VALERIA FERIOLI LAGRASTA

CURSO DE FORMAÇÃO DE INSTRUTORES

NEGOCIAÇÃO, MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

ENAPRES
Escola Nacional de Prevenção e Solução de Conflitos

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA

PÁTRIA AMADA BRASIL
GOVERNO FEDERAL

INTRODUÇÃO DE KAZUO WATANABE

VALERIA FERIOLI LAGRASTA

CURSO DE FORMAÇÃO DE INSTRUTORES

NEGOCIAÇÃO, MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

ENAPRES
Escola Nacional de Prevenção e Solução de Conflitos

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA

PÁTRIA AMADA BRASIL
GOVERNO FEDERAL

INTRODUÇÃO DE KAZUO WATANABE

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
E SEGURANÇA PÚBLICA

Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública

André Luiz de Almeida Mendonça

Secretário Nacional de Justiça

Claudio de Castro Panoeiro

Diretora do Departamento de Promoção de Políticas de Justiça

Annalina Cavicchiolo Trigo

Chefe da Divisão da Escola Nacional de Prevenção e Solução de Conflitos – ENAPRES

Eutália Maciel Coutinho

1a. edição - 2020

ENAPRES
Escola Nacional de Prevenção
e Solução de Conflitos

SUMÁRIO

PREFÁCIO **9**

APRESENTAÇÃO **14**

INTRODUÇÃO **21**

Atualização do Conceito de Acesso à Justiça 21

Mediação como Política Pública Social e Judiciária 28

PARTE I

1 CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO BRASIL – evolução histórica **34**

2 A POLÍTICA JUDICIÁRIA NACIONAL DE TRATAMENTO ADEQUADO DE CONFLITOS – A Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça **44**

2.1 Acesso à Justiça como "acesso à ordem jurídica justa" 46

2.1.1 A crise do Poder Judiciário 48

2.2 Mudança de Mentalidade - criação de uma nova cultura na sociedade brasileira, pautada na pacificação 50

2.3 Capacitação de terceiros facilitadores – qualidade do serviço 52

3 ESTRUTURAÇÃO DA POLÍTICA JUDICIÁRIA NACIONAL **58**

3.1 Conselho Nacional de Justiça 58

3.2 Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos 59

4 OS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS (CEJUSCs) E SEU CARÁTER DE TRIBUNAL MULTIPORTAS **65**

4.1 Parâmetros 65

4.1.1 O gerenciamento do processo e os Setores de Conciliação e Mediação 66

4.1.2 O Tribunal Multiportas do sistema norte americano 70

4.2 Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos – Estrutura e Composição 72

4.3 Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos – Funcionamento 75

4.4 Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos – Conciliadores e Mediadores 83

4.5 Interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando sua participação nos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos e valorizando a atuação na prevenção dos litígios. 87

5 CONFLITO, AUTOCOMPOSIÇÃO E HETEROCOMPOSIÇÃO. 90

6 CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO: Por que diferenciar? 102

6.1 Evolução Histórica 103

6.2 Mediação e Conciliação – Diferenciação 111

7 CONCILIAÇÃO. 116

7.1 As Etapas da Conciliação 116

7.2 Técnicas de Conciliação 117

7.3 A Conciliação Judicial 118

8 MEDIAÇÃO 121

8.1 O Procedimento da Mediação. 121

8.1.1 Pré-mediação 122

8.1.2 As Etapas da Mediação 123

8.2 Técnicas de Mediação 128

9 NEGOCIAÇÃO 135
9.1 As Etapas da Negociação 135
9.2 Técnicas de Negociação 138
9.3 Obstáculos à Negociação Cooperativa 143
9.4 Estilos de Negociador 145
10 AS ESCOLAS DE MEDIAÇÃO 148
10.1 Modelo de Harvard 148
10.2 Modelo Transformativo 150
10.3 Modelo Circular Narrativo 152
10.4 Modelo Avaliativo 155
10.5 Conclusões sobre os modelos apresentados 157
11 CÓDIGO DE ÉTICA: PRINCÍPIOS, REGRAS DE CONDUTA E SANÇÕES 158
12 CONCLUSÃO 169
PARTE II
1 PRÁTICA DOCENTE 172
2 ESTRATÉGIAS DE ENSINO/APRENDIZAGEM 179
3 AVALIAÇÃO 187
ANEXO 190
MATERIAL DE APOIO 190
2 SIMULAÇÃO ATRAVÉS DE DRAMATIZAÇÃO - Casos 193
2.1 Sessão de Mediação Simulada: CASO “CHAPÉU DE SOL” 193
2.2 Sessão de Conciliação ou Mediação Simulada: DIVÓRCIO 197

3 FICHAS DE OBSERVAÇÃO:. 202

3.1 FICHA DE OBSERVAÇÃO (Caso Chapéu de Sol). 202

3.2 FICHA DE OBSERVAÇÃO (Caso Divórcio) 204

4 FICHA DE AVALIAÇÃO DA APRESENTAÇÃO – Grupos Criativos: 206

5 ESTUDO DE CASO – Avaliação Final 208

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 213

PREFÁCIO

É com alegria que apresento esta obra providencial sobre métodos consensuais de solução de conflitos no intuito de auxiliar a formação e capacitação de profissionais para atuar no ramo da conciliação, mediação e negociação.

A mudança de cultura da sociedade brasileira em relação ao uso dos métodos consensuais de solução de conflitos, pautada na pacificação, já era uma preocupação desde a edição da Resolução CNJ nº 125/2010, que completa 10 anos e, hoje, torna-se ainda mais urgente, face a crise económica, social e sanitária vivenciada no país.

Paralelamente, o investimento no acesso à justiça, não só como direito de acesso ao Poder Judiciário, mas também oportunidade de acesso a uma "ordem jurídica justa", ganha espaço em virtude da responsabilidade de todos os Poderes da República na proteção formal e material dos direitos de todos cidadãos brasileiros.

Desde a vigência da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, por meio da Resolução CNJ nº 125/2010, e do "marco legal da mediação", conforme o Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015 e a Lei de Mediação -- Lei nº 13.140/2015, esta última também tratou da autocomposição de conflitos na Administração Pública, busca-se a formação de terceiros facilitadores em número suficiente para atender a demanda de conflitos e, assim, efetivar as disposições legislativas.

São muitos os desafios colocados ao conciliador, mediador e negociador e, portanto, reputa-se indispensável zelar por uma formação adequada, ética e consistente dos terceiros facilitadores, em duas fases, conforme proposto pela presente obra: a primeira teórico-prática e a segunda de estágio supervisionado.

No propósito de encontrar soluções negociadas deverá o terceiro facilitador ter habilidades de: (i) imaginar-se no lugar do outro, envolvido

no conflito, a fim de compreender a problemática desde sua perspectiva,(ii) ser capaz de ouvir atentamente e respeitosamente os fatos, (iii) focar no enfrentamento do problema posto, ainda que este seja narrado sob as perspectivas pessoais dos envolvidos no conflito, (iv) compreender em sua integralidade as questões postas, demonstrando respeito a todos, elemento chave para o sucesso da gestão efetiva de conflitos.

A obra cujo prefácio tenho a honra de assinar tem como tema central a formação dos terceiros facilitadores (conciliadores, mediadores e negociadores), com atuação, tanto no âmbito judicial, quanto no âmbito extrajudicial e nas câmaras que utilizam os métodos consensuais de solução de conflitos nos órgãos da Administração Pública. A parte introdutória, retomada durante todo o seu desenvolvimento e escrita por especialista que há muito tempo incentiva a divulgação e utilização dos métodos consensuais de prevenção e de solução de conflitos no Brasil, traz uma atualização do conceito de "acesso à justiça" e do tratamento da "mediação" como importante política pública a ser ditada e incentivada por figuras centrais no cenário nacional, como o Ministério da Justiça e Segurança Pública.

A primeira parte da obra, a partir do contexto histórico e jurídico dos métodos consensuais de solução de conflitos e de sua estruturação como política pública de acesso à justiça, analisa o estudo e tratamento do conflito, distinguindo as formas de enfrentamento, heterocomposição e autocomposição, com conceituação dos diversos instrumentos de que esta última se serve -conciliação, mediação e negociação. Há delineamento das diversas etapas e técnicas necessárias à sua utilização adequada e distinção das formas de trabalho desenvolvidas por várias Escolas existentes no mundo, com ênfase à possibilidade do terceiro facilitador escolher o que lhe parece mais adequado ao caso concreto. Realça-se, ainda, a conduta ética dos terceiros facilitadores, com foco na confidencialidade das informações acessadas em virtude da gestão do conflito.

A segunda parte da obra aborda um aprofundamento da prática docente, em como ensinar métodos consensuais de prevenção e

de solução de conflitos, diante das peculiaridades destes, além de fixar estratégias de ensino e aprendizagem, voltadas inclusive para o ensino à distância, além de formas de avaliação do aprendizado.

Por fim, o anexo à obra apresenta material de apoio, direcionado à aplicação imediata em cursos de formação de terceiros facilitadores, atinente às estratégias de ensino e de aprendizagem por meio da apresentação de casos práticos visando estimular o raciocínio necessário para o desenvolvimento de soluções consensuais.

A obra, portanto, possui grande potencial para contribuir para a formação de qualidade dos terceiros facilitadores (conciliadores, mediadores e negociadores), tanto na atuação judicial como extrajudicial, refletindo diretamente no encontro da solução adequada dos diversos conflitos existentes na sociedade brasileira.

Os desafios colocados são contornados com o conhecimento, a exploração das técnicas utilizadas e a potencialização de habilidades específicas que devem ser fomentados em instrução técnica. A capacitação e o treinamento, portanto, mostram-se ferramentas essenciais na formação de terceiros facilitadores, a auxiliá-los na concretização de soluções negociadas em conflitos aparentemente insolúveis.

Nos termos da Lei n9 13.140/2015, ao Ministério da Justiça e Segurança Pública compete estabelecer, conjuntamente com o Conselho Nacional de Justiça, os requisitos mínimos para o terceiro atuar como mediador judicial (art. 11), bem como a possibilidade de criar banco de dados sobre boas práticas em mediação, e, ainda, de manter relação de mediadores e de instituições de mediação (art. 41). Essas atribuições integram as atividades finalísticas da Escola Nacional de Prevenção e Solução de Conflitos - ENAPRES da Secretaria Nacional de Justiça - SENAJUS, que integra a estrutura orgânica desta Pasta Ministerial.

O Ministério da Justiça e Segurança Pública, em cumprimento à sua missão institucional, presta mais uma contribuição ao sistema de consensual de conflitos, ao promover a publicação da primeira edição deste livro, cuja tiragem física será oportunamente distribuída de forma

gratuita, ao mesmo tempo em que a versão eletrônica será disponibilizada publicamente, em formato digital, no seguinte endereço eletrônico: https://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/enapres.

André Luiz de Almeida Mendonça

Ministro da Justiça e Segurança Pública

Este Manual se destina à formação de terceiros facilitadores e, em especial, aos Cursos de Formação de Instrutores e Supervisores e, consequentemente, aos Cursos de Capacitação de Conciliadores, Mediadores, que serão ministrados pelos primeiros, todos autorizados pelo Conselho Nacional de Justiça.

Os textos que compõem o Manual, de autoria de Valeria Ferioli Lagrasta, foram extraídos das obras: PORTUGAL BACELLAR, Roberto; LAGRASTA, Valeria F. (Coords.) *Conciliação e Mediação – ensino em construção.* 2ª ed., São Paulo: IPAM, 2019; LAGRASTA LUCHIARI, Valeria Ferioli. *Mediação Judicial – Análise da realidade brasileira – origem e evolução até a Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça*, Coord. Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe. Rio de Janeiro: Editora Gen/Forense, 2012; e CHIMENTI. Ricardo da Cunha. (Coord.). *Manual para EaD do Curso de Juizados Especiais – Módulo I - da ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados*. Brasília: ENFAM, 2017.

Já os textos de autoria de Kazuo Watanabe, foram extraídos da obra WATANABE, Kazuo. *Acesso à Ordem Jurídica Justa (conceito atualizado de acesso à justiça) Processos Coletivos e Outros Estudos,* Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2019.

Os direitos autorais são garantidos, sendo vedada sua reprodução sem autorização expressa, exceção feita à ENAPRES/DPJUS/SENAJUS/MJSP, conforme Termo de Cessão de Direitos Autorais firmado em 09 de março de 2020.

APRESENTAÇÃO

FORMAÇÃO DE TERCEIROS FACILITADORES

Antes de discorrer sobre os temas do manual, necessário refletir sobre o método de ensino aplicado.[1]

O ensino de métodos consensuais de solução de conflitos, devido às suas peculiaridades e à interdisciplinaridade, principalmente da mediação, é um desafio.

Podemos iniciar esse desafio com algumas indagações: existe modelo de capacitação ideal? E qual é esse modelo? Ou melhor, como se deve ensinar conciliação e mediação?

O ensino de qualquer disciplina exige a elaboração de um programa e a enunciação de um método. Ou seja, quando se apresenta um programa e se propõe um método de ensino, há duas perguntas: o que ensinar e como ensinar. A primeira diz respeito ao conteúdo, e a segunda, ao método.

Vários fatores devem ser levados em consideração para saber *o que* e *como* ensinar.

O que ensinar depende do objetivo do curso, do público alvo e do número de alunos. Outro fator importante é o tempo disponível, pois este condiciona o conteúdo possível de ser ensinado e aprendido.

Deve-se considerar também, que por ser uma matéria nova, que apenas recentemente se tornou obrigatória na grade curricular das faculdades de Direito (Resolução MEC n. 5, de 17 de dezembro de 2018 que "Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências") não há unidade de programa destinado ao ensino geral dos métodos consensuais de solução de conflitos; além

1 Para saber mais sobre o método de ensino proposto, vide LAGRASTA, Valeria F..Método de Ensino Aplicado – Capacitação de Conciliadores e Mediadores Judiciais. In: PORTUGAL BACELLAR, Roberto; LAGRASTA, Valeria F. (Coords.) *Conciliação e Mediação – ensino em construção.* 2ª ed., São Paulo. IPAM, 2019.

do que, por ser a mediação interdisciplinar, envolvendo várias áreas do conhecimento, pode ser inserida em vários cursos superiores, e não só no curso de Direito, devendo, em todos os casos, contar com professores das diversas áreas envolvidas, como Psicologia, Filosofia, Direito, etc.

Considerando esse fator, é aconselhável partir de um ensino genérico dos métodos consensuais de solução de conflitos, criando-se, em momento posterior, uma pluralidade de especializações nas diversas áreas dos métodos consensuais.

Assim, depois da formação básica, que permitirá o início do trabalho com a conciliação, a mediação e a negociação, pode-se ampliar o sistema de formação, através de seminários e cursos específicos, como de mediação com a administração pública, mediação familiar, mediação empresarial, conciliação cível, etc.

Ainda, diante da pluralidade de disciplinas envolvidas nos métodos consensuais de solução de conflitos (interdisciplinaridade) e das diversas Escolas de Mediação existentes no mundo, aconselhável que, para um ensino abrangente, haja a celebração de convênios com diferentes entidades de referência, públicas e privadas, que atuam na área. Isso permitirá que os discentes tenham contato com professores e profissionais das diversas áreas envolvidas nos métodos consensuais, e também conheçam as várias Escolas e formas de trabalhar existentes no mundo, para, num segundo momento, depois do início da atuação, partirem para cursos em áreas específicas ou que sigam determinada Escola.[2]

E, diante do advento da Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação) e da Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil), se o curso não estiver inserido na grade curricular de uma faculdade de Direito, mas tiver por objetivo apenas formar pessoas aptas a trabalhar com os métodos consensuais de solução de conflitos, seja no âmbito judicial, seja no extrajudicial, essencial que contenha informações sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos, instituída pela Resolução

2 Este texto tem por base a obra COSTA E SILVA, Paula. *A Nova Face da Justiça:* os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. Lisboa: Coimbra Editora, 2009.

CNJ n. 125/2010, seus objetivos e o funcionamento das unidades judiciárias, onde serão aplicados esses métodos (Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos)[3], bem como das Câmaras de Mediação, no âmbito da Administração Pública.

A capacitação de conciliadores e mediadores e seus critérios há muito tempo preocupa os profissionais que trabalham nessa área.

Houve estudo por parte de várias entidades, públicas e privadas, voltadas aos meios consensuais de solução de conflitos, preocupadas, acima de tudo, com a qualidade do serviço desses profissionais, que se reuniram criando um grupo de estudos, denominado FONAME – Forum Nacional de Mediação[4]. E, com base na experiência de outros países que já trabalham com a mediação há mais tempo, concluiu-se, entre outras coisas, que os cursos de capacitação, tanto de conciliadores, quanto de mediadores, devem ser compostos por dois módulos, um teórico e um prático, com um número mínimo de horas, cada um, que para conciliadores, é de 50 horas, e para mediadores, é de 80 horas.

Com base neste estudo e em outras experiências de cursos realizados no Brasil e no Exterior, bem como nos recentes parâmetros de capacitação fixados pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça e que constam do Anexo I, da Resolução CNJ n. 125/2010, propõe-se, portanto, curso de capacitação de conciliadores e mediadores integrado de módulos teórico e prático.

No módulo teórico, além de um conteúdo mínimo, estabelecido através de temas específicos sugeridos, que serão desenvolvidos pelos professores, há indicação de, pelo menos, seis obras de leitura obrigatória (três de natureza introdutória: manuais, livros-texto, etc; e três de caráter

3 Para saber mais sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos e as unidades judiciárias por ela criadas consulte-se LAGRASTA LUCHIARI, Valeria Ferioli. *Mediação Judicial – Análise da realidade brasileira – origem e evolução até a Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça*, Coord. Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe. Rio de Janeiro: Editora Gen/Forense, 2012.

4 Para conhecer os objetivos do FONAME, seu regulamento interno, a relação de entidades fundadoras e sugestão de critérios mínimos para a capacitação de conciliadores e mediadores, acesse o endereço eletrônico do FONAME. Disponível em: <http://www.foname.com.br>.

doutrinário, ligadas às principais famílias técnico-metodológicas para a conciliação e a mediação: Harward-Negocial, Circular-Narrativa, Transformativa-Reflexiva e Transformativa), artigos e textos correlatos, e de realização de simulações; com a apresentação de relatórios pelos alunos, a fim de ser avaliado o seu aproveitamento.

Conforme já afirmado acima, no que diz respeito à matéria da mediação, em sentido amplo, atendendo à interdisciplinaridade, que lhe é característica, e à diversidade de conhecimentos implicados, o curso é ministrado por psicólogos, sociólogos e juristas. Isso porque, depois de uma visão inicial e genérica, a matéria de mediação pressupõe que o aluno tome contato com técnicas específicas, de comunicação, de identificação e desmontagem de fatores psicológicos, de aceitação do outro, de escuta, etc; e ainda, que compreenda os fatores sociológicos que envolvem o conflito. A percepção desses fatores, bem como a identificação dos valores dos envolvidos em conflito é fundamental para que o mediador consiga escolher a melhor técnica e realmente ajude-os a encontrar uma solução. E isso, apenas é possível se tiver um conhecimento abrangente, das diversas áreas mencionadas.

As simulações consistem em exercícios nos quais os alunos são divididos em grupos, que vão trabalhar uma estória, sendo que cada aluno do grupo recebe uma parte da estória, correspondente ao seu papel no exercício (reclamante e reclamado), havendo aqueles que vão atuar como, conciliador/mediador, co-conciliador/mediador e observador. Ao final, faz-se uma apreciação do trabalho perante todos os alunos e, com a análise dos resultados obtidos e das técnicas utilizadas para a solução do mesmo conflito, verifica-se qual delas permitiu obter a melhor solução, sendo que, depois de apresentadas as alternativas encontradas, cada uma das soluções deve ser analisada quanto às suas vantagens e desvantagens.

Ainda, devem ser usadas outras metodologias ativas (estratégias de ensino que serão melhor explicitadas na Parte II dessa obra), a fim de incentivar a atuação colaborativa, a comunicação, a percepção da importância da escuta ativa, etc, num ensinar e aprender constante em

sala de aula, permitindo, em última análise, que os discentes aprendam fazendo.

Nos módulos práticos (estágios supervisionados), os alunos devem trabalhar, sucessivamente, nas posições de observador, coconciliador ou comediador e, finalmente, de conciliador ou mediador; sempre supervisionados por um professor ou mediador experiente, apresentando ao término de cada sessão, relatório contendo observações sobre as técnicas utilizadas e a atuação do conciliador/mediador. Essa parte prática é essencial para o exercício das funções de conciliador e mediador, pois apenas com o início da atividade é que irão perceber suas dificuldades, aptidões e, de um modo geral, sua vocação.

