construídas sobre a submissão, à mulher pouco foi oportunizado o acesso ao trabalho. Entretanto, ao longo do tempo, começou ela a (re)pensar sobre si mesma e sobre as relações a que estava subordinada. Nesse en-

tendimento, foi somente a partir da primeira metade dos anos 1980 que as suas reivindicações por igualdade foram ganhando espaço, voz mais intensa e relevo. A esse respeito, Giuliani (2010) acrescenta que muitas queixas e relatos sobre a discriminação e a segregação sexual conseguem sair das paredes domésticas em que até então estavam enclausuradas e tornam-se fontes de denúncias e de demandas de novos direitos. Tais atitudes conseguem atingir os alicerces das relações sociais, questionando os principais espaços coletivos: o local de trabalho, a prática sindical e a própria família. Grupos de mulheres conseguem criar um novo estilo de mobilização.

Perfilhando este entendimento, é necessário compreender a noção conceitual do termo discriminação. De acordo com Barros (1995), a palavra “discriminação” é de origem anglo-americana e, do ponto de vista etimológico, significa o caráter infundado de uma distinção. Traduz, pois, uma situação subjetiva de tratamento diferenciado em relação a uma qualidade possuída pelo sujeito, no caso, o sexo, lesiva de um interesse econômico, moral, profissional ou de outra ordem. Trazendo para o contexto em que se sustenta este estudo, extrai-se da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002) que, discriminação contra a mulher significa toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher dos direitos humanos e liberdades fundamentais, nos âmbitos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Por seu turno, para a Convenção nº 111 da OIT, sobre discriminação em matéria de emprego e ocupação, ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968, o termo “discriminação” compreende:

- a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
- b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades



ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

Analisando sob este ângulo, denota-se que a discriminação traz em seu bojo, de modo imediato, uma comparação com o tratamento atribuído a outra pessoa em motivo específico, qual seja: o sexo. Para melhor elucidação, é pertinente transcrever a lição de Barros (1995), quando dispõe que o sexo, em geral, integra os motivos ilegítimos, e as disposições nele fundadas são alusivas às que se estabelecem em detrimento da mulher. Decorrem de conceitos tradicionais, que ainda permanecem vivos em certas sociedades, mas atenuados em muitos outros países graças à evolução geral da condição da mulher, embora se reconheça que ainda subsistem tais discriminações, em decorrência de uma inferioridade presumida.

Logo, vislumbra-se que a sociedade, de um modo geral, não está devidamente preparada para compreender tais mudanças paradigmáticas. É que, em uma conjuntura, cujos alicerces da justiça social têm como sustentáculo os princípios da igualdade e da solidariedade, homens e mulheres deverão desempenhar papéis que se coadunem com tais modelos, por meio de iguais oportunidades e responsabilidades para ambos. No entanto, durante milênios, as mulheres foram privadas do acesso à educação, à profissionalização, à qualificação, visto que isto sempre foi considerado pelos homens como descabido e desnecessário. Com isso, a mulher nunca exerceu o papel de protagonista. Nota-se, dessa forma, que não basta apenas uma isonomia formal, mas também, e principalmente, uma paridade fática de direito, inclusive em matéria de educação, abrangendo tanto a formação quanto o desenvolvimento da qualificação profissional.

Compulsando sob esta ótica, toda distinção fundada em razão do sexo faz intensificar-se, pois, um cânone desigualitário, principalmente na seara laboral, já que as mulheres adentravam no mercado de trabalho, muitas vezes, menos preparadas do que seus pares. E, via de consequência, foram elas alijadas dessas atividades, especialmente das áreas que exigiam maior qualificação e especialização, quadro



que, hodiernamente, vem mudando bastante, em função da maior preparação e qualificação da mulher. Ao tratar desta abordagem, refere Calil (2007) que as mulheres, desde sua entrada maciça no mercado de trabalho, há algumas décadas, enfrentaram e ainda vêm enfrentando dificuldades ocasionadas por tratamento diferenciado que nada tem a ver com sua condição, percalços que representam, na verdade, discriminação a seu trabalho unicamente por sua condição de ser mulher. A legislação sempre coibiu qualquer tratamento diferenciador que não fosse baseado na consecução do princípio da isonomia, mas baseado em preconceito e discriminação.

Diante disso, entende-se evidente que a discriminação ainda faz parte do cotidiano laboral das mulheres e não por acaso. Existem certos modelos que necessitam urgentemente ser desmitificados, para, assim, promover uma equidade material de que as mulheres almejam. Sob este enfoque, destaca Camargo (2000) que não bastam, portanto, declarações legais enfáticas a respeito da igualdade entre os indivíduos, pois as formas de discriminação estão arraigadas e levarão muito tempo para ser eliminadas. A igualdade só será atingida quando mudar a mentalidade dos povos, mas é necessário acelerar esse processo pela educação do público em geral e pelo incentivo às mulheres para que reivindiquem os seus direitos.

É necessário, do mesmo modo, compreender que a existência de diferenças objetivas entre homens e mulheres não podem ser consideradas relevantes para haver discriminação. Nessa direção, sublinha Rodrigues (2003) que Norberto Bobbio assevera que existem entre os indivíduos humanos diferenças relevantes e diferenças irrelevantes com relação à sua inserção nessa ou naquela categoria. Mas ressalta que essa distinção não é a mesma que se estabelece entre diferenças objetivas e não objetivas. É certo que entre brancos e negros e entre homens e mulheres existem diferenças objetivas, mas nem por isso relevantes. Na realidade, a relevância ou irrelevância é historicamente condicionada, pois é estabelecida com base em opções de valor.

É indispensável mencionar, por oportuno, o quanto a inserção no mercado de trabalho foi – e ainda o é – marcada por discriminação e segregação, defluindo de condições menos favoráveis para as mulheres, com flagrante propósito de exclusão das relações laborais.