Além disso, após o término do curso básico, há necessidade de reciclagem e atualização permanentes dos conciliadores e mediadores, através de seminários e cursos, e do acompanhamento de sua atuação prática por profissionais especializados e pelos próprios juízes, no caso da conciliação e mediação judiciais.[5]

Os vários aspectos destacados acima e ainda temas como: a mudança de paradigma, a nova perspectiva para a advocacia, noções gerais e diferenciação entre os principais métodos consensuais de solução de conflitos (judicial, negociação, conciliação, mediação e arbitragem), diferenças conceituais entre conciliação, mediação e negociação em diversos países, conceituação brasileira, legislação brasileira sobre conciliação e mediação, obrigatoriedade da conciliação/mediação, necessidade de vinculação ao Judiciário, a Política Pública instituída pela Resolução CNJ n. 125/2010, mediação na Administração Pública, deverão ser necessariamente expostos e discutidos nos cursos. E isso porque, além de pontos que são essenciais no ensino dessa matéria como: as vantagens da autocomposição sobre a heterocomposição, as diferentes Escolas de Mediação, as técnicas e etapas da negociação, da conciliação e da mediação, a ética dos terceiros facilitadores, as especialidades da mediação

5 Sobre a capacitação de conciliadores e mediadores judiciais vide LAGRASTA LUCHIARI, Valeria Ferioli. Capacitação de Conciliadores e Mediadores. In: PRADO DE TOLEDO, Armando Sérgio; TOSTA, Jorge; FERREIRA ALVES, José Carlos (Coords.) *Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

nas diferentes áreas em que vem sendo utilizada, e que devem necessariamente fazer parte do programa; não há como deixar de passar ao discente uma visão crítica dessa nova forma de fazer "justiça" (com "j" minúsculo, conforme afirma o Professor Kazuo Watanabe, para significar acesso a ordem jurídica justa, ou seja, a uma solução célere, justa, adequada e efetiva para o conflito), afastando a ideia de que os métodos consensuais de solução de conflitos são a salvação para a crise da Justiça (aqui, com "J" maiúsculo para significar o Poder Judiciário).

O Poder Judiciário, como um dos pilares do Estado de Direito deve retomar sua credibilidade, e os métodos consensuais de solução de conflitos contribuem para isso; entretanto é necessário compreender as verdadeiras causas do movimento da cultura de paz: a pacificação social e o acesso à justiça, passando uma visão crítica, com elementos que permitam ao discente compreender o momento que se vive, e que não se trata de mais um modismo.

Importante ainda, deixar claro que, por ser a mediação interdisciplinar e existir, na doutrina, várias Escolas de Mediação, houve o desenvolvimento de diferentes modelos de mediação, afetos às realidades dos países nos quais são utilizados. E, desta forma, não há como, simplesmente "importar" determinado modelo de capacitação de outro país, e, por isso, o que se propõe, é trazer informações sobre as diferentes experiências e Escolas existentes no mundo, contribuindo, desta forma, para a construção, em nosso país, do modelo "nacional" de mediação.

Em outras palavras, sendo a mediação recente no Brasil, não há como, nesse momento, impor padrão de capacitação, com base em parâmetros trazidos de outros países, sob pena de impedirmos o desenvolvimento da mediação e a construção de modelo próprio, com a participação dos mais diversos componentes de brasilidade.

Assim, existem diversos fatores que interferem no método de ensino dos meios consensuais de solução de conflitos, não havendo, portanto, método ideal e único.

E, apesar da grande procura pelos cursos atualmente, que é decorrência do grande número de profissionais, principalmente advogados, e de representar o trabalho com os métodos consensuais uma nova perspectiva de mercado para esses profissionais, deve-se atentar para os parâmetros curriculares e carga horária mínimos, estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça (art. 11, da Lei nº 13.140/2015 e art. 167, § 1º, do Novo CPC).[6] E, exatamente por não ser essa carga horária ideal, o docente deve ter capacidade para fazer cumprir, no tempo disponível, o programa proposto, devendo este, por sua vez, permitir a aquisição dos conhecimentos fundamentais na área que versa.

Concluindo, a capacitação dos terceiros facilitadores (conciliadores, mediadores, negociadores, etc) é fundamental para a eficácia dos métodos consensuais de solução de conflitos, pois, quando as partes optam por um método de solução de conflito, diferente do judicial, devem ser atendidas em suas expectativas e necessidades, sendo imprescindível, para tanto, que ele seja conduzido com seriedade e de forma correta.

E, portanto, como a diversidade, no ensino dos métodos consensuais de solução de conflitos, deve ser incentivada, contamos, na forma de capacitação que se apresenta, com as experiências de entidades públicas e privadas, voltadas à conciliação e a mediação, afastando a imposição de método único; a fim de que possamos, em última análise, contribuir para o desenvolvimento desses métodos no Brasil, permitindo o surgimento do "modelo brasileiro".

VALERIA FERIOLI LAGRASTA

6 Para saber mais sobre os parâmetros de capacitação, vide Anexo I, da Resolução CNJ nº 125/2010, com redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16.

INTRODUÇÃO

Atualização do Conceito de Acesso à Justiça[7]

Kazuo Watanabe reflete sobre o conceito de acesso à justiça, a partir das principais leis e normas — Resolução nº 125/2010, Lei de Mediação e novo Código de Processo Civil — responsáveis pela sua atualização no Brasil. Segundo ele, o significado moderno do termo passou a alcançar uma dimensão mais ampla, de acesso a uma ordem jurídica justa, entendida como aquela capaz de assegurar o pleno exercício da cidadania. Para isso, Watanabe ressalta que devem ser oferecidos à sociedade, nos âmbitos judicial e principalmente extrajudicial, serviços de solução de conflitos que incluem métodos consensuais como a mediação e a conciliação.

***

Pretendo expor meu ponto de vista sobre o ***acesso à justiça e os meios consensuais de solução de conflitos*** tendo em vista a evolução do conceito de ***acesso à justiça*** ao longo do tempo, até chegar ao **conceito atualizado**, que foi acolhido na Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, no recente marco regulatório (lei nº 13.140/2015) e no novo Código de Processo Civil. Com esta análise, estarei desenvolvendo minhas considerações sem me afastar do tema geral de métodos adequados de solução de conflitos,[8] em que se insere meu depoimento.

Desde o início da década de 1980, quando o sistema processual brasileiro passou por grandes e revolucionárias transformações, com a criação dos Juizados Especiais de Pequenas Causas (1984) e a aprovação

7 Artigo publicado em: Cadernos FGV Projetos. Ano 12 – Número 30 – Abril/Maio de 2017, páginas 22 a 29. Publicação da FGV Projetos em parceria com IDP – Instituto Brasiliense de Direito Público.

8 O termo 'métodos adequados de solução de conflitos' tem sido utilizado na literatura moderna para designar os 'métodos alternativos de solução de conflitos'. O uso da palavra 'adequados' tem o intuito de indicar uma escolha consciente por um dos vários métodos possíveis de solução de conflitos. Além disso, é pertinente enfatizar que para a realização de uma escolha consciente devem ser considerados o contexto e as particularidades de cada controvérsia.

da Lei da Ação Civil Pública (1985) — com posterior aprovação do Código de Defesa do Consumidor (1990), que trouxe no campo processual grandes inovações, em especial a disciplina mais completa e o aperfeiçoamento das ações coletivas —, o conceito de **acesso à justiça** passou por uma importante atualização: deixou de significar mero acesso aos órgãos judiciários para a proteção contenciosa dos direitos para constituir ***acesso à ordem jurídica justa***, no sentido de que os cidadãos têm o direito de ser ouvidos e atendidos não somente em situação de controvérsias com outrem, como também em situação de problemas jurídicos que impeçam o pleno exercício da cidadania, como nas dificuldades para a obtenção de documentos seus ou de seus familiares ou os relativos a seus bens. Portanto, o acesso à justiça, nessa dimensão atualizada, é mais amplo e abrange não apenas a esfera judicial, como também a extrajudicial. Instituições como Poupa Tempo e Câmaras de Mediação, desde que bem organizadas e com funcionamento correto, asseguram o acesso à justiça aos cidadãos nessa concepção mais ampla.

Na **esfera judiciária**, a atualização do conceito de ***acesso à justiça*** vem provocando repercussão na amplitude e qualidade dos serviços judiciários e bem assim no elenco de técnicas e estratégias utilizadas pela Justiça na solução dos conflitos de interesses. Vem se entendendo que o papel do Judiciário não se deve limitar à solução dos conflitos de interesses, em atitude passiva e pelo clássico método da adjudicação por meio de sentença, cabendo-lhe utilizar todos os métodos adequados de solução das controvérsias, em especial os métodos de solução consensual, e de forma ativa, com organização e oferta de serviços de qualidade para esse fim. A ***mediação e a conciliação*** passaram, assim, a integrar o instrumental do Judiciário para o exercício de suas atribuições, não mais se constituindo em meros instrumentos de utilização eventual à disposição de alguns juízes mais vocacionados às soluções amigáveis, e sim instrumentos de utilização imperiosa para o correto exercício da judicatura. Os jurisdicionados têm, hoje, o **direito** ao oferecimento pelo Estado de todos os métodos adequados à solução de suas controvérsias, e não apenas do tradicional método adjudicatório. A esse direito corresponde a **obrigação** do Estado de organizar e oferecer todos esses

serviços, inclusive os chamados métodos alternativos de solução amigável de conflitos. Isso não somente na solução dos conflitos judicializados, como também na solução das controvérsias na fase pré-processual, evitando-se, por essa forma, a judicialização excessiva e, muitas vezes, desnecessária dos conflitos de interesses. Esses serviços devem ter qualidade, com a participação de mediadores e conciliadores devidamente capacitados, treinados e em constante aperfeiçoamento. Cabe-lhe também oferecer os serviços de orientação e informação dos jurisdicionados para a solução de problemas jurídicos que estejam impedindo ou dificultando o pleno exercício da cidadania.

A Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça, editada em novembro de 2010, acolheu esse ***conceito atualizado de acesso à justiça***, com toda sua significação e abrangência, e instituiu uma importante ***política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses***. Deixou assentado, em sua exposição de motivos, que o direito de acesso à justiça é acesso à ordem jurídica justa, e em seus dispositivos deixou expressamente declarado que os jurisdicionados têm direito à solução dos conflitos pelos métodos mais adequados à sua solução, em especial os métodos consensuais (mediação e conciliação) e que os órgãos do Judiciário brasileiro têm a obrigação de oferecer esses serviços, prestados com qualidade e por pessoas devidamente capacitadas e treinadas. E determinou a criação, em todas as unidades judiciárias do país, do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc), com três seções, uma para a solução dos conflitos na fase pré-processual (antes da judicialização), outra para solução na fase processual (após a judicialização) e a terceira de cidadania, para a prestação de serviços de informação e orientação aos jurisdicionados em seus problemas jurídicos.

A Resolução foi editada em novembro de 2010; portanto, já decorreram mais de seis anos, e muitos órgãos do Judiciário brasileiro, lamentavelmente, ainda não deram cumprimento integral às obrigações por ela instituídas. O Conselho Nacional de Justiça, preocupado com essa situação, vem atuando na cobrança das medidas necessárias para o exato cumprimento da Resolução nº 125, cogitando até criar um órgão

permanente com a função específica de fiscalizar, orientar e auxiliar a correta implementação dos Cejuscs. Mesmo com atraso, se os objetivos da Resolução nº 125 forem correta e efetivamente implementados, teremos, sem dúvida alguma, no Judiciário brasileiro, uma política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, que assegurará, desde que bem organizada e com qualidade, os serviços a serem prestados e um ***acesso à justiça*** na dimensão atualizada, ou seja, de ***acesso à ordem jurídica justa***.

O novo Código de Processo Civil (lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) e o marco regulatório da mediação, recentemente aprovado (lei nº 13.140, de 26 junho de 2015), acolheram, em linhas gerais, os fundamentos da política judiciária nacional instituída pela Resolução nº 125/2010, inclusive o conceito atualizado de acesso à justiça, na dimensão anteriormente explicitada.

No novo Código de Processo Civil, os seguintes dispositivos revelam seu perfeito alinhamento à política pública instituída pela Resolução nº 125: a) art. 3º, § 2º, estabelece a prioridade da solução amigável, estatuindo que "***o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos***"; b) o § 3º do mesmo dispositivo declara que "***A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual dos conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo civil***"; c) o art. 165 estabelece que os tribunais deverão criar "***centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar e estimular a autocomposição***"; d) o § 1º do art. 165 estabelece que a composição e a organização dos centros devem ser definidas pelo respectivo tribunal "***observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça***".

Também a lei nº 13.140, na parte que disciplina a mediação judicial, adotou a mesma orientação, conforme revela claramente seu art. 24, que dispõe que: "***Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e***

audiência de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição". E seu parágrafo único completa: "***A composição e a organização serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça***".

O acesso à justiça, na dimensão de ***acesso*** à ordem jurídica justa, exige a correta organização não somente dos órgãos judiciários para o oferecimento à população de todos os mecanismos adequados para a solução dos conflitos de interesses e para a prestação dos serviços de informação e orientação em problemas jurídicos. Também é necessário que, na esfera extrajudicial, haja a organização e o oferecimento de serviços de solução adequada de controvérsias e ainda organização e oferta de serviços de orientação e informação. A justiça é "obra coletiva", na precisa afirmativa do magistrado e professor Dr. José Nalini, não somente no sentido de que, na organização do Judiciário e nos serviços por ele prestados na solução dos conflitos de interesses no plano judicial, deve haver a participação das próprias partes e de toda a sociedade, e não apenas do Estado, como também no sentido de que a própria sociedade, por suas instituições, organizações e pessoas responsáveis, também deve organizar e oferecer os serviços adequados de prevenção e solução dos conflitos de interesses.

Nesse sentido, a lei nº 13.140/2015 disciplina e procura estimular a **mediação extrajudicial**. Ocorre que, apesar dos grandes avanços que tivemos nos últimos tempos, em especial após a Resolução nº 125 do CNJ, em termos de capacitação e treinamento de conciliadores e mediadores, e mesmo com esforços das instituições privadas de mediação, conciliação e arbitragem, inclusive com lançamento do Pacto de Mediação pela Câmara Fiesp-Ciesp, para a ampla divulgação dos mecanismos de solução consensual dos conflitos de interesses, a sociedade brasileira ainda não despertou para a grande vantagem da solução amigável dos conflitos, em termos de economia de tempo e dinheiro, de celeridade, de previsibilidade da solução, de confidencialidade, de autonomia das partes na busca de solução mais adequada para seus conflitos, de preservação dos vínculos que unem as partes e de outros benefícios mais.

Os eventos para a divulgação da mediação e da conciliação são todos realizados com grande êxito, em termos de público e de temas discutidos. Mas o público presente é sempre constituído, em sua grande maioria, por pessoas que querem praticar e oferecer os serviços de mediação e conciliação e estão em busca de aperfeiçoamentos. Pouquíssimas pessoas com conflitos comparecem a esses eventos para se informar sobre a melhor maneira de solucionar seus problemas.

Diante desse quadro e tendo em vista a grande importância da mediação/conciliação para a adequada organização dos serviços públicos e privados de acesso à justiça, na dimensão de acesso à ordem jurídica justa, constato que o grande desafio nosso está em vencer a "**cultura da sentença**", ou a "**cultura do litígio**", e a **mentalidade hoje predominante** entre os profissionais do direito e também entre os próprios destinatários dos serviços de solução consensual de litígios, que é a da submissão ao **paternalismo estatal**. Há, ainda, a preferência pela solução adjudicada por terceiros, em especial pela autoridade estatal, e grande parte da população não conhece os benefícios da solução consensual dos conflitos de interesses. Os profissionais do direito, mesmo conhecendo esses benefícios, não sabem como transformar em ganho significativo a sua atuação na solução consensual dos conflitos de interesses. Assim, para que esses mecanismos ganhem plena aceitação da sociedade brasileira, está na hora de grandes estrategistas da divulgação conceberem e colocarem em execução um **grande projeto de formação de nova mentalidade e de incentivo à utilização dos mecanismos de solução consensual dos conflitos**, tanto no plano judicial como na esfera extrajudicial, divulgando as grandes e inegáveis vantagens das soluções amigáveis. Da execução desse grande projeto, deverão participar a sociedade civil e o Poder Público, com o envolvimento de todos seus segmentos, não somente os da área jurídica quanto também das demais áreas, em especial a educacional, bem como todos os setores mais importantes, como indústria, comércio, serviços, instituições bancárias e financeiras, instituições de ensino, além de toda a mídia, desde a escrita, a falada, a televisionada, até a digital.

Somente com um movimento assim organizado, implementado e monitorado conseguiremos transformar a **cultura da sentença**, hoje predominante, em **cultura da pacificação**, da solução amigável dos conflitos de interesses.

Mediação como Política Pública Social e Judiciária[9]

O termo "mediação" é utilizado neste artigo em sentido amplo, abrangente também da "conciliação". No Brasil, só recentemente a doutrina vem ressaltando a necessidade de se distinguirem os dois institutos. Com o tempo, com toda a certeza, não somente no plano teórico como também no prático, essa distinção ficará cada vez mais nítida, com o surgimento de profissionais especializados em cada uma dessas técnicas de solução consensual de conflitos de interesses.

O instituto da mediação, que em nosso ordenamento jurídico sempre foi conhecido como conciliação, faz parte da história do Brasil desde a fase colonial. Já nas Ordenações Filipinas, de 1603, que esteve em vigor no país até a independência e a promulgação de legislação própria, em substituição à legislação reinícola, encontramos expressa preocupação pela solução consensual dos conflitos de interesses (Livro III, T 20, § 1º).[10]

Proclamada a independência em 1822, tivemos a primeira Constituição em 1824, e nela foi adotada a mais abrangente política pública de tratamento dos conflitos de interesses, dispondo seu art. 161 que, "sem se fazer constar que se tem intentado o meio de reconciliação, não se começará processo algum". E no art. 162, completando essa política pública, ficou dito que "para esse fim haverá juiz de paz".

O procedimento de conciliação e outros aspectos relevantes do processo civil foram disciplinados, em 1832, na "Disposição Provisória acerca da Administração da Justiça Civil", contida no Código de Processo Criminal. Essa disciplina legal foi fruto das "ideias liberais de que estavam imbuídos os homens que detinham o poder" nos primeiros anos do Império, que procuraram "transformar o processo civil em instrumento

9 Artigo publicado em: Revista do Advogado – número 123, ano XXXIV – agosto de 2014 – páginas 35 a 39. AASP – Associação dos Advogados de São Paulo.

10 "E no começo da demanda dirá o Juiz a ambas as partes, que antes que façam despezas, e se sigam entre elles os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa he sempre duvidoso [...]"

mais dúctil e menos complicado, despindo-o de atos e formalidades inúteis e de recursos excessivos, para possibilitar distribuição de justiça mais rápida em menos dispendiosa", informa Moacir Lobo da Costa (1970, p. 6-10).

Por que, ao longo de todos esses anos, que logo mais completarão dois séculos, não se consolidou no Brasil a política pública de solução consensual dos conflitos de interesses?

Em nossa avaliação, a política pública adotada era bastante arrojada e adequada à sociedade que tínhamos à época, mas houve falhas em sua implementação e, mais grave que isso, houve sua inadequada utilização política. A "conciliação" e seu agente executor, que era o "juiz de paz", foram objeto de intensa disputa política entre dois grupos políticos que se contrapunham, os liberais e os conservadores. Passaram a ser, em razão disso, muito mais instrumentos políticos do que instrumento de implementação de uma arrojada política pública de solução de conflitos de interesses.

Para os liberais, que defendiam a descentralização do poder, os juízes de paz constituíam uma espécie de bandeira de seus ideais e, enquanto estiveram no poder, que durou pouco, eles foram ampliando as atribuições desses juízes, conferindo-lhes, além da função específica de pacificar os conflitantes, atribuições policiais e até jurisdicionais, cíveis e criminais. Mas houve reação dos "conservadores", e já em 1841, com a reforma do Código de Processo Criminal, foram esvaziadas as atribuições dos juízes de paz (LOPES, 2000, p. 328). As práticas de conciliação não foram suficientes para a transformação social e para o nascimento de uma nova cultura.

Logo após a proclamação da República, a "conciliação", já em desuso, foi inteiramente eliminada de nossas leis processuais, desaparecendo por completo a generosa e abrangente política pública de tratamento dos conflitos de interesses, concebida pela inteligência e visão dos homens que detinham o poder por ocasião da promulgação de nossa primeira Carta Política.

Na vigência do Código de Processo Civil, de 1973, que mencionava a conciliação em vários dispositivos, algumas experiências esparsas foram adotadas por juízes e tribunais. Porém, a conciliação como importante mecanismo de solução consensual de conflitos somente foi adotada em 1984, pela Lei dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, que elegeu a composição amigável dos conflitos como pedra de toque de sua efetividade.

A retomada abrangente dos mecanismos consensuais de resolução de controvérsias, em especial da mediação e da conciliação, somente ocorreu em 2010, com a Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que instituiu a "política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses".

Dentre os importantes pilares dessa resolução, podem ser mencionados os seguintes:

a) mudança do paradigma de serviços judiciários, fazendo-os abrangentes também dos mecanismos de solução consensual de conflitos de interesses; a resolução afirma, expressamente, que é assegurado "a todos o direito à solução dos conflitos pelos meios adequados à sua natureza e peculiaridade", incumbindo aos "órgãos judiciários, além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão" (art. 1º, *caput* e parágrafo único);

b) assegura serviços de qualidade, exigindo que os mediadores e conciliadores sejam devidamente capacitados e treinados;

c) centralização dos serviços de conciliação, mediação e orientação, com organização de Centro de Resolução de Conflitos e de Cidadania (Cejusc), assegurando-se o aperfeiçoamento permanente das práticas e seu controle e avaliação mediante a organização de banco de dados e cadastro de mediadores e conciliadores.