Essa conjuntura é explicitada por Calil (2007), ao aduzir que a realidade para a mulher que trabalha é de discriminação. Quando tem um emprego, enfrenta preconceitos de colegas do sexo masculino, de seus superiores, algumas vezes de clientes, enfrenta mais dificuldade para alcançar postos de chefia, o chamado teto de vidro, e é mais comumente vítima de assédio sexual ou moral. Além destes percalços, seu trabalho é visto como mais descartável, isto é, em geral, as mulheres são desempregadas primeiro. Reforçando esse pensamento, Beauvoir (1986, p. 184) faz afirmações que, ainda no século XXI, permanecem atuais:

[...] a mulher que busca sua independência no trabalho tem muito menos possibilidades do que seus concorrentes masculinos. Em muitos ofícios, seu salário é inferior aos dos homens; suas tarefas são menos especializadas e, portanto, menos bem pagas que as de um operário qualificado e, em igualdade de condições, ela é menos bem remunerada. Para realizar-se, a mulher precisa assegurar-se de um apoio masculino. São os homens que ocupam os melhores lugares, que detêm os postos mais importantes. É essencial sublinhar que homens e mulheres constituem economicamente duas castas.

A discriminação é, portanto, uma das principais formas de alijamento social, pois exerce influência para que todos se coadunem aos padrões sociais estabelecidos. Esta situação, em conformidade com o que alude Barros (1995, p. 175), “perturba as escalas de valores e as imagens estereotipadas, fruto de uma cultura que não encontra fundamento científico na época atual. A força dessas ideias preconceituosas é tão forte que, em geral, a própria mulher tende a adaptar-se a tais preconceitos”. Desta forma, é imprescindível o revés: é essencial que as mulheres se lancem no mercado de trabalho e lutem por seus direitos, especialmente, pela igualdade substancial. Se a discriminação é vedada nos textos legais, ela não pode persistir na sociedade, revelando-se sob novas feições. É necessário, portanto, cada vez mais, desafiar os preconceitos existentes, extirpando a discriminação das relações sociais e laborais, através do esclarecimento de todos os atores sociais.

### 3 ANALISANDO ALGUMAS PRÁTICAS DISCRIMINATÓRIAS OCORRIDAS SOBEJAMENTE NO ÂMBITO LABORAL

A discriminação é uma variável que independe de cor, de etnia, de idade, de sexo ou de classe social, sendo que pode atingir qualquer alicerce da estrutura social. Pode se apresentar, repise-se, nas mais variadas ordens, configurando-se em extenso campo de possibilidades díspares. Discriminar é, por conseguinte, operacionalizar a diferenciação via práticas cotidianas. Desse modo, as mulheres constituem-se como um dos grupos que mais sofrem com esse fator, especialmente ao se levar em consideração a opressão milenar de que foram alvo. Estas premissas ficam claramente perceptíveis no ambiente laboral, onde a polarização masculino-feminino torna-se evidente. Nessa direção, esclarece Calil (2007, p. 117-118) que

Mulheres enfrentaram e ainda enfrentam discriminação por questões biológicas, porque gestam e dão à luz e, por conta desta contingência fisiológica, são discriminadas no mercado de trabalho – algumas vezes, em razão da própria maternidade, quando empresas preferem não contratar mulheres em idade reprodutiva por considerarem incômodas tanto a interrupção para a licença-maternidade quanto a estabilidade provisória da gestante, tida como um impedimento ao direito do empregador de poder demiti-las. Outras vezes, a discriminação advém do papel social que a mulher representa no contexto familiar: os empregadores entendem que as mulheres não se dedicarão com o mesmo afinco que seus colegas do sexo masculino ao trabalho porque têm filhos para cuidar; não se empenharão em trabalhar fora do horário ou não estarão disponíveis para viagem a negócios; faltarão ou se atrasarão para levar filhos à escola ou ao médico.

Nesse viés, vê-se que, no meio laboral, seja pela ótica da igualdade salarial, seja pela visão da igualdade de oportunidades, muitas mulheres são relegadas e subservientes. Igualmente, no que tangencia às questões de gênero, estas são desenvolvidas pela via da subalternização. Isto porque, segundo a citada autora (CALIL, 2007), mulheres também são discriminadas pelo simples fato de serem mulheres que trabalham. Mulheres sofrem com a segmentação do mercado em

nichos masculinos e femininos e têm, muitas vezes, reservadas para si vagas de emprego que oferecem menor remuneração, por considerar que o trabalho feminino vale menos que o do homem. Mulheres têm mais dificuldade de comprovar sua competência no ambiente de trabalho e, ao tentarem subir na hierarquia de posições, se deparam com o teto de vidro.

Esta diferenciação é, assim, encoberta por práticas que tendem a perpetuar a disparidade entre os indivíduos, não os tornando iguais na diferença, mas essencialmente realçando a distinção entre homem e mulher. O resultado desse produto é ainda mais discriminação. Ademais, a diversidade é repelida sob variadas formas, que são consequências da inculcação de uma cultura sustentada pela padronização de idiosincrasias próprias das classes dominantes. O outro – aquele que difere na cor da pele, no grau de instrução e na condição econômica – é socialmente leniente e subjugado. A desigualdade subjaz até mesmo esteticamente, visto que não se pode ignorar a existência de um padrão predeterminado do que seja considerada “beleza” feminina.

Tudo isso faz com que se desencadeie um processo de inferiorização, através de práticas discriminatórias, do *bullying* e da violência, alienando e vitimizando, por conseguinte, as mulheres. Transitando nessa linha, é de se focar a compreensão de Barros (1995), ao aludir que a igualdade apresenta conexão com a justiça social e com a concretização dos mandamentos constitucionais que visam à efetivação dos direitos. Por outro lado, a igualdade é também inerente ao conceito de igual dignidade das pessoas, fundamento contra a discriminação. O princípio da igualdade contribui para romper com um passado de regalias, de privilégios e garante aos cidadãos os mesmos direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico.