Após a efetiva e correta implementação da Resolução nº 125, teremos a atualização do conceito de acesso à Justiça, tornando-o não

mais mero acesso aos órgãos judiciários, e sim acesso à ordem jurídica justa. Não será mais apropriado referir-se à mediação e à conciliação como mecanismos "alternativos" à solução sentencial, devendo ser consideradas como meios "adequados" de resolução de controvérsias.

O objetivo da resolução não é o de resolver a crise de desempenho da justiça, de reduzir o monumental acervo de processos do Judiciário pátrio, de mais de 92 milhões, e sim o de dar tratamento adequado aos conflitos de interesses. Certamente, com a utilização mais intensa dos mecanismos consensuais, muitos processos serão solucionados com maior brevidade, mas esse resultado é uma decorrência direta da correta política pública de tratamento dos conflitos de interesses, e não seu objetivo imediato.

Não se afigura prática muito apropriada, em consequência, a utilização frequente de mutirões de conciliação e mediação com o objetivo de reduzir o acúmulo de processos, e não o de dar tratamento adequado dos conflitos de interesses.

Um outro importante objetivo da Resolução nº 125 é a transformação da sociedade brasileira, com o prevalecimento da cultura da pacificação, em vez da hoje dominante cultura da sentença. Essa transformação somente se obterá com a **mudança de mentalidade** dos profissionais do Direito e também dos próprios jurisdicionados, que veem na solução adjudicada pela autoridade estatal a forma mais nobre e adequada de solução de controvérsias, quando a solução negociada e amigável pode propiciar aos conflitantes uma solução mais célere, barata, exequível e acima de tudo mais democrática, porque nascida do diálogo e do entendimento entre as próprias partes.

Para se atingir essa transformação social, uma providência imprescindível é a mudança do ensino jurídico, com a adoção obrigatória de disciplinas que propiciem a formação, nos futuros profissionais do Direito, de nova mentalidade. É necessário também que, já no Ensino Fundamental, as crianças e adolescentes sejam iniciados na nova cultura,

pois a postura do adulto, como é cediço, depende da formação recebida na infância e na adolescência.

Sem que se alcance essa mudança de mentalidade será muito difícil o florescimento da mediação em nosso país. É necessário que toda a sociedade se mobilize e participe ativamente desse grande esforço de transformação do país. Não podemos continuar na postura passiva, na eterna dependência do paternalismo do Estado.

Com muita propriedade asseverou o desembargador Renato Nalini, presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, no artigo publicado na *Folha de S. Paulo*, de 9 de março de 2014, que a "Justiça é obra coletiva", sublinhando que

> edificar uma cultura de pacificação não atende exclusivamente à política de reduzir a invencível carga de ações cometidas ao Judiciário. O aspecto mais importante é o treino da cidadania a ter maturidade para encarar seus problemas com autonomia, situação muito diversa da heteronomia da decisão judicial.

A mediação, desde que bem organizada e praticada com qualidade, é um poderoso instrumento de estruturação melhor da sociedade civil. Por meio dela, vários segmentos sociais poderão participar da mencionada obra coletiva, de construção de uma sociedade mais harmoniosa, coesa e com acesso à ordem jurídica justa.

KAZUO WATANABE*

*Professor da Universidade de São Paulo. Doutor e mestre em direito pela Universidade de São Paulo (USP), com especialização em direito processual civil e em teoria geral do processo pela mesma instituição. Também é doutor honoris causa pela Universidade Keio, no Japão. Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, é professor da USP.

PARTE I

1 CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO BRASIL – evolução histórica

Tratamos a conciliação e a mediação como métodos consensuais de solução de conflitos distintos, em grande parte, devido à evolução histórica desses métodos no Brasil, tendo a Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015) e o Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015), reafirmado essa diferenciação nos artigos 1º e 165, respectivamente, afastando definitivamente o entendimento daqueles que tratavam os dois métodos como um só.

E existem várias teorias relativas à diferenciação dos dois métodos, sendo as mais comuns as que se baseiam na maior ou menor ingerência do terceiro facilitador na solução do conflito, e na objetividade ou subjetividade do conflito; sendo essas as contempladas pelo Código de Processo Civil de 2015.

Nessa linha de raciocínio, afirma-se que, na conciliação, o terceiro facilitador, no caso o conciliador, interfere de forma mais direta na solução do conflito, auxiliando as partes, chegando a sugerir opções de solução para o conflito. Já na mediação, o mediador apenas facilita o diálogo entre as partes, permitindo que elas encontrem as causas do conflito, removam-nas e, por elas mesmas, cheguem a uma solução.

A outra diferenciação pauta-se no tipo de conflito. Para conflitos objetivos, mais superficiais, nos quais não existe relacionamento duradouro entre os envolvidos, aconselha-se o uso da conciliação; e para conflitos subjetivos, nos quais existe uma relação entre os envolvidos ou o desejo de que tal relacionamento perdure, indica-se a mediação.

De qualquer forma, importante notar que, na legislação pátria, após o momento inicial, no qual a conciliação era prévia obrigatória e realizada pelo juiz de paz, passou a prevalecer a conciliação feita pelo juiz, que sofre uma série de pressões adversas.

O juiz, devido à sobrecarga de trabalho, não tem tempo e, muitas vezes, não tem vocação para se dedicar à conciliação. Os advogados, por sua vez, na grande maioria, foram treinados para litigar, e não para conciliar. E as próprias partes, perante o juiz, sentem-se constrangidas, com receio de dialogarem de forma aberta, por não saberem de que forma isso será interpretado pelo julgador. Por fim, o juiz, em relação às partes, também sente uma limitação ao atuar como conciliador, por receito de quebrar sua imparcialidade ou de antecipar o julgamento.

Devido a tais limitações, nosso legislador, recentemente, com a Lei do Juizado Especial de Pequenas Causas resgatou a conciliação feita por terceiros, com grande sucesso e, a partir daí, teve início o movimento de institucionalização dos métodos consensuais de solução de conflitos no Brasil.

Vamos verifica, então, a evolução legislativa dos métodos consensuais de solução de conflitos no Brasil.

Com a independência do Brasil, em 07 de setembro de 1822, teve início atividade legislativa, sendo promulgada, em 1824, a primeira Constituição do Império, que incentivava expressamente a solução de litígios por outros meios, que não a decisão judicial, emanada do Estado-juiz. O artigo 160, por exemplo, autorizava a nomeação de árbitros pelas partes, permitindo a execução de suas sentenças sem recurso, se assim fosse convencionado. E o seu artigo 161 estimulava abertamente a conciliação[11], condicionando o recurso à via judicial à tentativa prévia de composição do litígio. A tentativa prévia de conciliação, portanto, era entendida como condição de procedibilidade, sendo sua ausência, fator inviabilizador do desenvolvimento do processo, ou seja, ter-se-ia verdadeira falta de interesse de agir a obstaculizar o prosseguimento do processo.

Ainda, o artigo 162 trouxe a figura do juiz de paz, que, entre outras funções, tinha a finalidade precípua de promover atividade conciliatória prévia.

11 A palavra conciliação, aqui, é considerada como gênero, que engloba várias técnicas autocompositivas de solução de conflitos.

O estímulo à conciliação e a criação da figura do juiz de paz, para os historiadores, representaram uma reação dos liberais contra os conservadores, pois com esses institutos procuravam fazer frente ao excessivo autoritarismo do Estado. O raciocínio era de que, como todos os conflitos eram solucionados pelos funcionários do Judiciário, o juiz de paz, pessoa eleita pelo povo, portanto, teoricamente, de sua confiança, ao atuar, quebraria um pouco do autoritarismo estatal.[12]

A Lei Orgânica das Justiças de Paz, promulgada em 15 de outubro de 1827, regulamentou a figura do juiz de paz, estabelecendo no § 1°, do seu art. 5° ser sua atribuição conciliar as partes, que pretendem demandar, por todos os meios pacíficos que estiverem ao seu alcance.

A mesma Lei estabelecia, que os juízes de paz eram eleitos segundo as mesmas regras vigentes para a eleição dos vereadores e, em seu artigo 3°, previa que, podia se candidatar a juiz de paz aquele que fosse eleitor. Portanto, não se exigia do juiz de paz formação jurídica; era um juiz leigo, eleito por seus pares, com função eminentemente conciliatória e voltada à pacificação social.

E, nada obstante a Constituição do Império tenha estabelecido como função precípua do juiz de paz, a conciliatória; como seu artigo 162 deixou a cargo da lei a regulação de suas atribuições e distritos, a Lei Orgânica das Justiças de Paz ampliou bastante as funções do juiz de paz, conferindo-lhe atribuições judiciárias e policiais, e até autoridade pública em seu distrito, sendo, muitas vezes, o único elo existente entre o distrito e os demais órgãos estatais.

Ainda no período imperial, o Código Comercial de 1850, que disciplinava as relações comerciais, estabeleceu normas referentes à conciliação e à arbitragem, mantendo a obrigatoriedade da conciliação prévia. E o Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850, que se destinava a regular o processo nas causas comerciais, previa expressamente, no seu artigo 23, a conciliação previa obrigatória, sendo que a tentativa

12 Para saber mais sobre o espírito liberal da Constituição de 1824 e a figura do juiz de paz, ver VIEIRA, Rosa Maria. *O juiz de paz: do Império a nossos dias.* 2ª ed. Brasília: Ed. da UnB, 2002. p. 37-48.

de composição podia ser realizada por convocação do juiz ou comparecimento espontâneo das partes.

A Lei nº 2.033, de 1871, através da qual Antonio Joaquim Ribas consolidou as normas processuais até então existentes e que, por isso, ficou conhecida como Consolidação das Leis de Processo Civil do Conselheiro Ribas, repetiu as disposições anteriores e, em seus artigos 185 a 200 tratou da conciliação, mantendo a tentativa prévia perante o juiz de paz como condição para o ajuizamento da ação.

Com a proclamação da República, o primeiro ato legislativo referente à conciliação, foi o Decreto 359, de 26 de abril de 1890, que afastou a obrigatoriedade da tentativa de conciliação prévia para o ajuizamento da ação, justificando tal conduta na "onerosidade do instituto nas demandas e inutilidade como elemento de composição dos litígios".[13]

Desta forma, foi abolida a tentativa obrigatória de conciliação, antes do processo judicial; porém, foi mantido o reconhecimento de efeito aos acordos celebrados pelas partes que estivessem na livre administração de seus bens, sob a forma de escritura pública ou termo nos autos, e às decisões proferidas em sede de juízo arbitral. Ou seja, a conciliação continuava tendo seu valor, mas o Estado não mais disponibilizava estrutura própria para sua promoção. Assim, seguindo as ideologias vigentes no final do Século XIX e início do Século XX, período marcado pelo Estado Liberal, a Constituição Federal de 1891 não tratou, em nenhum momento, da conciliação ou da Justiça de Paz.

Todas as Constituições que se seguiram e também a legislação infraconstitucional, apesar de manterem a figura do juiz de paz, deixaram de mencionar sua função conciliatória, permanecendo ela, portanto, desprestigiada durante todo o período republicano. A Justiça de Paz passou a ser órgão de criação facultativa da organização judiciária estadual, deixando de ser a tentativa prévia de conciliação requisito para o ingresso em juízo. E então, as atribuições do juiz de paz no Século XX limitaram-se

13 A íntegra do Decreto nº 359, de 26/04/1890, encontra-se disponível para consulta na base de dados do SENADO FEDERAL. Disponível em: <www.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacaoes.action?id=67966.>. Acesso em: 06 ago. 2016.

à habilitação e celebração de casamentos, passando ele a ser comumente denominado de "juiz de casamento".[14]

Apenas com a edição do Código de Processo Civil de 1973, que manteve o princípio do impulso oficial e atenuou sobremaneira a oralidade no processo civil, a conciliação voltou a ser disciplinada, mas ainda assim, como forma de se encerrar o processo, não lhe atribuindo a lei caráter preliminar ou obrigatório. E, no contexto do Código de 1973, assumiu relevo a Lei do Divórcio[15], que determinou ao juiz o estímulo à composição das partes, promovendo sua reconciliação ou a transação, com a designação de audiência específica para esse fim.

Mas os grandes avanços dos métodos consensuais de solução de conflitos ocorreram na década de 80, quando teve início o movimento das reformas processuais, merecendo destaque, a promulgação da Lei de Pequenas Causas (Lei n. 7.244/84), que importou em verdadeira revolução no direito processual, ampliando o acesso ao Poder Judiciário e valorizando a conciliação como forma de solução de conflitos.

E em 05 de outubro de 1988, foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil, conhecida como "Constituição Cidadã"[16], que atualmente disciplina o Estado brasileiro e é marcada pela consolidação do regime democrático no país e pelo amplo reconhecimento dos direitos fundamentais.

Importante deixar consignado, que o preâmbulo constitucional afirma expressamente o compromisso do Estado Brasileiro com a solução pacífica das controvérsias na ordem interna e internacional; e embora não integre o texto constitucional, representa verdadeira carta de intenções, que demonstra a ruptura constitucional e apresenta a nova ordem,

14 Para saber mais sobre as nossas Constituições, leia-se SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 11 ed. São Paulo: Malheiros Ed., 1996.

15 Lei n° 6.515, de 26 de dezembro de 1977.

16 Expressão criada por Ulysses Guimarães, em referência à participação popular na sua elaboração e ao objetivo nela presente de plena realização da cidadania, cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 91.

explicitando os fundamentos políticos, ideológicos e filosóficos que lhe deram origem, e orientando sua interpretação.

E o artigo 5°, da Constituição traz os direitos e garantias fundamentais, individuais e coletivos, apresentando amplo rol de dispositivos relacionados à tutela constitucional do devido processo legal; enquanto o artigo 98 trata expressamente da criação, pelos Estados e pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, dos Juizados Especiais e da Justiça de Paz, resgatando esta última e voltando a atribuir ao juiz de paz, função conciliatória.

No que diz respeito à Justiça de Paz, apesar da Constituição prever que seja remunerada, composta de cidadão eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, remete à lei para a disciplina dessas atribuições, não existindo ainda, entre nós, referida lei, que seria federal.

Por outro lado, diante da experiência bem sucedida dos chamados Juizados de Pequenas Causas, regulamentados pela Lei n° 7.244/84, que ampliaram o acesso à justiça, respondendo ao que Kazuo Watanabe denominou de "litigiosidade contida"[17], é que passaram a ser previstos em nível constitucional os Juizados Especiais que, alguns anos depois, foram disciplinados pela Lei n° 9.099/95, que retirou a expressão pequenas causas e ampliou a sua competência para a área criminal, estendendo, na área cível, a competência para as causas de valor até 40 salários mínimos.

A sistemática dos Juizados Especiais é orientada pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, bem como pela busca incessante da conciliação ou transação

17 Kazuo Watanabe usa a expressão por ele cunhada "litigiosidade contida" para designar os inúmeros conflitos não solucionados através de mecanismos sociais de solução de disputas e também não direcionados ao Poder Judiciário pela sua pouca expressão econômica ou extrema dificuldade de acesso da população.(WATANABE, Kazuo. Filosofia e características básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas. In: _____ (Coord.). *Juizado especial de pequenas causas*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985.

(art. 2º, da Lei n. 9.099/95). Tendo em vista essa última, o procedimento prevê uma sessão de conciliação logo no seu início, conduzida por juízes togados ou leigos ou por conciliadores (art. 22); e apenas permite que se passe à instrução da causa se a conciliação não produzir efeitos e as partes não aceitarem a sugestão de instituir o juízo arbitral (art. 24).

O procedimento é superlativamente oral, desde a propositura da ação, até a apresentação da contestação em audiência e a prolação imediata da sentença pelo juiz. Assim, cabe aos juízes togados, aos juízes leigos e aos conciliadores estabelecer um intenso diálogo com as partes, permitindo que falem, ouvindo-as atentamente para entender melhor suas pretensões e defesas, bem como conduzindo a própria conciliação.

Paralelamente, foram introduzidas no Código de Processo Civil de 1973 disposições que remetem à conciliação, como os artigos 277, 331, 447, 448 e aquele que é considerado a célula "mater" dos métodos alternativos de solução de conflitos em nosso sistema processual, o artigo 125, que no seu inciso IV, estabeleceu expressamente competir ao juiz, "tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes".

Com o advento da Lei n. 9.307/96 (Lei de Arbitragem), houve a criação de centros de arbitragem, com a abertura dessas instituições também à mediação, que floresceu em todo o país, cultivada por mediadores independentes.

Nesse momento, alguns juízes e tribunais, em todo o Brasil, passaram a utilizar mediadores voluntários nos processos em andamento e surgiram diversos cursos de capacitação desses terceiros facilitadores, sem que houvesse, porém, qualquer critério pré-estabelecido, tanto de capacitação, quanto de seleção. Surgiu, então, a necessidade de institucionalização da mediação, com a apresentação de Projeto de lei de Mediação, pela Deputada Zulaiê Cobra.

Tal Projeto de lei foi objeto de análise, em conjunto, por assessores da própria Deputada Zulaiê Cobra e por um grupo de trabalho interdisciplinar, resultando numa proposta consensual que foi encampada no

Substitutivo (Projeto de Lei Consensuado nº 94, de 2002), que pretendia institucionalizar a mediação extrajudicial.[18]

O Substitutivo (Projeto de Lei Consensuado nº 94, de 2002) previa duas modalidades de mediação: 1) a mediação prévia, sempre facultativa, que permitiria ao litigante, antes mesmo de ajuizar a demanda, procurar o auxílio de um mediador para resolver o conflito de interesses; e 2) a mediação incidental, obrigatória, que teria lugar sempre que fosse distribuída uma demanda (excepcionadas determinadas causas explicitadas no Substitutivo), na qual, obtido o acordo, o processo seria extinto.

E ainda, estabelecia a capacitação obrigatória dos mediadores, com registro no Tribunal de Justiça, e a fiscalização de seu trabalho, tanto pelos juízes, quanto pelos advogados, podendo ser afastado por atuação inadequada, através de regular processo administrativo.

Também estabelecia a remuneração dos mediadores, equiparando-os a auxiliares da justiça.

A forma de remuneração trazida era baseada nas custas (arts. 38, 42 e 46). Havendo acordo na mediação, as partes ficariam dispensadas do pagamento das despesas do processo, a que alude o artigo 19 do Código de Processo Civil, cujo valor seria revertido em remuneração do mediador, com base numa tabela estabelecida pelo respectivo Tribunal de Justiça; não havendo acordo, o valor da remuneração do mediador, com base na mesma tabela, seria descontado das despesas do processo; e apenas nos casos de assistência judiciária gratuita, o valor de remuneração deveria ser suportado pela dotação orçamentária do respectivo Tribunal de Justiça, mas neste caso, não haveria nenhum prejuízo, pois os beneficiários da assistência judiciária gratuita não pagam custas.

18 As informações contidas neste histórico, foram extraídas de LAGRASTA LUCHIARI, Valeria Ferioli. Comentários da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, de 29 de novembro de 2010. In: GROSMAN, Claudia Frankel; MANDELBAUM, Helena Gurfinkel (Org.). *Mediação no Judiciário – Teoria na Prática e Prática na Teoria*. São Paulo: Primavera Editorial, 2011.

Assim, nota-se que o Substitutivo visava apenas regulamentar e reforçar as práticas de mediação existentes no país, apresentando-se como importante instrumento de incentivo ao desenvolvimento dos métodos consensuais de solução de conflitos no Brasil.

Entretanto, quando já se encontrava na Câmara dos Deputados, para ser votado, foi objeto de Nota Técnica do Conselho Nacional de Justiça, assinada pela Ministra Ellen Gracie (Nota Técnica nº 2/2007, de 25 de maio de 2007), contrária à sua aprovação, permanecendo paralisado por alguns anos e retomando seu andamento apenas recentemente.

Com o Projeto de Lei nº 94/2002 paralisado no Congresso Nacional, remanescia a necessidade de institucionalização dos métodos consensuais de solução de conflitos no Brasil. O Ministro Antonio Cezar Peluso, então, ao tomar posse como Presidente do Supremo Tribunal Federal e Presidente do Conselho Nacional de Justiça, em 23 de abril de 2010, acatou proposta do Professor Kazuo Watanabe, e nomeou grupo de trabalho, composto de cinco magistrados, José Guilherme Vasi Werner, Tatiana Cardoso, Sidmar Dias Martins, Valeria Ferioli Lagrasta e Mariella Ferraz de Arruda Police Nogueira, para instituir uma política pública de tratamento adequado de conflitos, resultando daí a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, que regulamenta a conciliação e a mediação em todo o país, estabelecendo diretrizes aos Tribunais.

A partir da Resolução CNJ nº 125/2010, surgiram novas propostas de regulamentação da mediação no Brasil, através de projetos de lei, que acabaram sendo unificados na Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015.