Verifica-se, pois, que a igualdade é obstaculizada no ambiente laboral, à proporção que aumenta a reiteração de práticas discriminatórias. É essencial, então, analisar aspectos – negativos – que contribuem substancialmente para a abstração da equidade. Assim, em um primeiro plano, é de se salientar o assédio moral e sexual no campo de trabalho. Em uma acepção, em sentido *lato sensu*, assédio é toda a conduta que causa constrangimento psicológico ou físico à pessoa. Sob este prisma, é a seguinte orientação de Nascimento (2008, p. 76):

O assédio moral (*mobbing, bullying, harcèlement moral*, ou, ainda, manipulação perversa, terrorismo psicológico) caracteriza-se por ser uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica, de forma repetitiva e prolongada, e expõe o trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, capazes de causar ofensa à personalidade, à dignidade ou à integridade psíquica, e que tenha por efeito excluir a posição do empregado no emprego ou deteriorar o ambiente de trabalho, durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções.

É relevante ressaltar ainda que o assédio moral gera implicações das mais variadas dimensões para a obreira, uma vez que a inferioriza, a subjuga e a humilha. Consoante aborda Nascimento (2008), a principal implicação do terrorismo psicológico é a afetação da saúde mental e física da vítima, mais comumente acometida de doenças como depressão e *stress*, chegando, por vezes, ao suicídio. É justamente por ser uma forma sutil de degradação psicológica que a tarefa mais difícil é identificar o assédio moral, pois a pessoa é envolvida em um contexto tal que é levada a pensar que é merecedora ou mesmo culpada pelas situações constrangedoras.

Por sua vez, no atinente ao assédio sexual, discorre Calil (2007) que o termo foi cunhado, no início da década de 1970, por pesquisadoras da Universidade de Cornell, ao realizarem um trabalho sobre as experiências de mulheres com homens em seus locais de trabalho, para definir a conduta masculina que emitia sinais de caráter sexual, mas que constituía, na verdade, um exercício de poder e dominação. Seguindo esse passo, nos termos de Nascimento (2008, p. 98), “caracteriza-se pela conduta de natureza sexual, a qual deve ser repetitiva, sempre repelida pela vítima e que tenha por fim constranger a pessoa em sua intimidade e privacidade”. É preciosa também a lição trazida por Calil (2007), ao examinar que, no contexto laboral, a problemática do assédio sexual está diretamente ligada à relação de dominação a que é submetido todo trabalhador, seja ele homem ou mulher, ao se ver obrigado a vender sua força de trabalho e ficar em posição de subordinação em relação a outra pessoa.

Haja vista que tanto o assédio moral quanto o sexual são considerados discriminação, são, por óbvio, vedados. É nesse olhar que

esclarece Nascimento (2008) ao relatar que o próprio conceito do assédio moral dispõe que a finalidade maior de tais condutas é a exclusão da pessoa do ambiente de trabalho, de modo que se expõe a vítima à situação de desigualdade propositadamente e, o que é mais importante, sem motivo legítimo. Assim também ocorre no assédio sexual, em que o assediador elege uma “vítima” para constranger, tratando-a diferentemente dos demais.

Desta maneira, o assédio moral tem se configurado, atualmente, como um dos muitos motivos para demandar junto à Justiça do Trabalho, eis que há maciço entendimento jurisprudencial, no sentido de que a moral é um atributo da personalidade, sendo que a ofensa a este direito personalíssimo gera a obrigação de reparar o dano. Criou-se, então, a “cultura do dano moral”, em que as mulheres descobriram que, através do ajuizamento de processos, poderiam coagir o homem-assediante a inibir suas práticas no labor, inclusive podendo ser-lhes concedida uma indenização correlata para tanto.

Não se pode olvidar, ainda, que existe a denominada “discriminação estética”. Sabe-se que os cânones do que pode ser considerado “belo” ou “feio” advieram da Grécia Antiga, onde o culto ao corpo possuía relevante significado. Toda essa cultura internalizada fez com que se originasse um senso estético comum, um estereótipo, em que a magreza, a “beleza”, a altura, entre outros atributos, denominados de “boa aparência”, são valorizados em detrimento da capacidade física, da competência intelectual, da personalidade, do caráter, da eticidade. Conforme observa Calil (2007), a admiração pela beleza passa a ser um problema quando este critério subjetivo se torna uma das variantes consideradas para que um trabalhador consiga, mantenha ou progrida em seu emprego. E exemplifica que pode acontecer em todos os níveis: na opção de contratar empregados brancos ao invés de negros, jovens ao invés de mais velhos, magros ao invés de obesos etc. Porém, ainda que a discriminação possa ocorrer em todos estes níveis e em outros tanto, é comum mulheres serem discriminadas em vagas para empregos por sua aparência. A percepção de tal discriminação gerou projeto de lei, de autoria do Senador Geraldo Cândido, que proíbe a expressão “boa aparência” ou similar em anúncios de empregos.

Em outro ângulo, há também o chamado “teto de vidro”. Na noção conceitual de Calil (2007, p. 69), “introduzido na década de 1980, nos EUA, pode ser definido como uma barreira que, de tão sutil, é transparente, mas suficientemente forte para impossibilitar a ascensão de mulheres a níveis mais altos da hierarquia organizacional”.

Em consonância com esta visão, a opinião de Leite (1994) possibilita entender o fenômeno do teto de vidro, ao analisar que a barreira cultural é um obstáculo difícil de ser removido pelas mulheres que desejam conquistar mais espaços nas organizações, porque o poder das crenças e das ideologias, embora transitório, supera durante longo tempo a racionalidade. Quanto mais inflexível e rígida for a estrutura da organização e, portanto, mais estável for sua cultura, menores serão as chances da mulher.