Paralelamente, o novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015) passou a regulamentar a conciliação e mediação judiciais, prevendo, logo no início do processo, uma sessão de conciliação/mediação, que apenas pode ser afastada se houver manifestação expressa de ambas as partes pelo desinteresse na composição consensual, sendo que, se as partes não se manifestarem e não comparecerem à sessão designada, o juiz aplicará multa por litigância de má-fé. A sessão é realizada

no Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos e pode ser desdobrada em tantas quantas as partes entenderem necessárias, desde que respeitado o prazo de 60 (sessenta) dias. Também há previsão de cadastramento de conciliadores e mediadores, devidamente capacitados e de câmaras privadas de conciliação e mediação, perante o Tribunal e num cadastro nacional (art. 167, do Novo CPC), e sua remuneração, atendendo a parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, podendo ser concursados; sendo considerados em todas as hipóteses, auxiliares da justiça.

Assim, pode-se concluir que temos um histórico mais pautado na conciliação, incluindo a realizada pelo juiz, e que, apenas recentemente, teve início no Brasil o trabalho com a mediação, o que, em grande parte explica o fato de diferenciarmos tais métodos.

Entretanto, suas diferenças não são estanques, não havendo casos determinados para o uso de um ou outro método, sendo, portanto, aconselhável que se conheçam as técnicas de ambos, o que irá permitir, no caso concreto, a utilização das técnicas de um ou de outro, de acordo com o progresso do diálogo entre as partes.

2 A POLÍTICA JUDICIÁRIA NACIONAL DE TRATAMENTO ADEQUADO DE CONFLITOS – A Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça[19]

Em princípio, necessário dizer que, nada obstante hoje já tenhamos marcos legais de conciliação e mediação no Brasil (Lei n. 13.105/2015 – Código de Processo Civil e Lei n. 13.140/2015 – Lei de Mediação), esse avanço se deu, em grande parte, ao esforço dos mentores e executores da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos, instituída pela Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça, que espelha regulamentação de vanguarda, no que diz respeito aos métodos consensuais de solução de conflitos em nosso país, tanto que várias de suas disposições encontram-se mantidas na legislação mencionada acima; e, por esse motivo, importante tecer, ainda que de modo sucinto, comentários sobre os objetivos da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos.

A Resolução n. 125 é fruto do ideal de Justiça que contamina as mentes do Professor Kazuo Watanabe e do Ministro Cezar Peluso, aliado ao dinamismo deste último quando à frente do Conselho Nacional de Justiça.

O Ministro Cezar Peluso, ao tomar posse como Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, em 23 de abril de 2010, no seu discurso, afirmou a necessidade de uma "política pública menos ortodoxa do Poder Judiciário em relação ao tratamento dos conflitos de interesses"[20]; e, assim, seguindo essa diretriz, no início de seu mandato, com base em proposta elaborada pelo Professor Kazuo

19 Para saber mais sobre os objetivos da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos, leia-se LAGRASTA LUCHIARI, Valeria Ferioli. *Mediação Judicial – Análise da realidade brasileira – origem e evolução até a Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça*. Coleção ADRs. São Paulo: Gen/Forense Editora, 2012.

20 A íntegra do discurso pode ser encontrada *in* PELUSO, Cezar. Especial, Discursos de Posse. **Tribuna da Magistratura**. Ano XIX. n. 189. p. 3-9. maio 2010.

Watanabe, nomeou grupo de trabalho no Conselho Nacional de Justiça, composto por cinco magistrados, entre os quais me incluo, que ficou responsável pela elaboração de minuta de Resolução para instituir a política pública de tratamento adequado de conflitos no Brasil.

Posteriormente, tal minuta foi submetida à apreciação do Comitê Gestor Nacional da Conciliação, sob a coordenação da Conselheira Morgana de Almeida Richa, sendo que com a aprovação do texto, em 29 de novembro de 2010, adveio a Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça, que institui Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, publicada em 01 de dezembro de 2010.

A Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos tem por objetivo a utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos, principalmente da conciliação e da mediação, no âmbito do Poder Judiciário, sob a fiscalização deste e, em última análise, a mudança de mentalidade dos operadores do Direito e da própria comunidade em relação a estes métodos, com a finalidade de obtenção da pacificação social, escopo magno da jurisdição.

Sistematicamente os objetivos da Política Judiciária Nacional são:

2.1) o acesso à Justiça como "acesso à ordem jurídica justa";

2.2) a mudança de mentalidade dos operadores do Direito e das próprias partes, diminuindo a resistência de todos em relação aos métodos consensuais de solução de conflitos;

2.3) a qualidade do serviço prestado por conciliadores e mediadores, que envolve sua capacitação.

Tudo isso, a fim de se obter a pacificação social (escopo magno da jurisdição) e tornar efetivo o acesso à justiça qualificado ("acesso à ordem jurídica justa").

O cerne da política pública de tratamento adequado de conflitos é então, o acesso à justiça qualificado ou "acesso à ordem jurídica justa",

conforme costuma dizer o Professor Kazuo Watanabe, que se torna possível com a condução efetiva do processo pelo juiz (gerenciamento do processo e gestão cartorária) e com a utilização de modelo de unidade judiciária ("Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania"[21]), que é responsável não só pelo trabalho com os métodos alternativos de solução de conflitos (tendo como parâmetros os Setores de Conciliação e Mediação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com sua fase pré processual, experiências de conciliação de vários Estados, e o tribunal multiportas do direito norte americano), mas também por serviços de cidadania e orientação jurídica, que levam à pacificação social, advindo daí o abrandamento da morosidade da justiça, a diminuição do número de processos e de seus custos, como consequências reflexas. E isso porque, o acesso à justiça qualificado exige não só efetividade, celeridade e adequação da tutela jurisdicional, mas uma atenção do Poder Público, em especial do Poder Judiciário, a todos que tenham qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses. Assim, cabe ao Poder Judiciário organizar não apenas os serviços processuais, como também os serviços de solução de conflitos por métodos "alternativos" à solução adjudicada por meio da sentença (hoje, conciliação e mediação) e os serviços que atendam os cidadãos de modo mais abrangente, como a solução de simples problemas jurídicos, a orientação jurídica, a assistência social e a obtenção de documentos essenciais ao exercício da cidadania.

A Resolução n. 125, do CNJ traz assim, uma nova imagem do Poder Judiciário, de prestador de serviço, que atende aos anseios da comunidade.

2.1 Acesso à Justiça como "acesso à ordem jurídica justa"

O incentivo à utilização dos métodos "alternativos" de solução de conflitos, principalmente da conciliação e da mediação, no curso do

21 Essa unidade judiciária teve a nomenclatura alterada no Código de Processo Civil de 2015 (artigo 165, "caput", da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015) e na Lei de Mediação (artigo 24, da Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015) para "centro judiciário de solução consensual de conflitos".

processo, acompanha o que Mauro Cappelletti denominou, ao discorrer sobre o movimento de acesso à justiça, de terceira "onda renovatória" do processo, que centra sua atuação na simplificação dos procedimentos, do direito processual e do direito material e no conjunto geral de institutos e mecanismos, pessoas e procedimentos, utilizados para processar e mesmo prevenir litígios.[22]

Então, apesar de não superadas totalmente as "ondas" anteriores preocupadas com a representação legal dos economicamente necessitados e com a efetividade de direitos de indivíduos e grupos, a "terceira onda" do acesso à justiça aproveita suas técnicas, e busca reformas, apontando para alterações no direito substantivo, nas formas de procedimento e na estrutura dos tribunais, com o uso de pessoas leigas e de mecanismos privados e informais de solução de litígios, visando atingir o escopo magno da jurisdição, de pacificação social.

Os métodos "alternativos" de solução de conflitos não podem ser vistos apenas como meios ou métodos praticados fora do Poder Judiciário, como sugere o adjetivo "alternativo", utilizado para qualificá-los, mas devem ser vistos também como importantes instrumentos, à disposição do próprio Poder Judiciário, para a realização do princípio constitucional do acesso à justiça, havendo uma complementaridade entre a solução adjudicada, típica do Poder Judiciário, e as soluções não adjudicadas. Por este motivo, mais correto chamá-los de métodos consensuais de solução de conflitos, ou ainda, métodos adequados de solução de conflitos, que é a nomenclatura que será utilizada nesse manual.

E não se quer, com isso, diminuir a importância do Poder Judiciários, dos magistrados e de suas sentenças, mas pelo contrário, o que se deseja é contribuir para a melhora da prestação jurisdicional, reservando-se aos juízes e à solução adjudicada as causas mais complexas, as que versam sobre direitos indisponíveis, ou aquelas nas quais as partes, apesar de poderem, não querem se submeter a outro tipo de solução, que não a sentença.

22 Sobre o movimento do acesso à justiça e as "ondas renovatórias", leia-se CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

O que se busca, então, é aumentar o leque de opções disponíveis para a solução dos conflitos, continuando a figurar a solução estatal, através da sentença, como a principal delas, havendo uma relação de complementaridade entre esta última e as demais, o que afasta a ideia de que tais formas de solução de conflitos ferem o monopólio da jurisdição (art. 5º, inciso XXXV, da CF – "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"). Em outras palavras, nada impede que a parte, após receber as explicações e informações pertinentes sobre os outros métodos de solução de conflitos, opte por ingressar diretamente em juízo.

Então, o incentivo à utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos pelo Poder Judiciário visa tornar efetivo o acesso à justiça, como "acesso à ordem jurídica justa", que segundo o Professor Kazuo Watanabe, reflete não só o direito do jurisdicionado de recorrer ao Poder Judiciário, mas também e principalmente o direito de obter uma solução, célere, justa, adequada e efetiva para o seu conflito.

2.1.1 A crise do Poder Judiciário

Como já dito acima, apesar das finalidades precípuas da utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos serem o acesso à justiça e a consequente pacificação social, atendendo aos interesses de celeridade, eficiência, eficácia, credibilidade e segurança, apresentam como consequências reflexas a diminuição do número de processos e a redução de sua morosidade, o que é de grande interesse.

E por isso, a saída para a crise da justiça envolve a adoção e o estudo de mecanismos autocompositivos de solução de conflitos.

Ada Pellegrini Grinover, no artigo Os fundamentos da justiça conciliativa (in Revista de Arbitragem e Mediação. RArb 14. p. 116-21. 2007 p. 18-21), ao relacionar o renascer das vias conciliativas com a crise da Justiça, menciona três fundamentos para a adoção das primeiras: o funcional, o social e o político.

O fundamento funcional é o eficientismo, que se traduz na racionalização na distribuição da justiça, com a consequente desobstrução dos tribunais, através da atribuição da solução de certas controvérsias a instrumentos institucionalizados que buscam a autocomposição, e a recuperação de outras controvérsias, que permaneceriam sem solução devido à inadequação da técnica processual, como por exemplo, as que envolvem relações de vizinhança, direito do consumidor, etc. Trata-se de melhorar o desempenho e a funcionalidade da Justiça, passando a conciliação e a mediação a serem tratadas como verdadeiros equivalentes jurisdicionais, fazendo parte do quadro da política judiciária.

O fundamento social da adoção das vias conciliativas consiste na sua função de pacificação social, pois esta, em geral, não é alcançada pela sentença, que se limita a solucionar a parcela da lide levada a juízo, de forma autoritária, sem se preocupar com a solução da lide sociológica, mais ampla, da qual aquela emergiu como ponta do iceberg, gerando, por este motivo, o descontentamento de, pelo menos, uma das partes, que se vale da execução e dos recursos. Em outras palavras, enquanto a Justiça tradicional se volta para o passado, julga e sentencia, a Justiça informal se dirige ao futuro, compõe, concilia, previne situações de tensões e rupturas; e por este motivo, se mostra mais apropriada para certos tipos de conflito nos quais se faz necessário atentar para os problemas de relacionamento que estão á base da litigiosidade, mais do que aos meros sintomas que revelam a existência desses problemas.

Por fim, o fundamento político se revela como a participação popular na administração da Justiça (capítulo da democracia participativa), pois os procedimentos de conciliação e mediação permitem a colaboração do corpo social, representando, portanto, instrumentos de garantia e controle, em contrapartida ao autoritarismo do Estado.

O que não se pode perder de vista, entretanto, é que a adoção dos métodos consensuais de solução de conflitos pelo Poder Judiciário não pode ser tida, unicamente, como solução para a crise que atravessa este último, calcada na morosidade e nos altos custos dos processos, pois apesar da diminuição da sobrecarga de processos e da diminuição dos

custos serem reflexos dessa adoção, o verdadeiro objetivo da inserção dos métodos consensuais de solução de conflitos no processo é a realização dos escopos da jurisdição, principalmente do escopo social, de pacificação dos conflitantes, que ao utilizarem o método mais adequado para o conflito, obtém uma solução célere, efetiva e mais próxima daquilo que esperam e desejam.

E a solução para a crise da justiça envolve iniciativas em outras áreas, como de orçamento do Judiciário, investimentos em informatização e estrutura física, plano de carreira para servidores, estabelecimento de metas de desempenho para as unidades judiciárias, etc.

Desta forma, o real objetivo de uma política pública que contempla métodos consensuais de solução de conflitos, no Poder Judiciário, deve ser proporcionar o oferecimento do meio mais adequado para a solução de cada conflito que se apresenta, ou seja, promover efetiva, adequada e tempestiva tutela dos direitos, o que leva à pacificação social e à consequente obtenção do acesso à justiça ("acesso a uma ordem jurídica justa"), tendo como objetivo secundário, mas não menos importante, a contribuição para a solução da crise que enfrenta a Justiça.

2.2 Mudança de Mentalidade - criação de uma nova cultura na sociedade brasileira, pautada na pacificação

Hoje prevalece, não só entre os operadores do Direito, mas em toda a sociedade o que o Professor Kazuo Watanabe denominou de "cultura da sentença", em oposição à "cultura da pacificação".

Nós, operadores do Direito (advogados, defensores públicos, juízes, promotores), desde os bancos acadêmicos, fomos educados para litigar, aprendendo a fazer peças e defender teses jurídicas, sem nos preocuparmos com a pacificação da sociedade. E a sentença, realmente, não pacifica as partes, pois sempre deixa uma delas descontente, nem que seja parcialmente, levando à execução e aos recursos.

E isso ocorre porque a sentença resolve o conflito jurídico, que aparece no processo levado pelas partes na inicial e na contestação, mas não soluciona o verdadeiro conflito existente entre elas, que é conflito sociológico, subjacente ao conflito jurídico e que reflete os verdadeiros interesses e necessidades das partes. O que se costuma dizer é que o conflito jurídico é a ponta do iceberg, o que se vê, e que o conflito sociológico é a base do iceberg, que fica submersa e que, portanto, não vemos com facilidade, sendo que apenas com a utilização de técnicas adequadas, próprias dos métodos consensuais de solução de conflitos, é que podemos alcança-la.

Por outro lado, as pessoas não estão acostumadas a resolver seus problemas, através do diálogo, preferindo que um terceiro, no caso, um juiz, os solucione, através da sentença.

Entretanto, devido ao grande volume de processos existente nos Tribunais e a consequente morosidade da Justiça, atualmente, busca-se o resgate das vias conciliativas ou das soluções não adjudicadas dos conflitos que, como já dito acima, apesar de não ser a solução para a crise da Justiça, pois esta envolve outros fatores como investimento em pessoal, estrutura e informatização, acaba por auxiliar na diminuição do número de processos, pois leva à pacificação social.

Mas a efetiva mudança de mentalidade dos operadores do Direito e de toda a comunidade exige ações concretas.

Para tanto, deve-se buscar a cooperação das instituições públicas e privadas da área de ensino, estimulando a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos e capacitem os terceiros facilitadores (conciliadores e mediadores), estabelecendo inclusive, como obrigatório, no curso de iniciação funcional de magistrados, um módulo voltado aos métodos alternativos de solução de conflitos**.**

Ainda, necessária a divulgação dos métodos alternativos, não apenas entre os operadores do Direito, através de cursos e seminários, mas também no âmbito da comunidade, através de informações veiculadas na

mídia, com a organização de um banco de dados (Portais nos sites do CNJ, do Ministério da Justiça, das Agências Reguladoras, etc), com informações sobre os serviços públicos de solução consensual das controvérsias existentes no país e seu desempenho.

Por fim, os próprios magistrados, serventuários da justiça e servidores públicos de um modo geral, devem ter conhecimento específico sobre métodos consensuais de solução de conflitos, para que possam informar a população sobre os procedimentos afetos a esses métodos, encaminhando-as aos mesmos, possibilitando, com isso, sua utilização e divulgação, contribuindo para a mudança de mentalidade.

Todas essas ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social estão previstas na Resolução n. 125, do CNJ que, em seus artigos 4º, 5º e 6º, estabelece o desenvolvimento, pelo Conselho Nacional de Justiça, de uma rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino.

2.3 Capacitação de terceiros facilitadores – qualidade do serviço

A capacitação dos terceiros facilitadores, entre os quais se encontram os conciliadores e mediadores, é de suma importância para evitar que ocorra com o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania ou Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSC), conforme nomenclaturas da Resolução CNJ n. 125/2010 ou do CPC/2015 e da Lei de Mediação, respectivamente, o mesmo que ocorreu com os Juizados Especiais Cíveis, onde a falta de capacitação dos conciliadores acabou gerando um grande número de execuções e recursos, encontrando-se as Varas Especializadas atualmente assoberbadas de serviço, com o consequente abandono de um dos princípios que norteou aqueles Juizados, que é o da celeridade. A capacitação também é importante se pensarmos nas Câmaras de Mediação da Administração Pública, para evitar que se tornem inúteis, sem valia, de mera existência formal.

E isso se explica porque as partes devem ser devidamente orientadas sobre o procedimento e seu compromisso com o acordo assumido, não devendo, jamais, o conciliador ou mediador forçar o acordo, que deve partir da vontade das partes. Por isso, que acordo obtido numa sessão, conduzida por um conciliador/ mediador capacitado, que utiliza adequadamente as técnicas afetas a esses métodos de solução de conflitos, dificilmente irá gerar uma execução ou um recurso[23].

Portanto, com o advento da Resolução CNJ n. 125/2010, passou a ser exigido que todos os conciliadores e mediadores que atuem, tanto nos CEJUSCs, quanto nos demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação sejam capacitados na forma do seu Anexo I, cabendo aos Tribunais organizar e disponibilizar esses cursos, através de parcerias com entidades públicas e privadas, ou não (art. 12).

A fim de atender essa necessidade e orientar os Tribunais, foram desenvolvidos e propostos programas de cursos de capacitação de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores, com carga horária e conteúdo, mínimos, que foram aprovados, pelo Comitê Gestor Nacional da Conciliação e incluídos na redação original da Resolução CNJ n. 125/2010, devendo ser observados pelos Tribunais.

Posteriormente, com a Emenda n. 01/2013, o Anexo I, da Resolução CNJ n. 125/2010, foi alterado, passando a ser praticamente imposto modelo único de capacitação, com base numa única obra escrita,

23 Vide LAGRASTA LUCHIARI, Valeria Ferioli. *A Mediação de Conflitos – análise da realidade brasileira e sua efetiva implantação no Poder Judiciário do Estado de São Paulo*. 2009. 170 p. Tese (Pós Graduação "Lato Sensu" em Direito) – Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, fl. 113-143. para verificar os dados estatísticos, referentes aos Setores de Conciliação e Mediação das Comarcas de Serra Negra, Patrocínio Paulista e Jundiaí, que demonstram que, nestas Comarcas, que seguiram o modelo proposto, tanto em relação à capacitação dos mediadores, quanto em relação ao método de trabalho no próprio Setor de Conciliação e Mediação, os resultados foram significativos, havendo a redução do número de processos distribuídos e do tempo de duração do processo, com a obtenção de elevado índice de acordos nas mediações realizadas. Além disso, relevante dado do Setor de Conciliação e Mediação da Família da Comarca de Jundiaí é o referente ao baixo índice de acordos celebrados nas sessões de mediação que geraram execução, de 2% na fase pré processual e de 4% na fase processual.

fundamentada numa única Escola de mediação e em *slides* pré-aprovados, o que se demonstrou ser pouco producente.[24]

De qualquer forma, com o advento do Código de Processo Civil de 2015 e da Lei de Mediação, parece ter sido solucionada a questão, retornando-se ao que se pensava na redação original da Resolução CNJ n. 125/2010, ou seja, que cabe ao Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça tão somente definir "parâmetro curricular" e "requisitos mínimos" para os cursos de capacitação de conciliadores e mediadores, deixando a cargo de entidades credenciadas a sua realização (artigo 167, § 1º, do NCPC e artigo 11, parte final, da Lei n. 13.140/2015). Em outras palavras, cabe aos dois órgãos, o estabelecimento de critérios mínimos de capacitação, como carga horária e determinação de temas específicos a serem desenvolvidos pelos professores; recebendo os terceiros facilitadores, num primeiro momento, informações sobre as diferentes Escolas e modelos existentes no mundo e permitindo-se, então, através da exigência de reciclagem e atualização permanentes, que os conciliadores/mediadores, ao se submeterem a cursos extensivos, com o tempo, construam o "modelo brasileiro".

Importante, salientar, que a capacitação de conciliadores e mediadores e seus critérios há algum tempo, vem sendo objeto de estudo por parte de várias entidades, públicas e privadas, voltadas aos meios alternativos de solução de conflitos, preocupadas com a qualidade do serviço desses profissionais, que se reuniram, criando um grupo de estudos, denominado FONAME – Forum Nacional de Mediação[25].

Concluiu-se, entre outras coisas, que os cursos de capacitação, tanto de conciliadores, quanto de mediadores, devem ser compostos por dois módulos, um teórico e um prático, com um número mínimo de horas,

24 Vide a esse respeito, LAGRASTA, Valeria Ferioli. A Capacitação a partir da Resolução n. 125. *In:* PORTUGAL BACELLAR, Roberto, LAGRASTA, Valeria Ferioli (Org.). *Conciliação e Mediação – ensino em construção*. 2 ed., São Paulo: Editora IPAM, 2019 p. 44-52.

25 Para conhecer os objetivos do FONAME, seu regulamento interno, a relação de entidades fundadoras e sugestão de critérios mínimos para a capacitação de conciliadores e mediadores, acesse o endereço eletrônico do FONAME. Disponível em: <http://www.foname.com.br.>. Acesso em: 13 agost. 2019.

cada um, que para conciliadores, é de 50 horas, e para mediadores, é de 80 horas; salientando-se que esta não é a carga horária prevista na Resolução CNJ n. 125/2010, mas a que seria a ideal.

Nos módulos teóricos, além de um conteúdo mínimo, estabelecido através de temas específicos sugeridos, que devem ser desenvolvidos pelos professores, concluiu-se pela necessidade de indicação de, pelo menos, seis obras de leitura obrigatória (três de natureza introdutória: manuais, livros-texto, etc; e três de caráter doutrinário, ligadas às principais famílias técnico-metodológicas para a conciliação e a mediação: Harvard-Negocial, Circular-Narrativa, Transformativa-Reflexiva e Transformativa) e de realização de simulações; com a apresentação de relatórios pelos alunos, a fim de ser avaliado o seu aproveitamento.

Nos módulos práticos (estágios supervisionados), que são essenciais para o exercício das funções de conciliador e mediador, pois apenas com o início da atividade é que irão perceber suas dificuldades, aptidões e, de um modo geral, sua vocação, estabeleceu-se que os alunos devem trabalhar, sucessivamente, nas posições de observador, co-conciliador ou co-mediador e, finalmente, de conciliador ou mediador, sempre supervisionados por um professor, apresentando também ao término desse módulo, relatório do trabalho.

Além disso, sustenta-se a necessidade de reciclagem e atualização permanentes dos conciliadores e mediadores, através de seminários e cursos, e do acompanhamento de sua atuação prática por profissionais especializados e pelos próprios juízes, no caso da conciliação e mediação judiciais.

Em resumo, existem vários programas de capacitação, mas a política pública, que tem como um de seus princípios informadores, a qualidade dos serviços para garantia de acesso a uma ordem jurídica justa, fixa **parâmetros mínimos**, que deverão ser observados pelos Tribunais nos cursos de capacitação de conciliadores e mediadores.

Para tanto, na redação original da Resolução CNJ n. 125/2010, seguiu-se a orientação acima no sentido da divisão entre módulos teórico

e prático (que não é exclusiva do FONAME, sendo utilizada em várias partes do mundo onde se pratica a mediação), e foi necessário compatibilizar a formação mínima exigida para a atuação desses facilitadores e as diferentes realidades econômicas, sociais e geográficas de cada Tribunal, com a adoção de um modelo factível em âmbito nacional.

E, diante das experiências já realizadas, estabeleceu-se que a capacitação deve abordar os métodos consensuais de resolução de conflitos, em sentido geral e os objetivos da política pública de tratamento adequado de conflitos, passando na sequência, para as técnicas de conciliação e a conduta ética dos terceiros facilitadores, e por fim, para as técnicas de mediação e as diferentes Escolas de Mediação existentes no mundo; devendo o curso teórico ser necessariamente seguido de estágio supervisionado. E, como dito acima, devem ser passadas informações sobre a conduta ética, sob a qual devem se pautar os terceiros facilitadores, sendo que, entre os princípios éticos que regem sua atividade, destacam-se o dever de informação, a imparcialidade, a confidencialidade e a responsabilidade técnica[26]. Neste ponto, importante salientar, que o Anexo III, da Resolução n. 125, do CNJ, traz Código de Ética, que deve ser observado pelos conciliadores e mediadores judiciais.

Concluindo, a capacitação dos terceiros facilitadores (conciliadores, mediadores, etc) é fundamental, pois para o bom funcionamento do Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos e das Câmaras de Mediação da Administração Pública, as partes devem ser atendidas em suas expectativas e necessidades, sendo imprescindível para isso que, ao optarem por um método de solução de conflito diferente do judicial, este seja conduzido com seriedade e de forma correta.

Desta forma, somente quando concluída a capacitação dos terceiros facilitadores, é que poderá ser oferecido um serviço de boa

26 Códigos de Conduta foram elaborados em diversos países. No Brasil, o mais detalhado é aquele que foi elaborado pelo CONIMA – Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem. Mediação – Código de Ética dos Mediadores. In: OLIVEIRA, Ângela (Coord.) *Mediação:* métodos de resolução de controvérsias. São Paulo: LTr: Centro Latino de Mediação e Arbitragem, 1999. p. 195-198.

qualidade, contribuindo para a obtenção da paz social e, consequentemente, para o aprimoramento da prestação jurisdicional.[27]

27 Quanto ao número de mediadores, espaço físico e equipamentos, sugeridos como mínimos necessários, para a instalação dos Setores de Conciliação e Mediação, consulte trabalho por mim elaborado, com base na experiência como coordenadora dos Setores de Conciliação e Mediação das Comarcas de Serra Negra e Jundiaí, sob a denominação *Módulos para a instalação dos Setores de Conciliação e Mediação*, ***in*** LAGRASTA LUCHIARI, Valeria Ferioli. *A Mediação de Conflitos – análise da realidade brasileira e sua efetiva implantação no Poder Judiciário do Estado de São Paulo.* 2009. 170 p. Tese (Pós Graduação "Lato Sensu" em Direito) – Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, fl. 168-170.

3 ESTRUTURAÇÃO DA POLÍTICA JUDICIÁRIA NACIONAL

A Política Judiciária Nacional, prevista na Resolução n. 125, se estrutura como um tripé, tendo no topo o Conselho Nacional de Justiça, com algumas atribuições de nível nacional; abaixo deste, os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs) de cada Tribunal, responsáveis pela implementação da Política Pública no âmbito dos Estados, e pela instalação e fiscalização dos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSCs), que são as "células" de funcionamento da Política Pública, nas quais atuam os grandes responsáveis pelo sucesso da mesma, suas "peças chave", que são os conciliadores, mediadores e demais facilitadores de solução de conflitos, bem como os servidores do Judiciário, aos quais cabe a triagem dos casos e orientação dos jurisdicionados.

CNJ

Núcleo	Núcleo	Núcleo	Núcleo
Centros	Centros	Centros	Centros

3.1 Conselho Nacional de Justiça

Como já dito acima, apresenta o Conselho Nacional de Justiça atribuições de nível nacional, que, em sua maioria, estão previstas no artigo 6º, como: 1) a responsabilidade pela implantação e fiscalização da Política Pública em todos os Estados, com o estabelecimento de diretrizes a estes, inclusive, no que diz respeito ao estabelecimento de parâmetro curricular e ações voltadas à capacitação de servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores em métodos consensuais de solução de conflitos, e código de ética para os últimos; 2) a interlocução com entes públicos, agências reguladoras prestadoras de serviço público, empresas

públicas e privadas, para que implementem práticas autocompositivas; 3) interlocução com o MEC e instituições de ensino para a inclusão de disciplinas específicas sobre métodos consensuais de solução de conflitos; e que nas Escolas da Magistratura haja módulo voltado a esses métodos nos cursos de iniciação funcional e de aperfeiçoamento; 4) interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, com estímulo à sua participação nos CEJUSCs e à valorização da atuação na prevenção de litígios; 5) a formação da rede nacional de conciliação e mediação, integrada por todos os Tribunais, com a criação de Cadastro Nacional de Mediadores e Conciliadores Judiciais; 6) o desenvolvimento do Portal da Conciliação, com informações sobre as boas práticas, dados estatísticos e principais atividades realizadas pelos Tribunais nessa área; 7) a organização anual da Semana Nacional de Conciliação; 8) a criação de "selo de qualidade" para as empresas que incentivam a conciliação e a mediação; 9) estimular a autocomposição junto a entes públicos e grandes litigantes; 10) providenciar que as atividades relacionadas à conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos sejam consideradas como critério de merecimento nas promoções e remoções de magistrados; e 11) criar parâmetro de remuneração de conciliadores e mediadores.

3.2 Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos

Na estruturação da Política Judiciária Nacional como tripé, abaixo do Conselho Nacional de Justiça encontram-se os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs) dos Tribunais, afetos a cada um dos ramos da Justiça (Federal, Estadual e do Trabalho), responsáveis pela implantação da Política Judiciária Nacional no âmbito dos Estados (art. 7º).

Cada NUPEMEC será integrado por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente com experiência em métodos consensuais de solução de conflitos, e é responsável pelo planejamento,

implementação, manutenção e aperfeiçoamento de ações voltadas ao cumprimento da política pública e suas metas, exercendo uma função eminentemente política, atuando 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.

O NUPEMEC ainda tem a função de realizar gestão junto às empresas e às agências reguladoras de serviços públicos, a fim de que modifiquem sua política interna, incentivando práticas autocompositivas; função esta que vai de encontro ao estabelecido no inciso VII, do artigo 6º, da Resolução CNJ n. 125/2010, pois através do acompanhamento estatístico e de seu banco de dados, o Conselho Nacional de Justiça irá atribuir "selo de qualidade" às empresas e agências reguladoras voltadas a essas práticas.

Além dessas atribuições políticas, cabe ao NUPEMEC tornar concretas as disposições contidas na mencionada Resolução, através da instalação e fiscalização dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (hoje, Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos). Para tanto, deverá incentivar ou promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores em métodos consensuais de solução de conflitos, com a realização de cursos e seminários; criar e manter cadastro de conciliadores e mediadores, que atuem em seus serviços, regulamentando o processo de inscrição e de desligamento; além de regulamentar, se o caso, a remuneração de conciliadores e mediadores, nos termos da legislação específica.

Por fim, estabeleceu-se que os NUPEMECs poderão estimular programas de mediação comunitária (§ 2º, do art. 7º).

Desta forma, é aconselhável que, para direcionar a atuação de seus membros, conte o NUPEMEC com um Regimento Interno, podendo este detalhar as atribuições contidas no artigo 7º referido acima, e acrescentar outras, com o objetivo de tornar efetiva a Política Judiciária

Nacional de tratamento adequado de conflitos de interesses, no âmbito do Estado.

Dentre as funções que não constam expressamente da Resolução, mas que podem ser atribuídas ao NUPEMEC, destaca-se: 1) a indicação, ao Presidente do Tribunal, dos juízes aptos a atuar como coordenadores e adjuntos (se necessário) dos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos, entre aqueles que realizaram o treinamento exigido pelo artigo 9º; 2) a gestão perante o Tribunal para que as atividades relacionadas aos métodos consensuais de solução de conflitos sejam consideradas nas promoções e remoções de magistrados, pelo critério de merecimento, e no plano de carreira dos servidores; 3) o acompanhamento legislativo de projetos voltados aos métodos consensuais de solução de conflitos; 4) a decisão e apreciação, com exclusividade, de todos os expedientes e processos afetos aos métodos consensuais de solução de conflitos, bem como à instalação e desativação de órgãos voltados ao trabalho com tais métodos, no âmbito do Tribunal; 5) a solução de dúvidas e a resposta às consultas, de magistrados e servidores, atinentes aos métodos consensuais de solução de conflitos e sua utilização no âmbito do Poder Judiciário; e 6) a criação e controle do banco de dados das atividades desenvolvidas pelos "CEJUSCs" e a divulgação dos resultados.

De suma relevância, para a boa qualidade dos serviços prestados nos "CEJUSCs", prevista no artigo 2º, da Resolução n. 125, a capacitação, treinamento e atualização permanentes de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores, e a fiscalização e acompanhamento do trabalho dos três últimos, pelos primeiros; devendo o Tribunal, através do NUPEMEC disponibilizar cursos específicos, podendo contar, para isso, com entidades públicas e privadas na condição de parceiras.

E a fim de atender este objetivo, o NUPEMEC deve criar e manter um cadastro unificado de todos os conciliadores e mediadores que atuem no âmbito do Tribunal, ligados ou não a Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos, regulamentando sua inscrição e desligamento, através do estabelecimento de critérios mínimos para a inscrição e da observância dos princípios éticos constantes do Código de Ética de Con-

ciliadores e Mediadores Judiciais (Anexo III, da Resolução n. 125). Também podem ser incluídos nesse cadastro os conciliadores e mediadores privados, visando que aqueles que queiram buscar seus serviços, contem com garantia de qualidade. A necessidade do NUPEMEC criar e organizar o cadastro de conciliadores e mediadores está prevista no artigo 12, da Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015) e no artigo 167, "caput", do CPC (Lei n. 13.105/2015).

Assim, ainda que o Tribunal disponibilize diretamente os cursos de capacitação de conciliadores e mediadores, aconselhável que o NUPEMEC habilite as entidades públicas e privadas aptas a realizar esses cursos, a fim de que os certificados por elas emitidos sejam reconhecidos para a inscrição e inclusão de conciliadores e mediadores no cadastro acima referido; podendo, para tanto, exigir dessas entidades a atuação na capacitação de conciliadores e mediadores ou na área de ensino, por um período de tempo determinado; a apresentação de programa de aulas adequado ao parâmetro curricular mínimo, previsto pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça (art. 11, da Lei n. 13.140/2015 – Lei de Mediação e art.167, § 1º, da Lei n. 13.105/2015 - NCPC); corpo docente suficiente para atender a demanda, com qualificação adequada (pelo menos, pós-graduação); e, se houver a cobrança de taxa de inscrição, a apresentação de justificativa do valor cobrado, através de quadro de despesas que inclua a remuneração dos professores e o pagamento de impostos devidos. A regulamentação para a habilitação dos cursos disponibilizados diretamente pelos tribunais ou por entidades públicas e privadas da área de ensino consta das Resoluções ENFAM ns. 06/2016 e 03/2017.

Também, como mencionado acima, deve o NUPEMEC criar e manter um cadastro unificado de conciliadores e mediadores, podendo exigir para sua inscrição no processo de seleção (pois antes de serem incluídos no cadastro, passarão por avaliação e seleção realizada pelos juízes coordenadores dos "CEJUSCs") os seguintes requisitos, entre outros, a critério de cada Tribunal: 1) apresentação de certificado de conclusão de curso que observe o conteúdo programático previsto pelo CNJ, emitido

por entidade devidamente habilitada pelo NUPEMEC; 2) graduação há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação (o que é exigido apenas para mediadores); 3) estar no gozo dos direitos políticos, nos termos do art. 12, § 1º, da Constituição Federal; 4) comprovação do cumprimento das obrigações eleitorais; 5) apresentação de certidões dos Distribuidores cíveis e criminais; e, 6) 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.

O NUPEMEC deve ainda regulamentar a exclusão de conciliador ou mediador do cadastro, observando, neste ponto, o disposto no artigo 173, do Novo CPC e nos artigos 3º a 8º, do Código de Ética constante do Anexo III, da Resolução n. 125, atribuindo a proposta de exclusão ao juiz coordenador do "CEJUSC", pois a ele cabe o acompanhamento direto da atuação dos conciliadores e mediadores, podendo afastar o conciliador/mediador de suas funções, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, através de decisão fundamentada, cabendo ao NUPEMEC submetê-lo a processo administrativo.

Por fim, cabe ao NUPEMEC regulamentar a remuneração de conciliadores e mediadores, pois, atualmente, o que se nota, é que sua falta constitui entrave considerável ao bom desenvolvimento dos trabalhos. E, existem várias formas de remunerar os conciliadores e mediadores, já utilizadas em outros países com sucesso, sendo apenas vedado condicionar a remuneração à obtenção de acordo, a fim de evitar que os conciliadores e mediadores constranjam as partes a concretizá-lo, o que violaria o princípio da autonomia da vontade, que norteia os métodos consensuais de solução de conflitos. Em relação aos mediadores, no Brasil, o Projeto de Lei n. 94/2002, previa uma forma de remuneração baseada nas custas processuais[28], mas nada impede que, cada Tribunal, encontre uma forma adequada à sua realidade. Atualmente, apesar do Conselho Nacional de Justiça ter fixado os parâmetros para a remuneração de

28 A íntegra do Projeto de lei n. 94/2002 encontra-se disponível para consulta na base de dados do SENADO FEDERAL. Disponível em: <www.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacaoes.action?id=67966.>. Acesso em: 02 set. 2009.

conciliadores/mediadores na Resolução n. 271/2018, cabe aos tribunais regulamenta-la em âmbito estadual, a fim de atender as peculiaridades locais, já que alguns Estados trabalham com conciliadores/mediadores concursados e outros, com voluntários. O que não se pode perder de vista é que ela é fundamental para assegurar a qualidade e a continuidade do serviço prestado junto ao "CEJUSC", propiciando ao conciliador/mediador motivação, inclusive, para aprimorar seus conhecimentos.

Portanto, diante da quantidade e complexidade das atividades afetas ao NUPEMEC, deve o mesmo contar com estrutura física e funcional próprias, ficando a cargo de cada Tribunal o estabelecimento do espaço físico e do número e qualificação dos servidores, aptos a permitir o bom desempenho dos trabalhos.

E, como o trabalho do NUPEMEC está intimamente ligado ao trabalho dos "CEJUSCs", cabendo a ambos o desenvolvimento da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos de interesses no âmbito dos Estados, cabe ao primeiro regulamentar, através de Provimento ou Resolução, o funcionamento dos últimos, adequando as estruturas já existentes no Tribunal às disposições da Resolução n. 125.

4 OS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS (CEJUSCs) E SEU CARÁTER DE TRIBUNAL MULTIPORTAS

Na base da configuração de Política Judiciária Nacional em tripé, encontram-se os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania ("CEJUSCs") que são as unidades ou "células" onde se dará o funcionamento efetivo da Política Judiciária Nacional.

Tais unidades judiciárias tiveram a nomenclatura modificada no Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015) e, mais recentemente, na Lei de Mediação (Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015), para Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (art. 165, "caput"), mantendo-se, entretanto, a sua estrutura e funcionamento tal como previstos na Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça, motivo pelo qual necessário discorrer sobre a sua origem.

4.1 Parâmetros

Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e, hoje, os Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos ("CEJUSCs") são unidades do Poder Judiciário às quais cabe, preferencialmente, a realização das sessões e audiências de conciliação e mediação a cargo de conciliadores e mediadores, no âmbito de determinado território definido pela organização judiciária do Estado, e o atendimento e orientação aos portadores de dúvidas e problemas jurídicos (art. 8º, da Resolução n. 125, do CNJ).

Importante salientar que o uso da palavra "preferencialmente" se explica diante do fato da maioria dos Tribunais já contar com alguma estrutura, ao menos de conciliação, como por exemplo, unidade do Juizado Especial Cível, Juizado Especial Federal ou Central de Conciliação,

sendo que era um dos objetivos da Resolução n. 125 a realização, num futuro próximo, de todas as sessões de conciliação e mediação, a cargo de conciliadores e mediadores, no "CEJUSC"; entretanto, diante das estruturas já existentes e conhecidas da população, optou-se por permitir que se continuem realizando sessões de conciliação e mediação em outras unidades do Poder Judiciário, exigindo-se apenas que o sejam por conciliadores e mediadores devidamente capacitados, selecionados e cadastrados junto ao respectivo Tribunal.

Os parâmetros utilizados para a criação dos "CEJUSCs" foram o gerenciamento do processo e os Setores de Conciliação e Mediação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e o Fórum de Múltiplas Portas ou Tribunal Multiportas (*Multidoor Courthouse*) do direito norte americano, além de diversas experiências de conciliação de diferentes Estados.