Através da abordagem de algumas dessas práticas discriminatórias que, muitas vezes, ocorrem no ambiente de trabalho, constata-se que a maioria das mulheres vê obstaculizado o seu acesso às posições hierarquicamente superiores. E não é só isso. Elas são subjugadas – tendo em vista que não são consideradas competentes para o exercício de determinadas profissões; são discriminadas – seja em decorrência de questões biológicas, seja por questões de gênero; são remuneradas com menores salários; e ainda, não raras vezes, têm de enfrentar dupla jornada, dado o binômio casa-trabalho. Importa transcrever o pensamento de Calil (2007, p. 115-116), ao mencionar que

[...] a discriminação ao trabalho da mulher é uma realidade no dia-a-dia da mulher que trabalha: se não uma realidade presente, há, ao menos, a ameaça constante da discriminação. Seu combate se faz com uma legislação trabalhista eficaz e, acima de tudo, com educação formal, para que assim haja o devido respeito às diferenças. Parte deste caminho para a igualdade algumas mulheres percorrem todos os dias, indo ao trabalho e demonstrando sua competência, pois o respeito à diversidade também é aprendido através de exemplos concretos, em que mulheres provam que, se são diferentes de alguma forma no modo de agir, suas diferenças vêm apenas acrescentar para formar um todo maior que a efetiva soma das partes no tecido social.



Depreende-se daí que, para que a igualdade se sobreponha a todos os meandros negativos, é necessário que já se conscientize que às mulheres deve ser oportunizada a acessibilidade, nas mais variadas conjunturas. Para que possa, desse modo, demonstrar todas as suas capacidades e potencialidades em detrimento da iniquidade, efetivando-se, cada vez mais, o princípio da não discriminação. Conquanto, quando tais diferenciações ocorrem e produzem discriminação, é necessário reparar a situação anterior e isto pode ser operacionalizado mediante a implementação de práticas restaurativas, o que se verá a seguir.

#### 4 CIRCUNSCREVENDO A CONCEITUAÇÃO DO MODELO RESTAURATIVO

Exsurge o modelo restaurativo como um instrumento alternativo para dirimir controvérsias das mais variadas ordens. Entende-se que esta prática restaurativa, em decorrência de sua dialogicidade, protagonismo dos sujeitos envolvidos, inserção dos sentimentos advindos com a ocorrência do evento danoso e busca, em conjunto, pelo resultado mais proporcional, constitui-se como caminho aberto para reparação efetiva das lesões, enfrentamento dos conflitos sociais e, conseqüentemente, por uma justiça mais célere e mais equânime.

Na conceituação de Gomes Pinto (2005), a Justiça Restaurativa baseia-se em um procedimento de consenso, em que a vítima e o infrator, e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, como sujeitos centrais, participam coletiva e ativamente na construção de soluções para a cura das feridas, dos traumas e perdas causados pelo crime. Em consonância com o que elucidam Custódio, Costa e Porto (2010), o termo Justiça Restaurativa é atribuído a Albert Eglash, autor de um artigo escrito em 1977, denominado “Beyond Restitution: Creative Restitution”. No respectivo estudo, apontou três respostas possíveis ao crime, a saber: a retributiva, fundada na punição e no castigo; a distributiva, voltada à reeducação e ao tratamento do infrator; e a compensadora – ou restaurativa –, baseada na reparação.



Nesse sentido, Ferreira (2006) explica que a Justiça Restaurativa não deve ser entendida como uma forma privada de realização da justiça – ao lado da *vindicta privata* ou da negociação direta entre as partes envolvidas em um conflito, mesmo quando também estas se mostrem regradas, controladas e não brutais –, nem como uma justiça pública ou “oficial”, tal como a que resulta do funcionamento do sistema judicial, mas como uma justiça tendencialmente comunitária, menos punitiva, mais equilibrada e humana.

A esse respeito, o movimento em prol da Justiça Restaurativa surgiu a partir dos anos 1960 e 1970, ratificado pela Organização das Nações Unidas – ONU no ano de 1999, propondo a responsabilização do autor do crime, mas com a premissa de chamar à corresponsabilidade a vítima e a comunidade. Disso resulta a ousada proposta de restabelecer a cidadania da vítima ou das vítimas do sistema, sendo a Justiça Restaurativa um mecanismo que possibilita a discussão do evento danoso entre o delinquente, a vítima e a comunidade, permitindo, assim, que as vítimas também se apropriem devidamente do conflito, segundo expõem Costa e Silva (2011).

Trata-se, na explicitação de Gomes Pinto (2005), de um processo estritamente voluntário, relativamente informal, a ter lugar preferencialmente em espaços comunitários, sem o peso e o ritual solene da arquitetura do cenário judiciário, intervindo um ou mais mediadores ou facilitadores, e podendo ser utilizadas técnicas de mediação, conciliação e transação para se alcançar o resultado restaurativo, ou seja, um acordo objetivando suprir as necessidades individuais e coletivas das partes e se lograr a reintegração social da vítima e do infrator.

Esclarece, ainda, o autor (GOMES PINTO, 2005) que, para compreendê-la, é preciso usar outras lentes – aliás, denomina-se “Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice”, a obra de Howard Zehr (1990), uma das mais consagradas referências bibliográficas sobre a Justiça Restaurativa. Segundo Zehr (2008), o crime é uma violação nas relações entre o infrator, a vítima e a comunidade, cumprindo, por isso, à Justiça identificar as necessidades e obrigações oriundas dessa violação e do trauma causado e que deve ser restaurado. Incumbe, assim, à Justiça oportunizar e encorajar as pessoas envolvidas a dialogarem e a chegarem a um acordo, como sujeitos centrais do

processo, sendo ela, a Justiça, avaliada segundo sua capacidade de fazer com que as responsabilidades pelo cometimento do delito sejam assumidas, as necessidades oriundas da ofensa sejam satisfatoriamente atendidas e a cura, ou seja, um resultado individual e socialmente terapêutico seja alcançado.