4.1.1 O gerenciamento do processo e os Setores de Conciliação e Mediação

Em meados de 2003, com o objetivo de divulgar os métodos consensuais de solução de conflitos e, acompanhando a conformação do Estado Democrático de Direito, que exige que o juiz não seja um mero repetidor da lei, mas um agente de transformação da sociedade na qual está inserido, conduzindo o processo de forma mais ativa; e, consequentemente, visando mudar a mentalidade dos operadores do Direito, como um todo, não apenas a dos juízes, no Estado de São Paulo, o Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ)[29], a pedido do então Presidente do Tribunal de Justiça, elaborou um projeto, criando um modelo de gerenciamento do processo. E, após a implantação experimental desse projeto em duas Comarcas (Serra Negra e Patrocínio Paulista) com a apresentação de dados estatísticos, houve a sua aprovação pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, através do Provimento do Conselho Superior da Magistratura nº 893/04, que estendeu a utilização da mediação e da

29 Sobre o CENTRO BRASILEIRO DE ESTUDOS E PESQUISAS JUDICIAIS – CEBEPEJ, suas finalidades institucionais e objetivos, consulte-se < www.cebepej.org.br.>.

conciliação previstas no "Projeto de Gerenciamento de Casos" às demais unidades judiciárias do Estado de São Paulo, a fim de que conseguissem solucionar com mais eficácia social e temporal os feitos em trâmite, autorizando a implantação dos Setores de Conciliação e Mediação em todas as Comarcas do Estado. Esse Provimento foi parcialmente modificado pelo Provimento do Conselho Superior da Magistratura nº 953/05, até o momento em vigor.[30]

O "Projeto de Gerenciamento de Casos" pautou-se pelo modelo de *Stuttgart,* do Código de Processo Civil alemão e, pelo *Case Management,* do direito norte americano.[31]

O Núcleo de Estudos e Debates do Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, com base nesses dois modelos, elaborou o "projeto de gerenciamento de casos", apresentando uma proposta de gerenciamento do processo pelo juiz apoiada em três vertentes: 1) a racionalização das atividades cartoriais; 2) a mudança de mentalidade dos juízes e a condução efetiva do processo pelos mesmos; 3) a introdução de meios alternativos de solução de conflitos nas demandas apresentadas; com vistas a reduzir o número de processos distribuídos e a sua duração.[32]

A racionalização das atividades cartoriais se dá através da gestão cartorária, com a instituição de boas práticas e de plano de carreira, e da edição de portarias regulamentadoras dos atos que podem ser praticados pela serventia, independentemente de despacho do juiz, providência esta que se encontra expressamente autorizada no artigo 162, § 4º, do Código de Processo Civil do CPC de 1973 (artigo 152, inciso VI e § 1º, do

30 A íntegra dos Provimentos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo mencionados pode ser obtida na base de dados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: http://tjsp.gov.br/, acesso em: 08 fev. 2019.

31 Para saber mais sobre os dois modelos apresentados, vide DEMARCHI, Juliana. *Mediação – proposta de implementação no processo civil brasileiro.* 2007. 239 p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, fl. 81-91.

32 Para saber mais sobre o "Projeto de Gerenciamento do Processo" leia-se: GRINOVER, Ada Pellegrini; LAGRASTA NETO, Caetano; WATANABE, Kazuo (coordenadores). *Mediação e Gerenciamento do Processo – Revolução na Prestação Jurisdicional.* São Paulo: Ed. Atlas, 2007.

CPC/2015)[33], com isto reduzindo-se a burocracia do processo e agilizando-se seu andamento.

A condução efetiva do processo pelo Juiz exige que este acompanhe de perto todo o trâmite processual, participando ativamente de todos os seus atos e dispensando especial atenção às decisões proferidas e à triagem dos processos para seu encaminhamento à conciliação ou à mediação. Para tanto, o juiz deve conhecer de perto o seu cartório, seus funcionários e cada um dos processos que estão sob sua condução.

Por fim, introdução dos meios consensuais de solução de conflitos no processo e o incentivo à sua utilização já há algum tempo vem sendo preconizados pelos processualistas brasileiros, havendo normas que prevêem expressamente a utilização da conciliação, como os artigos 125, IV e 331, do Código de Processo Civil de 1973[34], vários artigos do Código de Processo Civil de 2015 (artigos 2º, § 3º; 139, inciso V; 165 a 175; 319, inciso VI; 334; 335, inciso I e 359, da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015) e outros dispositivos que se referem não só à conciliação, mas a outros métodos consensuais de solução de conflitos.

A grande inovação do projeto, porém, foi a criação dos Setores de Conciliação e Mediação, ferramenta que possibilitou a introdução da

33 Art. 162. § 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários.
Art. 152. Incumbe ao escrivão ou chefe de secretaria:
VI – praticar, de ofício, os atos meramente ordinatórios.
§ 1º O juiz titular editará ato a fim de regulamentar a atribuição prevista no inciso VI.

34 Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: IV – tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.
Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.
§ 1º Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença.
§ 2º Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário.
§ 3º Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2º.

mediação no Poder Judiciário paulista, e a divulgação e incentivo, tanto deste meio de solução de conflitos, quanto da conciliação, já arraigada entre nós[35], permitindo a utilização de ambos em fase anterior ao ajuizamento da ação (fase pré-processual), evitando a judicialização dos conflitos.

O que se verificou, no curso das experiências, é que o Setor de Conciliação e Mediação é de suma importância no gerenciamento do processo, pois auxilia o Juiz, na medida em que, recebendo um caso previamente estudado e no qual há possibilidade de composição, através de seus conciliadores e mediadores devidamente capacitados, conduz as partes à resolução do conflito.

Concluiu-se também, que a capacitação dos conciliadores e mediadores que atuam no Setor é imprescindível, a fim de se evitar o descumprimento do acordo lavrado entre as partes, que gera a execução e os recursos.

Enfim, o que se constatou, através da implantação do "gerenciamento do processo" nas Comarcas de Serra Negra e Patrocínio Paulista, é que a combinação entre a atuação mais ativa do juiz no processo, o incentivo à utilização dos meios consensuais de solução de conflitos e sua estruturação, através da criação dos Setores de Conciliação e Mediação, possibilita a redução do número de processos distribuídos, do seu prazo de duração, do número de execuções e recursos propostos, e da pauta de audiências do juiz, o que se traduz na eficiência da prestação jurisdicional, com a consequente pacificação social ("acesso à ordem jurídica justa").

Os dados estatísticos apresentados pelos Setores de Conciliação e Mediação das Comarcas paulistas de Serra Negra, Patrocínio Paulista e pelo CEJUSC de Jundiaí, demonstram que, nestas Comarcas, que seguiram o modelo proposto, tanto em relação à capacitação dos conciliadores e mediadores, quanto em relação ao método de trabalho na unidade

35 Os resultados destas experiências podem ser verificados *in* DEMARCHI, Juliana. *Mediação – proposta de implementação no processo civil brasileiro.* 2007. 239 p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, fl. 272-293.

judiciária, os resultados foram mais significativos[36], havendo uma redução do número de processos distribuídos, de em média 34% (trinta por cento), e do tempo de duração do processo, com a redução da pauta de audiências para 30 (trinta) dias, bem como a obtenção de elevado índice de acordos, na fase processual, nas conciliações realizadas na área cível (32%) e nas mediações realizadas na área de família (55,52%), e na fase pré-processual (81,92%). Além disso, relevante dado da área de família do CEJUSC da Comarca de Jundiaí é o referente ao baixo índice de acordos celebrados nas sessões de mediação que geraram execução, de 7% na fase pré-processual e de 21% na fase processual.

Em resumo, o gerenciamento do processo foi o ponto de partida, no Estado de São Paulo, para a mudança de mentalidade dos Juízes e dos demais lidadores do Direito; sendo tal experiência, devido ao sucesso, transposta, em grande parte, para a Resolução CNJ n. 125/2010.

4.1.2 O Tribunal Multiportas do sistema norte americano

A idéia da criação de um Tribunal Multi Portas surgiu nos Estados Unidos da América, dentro do que se chamou movimento dos meios alternativos de solução de conflitos ("*ADR Movement*"), pois apesar de arraigados na cultura daquele país o conhecimento e a utilização dos mais variados meios de resolução de controvérsias, foi a partir da década de sessenta, do século XX, que houve um verdadeiro despertar para os mecanismos alternativos de resolução de disputas ("ADR-Ms – Alternative Dispute Resolution Mechanisms")[37].

36 Quanto a esses resultados, consultem-se os dados estatísticos, relativos às Comarcas de Serra Negra (2ª Vara) e Patrocínio Paulista e Jundiaí, ***in*** LAGRASTA LUCHIARI, Valeria Ferioli. *A Mediação de Conflitos – análise da realidade brasileira e sua efetiva implantação no Poder Judiciário do Estado de São Paulo.* 2009. 170 p. Tese (Pós Graduação "Lato Sensu" em Direito) – Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, fl. 113-132.

37 A definição de *alternative dispute resolution* é: "Todo procedimento diverso da decisão de um juiz, no qual um terceiro imparcial presta sua própria assistência na resolução de uma controvérsia, mediante métodos como mediação, arbitragem ou avaliação neutra prévia." (*in GOLDBERG, Stephen B.; SANDER, Frank E.A.; ROGERS, Nancy H. Dispute Resolution*, *Boston: Little, Brown e Company, 1992.).*

E, foi nas décadas de setenta e oitenta que teve início efetivamente a onda dos mecanismos alternativos de resolução de disputas, que ficou conhecida como *"ADR Movement"*, enquadrando-se perfeitamente no que Mauro Cappelletti denominou de uma das *ondas* renovadoras do processo, sendo que a proposta de criação de um Fórum de Múltiplas Portas (*Multidoor Courthouse*) partiu do professor Frank Sander[38].

O Fórum de Múltiplas Portas ou Tribunal Multi Portas constitui uma forma de organização judiciária, na qual o Poder Judiciário funciona como um centro de resolução de disputas, com vários e diversos procedimentos, cada qual com suas vantagens e desvantagens, que devem ser levadas em consideração, no momento da escolha, em função das características específicas de cada conflito e das pessoas nele envolvidas. Em outras palavras, o sistema de uma única "porta", que é a do processo judicial, é substituído por um sistema composto de variados tipos de procedimento, que integram um "centro de resolução de disputas", organizado pelo Estado, composto de pessoas treinadas para receber as partes e direcioná-las ao procedimento mais adequado para o seu tipo de conflito. Nesse sentido, considerando que a orientação ao púbico é feita por um funcionário do Judiciário, ao magistrado cabe, além da função jurisdicional, que lhe é inerente, a fiscalização e o acompanhamento desse trabalho (função gerencial), a fim de assegurar a efetiva realização dos escopos do ordenamento jurídico e a correta atuação dos terceiros facilitadores, com a observância dos princípios constitucionais.

O Tribunal Multi Portas apresenta como diferencial a triagem pela qual as partes necessariamente devem passar antes de iniciarem qualquer um dos procedimentos colocados à sua disposição pelo tribunal; ou seja, ao procurarem o Poder Judiciário, e antes de iniciarem qualquer procedimento, as partes são recebidas por serventuários treinados, que atendendo às características do conflito, vão verificar qual procedimento apresenta-se como o mais adequado ou recomendável no caso. Em alguns sistemas, a partir desse momento, as partes devem utilizar o procedimento

38 Para saber mais, consulte-se Frank E. A. Sander, "*Varieties of dispute processing", in The Pound Conference, 70 Federal Rules Decisions,* nº 111, 1976.

indicado, não podendo optar por qualquer outro. No Brasil, a implantação de um Tribunal Multi Portas apenas pode ser pensada, se houver voluntariedade na escolha dos procedimentos, pois a imposição de um processo, distinto do judicial, configura violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

O juiz assume, então, nesse sistema, um papel de administrador de processos de resolução de disputas ou de "gestor de conflitos"[39], deixando de ser um mero prolator de sentenças. Isso porque, além do atendimento direto das partes pelo serventuário treinado, responsável pela triagem, e da fiscalização, tanto desse trabalho, quanto do trabalho desenvolvido pelos terceiros facilitadores, pelo juiz, cabe a este, mesmo nos processos judiciais já instaurados, verificar, diante das circunstâncias dos casos concretos, quais devem ser encaminhados para um procedimento autocompositivo (dentre os quais a mediação) e quais devem ser resolvidos judicialmente (método heterocompositivo), sempre tendo em vista a pacificação social, como escopo da jurisdição.

4.2 Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos – Estrutura e Composição[40]

Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), tal como previstos na Resolução n. 125, devem necessariamente abranger setor de solução de conflitos pré-processual, setor de solução de conflitos processual e setor de cidadania (art. 10, da Resolução CNJ n. 125/2010), e contar com estrutura funcional mínima, sendo compostos por um juiz coordenador e eventualmente um adjunto, preferencialmente capacitados, aos quais cabe a sua administração, e a fiscalização do serviço de conciliadores e mediadores, bem como por servidores com dedicação exclusiva, todos capacitados em métodos consensuais de solução de

39 A expressão vem do Direito norte americano *"Managerial Judges"*.

40 Este texto é baseado em LAGRASTA LUCHIARI, Valeria Ferioli (Coord.). *Guia Prático de Funcionamento do CEJUSC*, São Paulo: Ed. IPAM, 2016. 2ª ed., *contendo modelos de despachos e de termos de audiência*.

conflitos e pelo menos um deles capacitado também para a triagem e encaminhamento adequado de casos (art. 9º, da Resolução CNJ n. 125/2010).

Importante, deixar consignado, neste ponto que, nada obstante as Leis ns. 13.105/2015 (CPC) e 13.140/2015 (Lei de Mediação), que mantiveram essa unidade judiciária, modificando sua nomenclatura para "centro judiciário de solução consensual de conflitos" (arts. 165, "caput" e 24, respectivamente), não mencionem o setor de cidadania, nada impede que continuem sendo disponibilizados nelas serviços de cidadania; mesmo porque, tais leis estabelecem caber aos tribunais a composição e a organização do CEJUSC, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça (§ 1º, do art. 165, do NCPC e parágrafo único, do art. 24, da Lei de Mediação).

Aos juízes coordenadores dos CEJUSCs cabe a fiscalização e a orientação dos servidores responsáveis pela triagem dos casos, bem como o acompanhamento da capacitação e da atuação de conciliadores e mediadores, e sua seleção, com a inclusão e a exclusão do cadastro do respectivo Tribunal, sendo necessário, portanto, que conheçam não só o funcionamento dessas unidades, com seus procedimentos, mas também a conciliação e a mediação com certa propriedade.

A capacitação específica de juízes e serventuários da justiça para atuarem no CEJUSC é indispensável, pois o sucesso do mesmo depende da correta explicação em relação aos métodos de solução de conflitos disponíveis (judicial e, extrajudiciais: conciliação e mediação), o que possibilitará a escolha do mais adequado pelas partes. Para tanto, a pessoa responsável pela triagem dos casos deve conhecer profundamente todos os métodos de solução de conflitos disponíveis e seus respectivos procedimentos, pois apenas assim poderá passar as informações necessárias para o devido esclarecimento das partes, que devem fazer uma opção consciente.

Melhor explicando, diante da característica de Tribunal Multiportas do CEJUSC, na fase inicial, deve o juiz, serventuário da justiça ou técnico, devidamente treinado e conhecedor dos diversos métodos de

solução de conflitos existentes, fornecer as informações necessárias sobre estes métodos (apresentando as vantagens e desvantagens dos mesmos) e indicar à parte o mais adequado para o caso concreto, verificando as características, não só do conflito, mas das partes nele envolvidas e dos próprios procedimentos disponíveis, esclarecendo como funcionará o procedimento escolhido.

Desta forma, a parte disporá de elementos suficientes para exercer a escolha consciente da técnica mais adequada ao seu conflito, pois embora a indicação do método caiba ao juiz, serventuário ou técnico, a sua escolha cabe às partes.

Neste ponto, há os que entendem que, devido à voluntariedade característica dos métodos "alternativos" de solução de conflitos, as partes não podem ser obrigadas a se submeterem a esta triagem inicial, que apenas deve ser disponibilizada, como opcional, aos usuários do sistema. Entretanto, coaduno do entendimento de que essa triagem deve ser obrigatória, a fim de possibilitar, ao menos num momento inicial, a divulgação e o conhecimento desses métodos de solução de conflitos pelas pessoas, mudando a cultura, que hoje é da sentença, para a "cultura da pacificação"; mesmo porque, ainda que indicado determinado método de solução de conflitos pelo juiz, serventuário ou técnico no CEJUSC, as partes, após ouvirem as explicações, podem optar por não se sujeitarem a ele, ingressando diretamente com a ação.

Não há dúvida, portanto que, para atuar no CEJUSC, o servidor deve ter perfil e capacitação específicos. Para tanto, o magistrado coordenador deve buscar, entre os servidores disponíveis, aquele mais sociável, que goste de atender o público, mais comunicativo e educado, destacando-o para a realização da triagem. Necessário, ainda, que busque cursos especializados para servidores, como aqueles ministrados por entidades como PROCON e POUPATEMPO, sendo que, se tais cursos não forem disponibilizados pelo Tribunal, poderá o próprio magistrado solicitar vaga nos cursos organizados pelas entidades acima referidas, ou ele mesmo, após a capacitação dos servidores em métodos consensuais de solução de conflitos, treiná-los para a triagem, informando-os sobre os

serviços disponíveis nas redes municipal e estadual (que integram o setor de cidadania) e sobre técnicas de atendimento ao público, enfatizando os diferentes tratamentos que exigem idosos, deficientes físicos e outras categorias de pessoas, a fim de afastar qualquer tipo de preconceito.

4.3 Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos – Funcionamento

O procedimento a ser adotado nos CEJUSCs, desde o advento da Resolução n. 125, ficou a cargo dos Tribunais, prevendo agora, expressamente, o § 1º, do artigo 165, do CPC/2015, e o parágrafo único, do artigo 24, da Lei de Mediação, que "a composição e organização do centro serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça". De qualquer forma, recomendável a adoção de algo semelhante ao que se utilizava nos Setores de Conciliação e Mediação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Provimento CGJ n. 953/05), principalmente, no que diz respeito ao setor de solução de conflitos pré-processual, por não haver nas leis acima referidas previsão expressa nesse sentido.

De um modo geral, no setor de solução de conflitos pré-processual poderão ser recepcionados casos que versem sobre direitos transacionáveis em matéria cível, de família, previdenciária e da competência dos Juizados Especiais, que serão encaminhados, através de servidor devidamente treinado, para a conciliação, a mediação ou outro método de solução consensual de conflitos disponível.

Note-se aqui que, diante da característica Multiportas do CEJUSC, além da conciliação e da mediação, o juiz coordenador pode trabalhar com outros métodos de solução de conflitos, utilizados, tanto no Brasil, quanto em outros países, como a arbitragem e a avaliação neutra de terceiro, por exemplo.

A avaliação neutra de terceiro, inclusive, já foi muito utilizada em São Paulo, quando da instalação dos primeiros Setores de Conciliação

e Mediação, como pilotos, nas Varas de Serra Negra e Patrocínio Paulista, com excelentes resultados.

Para a disponibilização desse método, necessário formar um grupo de avaliadores neutros, composto por vendedor de carros, mecânico, engenheiro, contador, pedreiro, médico, psicólogos, assistentes sociais, enfim, profissionais ligados às áreas nas quais mais ocorrem conflitos, e que podem ser os próprios profissionais que já atuam na Vara como peritos.

Então, quando da sessão de conciliação ou mediação, pode o terceiro facilitador (conciliador ou mediador) sugerir uma reunião com o avaliador neutro, explicando que seu teor não será informado, nem a ele, nem ao juiz, retornando os envolvidos, após a reunião, para nova sessão de conciliação ou mediação; o que costuma ser muito producente, pois o avaliador neutro ajuda a esclarecer a questão controvertida, retornando os envolvidos para a nova sessão, mais dispostos a uma composição.

Assim, comparecendo o interessado ou remetendo pretensão via e.mail com os dados essenciais, o funcionário colherá seu pedido, sem reduzi-lo a termo, emitindo, no ato, carta convite à parte contrária, informando os documentos necessários, a data, hora e local da sessão de conciliação ou mediação, sendo recomendável sua realização no prazo de 30 (trinta) dias[41]. E, observadas as peculiaridades locais, o convite poderá ser feito por qualquer meio idôneo de comunicação, podendo até mesmo ser entregue pelo solicitante, se ainda houver algum diálogo com a parte contrária; sendo que a única anotação que se fará sobre o caso será a referente aos nomes dos interessados na pauta de sessões, não sendo necessário nem aquele resumo comumente utilizado nas reclamações dos Juizados Especiais. E isso se explica, pois na conciliação e na mediação é o terceiro facilitador quem deve investigar, através de técnicas específicas, os fatos que envolvem o conflito, sendo pouco producente partir de

41 Modelos de carta convite e relação de documentos, por assunto, podem ser encontrados *in* LAGRASTA LUCHIARI, Valeria Ferioli (Coord.). *Guia Prático de Funcionamento do CEJUSC*, São Paulo: Ed. IPAM, 2016.

explanação de um dos envolvidos, o que pode quebrar a imparcialidade exigida.

O tempo necessário para a realização da sessão pode variar de caso para caso, sendo recomendável, entretanto, que as sessões sejam agendadas com intervalo de 30 (trinta) a 40 (quarenta) minutos, permitindo-se a designação de sessão em continuação, com intervalo de tempo maior, desde que realizada pelo mesmo conciliador ou mediador e dentro do prazo de 30 (trinta) dias. Note-se, neste ponto, que o Código de Processo Civil, no § 12, do artigo 334, estabelece "o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos" entre as sessões no setor processual, não se referindo ao setor pré-processual do CEJUSC; o que se explica diante da obrigatoriedade de designação da sessão de conciliação/mediação no início do processo, visando principalmente que as partes conheçam o procedimento e optem ou não por se submeter a ele, tratando-se, na verdade, de pré-mediação, devendo em caso de aceitação pelas partes, o conciliador/mediador, se necessário, designar sessão em continuação, com maior intervalo de tempo, e eventualmente para conciliador/mediador escolhido, de comum acordo, por elas.

Concluída a sessão ou as sessões e obtido o acordo, será este homologado por sentença do juiz coordenador, após a manifestação do representante do Ministério Público, se for o caso, com registro em livro próprio, mas sem distribuição. E ainda, o termo do acordo será arquivado em meio digital e os documentos restituídos aos interessados.