De igual modo, Cagliari (2011) refere que a Justiça Restaurativa está voltada para a promoção de um espaço favorável ao diálogo entre os atores sociais dispostos a cooperarem e entenderem-se mutuamente sobre o conflito, visando um processo de socialização e de inclusão social dos mesmos, fazendo com que se sintam parte de sua comunidade, diferentemente da aplicação fria da lei, quando não são levadas em consideração as questões sociais e emocionais da vítima e do ofensor.

Assim sendo, a Justiça Restaurativa é uma alternativa que mitiga os efeitos punitivos e estigmatizantes do vigente sistema penal, propugnando pela prevalência dos Direitos Humanos dos sujeitos atingidos pela ofensa. Este paradigma tem, essencialmente, como objetivo promover a pacificação dos conflitos sociais mediante a integração entre Estado e sociedade. Pretende, portanto, que o ofendido desempenhe papel ativo e decisório no encaminhamento da resolução do conflito. É um mecanismo consensual que permite a ingerência da comunidade envolvida. Almeja mais reduzir o impacto dos crimes sobre os cidadãos do que diminuir a criminalidade.

Isto é essencialmente relevante, pois, de acordo com Zehr (2008), a justiça precisa ser vivida, e não simplesmente realizada por outros e notificada a nós. Quando alguém simplesmente nos informa que foi feita justiça e que agora a vítima irá para casa e o ofensor para a cadeia, isto não dá a sensação de justiça. Nem sempre é agradável vivenciar, passar pela experiência da justiça. Mas, ao menos, saberemos que ela existiu porque participamos dela ao invés de ter alguém a fazer isto por nós. Não é suficiente que haja justiça, é preciso vivenciá-la.

Nessa perspectiva, Azevedo (2005) conceitua a Justiça Restaurativa como sendo a proposição metodológica por intermédio da qual se busca, por adequadas intervenções técnicas, a reparação moral e material do dano, por meio de comunicações efetivas entre vítimas, ofensores e representantes da comunidade voltadas a estimular:

- i) a adequada responsabilização por atos lesivos;
- ii) a assistência material e moral de vítimas;
- iii) a inclusão de ofensores na comunidade;
- iv) o empoderamento das partes;
- v) a solidariedade;
- vi) o respeito mútuo entre vítima e ofensor;
- vii) a humanização das relações processuais em lides penais; e
- viii) a manutenção ou restauração das relações sociais subjacentes eventualmente preexistentes ao conflito.

Por sua vez, Parker (2005) propõe uma definição inclusiva de Justiça Restaurativa, ao realçar que é uma resposta sistemática ao comportamento ilegal ou imoral, que enfatiza a cura das feridas das vítimas, dos infratores, e das comunidades afetadas pelo crime. As práticas e os programas que refletem os propósitos restaurativos responderão ao crime através de:

1. identificação e encaminhamento da solução para o prejuízo;
2. envolvimento de todos os interessados; e,
3. transformação da relação tradicional entre as comunidades e seus governos nas respostas ao crime.

O processo restaurativo significa, mediante a leitura dos Princípios Básicos sobre Justiça Restaurativa, da Resolução do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, de 13 de agosto de 2002, que a vítima e o infrator, e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, participam coletiva e ativamente na resolução dos problemas causados pelo crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. O processo restaurativo abrange mediação, conciliação, audiências e círculos de sentença.

Insta ressaltar, por oportuno, que a Justiça Restaurativa não é um modelo criado recentemente, como alguns autores, de forma equivocada, insistem em contar. Nesse aspecto, em conformidade com o que afirma Saliba (2009), a Justiça Restaurativa não é criação da Modernidade ou Pós-Modernidade, já que a restauração é um

processo existente nas mais antigas sociedades e ainda vigente em diversos sistemas sociais e comunitários. Na Modernidade, o Estado, dentro da estrutura atual, foi concebido deitando suas raízes em Hobbes, Rousseau e Locke, e a concentração da resolução dos conflitos, com a razão iluminista, sepultou qualquer forma de resolução de litígio por método não científico. A Justiça Restaurativa foi quase esquecida, com raras exceções. Jaccoud (2005) esclarece que o afastamento da Justiça Restaurativa se deu com os processos de colonização, mas as reivindicações dos colonizados restabeleceram, em determinadas situações, esse procedimento, e impediram sua extinção. Afirma, ainda, que não se trata de um procedimento de tribos ou povos nativos, mas das sociedades comunais em geral.

Para Melo (2005), a Justiça Restaurativa nos abre de modos vários a um contraste radical com este modelo. Primeiro, ela expressa uma outra percepção da relação indivíduo-sociedade no que concerne ao poder: contra uma visão vertical na definição do que é justo, ela dá vazão a um acertamento horizontal e pluralista daquilo que pode ser considerado justo pelos envolvidos numa situação conflitiva.

Por fim, de acordo com Cagliari (2011), na medida em que se apresenta como um novo modelo não adversarial de resolução de conflitos, no qual as pessoas implicadas decidem conjuntamente as soluções para o conflito e seus impactos – por meio da cooperação para o alcance do que é tido como justo pelas partes –, surge a hipótese de que tais características, entre outras, possibilitam pensar a justiça restaurativa como uma possível via para a humanização da resolução de conflitos, ou seja, uma nova proposta de justiça. Conclui-se, pois, que, de acordo com Gomes Pinto (2005), como é um paradigma novo, o conceito de Justiça Restaurativa ainda é algo inconcluso, que só pode ser captado em seu movimento ainda emergente.

## 5 A IMPLEMENTAÇÃO DAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS A PARTIR DAS BASES PRINCIPIOLÓGICAS

Embasada na principiologia, a Justiça Restaurativa busca, mediante um agir dialógico voltado ao consenso, um melhor encaminhamento para o conflito originado pela lesão a um bem tutelado. É

útil assinalar, por oportuno, que os princípios são um dos suportes pelo qual ocorre o engendramento deste modelo alternativo de dirimir controvérsias. Isto porque as bases principiológicas constituem-se como um dos aparatos que envolvem vasto espectro de condutas pragmáticas.

O modelo restaurativo, diferentemente do formal, dito retributivo, dissuasório e ressocializador, tem como uma de suas características a responsabilidade, pela restauração, na dimensão social, compartilhada coletivamente e voltada para o futuro, através do uso crítico e alternativo do Direito. Nas práticas restaurativas há um comprometimento maior com a inclusão e a justiça social, gerando conexões flexíveis, notadamente no que se relaciona ao respeito à diferença, aos sentimentos, aos danos causados, enfim, à conflituosidade produzida.

Nesse sentido, segundo Gomes Pinto (2005), promoverá a democracia participativa na área de Justiça Criminal, uma vez que a vítima, o infrator e a comunidade se apropriam de significativa parte do processo decisório, na busca compartilhada de cura e transformação, mediante uma recontextualização construtiva do conflito, em uma vivência restauradora. O processo atravessa a superficialidade e mergulha fundo no conflito, enfatizando as subjetividades envolvidas, superando o modelo retributivo, em que o Estado, figura, com seu monopólio penal exclusivo, como a encarnação de uma divindade vingativa sempre pronta a retribuir o mal com outro mal, na ótica de Beristain (2000).

As práticas restaurativas, em consonância com o que relata Cagliari (2011), representam uma alternativa de resolução de conflitos que se valem do procedimento do discurso, ou seja, as partes interessadas no conflito reúnem-se e abordam de maneira argumentativa sobre as necessidades e consequências ocasionadas pelo dano. Cada sujeito tem seu momento de fala e exposição de seus sentimentos e argumentos sobre o fato. Sob este ponto de vista, sublinha Gomes Pinto (2005) que o modelo restaurativo baseia-se em valores, procedimentos e resultados definidos, mas pressupõe a concordância de ambas as partes (réu e vítima), aquiescência essa que pode ser revogada unilateralmente, sendo que os acordos devem ser razoáveis e as obrigações propostas devem atender ao princípio da proporcionalidade.

A aceitação do programa não deve, em nenhuma hipótese, ser usada como indício ou prova no processo penal, seja no original, seja em qualquer outro.

Tal fato não revoga, inclusive, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, em sendo o caso, tanto a vítima e o infrator quanto o Ministério Público, de ofício ou a requerimento do interessado, poderão questionar o acordo restaurativo em juízo. Trata-se, pois, de um contencioso em que o contraditório é voluntário e colaborativo, sendo realizado através de um procedimento informal. Nesse passo, o processo decisório incluyente é compartilhado com os indivíduos envolvidos, com foco nas relações interpessoais, para restaurar o *status quo*, especialmente mediante a efetivação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade quanto às obrigações assumidas no acordo restaurativo. Adentra neste contexto também o princípio da revogabilidade dos acordos.

Nas práticas restaurativas, o infrator, como explicita Gomes Pinto (2005), é visto no seu potencial de responsabilizar-se pelos danos e consequências do delito, participando ativa e diretamente, bem como interagindo com a vítima e com a comunidade. Tem, inclusive, a oportunidade de desculpar-se ao sensibilizar-se com o trauma da vítima, contribuindo para a decisão no processo restaurativo. É inteirado das consequências do fato para a vítima e para a comunidade, ficando acessível e envolvido neste cânone.

Como esclarece Gomes Pinto (2005), o modelo restaurativo é perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, de modo precípua em virtude do princípio da oportunidade, em que pese ainda vigorar, em nosso Direito Processual Penal, o princípio da indisponibilidade e da obrigatoriedade da ação penal pública. A aceitação, pelas partes, da alternativa restaurativa, por essa razão, não pode ser imposta, nem direta, nem indiretamente, devendo sempre ser estritamente espontânea e podendo ser revogada a qualquer momento. Os sujeitos, portanto, devem ser informados, de forma clara, que as práticas restaurativas se configuram como uma ferramenta alternativa posta à disposição deles. Cabe ressaltar que a prática é marcada pela voluntariedade, no tocante à participação da vítima e do ofensor. Estes devem ser encorajados a participar de forma plena no processo

restaurativo, mas deve haver consenso destes em relação aos fatos essenciais relativos à infração e assunção da responsabilidade por parte do infrator, como corrobora De Vitto (2005).

Por outro lado, Gomes Pinto (2005) elucida, ainda, que devem ser rigorosamente observados todos os direitos e garantias fundamentais de ambas as partes, a começar pelo princípio da dignidade humana, da razoabilidade, da proporcionalidade, da adequação e do interesse público. Certos princípios fundamentais aplicáveis ao Direito Penal formal, tais como o da legalidade, da intervenção mínima, da lesividade, da humanidade, da culpabilidade, entre outros, devem ser levados em consideração. Como a implementação da Justiça Restaurativa envolve gestão concernente à administração da Justiça, as partes têm o direito de terem um serviço eficiente (princípio constitucional da eficiência – art. 37, da Constituição Federal de 1988), com facilitadores realmente capacitados e responsáveis, com sensibilidade para conduzir seu trabalho, respeitando os princípios, valores e procedimentos do processo restaurativo, pois é uma garantia implícita dos participantes a um, digamos, *devido processo legal restaurativo*.

A partir disso, segundo mencionam Costa e Silva (2011), percebe-se a necessidade da efetivação das práticas restaurativas para que se possam romper os paradoxos punitivos que estão estereotipados pela norma, quando essa, por sua vez, torna-se símbolo de retributividade presente no processo de conversações da comunidade. Destarte, a Justiça Restaurativa configura um espaço de diálogo que disponibiliza às pessoas a possibilidade de exercerem seus direitos de cidadania.