Posteriormente, se o acordo obtido for descumprido, o interessado, munido do respectivo termo, poderá ajuizar ação de execução de título judicial segundo as regras de competência, sendo que apenas nesse momento haverá distribuição.

Não obtido o acordo, os interessados serão orientados a buscar a solução do conflito nos Juizados Especiais ou na Justiça Comum.

Nos casos de competência dos Juizados Especiais, havendo servidor treinado no CEJUSC, desde logo, poderá ser reduzida a termo a reclamação, com seu encaminhamento e distribuição ao Juizado

competente, preferencialmente por meio digital, acompanhado termo de sessão infrutífera ou de certidão de realização da sessão (emitida por servidor do CEJUSC), ficando dispensada a realização de nova sessão de conciliação no Juizado, o que abrevia o procedimento.

Da mesma forma, havendo contato e acordo prévio com o juiz responsável pelo Juizado Especial da Comarca, este poderá orientar seus funcionários a realizar uma triagem e, primeiro, encaminhar os casos, nos quais haja possibilidade de composição, para o CEJUSC, o que diminui, sobremaneira, o número de processos distribuídos no Juizado; sendo uma via de mão dupla.

De qualquer modo, obtido ou não o acordo, nos casos cíveis, será colhida a qualificação completa dos interessados com CPF ou CNPJ, para fins estatísticos, o que se justifica diante da possibilidade do Conselho Nacional de Justiça, do próprio NUPEMEC e até do juiz coordenador do CEJUSC (no âmbito de sua Comarca), criarem "selo de qualidade" para as empresas que incentivam a conciliação e a mediação (art. 6º, inciso VII, da Resolução CNJ n. 125/2010).

Tal "selo" pode ser criado com várias denominações, tendo conotação positiva ou negativa em relação à conciliação/mediação, como por exemplo, "amigos da conciliação", "empresas que mais conciliam", "grandes demandantes", etc.

O que se espera com a criação do "selo" é a mudança da política interna das agências reguladoras, empresas concessionárias de serviços públicos e Bancos, entre outros grandes litigantes, no sentido de incentivarem a conciliação.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por exemplo, através das Portarias nºs 9.126/2015 (modificada pela Portaria nº 9.447/2017) e 9.127/2015 (modificada pela Portaria nº 9.468/2017) criou os selos "Empresa Amiga da Justiça" e "Município Amigo da Justiça". O objetivo do selo "Empresa Amiga da Justiça" é o compromisso com a redução do número de ações, mediante, principalmente, a adoção de soluções alternativas de resolução de conflitos; sendo que a adesão ao programa gera, automa-

ticamente, a certificação de "Parceiro do Programa", passando a empresa a ser monitorada semestralmente, a fim de se verificar o cumprimento do pactuado, em relação à redução do número de processos e incentivo aos métodos consensuais de solução de conflitos. Já o selo "Município Amigo da Justiça" visa disseminar a cultura da pacificação social por meio da adoção de Políticas Públicas de incentivo aos métodos consensuais de solução de conflitos, em caráter preventivo, bem como de colaboração na instalação de Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSCs) ou de um ou mais Postos de CEJUSC no Município. Tais Portarias ainda estabelecem cerimônias de homenagens anuais para aqueles que seguirem as diretrizes estabelecidas no programa.

O Estado do Rio de Janeiro, com dinâmica de forma diversa, criou um selo chamado "Top 30", que traz a relação periódica dos 30 maiores litigantes; e sua criação já fez com que alguns Bancos mudassem sua forma de trabalhar, incentivando a conciliação, inclusive, em Estados vizinhos, como São Paulo.

Um desses Bancos tem procurado rotineiramente os juízes titulares de Varas do Juizado, apresentando sua nova política interna, que traz a diminuição do número de escritórios de advocacia terceirizados contratados, de oitenta para cinco; a orientação para esses escritórios apenas apresentarem contestação nos casos nos quais, pela jurisprudência, haja possibilidade de ganho, contendo a contestação, nestes casos, no máximo três laudas; o incentivo da conciliação dentro de determinados critérios pré-estabelecidos; e a indicação de processos para mutirão, com o compromisso de enviar prepostos com capacidade para conciliar.

Nota-se, assim, que a criação do "selo" é muito importante para a mudança de mentalidade em relação à utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos.

No setor de solução de conflitos processual serão recebidos processos já distribuídos e despachados pelos magistrados, que indicarão o método de solução de conflitos, a ser seguido, retornando sempre ao órgão de origem, após a sessão, obtido ou não o acordo, para extinção do

processo ou prosseguimento dos trâmites processuais normais; constando da intimação para a sessão, a advertência de que, infrutífero o acordo, o prazo para apresentação da contestação começará a fluir a partir dela, ou da última sessão, caso o procedimento seja cindido em várias sessões (art. 335, inciso I, do CPC/2015). Neste último caso, ou seja, se o procedimento for cindido em várias sessões, deverá ser concluído no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da primeira sessão, "salvo quando as partes, de comum acordo", requererem sua prorrogação (art. 334, § 2º, do CPC/2015 e art. 28, da Lei n. 13.140/2015).

Neste ponto, encontra-se uma das grandes novidades da legislação atual, qual seja a necessidade de designação, pelo magistrado, logo após o recebimento da inicial, de sessão de conciliação ou mediação (art. 334, "caput", do CPC/2015 e art. 27, da Lei n. 13.140/2015), anterior à apresentação de contestação pelo réu, que será citado e intimado para comparecimento a esta audiência, que apenas deixará de ser realizada, se ambas as partes manifestarem desinteresse na tentativa de composição (art. 334, §4º, inc. I, do CPC/2015). Assim, o autor deve, já na petição inicial, explicitar sua opção pela realização ou não da audiência de conciliação ou mediação (art. 319, inc. VI e 334, §5º, ambos do CPC/2015), "e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dia de antecedência, contados da data da audiência" (art. 334, §5º, parte final, do CPC/2015); sendo que o não comparecimento injustificado do autor ou do réu à referida audiência, é considerado ato atentatório à dignidade da justiça, passível de multa (art. 334, §8º, do CPC/2015). Nesta audiência, as partes devem necessariamente estar acompanhadas de seus advogados ou defensores públicos (art. 334, § 9º, do CPC/2015 e art. 26, da Lei n. 13.140/2015).

Na interpretação desses dispositivos, existem três correntes.

A primeira considera que os artigos de ambas as leis são inconstitucionais, pois a obrigatoriedade de sessão de conciliação/mediação no início do processo viola o princípio constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário (art. 5º, inciso XXXV, da C.F.). Entretanto, tal posição pode ser facilmente afastada, pois como a designação da sessão de conciliação/

mediação deve ocorrer após o recebimento da inicial, não há como se sustentar que tal determinação viola o direito de ingresso no Judiciário.

A segunda corrente considera que, diante da regra de hermenêutica jurídica que estabelece a prevalência da lei especial sobre a lei geral, a norma que deve ser aplicada é o artigo 27, da Lei 13.140/2015, sendo que, como tal dispositivo apenas determina que seja designada sessão de conciliação/mediação no início do processo, sem discorrer sobre a possibilidade de sua dispensa pelas partes, ela é sempre obrigatória, não podendo ser aplicadas as disposições do Código de Processo Civil, neste caso.

Por fim, a última corrente, que entendo ser a mais coerente, é a que estabelece que, nada obstante haja a prevalência da lei especial sobre a lei geral, deve haver um diálogo entre as normas ("diálogo das fontes", de acordo com os ensinamentos da Professora Ada Pellegrini Grinover), sendo que, onde a lei especial for omissa e a lei geral não a contrariar ou restringir, devem se complementar. E assim, a regra contida no artigo 27, da Lei de Mediação, deve ser complementada pelo disposto no artigo 334, do Código de Processo Civil.

Há ainda interpretação no sentido de que, diante do disposto no artigo 139, inciso II, do Código de Processo Civil, que prevê a flexibilização do processo pelo juiz visando a duração razoável do processo, e do princípio constitucional da autonomia da vontade, o juiz pode dispensar a realização dessa sessão de conciliação/mediação, quando entender desnecessária, protelatória, ou uma das partes ou ambas se manifestarem contrárias à sua realização.

Continuando, no setor de solução de conflitos processual, poderá ser destacado servidor para receber os processos das Varas, cabendo a ele designar a sessão de conciliação ou mediação na da pauta de sessões do CEJUSC e, logo na sequência, devolver o processo para a Vara de origem para seu cumprimento e intimações necessárias, retornando o processo apenas no dia da sessão para eventual consulta do terceiro facilitador, dos advogados ou das partes presentes.

Importante salientar que, diante do princípio do juiz natural, nesses processos, o juiz coordenador do CEJUSC não profere qualquer decisão, nem mesmo a de extinção, após eventual acordo obtido, que apenas pode ser proferida pelo juiz da Vara de origem.

Por fim, o setor de cidadania prestará serviços de informação, orientação jurídica, emissão de documentos, serviços psicológicos e de assistência social, entre outros; podendo, para a disponibilização desses serviços, o juiz coordenador firmar convênios com o Poder Executivo, Tribunal Regional Eleitoral, Polícia Federal ou com instituições de ensino. Muito comum tem sido, por exemplo, a instalação do CEJUSC ligado ao Poupatempo ou CIC (Centro Integrado de Cidadania) do Estado.

Caso não haja possibilidade de disponibilização dos serviços diretamente no CEJUSC deve haver, ao menos, o encaminhamento dos casos, pelo servidor responsável pela triagem, para os serviços da Prefeitura ou do Estado, através de ofício, evitando-se, com isso, que a pessoa atendida tenha que passar por nova triagem na entidade responsável pelo serviço. Para tanto, o servidor deve conhecer detalhadamente as redes municipal e estadual e os serviços de que dispõem, sob pena do encaminhamento ser inócuo.

Também, como já dito acima, poderá haver convênio com instituição de ensino, que poderá prestar serviços de psicologia e assistência social ou orientação jurídica; e com a Polícia Federal e Tribunal Regional Eleitoral, para a emissão de passaporte e título de eleitor.

E ainda, pode ser disponibilizado, como em Jundiaí, um atendimento dos Cartórios Extrajudiciais, para o esclarecimento de dúvidas ou consulta de documentos, quando da realização das sessões de conciliação ou mediação. No caso de Jundiaí, os oficiais das serventias extrajudiciais criaram uma associação e contrataram dois funcionários, que foram treinados para conhecer os serviços prestados por todos os cartórios, tendo acesso a eles, através de computadores que foram instalados no CEJUSC. Assim, se a pessoa precisa firmar um documento, após o atendimento, já sai com uma data e horário nos quais será atendida

no cartório competente, sendo informada, inclusive, sobre os documentos necessários para a lavratura do ato e seu valor; e caso tenha apenas uma dúvida em relação a um documento já existente, poderá obter, desde logo, o esclarecimento necessário.

Enfim, usando a criatividade, é possível prestar vários serviços no setor de cidadania.

Importante deixar consignado, que de acordo com a Resolução CNJ n. 125/2010, os CEJUSCs podiam ser instalados nos locais onde existisse mais de uma unidade jurisdicional com pelo menos uma das seguintes competências: cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários; sendo obrigatória sua instalação apenas a partir de cinco unidades jurisdicionais (art. 8º e § 2º, da Resolução CNJ n. 125/2010). Entretanto, a partir do advento das Leis nºs 13.105/2015 e 13.140/2015 (arts. 165, "caput" e 24, "caput", respectivamente), sua instalação se tornou obrigatória.

Ato contínuo, a Emenda nº 02/2016 da Resolução CNJ n. 125/2010, estabelece ser obrigatória a instalação de CEJUSC nos locais onde existam dois Juízos, Juizados ou Varas com competência para realização de audiência do artigo 334 do CPC/2015; sendo facultativa onde haja apenas um, mas desde que atendidos por centro regional ou itinerante (art. 8º, §§ 2º e 4º da Resolução CNJ n. 125/2010).

4.4 Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos – Conciliadores e Mediadores

Todos os conciliadores e mediadores que atuem, tanto nos CEJUSCs, quanto nos demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação (como por exemplo, nos Juizados Especiais) devem ser capacitados na forma do Anexo I, cabendo aos Tribunais organizar e disponibilizar esses cursos, através de parcerias com entidades públicas e privadas, ou não (art. 12, da Resolução CNJ n. 125/2010).

A Lei n. 13.105/2015 (Código de Processo Civil) e a Lei n. 13.140/2015 (Lei de Mediação), preveem "requisitos mínimos de capacitação" ou a "capacitação mínima" de conciliadores e mediadores, "por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça", cujo certificado permitirá a solicitação de sua inscrição nos cadastros nacional e do respectivo tribunal (art. 167, § 1º, do Novo CPC e arts. 11 e 12, da Lei n. 13.140/2015)[42]; estabelecendo, ainda, que o credenciamento das entidades (escolas ou instituições de formação de mediadores), aptas a capacitar, fica a cargo da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM ou dos tribunais (art. 11, da Lei n. 13.140/2015), que regulamentou esse credenciamento através das Resoluções ENFAM nºs 6/2016 e 3/2017.

Não há dúvida que a capacitação é fundamental para o bom funcionamento do "CEJUSC", pois para tanto, as partes devem ser atendidas em suas expectativas e necessidades, sendo imprescindível que, ao optarem por um método de solução de conflito diferente do judicial, este seja conduzido com seriedade e de forma correta.

Necessário, ademais, que haja uma seleção dos terceiros facilitadores, com a exigência de determinados requisitos, entre os quais a devida capacitação, o que cabe ao magistrado coordenador do CEJUSC, que deverá observar os critérios estabelecidos pelo NUPEMEC do respectivo Tribunal para inclusão no cadastro de conciliadores e mediadores por ele mantido. Entre esses critérios pode-se estabelecer, por exemplo, além da apresentação de documentos, uma avaliação dos candidatos pelo juiz coordenador, que pode se dar através de prova, concurso público ou entrevista, e que visa avaliar os conhecimentos, aptidão e disponibilidade dos candidatos.[43]

42 Sobre a capacitação de conciliadores e mediadores vide a Introdução e o capítulo 2 "A Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos – A Resolução 125, do Conselho Nacional de Justiça".

43 Roteiro de perguntas pode ser encontrado *in* LAGRASTA LUCHIARI, Valeria Ferioli (Coord.). *Guia Prático de Funcionamento do CEJUSC,* São Paulo: Ed. IPAM, 2016. 2ª ed.

Terminadas as entrevistas, os candidatos aprovados terão suas candidaturas submetidas ao Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, para inclusão no cadastro estadual, do respectivo tribunal, e no cadastro nacional (art. 167, *caput* e § 1º, do CPC/2015 e art. 12, da Lei n. 13.140/2015). Recomendável que haja prontuários dos aprovados, com todos os documentos apresentados, que deverá permanecer arquivado no cartório do CEJUSC, para anotação de frequência e avaliação dos conciliadores e/ou mediadores. Ainda, antes do início da atuação, os conciliadores e mediadores devem assinar termo de compromisso, obrigando-se a observar as orientações do juiz coordenador e os princípios éticos constantes do art. 166 do Código de Processo Civil, do art. 2º da Lei de Mediação e do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais (Anexo III, da Resolução CNJ n. 125/2010), ficando este termo também arquivado no prontuário respectivo.

É recomendável também, que sejam emitidas certidões de horas trabalhadas aos conciliadores e mediadores, e que suas cópias com recibos de entrega ao interessado permaneçam arquivadas nos prontuários. E, a fim de possibilitar a emissão dessas certidões, necessário que os conciliadores e mediadores assinem livro de presença, no qual serão consignados os horários de entrada e saída.

Ainda, de acordo com o estipulado nos §§ 3º e 4º, do art. 167, do Código de Processo Civil, desses prontuários deverão constar dados relevantes sobre a atuação dos conciliadores e mediadores, tais como "o número de processos de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes"; e tais dados "serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos anualmente, para conhecimento da população e para fins estatísticos e de avaliação" do serviço.

Cabe ao juiz coordenador, ainda, propiciar o constante aprimoramento de seus conciliadores e mediadores, sempre visando a qualidade do serviço prestado, e, para tanto, deve disponibilizar cursos de reciclagem e aperfeiçoamento, que pode buscar junto às entidades habilitadas pelo

NUPEMEC, exigindo, periodicamente, certificados de conclusão desses cursos; e organizar grupo de supervisão, composto de mediadores mais experientes, havendo nele, pelo menos, um psicólogo, que ficará responsável pela avaliação periódica dos conciliadores e mediadores.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, passou a haver previsão expressa das hipóteses de impedimento da atuação de conciliadores e mediadores (arts. 170, 171 e 172) e de exclusão do cadastro (art. 173), podendo o juiz do processo ou o juiz coordenador do CEJUSC, verificando a atuação inadequada do mediador ou conciliador, afastá-lo das funções pelo prazo de até 180 (cento e oitenta) dias, através de decisão fundamentada, informando o fato imediatamente ao respectivo tribunal para a instauração do respectivo processo administrativo.

Note-se ainda que, a partir da Resolução n. 125, tornou-se obrigatória a capacitação de todos os conciliadores e mediadores que atuem, tanto nos CEJUSCs, quanto em outras unidades judiciárias nas quais se realizem sessões de conciliação ou mediação e, assim, o juiz coordenador do CEJUSC é responsável também pela capacitação, seleção e avaliação dos conciliadores que atuam nos Juizados Especiais, cabendo a ele, organizar e manter os prontuários e o cadastro desses terceiros facilitadores; sendo aconselhável, portanto, que haja bom relacionamento e diálogo constante entre os juízes responsáveis pelas unidades judiciárias referidas.

Importante destacar por fim que, apesar de até o momento, ser o trabalho de conciliadores e mediadores junto à maioria dos Tribunais, voluntário e não remunerado, essa falta de remuneração constitui entrave considerável ao bom funcionamento do sistema. Isso porque, a remuneração é fundamental para assegurar a qualidade e a continuidade do serviço prestado, propiciando aos terceiros facilitadores motivação, inclusive, para aprimorar seus conhecimentos.

Diante dessa constatação, a lei especial (Lei n. 13.140/2015), no seu artigo 13, e o Novo Código de Processo Civil, em seu artigo 169, preveem expressamente a necessidade de remuneração de conciliadores

e mediadores, que deverá estar prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça; ressalvada a hipótese de conciliadores e mediadores concursados, (167, § 6º, do CPC/2015).

No entanto, enquanto a remuneração não é regulamentada por todos os tribunais, necessário que o juiz coordenador motive seus conciliadores e mediadores, realizando reuniões periódicas, para verificar suas dúvidas, necessidades e anseios, destacando a possibilidade das certidões de efetivo exercício serem utilizadas em concursos públicos, bem como o fato da utilização e divulgação dos métodos consensuais de solução de conflitos, pelo próprio Judiciário, significarem a abertura de uma nova perspectiva de "mercado" para os advogados.

4.5 Interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando sua participação nos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos e valorizando a atuação na prevenção dos litígios

O bom funcionamento dos CEJUSCs apenas será alcançado com a atuação de membros do Ministério Público, defensores públicos, procuradores e/ou advogados, em sistema de plantão, pois sua participação é imprescindível no atendimento ao jurisdicionado.

A participação do advogado, por exemplo, é fundamental, tanto no processo de escolha do método de solução de conflito a ser utilizado, podendo orientar seu cliente, quanto na atuação como terceiro facilitador (conciliador ou mediador). Nas duas funções é importante que o advogado conheça o funcionamento dos métodos de solução de conflitos existentes, sendo obrigatório na última que se capacite adequadamente.

Por outro lado, a participação dos advogados, acompanhando as partes, nos procedimentos afetos aos métodos consensuais de solução de conflitos, é necessária, pois é esta participação que confere segurança

jurídica aos acordos eventualmente obtidos nesses procedimentos, uma vez que apenas eles podem aconselhar juridicamente as partes (conduta vedada ao terceiro facilitador, ainda que este tenha como profissão de origem a advocacia, de acordo com o Código de Ética, do Anexo III, da Resolução CNJ n. 125/2010) e indicar a utilização de termos necessários a fim de que o acordo se torne exequível, caso descumprido.

Desta forma, não há como sustentar que o incentivo aos métodos consensuais de solução de conflitos pela Ordem dos Advogados do Brasil viola disposição constitucional que considera o advogado indispensável à administração da justiça. E, neste ponto, ainda é importante salientar que o próprio Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, no seu artigo 2º, inciso VI, prevê como uma das funções do advogado a de atuar como conciliador, prevenindo a instauração de processos, colocando-o, portanto, como o primeiro conciliador da causa, de onde se depreende que, além de participar da conciliação e da mediação, acompanhando seus clientes, pode também atuar, ele próprio, como conciliador ou mediador. Apenas nessa última hipótese, ou seja, se o conciliador ou mediador for advogado, de acordo com o disposto no § 5º, do artigo 167, do Código de Processo Civil, estaria impedido de exercer a advocacia no juízo em que desempenhe suas funções; sendo plausível a interpretação do dispositivo no sentido que, não poderá ele atuar como conciliador ou mediador nos processos das Varas nas quais atua como advogado, podendo, entretanto, atuar livremente no setor pré-processual do CEJUSC da mesma Comarca ou nos processos das Varas nas quais não atua como advogado. Também necessário refletir, neste ponto, sobre o fato de não haver previsão semelhante na lei especial (Lei n. 2015/13.140 – Lei de Mediação), que prevalece sobre a lei geral (Lei n. 13.105/2015 - CPC), conforme as regras de hermenêutica jurídica. Assim, se entendermos que onde a lei geral restringe ou contraria a lei especial, não deve ser aplicada, tal restrição deve ser afastada.