É *mister* referir que o paradigma restaurativo é construído, substancialmente, pelos princípios solidários e inclusivos da comunidade e das vítimas, almejando uma cidadania participativa. O seu caráter de complementaridade o torna factível, já que a consensualidade, o diálogo e os procedimentos informais são a base para a edificação deste modelo de justiça. Logo, consoante frisam Oxhorn e Slakmon (2005), os modelos restaurativos têm valor positivo intrínseco para o sistema de justiça, as comunidades e os cidadãos, e não podem ser explicados apenas como sendo resposta da sociedade, ou solução paliativa do governo para as decadentes instituições legais. Os programas de Justiça Restaurativa podem ter impacto positivo no processo e no resultado



da justiça, independentemente do desempenho institucional e do nível de desigualdade, e ainda mais assim no contexto de desigualdade enraizada e desconfiança nas instituições.

O que se busca com as práticas restaurativas pela justiça é que as partes envolvidas no processo tenham a possibilidade de ser ouvidas e, principalmente, que consigam escutar, bem como reconhecer as necessidades básicas e humanas do outro. Do mesmo modo, que ao criar e possibilitar um espaço para se exercer atos comunicativos e se buscar acordos mútuos, espera-se que os atos violentos ou instrumentais sejam deixados de lado, dando lugar ao entendimento e à compreensão mútua, proporcionando a condição de sujeitos de direitos, que também se dá pelo reconhecimento da sua efetiva cidadania, como aduz Cagliari (2011).

Desta forma, o padrão de Justiça Restaurativa busca intervir positivamente no conflito e transformar a realidade dos envolvidos no incidente. Assim, as práticas discriminatórias de que inúmeras mulheres são alvo podem ser remediadas via sistema restaurativo, uma vez que, em a vítima expondo seus sentimentos e traumas, possibilita-se a reflexão do ofensor no que diz respeito ao dano causado e, especialmente, a reparação deste através de formas humanizadoras.

Depreende-se que o princípio da solidariedade se mostra essencial neste processo restaurativo, já que as práticas culturais cotidianas podem ser transformadas através de uma dialogicidade aberta, efetiva, incluyente e equânime. A implementação da Justiça Restaurativa requer, inclusive, que estejam presentes a habilidade interpessoal dos sujeitos, assim como o princípio da alteridade, que consiste na capacidade de se colocar no lugar do outro. Partindo desses pressupostos principiológicos é que se demonstra viável a efetivação dos cânones restaurativos.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Propôs-se a transitar sobre esta temática – a da intersecção entre a discriminação e as práticas restaurativas – por entender-se que é através delas que se constroem os pilares para promover uma verdadeira igualdade substancial. Levando-se em conta esse



esclarecimento é que uma sociedade, despida de discriminação e preconceitos, fará com que distinções das mais variadas ordens sejam eliminadas e se leve a efeito a tão buscada isonomia. Isto porque, consoante Barros (1995, p. 130), “a não-discriminação é, provavelmente, a mais expressiva manifestação do princípio da igualdade, cujo reconhecimento, como valor constitucional, inspira o ordenamento jurídico brasileiro em seu conjunto”.

É relevante destacar, por oportuno, que o paradigma restaurativo desafia a resistência, em decorrência, principalmente, dos obstáculos culturais, jurídicos e sociais, tendo em vista que, não raras vezes, os modelos alternativos de resolução das controvérsias são vistos com reservas ou, até mesmo, relegados em virtude da desconfiança, da incerteza e do próprio preconceito.

Logo, constata-se que é indispensável a inculcação de uma cultura voltada para o consenso, para a dialogicidade, para a participação dos sujeitos no enfrentamento dos litígios e, conseqüentemente, para o fomento de práticas mais humanizadoras, justas e paritárias. A Justiça Restaurativa é uma ferramenta disponibilizada às comunidades em todas as ambiências, mostrando-se imprescindível a sua utilização para uma célere e digna pacificação social. É somente através da efetiva inclusão dos atores sociais que se pode galgar uma conjuntura menos conflituosa e, por conseguinte, mais equânime.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Gomma de. O Componente de Mediação Vítima-Ofensor na Justiça Restaurativa: Uma Breve Apresentação de uma Inovação Epistemológica na Autocomposição Penal. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; GOMES PINTO, Renato Sócrates (Orgs.). *Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos*. Brasília – DF: Ministério da Justiça e pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. p. 135-162. Disponível em: <[http://www.idcb.org.br/documentos/sobre%20justrestau/LivroJustca\\_restaurativa.pdf](http://www.idcb.org.br/documentos/sobre%20justrestau/LivroJustca_restaurativa.pdf)>. Acesso em: 19 nov. 2012.

BARROS, Alice Monteiro de. *A Mulher e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.

BEAUVOIR, Simone de. *O Segundo Sexo*. Fatos e Mitos. São Paulo: Círculo do Livro, 1986. v. I.

BERISTAIN, Antonio. *Nova Criminologia à Luz do Direito Penal e da Vitimologia*. Brasília: UnB, 2000.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 19 nov. 2012.

BRASIL. *Decreto nº 4.377*, de 13 de setembro de 2002. Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. *Decreto nº 4.377*, de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 19 nov. 2012.

BRASIL. *Decreto nº 62.150*, de 19 de janeiro de 1968. Promulga a Convenção nº 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e profissão. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/D62150.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm)>. Acesso em: 19 nov. 2012.

CAGLIARI, Cláudia Taís Siqueira. Democracia Deliberativa e Justiça Restaurativa. In: LEAL, Rogério Gesta (Org.). *A Democracia Deliberativa Como Nova Matriz de Gestão Pública*: alguns estudos de casos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011. p. 180-213.

CALIL, Léa Elisa Silingowschi. *Direito do Trabalho da Mulher*: a questão da igualdade jurídica ante a desigualdade fática. São Paulo: LTr, 2007.

CAMARGO, Antônio Bonival. *Princípios e Ideologias Aplicados na Relação de Emprego*. São Paulo: Edipro, 2000.

COSTA, Marli Marlene Moraes da; SILVA, Linara da. A Importância do Agir Comunicativo na Efetivação da Justiça Restaurativa em um Contexto de Alienação Social. In: COSTA, Marli Marlene Moraes da; RODRIGUES, Hugo Thamir (Orgs.). *Direito & Políticas Públicas*. Curitiba: Multideia, 2011. Tomo VI, p. 11-36.

CUSTÓDIO, André Viana; COSTA, Marli Marlene Moraes da; PORTO, Rosane Teresinha Carvalho. *Justiça Restaurativa e Políticas Públicas*: uma análise a partir da teoria da proteção integral. Curitiba: Multideia, 2010.

DE VITTO, Renato Campos Pinto. Justiça criminal, Justiça Restaurativa e Direitos Humanos. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; GOMES PINTO, Renato Sócrates (Orgs.). *Justiça Restaurativa*: Coletânea de Artigos. Brasília – DF: Ministério da Justiça e pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. p. 41-52. Disponível em: <[http://www.idcb.org.br/documentos/sobre%20justrestau/LivroJustca\\_restaurativa.pdf](http://www.idcb.org.br/documentos/sobre%20justrestau/LivroJustca_restaurativa.pdf)>. Acesso em: 19 nov. 2012.

EGLASH, Albert. *Beyond Restitution*: Creative Restitution. Lexington, MA: Lexington Books, 1977.

FERREIRA, Francisco Amado. *Justiça Restaurativa*: natureza, finalidades e instrumentos. Coimbra: Coimbra, 2006.

GIULANI, Paola Cappellin. Os Movimentos de Trabalhadoras e a Sociedade Brasileira. In: PRIORE, Mary Del (Org.). *História das Mulheres no Brasil*. 9. ed. São Paulo: Contexto, 2010. p. 640-668.

GOMES PINTO, Renato Sócrates. Justiça Restaurativa: é possível no Brasil? In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; GOMES PINTO, Renato Sócrates (Orgs.). *Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos*. Brasília – DF: Ministério da Justiça e pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. p. 19-40. Disponível em: <[http://www.idcb.org.br/documentos/sobre%20justrestau/LivroJustca\\_restaurativa.pdf](http://www.idcb.org.br/documentos/sobre%20justrestau/LivroJustca_restaurativa.pdf)>. Acesso em: 19 nov. 2012.

JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; GOMES PINTO, Renato Sócrates (Orgs.). *Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos*. Brasília – DF: Ministério da Justiça e pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. p. 163-186. Disponível em: <[http://www.idcb.org.br/documentos/sobre%20justrestau/LivroJustca\\_restaurativa.pdf](http://www.idcb.org.br/documentos/sobre%20justrestau/LivroJustca_restaurativa.pdf)>. Acesso em: 19 nov. 2012

LEITE, Christina Larroudé de Paula. *Mulheres Muito Além do Teto de Vidro*. São Paulo: Atlas, 1994.

MELO, Eduardo Rezende. Justiça restaurativa e seus desafios histórico-culturais – um ensaio crítico sobre os fundamentos ético-filosóficos da justiça restaurativa em contraposição à justiça retributiva. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; GOMES PINTO, Renato Sócrates (Orgs.). *Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos*. Brasília – DF: Ministério da Justiça e pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. p. 53-78. Disponível em: <[http://www.idcb.org.br/documentos/sobre%20justrestau/LivroJustca\\_restaurativa.pdf](http://www.idcb.org.br/documentos/sobre%20justrestau/LivroJustca_restaurativa.pdf)>. Acesso em: 19 nov. 2012.

NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Assédio Moral no Trabalho. In: DIAS, Josefina Maria de Santana (Org.). *A Mulher e o Direito*. São Paulo: Lex. Instituto dos Advogados de São Paulo/IASP, 2008. p. 97-118.

ONU – Organização das Nações Unidas. *Resolução do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas*, de 13 de agosto de 2002. Disponível em: <<http://www.justica21.org.br/j21.php?id=366&pg=0#.ULwHkuTWI9g>>. Acesso em: 20 nov. 2012.

OXHORN, Philip; SLAKMON, Catherine. Micro-Justiça, Desigualdade e Cidadania Democrática – A construção da sociedade civil através da Justiça Restaurativa no Brasil. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; GOMES PINTO, Renato Sócrates (Orgs.). *Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos*. Brasília – DF: Ministério da Justiça e pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. p. 189-212. Disponível em: <[http://www.idcb.org.br/documentos/sobre%20justrestau/LivroJustca\\_restaurativa.pdf](http://www.idcb.org.br/documentos/sobre%20justrestau/LivroJustca_restaurativa.pdf)>. Acesso em: 19 nov. 2012.

PARKER, L. Lynette. Justiça Restaurativa: um veículo para a reforma? In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; GOMES PINTO, Renato Sócrates (Orgs.). *Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos*. Brasília – DF: Ministério da Justiça e pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. p. 249-268. Disponível em: <[http://www.idcb.org.br/documentos/sobre%20justrestau/LivroJustca\\_restaurativa.pdf](http://www.idcb.org.br/documentos/sobre%20justrestau/LivroJustca_restaurativa.pdf)>. Acesso em: 19 nov. 2012.

RODRIGUES, Maria Alice. *A Mulher no espaço privado: da incapacidade à igualdade de direitos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SALIBA, Marcelo Gonçalves. *Justiça Restaurativa e Paradigma Punitivo*. Curitiba: Juruá, 2009.

ZEHR, Howard. *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*. Scottsdale, PA: Herald Press, 1990.

ZEHR, Howard. *Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.