Caso não seja possível um plantão da Defensoria ou da OAB no CEJUSC, pode o juiz coordenador eventualmente contar com o escritório de prática jurídica de universidade conveniada, o que atenderá essa

necessidade de eventual orientação jurídica nas sessões de conciliação e mediação.

O promotor de justiça e o defensor público, por sua vez, terão relevante função no encaminhamento dos casos, quando do atendimento ao público, a um dos métodos de solução de conflitos disponíveis no CEJUSC, pois farão boa parte da triagem pré-processual, evitando-se, assim, demandas desnecessárias (*litigiosidade forçada*). E ainda, terão papel importante, o primeiro na fiscalização, e o segundo, no acompanhamento das partes, quando da lavratura do acordo.

Por fim, o procurador, que pode ser de várias esferas (municipal, estadual e federal), conhecendo os métodos consensuais de solução de conflitos, também poderá atuar na prevenção de litígios.

5 CONFLITO, AUTOCOMPOSIÇÃO E HETEROCOMPOSIÇÃO

Para entender os métodos consensuais de solução de conflitos, entre os quais, a conciliação e a mediação, necessário, antes, entender o conflito[44].

O homem, pela sua natureza, se aproxima de seus semelhantes e com eles convive, estabelecendo relações duradouras, permanentes, pacíficas e de pleno entendimento. Entretanto, com o tempo e a convivência, são introduzidos outros elementos nos inter-relacionamentos, como a animosidade, a competição, a contenciosidade, etc, nascendo percepções diferentes, que acabam por deflagrar conflitos.

Assim, o conflito existe e é inevitável, caracterizando-se como um processo frente a qualquer situação de mudança. Nesse diapasão, pode-se dizer que o indivíduo pressupõe uma determinada atitude de seu contrário em relação a si (pressuposição que pode estar totalmente ou parcialmente errada) e é baseado nessa expectativa que orienta sua conduta, o que é suficiente para o surgimento de consequências relativas ao desenvolvimento da ação e à forma da relação.

Então, conflito é um choque de posições divergentes, ou seja, de intenções, condutas diferentes, que aparecem num momento de mudança na vida de uma ou de ambas as partes. E, de forma simplista, pode-se dizer que o conflito é o resultado normal das diferenças humanas e da insatisfação de suas necessidades.

Na visão do conflitante é algo negativo, que surge quando há uma alteração no seu ritmo "natural" de vida (rompimento do equilíbrio), e que às vezes, é inerente à sua própria evolução.

44 Para saber mais sobre o conflito e os métodos autocompositivos e heterocompositivos de solução de conflitos, vide LAGRASTA LUCHIARI, Valeria Ferioli. Conciliação e Mediação como Técnicas de Solução de Conflitos. *In:* HONÓRIO, Maria do Carmo, DE OLIVEIRA, José Anselmo (Org.). *Sistema dos Juizados Especiais.* São Paulo: Millenium Editora, 2011.

E não se pode olvidar dos conflitos intrapsíquicos, ou seja, aspectos e motivações ocultas, que ficam atrás do conflito manifesto e encobertas pelo mesmo.

A jurisdição estatal é o meio ordinário para a solução do conflito, cabendo aos envolvidos optarem por buscar a solução amigável (através de métodos autocompositivos) ou provocar a jurisdição (e o poder que lhe é inerente), pois ambos coexistem e possuem um escopo maior, que é a restauração da paz social.

De tudo o que foi dito, não se pode deixar de lado que, na interação contínua e diária, o conflito está latente em todos os ambientes, e que, por mais estranho que possa parecer, sem conflito não há crescimento. Desta forma, é de acordo com o modo de como se dá seu enfrentamento que sensações, em princípio, negativas, de repulsa ou omissão do conflito, poderão ser suportadas, sendo substituídas por experiências bem sucedidas de oportunidades de crescimento e bem estar interior.

Então, como todo relacionamento humano, em maior ou menor grau, apresenta conflitos, todas as sociedades, das mais primitivas às mais institucionalizadas, possuem mecanismos para sua solução a fim de harmonizar o tecido social.

E, se durante muito tempo, a heterocomposição e a autocomposição foram considerados instrumentos próprios das sociedades tribais e primitivas, enquanto a jurisdição estatal refletia grande avanço da civilização, hoje surge o interesse pelo resgate das vias alternativas ao processo, capazes de evitá-lo ou encurtá-lo, embora não o excluam necessariamente.

Em resumo, afastando-se a autotutela, como meio egoísta e pouco civilizado de solução de conflitos, verificam-se duas formas de solução pacífica dos conflitos: a autocomposição e a heterocomposição. Esta também definida como método adversarial de solução de conflitos, se levada em conta a postura das partes frente ao conflito, caracteriza-se pelo enfrentamento das partes e pela imposição de uma decisão por um terceiro (árbitro, se escolhido pelas próprias partes, ou juiz), na

qual um ganha e o outro perde. Aquela como método não adversarial de solução de conflitos, caracteriza-se por uma busca conjunta das partes de um resultado que atenda aos interesses de ambas, através do diálogo, prevalecendo a cooperação sobre a competição, ou seja, é a obtenção da solução por obra dos próprios litigantes, podendo ser obtida espontaneamente ou após o incentivo praticado através de mecanismos apropriados.

Apresentados os diferentes aspectos dos conflitos e os meios de solução que lhes são aplicáveis, passa-se à descrição mais detalhadas destes últimos, apresentando suas principais características e implicações.

A *negociação* é o primeiro método de solução de um conflito, pois nele as próprias partes envolvidas chegam a uma solução, sem que seja necessária a intervenção de um terceiro facilitador, podendo, entretanto, contar com o auxílio de profissional especialmente capacitado para o desenvolvimento de negociações (negociação assistida).

Todas as pessoas, desde o nascimento, negociam em maior ou menor grau, com mais ou menos habilidade.[45]

Mas foi a partir da Segunda Guerra Mundial que a negociação passou a ser estudada como técnica de solução de conflitos e a ser utilizada nas decisões dos governos, sendo importante enfatizar, neste ponto, a aplicação da teoria dos jogos ao processo de tomada de decisão[46] e a organização do núcleo de pesquisas sobre negociação, da Faculdade de Direito da Universidade de Harvard (*Program on Negotiation*), que levaram à sistematização dessa forma de composição, dando a ela tratamento profissional e organizando-a como método.

Surgem então, os modelos de negociação, que podem ser assim resumidos:

45 Veja-se a esse respeito FISCHER-URY-PATTON, *in* FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim.* São Paulo: Imago, 1994. p. 15.

46 Veja-se a obra de RAIFFA, Howard. *The art and science as negotiation.* Cambridge, Massachusetts: Belknap Press of Harvard University Press, 982. (17. reimpressão de 2003) e, mais recentemente, do mesmo autor e em co-autoria com HAMMOND, John S.; KEENEY, Ralph L. *Decisões inteligentes.* 2. ed. Tradução de Marcelo Filardi Ferreira. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, sobre a análise de situações e o processo de tomada de decisão aplicado à negociação.

a) negociação distributiva ou "barganha de posições"

Tal modelo de negociação se baseia nas posições apresentadas pelas partes (entendida posição como a declaração inicial de uma pessoa em relação àquilo que ela pretende), que a partir delas fazem concessões que possibilitam a obtenção de um acordo; ou, em outras palavras, na barganha acerca das posições apresentadas. Mas, nesse modelo, muitas vezes, o apego às posições inicialmente declaradas e a postura tendente a obter o maior ganho possível gera um impasse, que torna inviável a negociação.

b) negociação integrativa

É a que leva em consideração a ampliação dos ganhos possíveis e, por isso, geralmente é aplicada aos casos em que se discute mais de uma questão ou em que há mais de um objetivo a ser atingido, permitindo assim, a consideração conjunta desses elementos e, consequentemente, a obtenção de soluções mais criativas e satisfatórias[47]. Por exemplo, a simples inserção do fator "tempo" em negociações que inicialmente tratavam apenas de "valor" pode permitir a criação de mais opções de acordos possíveis e a obtenção de melhores resultados para as partes.

c) negociação por princípios, cooperativa ou colaborativa

47 Segundo RAIFFA, é permitido às partes numa negociação "enrich the menu of possible contracts y introducing contingency payments at different time periods. Such flexibility can enable both parties to exploit their different percepcions of the future, their different attitudes toward risk, and the different ways they feel a multiple-factor problem. Such bargaining – in wich there are two parties and several issues to be negociated – is called integrative bargaining. The parties are not strict competitors. It is no longer true that if one party gets more, the other necessarily has to get less: they both can get more. They can cooperate in order to enlarge the pie that they eventually will have do divide." ("enriquecer o menu de contratos possíveis e introduzir pagamentos contingenciais em diferentes períodos. Essa flexibilidade habilita ambas as partes a explicitar suas diferentes percepções do futuro, suas diferentes atitudes perante o risco, e as diferentes formas através das quais sentem os múltiplos fatores do problema. Essa negociação – na qual há duas partes e vários pontos a serem negociados – é chamada de negociação integrativa. As partes não são simplesmente competidoras. Também não é verdade que se uma parte consegue mais, a outra necessariamente precisa conseguir menos: ambas podem conseguir mais. Elas podem cooperar para aumentar a torta, que elas eventualmente terão que dividir." – tradução livre) , *in* RAIFFA, Howard. *The art and science os negotiation,* cit., p. 131.

É o modelo proposto pelo *Program on Negotiation* da Universidade de Harvard e que busca a negociação não nas posições, mas nos reais interesses das partes (interesses subjacentes às posições que são declaradas), sendo o processo tratado como uma experiência colaborativa para a obtenção da solução de uma questão comum. Aqui, portanto, o enfoque é outro, ou seja, o problema não é visto como de uma ou de outra parte, mas de ambas, podendo elas, juntas, resolvê-lo de uma forma que seja mutuamente satisfatória.

FISCHER,URY e PATTON (1994, p. 58-59) afirmam:

> O problema básico de uma negociação não está nas posições conflitantes, mas sim no conflito entre as necessidades, desejos, interesses e temores de cada lado. (...) Tais desejos e preocupações constituem *interesses*. Os interesses motivam as pessoas; são eles os motores silenciosos por trás da algazarra das posições. Sua posição é algo que você decidiu. Seus interesses são aquilo que fez com que você se decidisse dessa forma.

Além da concentração nos interesses, a Escola de Harvard estabeleceu outras regras para a negociação cooperativa, que são: a) separar as pessoas dos problemas; b) criar opções de ganhos mútuos; c) utilizar critérios e padrões objetivos; e d) ter uma alternativa de acordo; e que não serão explicitadas nesse momento.[48]

A autocomposição recebe a dimensão processual quando fruto da *conciliação* realizada em juízo ou quando as partes autocompostas fora do processo resolvem levar o "acordo" para o processo, visando a homologação judicial. Então, a autocomposição judicial não é somente aquela cujas tratativas se realizam em juízo, através da atividade jurisdicional de conciliação, de órgãos auxiliares da justiça ou de organismos especificamente criados para esse fim, mas, igualmente, a que é efetivada pelas partes em quaisquer circunstâncias, com a participação posterior e

48 Para saber mais, leia-se FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim*, cit., p. 28-29 e SINGER, Linda. *Settlimg disputes*. 2.ed. Boulder, Colorado: Westview Press, 1994. p. 65.

conclusiva do juiz. É a composição negociada da lide, caracterizada pela opção das partes de evitar a sentença (ato judicial de cognição e decisão), apresentando, elas mesmas, a solução para o conflito.

Desta forma, a conciliação é um mecanismo para a obtenção da autocomposição, mas que não se confunde com esta, que pode ser obtida através de outros mecanismos de solução de conflitos e ser levada a juízo para homologação, passando a ser denominada de autocomposição judicial.

A conciliação, como mecanismo de solução de conflitos, é a atividade desenvolvida por um terceiro facilitador, que domina a escuta, para incentivar, facilitar e auxiliar as partes a se autocomporem, adotando metodologia que permite a apresentação de proposições às mesmas, visando obtenção de um acordo. E é um método autocompositivo, pois apesar da presença de um terceiro, este apenas atua como facilitador e condutor do processo de composição, não detendo o poder de decisão.

Em outras palavras, a conciliação é o método de solução de conflitos, no qual um terceiro imparcial, que domina a escuta, sem forçar as vontades dos participantes, investiga apenas os aspectos objetivos do conflito e sugere opções para sua solução, estimulando-os à celebração de um acordo.

A conciliação, então, é útil para a solução rápida e objetiva de problemas superficiais (verdade formal ou posição), que não envolvem relacionamento entre as partes, não tendo, portanto, a solução encontrada repercussão no futuro das vidas dos envolvidos. E, assim, diferencia-se da mediação, na medida em que apresenta procedimento mais simplificado, não tendo o conciliador que investigar os verdadeiros interesses e necessidades das partes, subjacentes ao conflito aparente.

Importante deixar consignado, por fim, que na literatura especializada, principalmente nos Estados Unidos da América, a conciliação, como técnica de solução de conflitos, vem absorvida pela mediação, o que se dá basicamente por gerar o termo conciliação certa confusão com

eventual propósito de reconciliação, como nos casos de separação de casais, entre outros.

A *mediação*, por sua vez, é um meio de solução de conflitos, no qual um terceiro facilitador, num ambiente sigiloso, auxilia as partes em conflito no restabelecimento do diálogo, investigando seus reais interesses, através de técnicas próprias, e fazendo com que se criem opções, até a escolha da melhor, chegando as próprias partes à solução do problema, o que redunda no seu comprometimento com esta última.

Esse terceiro imparcial, ao buscar a reconstrução da comunicação entre as partes e a identificação do conflito, estimula a negociação (cooperativa), sendo as próprias partes as responsáveis pela obtenção de um eventual acordo.

Em outras palavras, a mediação é um processo cooperativo, que leva em conta as emoções, as dificuldades de comunicação e a necessidade de equilíbrio e respeito dos conflitantes e que pode resultar num acordo viável, fruto do comprometimento dos envolvidos com a solução encontrada.

Para tanto, exige-se que os participantes sejam plenamente capazes de decidir, pautando-se o processo na livre manifestação da vontade dos participantes, na boa-fé, na livre escolha do mediador, no respeito e cooperação no tratamento do problema e na confidencialidade. Esta última pressupõe que as questões discutidas numa sessão de mediação sejam cobertas pelo sigilo, que compreende o mediador e as partes.

Em princípio, todos os conflitos interpessoais podem ser trabalhados na mediação e, se esta não culminar num acordo, pelo menos os participantes terão esclarecido o conflito e aprendido a dialogar entre si de forma respeitosa e produtiva, pois o verdadeiro objetivo do mediador não é obter um acordo, mas sim restabelecer o diálogo entre as partes, permitindo que melhorem o relacionamento, para que, por si sós, cheguem às soluções de seus problemas.

Assim, como a mediação visa, em última análise, a pacificação dos conflitantes, seus recursos técnicos são utilizados, inclusive, como estratégia preventiva, criando ambientes propícios à colaboração recíproca, com o objetivo de evitar a quebra da relação entre as partes. E, por esse motivo, a mediação representa uma fusão das teorias e das práticas das disciplinas da psicologia, assessoria, direito e outros serviços do campo das relações humanas, sendo interdisciplinar.

Interessante método consensual de solução de conflitos é a *avaliação neutra de terceiro*.

A avaliação neutra de terceiro ou avaliação neutra precoce é um método de solução de conflitos no qual um terceiro neutro (avaliador) se encontra com as partes na fase inicial de um caso, a fim de avaliar, de forma confidencial, a disputa, ajudando-as a reduzir e definir os problemas, aumentando seu empenho em chegar a um acordo.

O terceiro, que é um especialista na matéria discutida, ouve os argumentos das partes acerca dos fundamentos fáticos e jurídicos que sustentam suas razões (posições) e emite um parecer, dizendo qual seria a possível solução para o caso, de acordo com o seu entendimento.[49] As partes, então, podem acatar essa avaliação, tomando-a como decisão de seu litígio, ou iniciar tratativas de negociação, auxiliadas ou não pelo terceiro avaliador, mas tomando seus esclarecimentos como parâmetros.

Esse procedimento proporciona a melhor identificação da matéria debatida, auxiliando as partes não só na negociação de eventual acordo, mas também no planejamento e desenvolvimento do processo judicial, caso necessário.

E, nesses termos, pode ser utilizado antes do ajuizamento da demanda judicial ou logo no início desta, quando se denomina avaliação neutra preliminar, e tem como objetivo reduzir o tempo e recursos

49 Para saber mais sobre o programa piloto de implantação da avaliação neutra na Califórnia, consulte BRAZIL, Wayne D.; KAHN, Michael A.; NEWMAN Jeffrey P.; GOLD, Judith Z. Early neutral evaluation: an experimental effort expedite dispute resolution. *Judicature*, v.69, n. 5, p. 279-285, feb./mar. 1986.

necessários para a solução da causa. Porém, nada impede sua utilização, mesmo depois de finda a instrução, nos casos em que haja questões técnicas específicas ou divergência doutrinária e jurisprudencial a respeito da interpretação da norma jurídica aplicável ao caso concreto.

O avaliador pode ser escolhido pelas partes ou designado pelo juiz responsável pelo processo existente entre elas, mas deve ser sempre profissional com experiência na matéria discutida, a fim de que sua avaliação possa ser seriamente considerada pelas partes. Além disso, o avaliador tem o dever de sigilo e não tem poder decisório, o que assegura às partes a liberdade para exporem seus argumentos, num ambiente de confiança e preserva, em última análise, a imparcialidade do juiz.

Por fim, ao lado da *decisão judicial*, como método heterocompositivo de solução de conflitos, temos a *arbitragem*.

A arbitragem é uma técnica de solução de conflitos, que pode ser utilizada apenas quando o litígio versa sobre direitos patrimoniais disponíveis[50]. E se trata de um método heterocompositivo, pois nele, um terceiro imparcial (o árbitro ou um tribunal arbitral), escolhido pelas partes (pessoas físicas ou jurídicas), profere uma decisão, que vincula as mesmas; aproximando-se do sistema judicial tradicional. As partes ainda podem escolher o procedimento que o árbitro seguirá para dirimir a questão.

O árbitro é eminentemente um técnico, com conhecimentos específicos na área em que versa o litígio, e não um profissional em si; e seu poder de decidir advém de delegação expressa das partes, constante de convenção privada, e não de investidura pelo Estado.

Garcez (2004, p.71) explica que:

> A arbitragem decorre da vontade expressa pelas partes na convenção arbitral, que é gênero, da qual são espécies a cláusula compromissória (introduzida nos contratos

50 "São disponíveis os direitos e bens que as partes podem livremente alienar, ceder, onerar, transacionar, renunciar e que tenham valor econômico ou possam ser avaliados economicamente." *in* GARCEZ, José Maria Rossani. *Negociação. ADRS. Mediação. Conciliação e Arbitragem.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2004.

> para submeter qualquer questão contratual futura a este método) e o compromisso arbitral (termo que detalha a arbitragem após surgido o conflito, definindo seus limites, discriminando os dados pessoais dos árbitros escolhidos, o lugar da arbitragem e outros elementos necessários).

A arbitragem é, então, uma técnica privada de resolução de conflitos e segundo Vezzulla (2001, p. 84), "É o melhor exemplo de procedimento misto (não contencioso e contencioso): numa primeira fase, as partes dominam totalmente o processo e, depois de assinado o compromisso arbitral, passam o mesmo para as mãos do árbitro."

Tal meio é comumente aplicado nas grandes disputas comerciais, por ser mais célere que o processo judicial, no qual, muitas vezes, a demora na obtenção de uma solução definitiva a respeito da interpretação de uma cláusula contratual, pode inviabilizar a realização ou o prosseguimento de um negócio.

No Brasil, a arbitragem encontra-se regulamentada através da Lei n. 9.307, de 26 de setembro de 1996.

Existem, ainda, outras formas de resolução de conflitos, combinando, muitas vezes, características de mais de uma daquelas mencionadas acima, também são utilizadas. E, nesse diapasão, surgiu a expressão *multidoor settlement system* (sistema de solução multiportas), definindo situações de análise que se prestam a indicar qual o melhor método ou combinação de métodos para solucionar uma determinada controvérsia. O importante é que haja uma escolha consciente por parte dos envolvidos e, para tanto, busca-se classificar os mecanismos de auto-composição.

Entretanto, segundo Calmon (2007, p. 96), para classificar os mecanismos de autocomposição, é necessário distingui-los dos mecanismos de heterocomposição, apresentando um panorama de todos os mecanismos de solução de conflitos, conforme a definição que recebem nos Estados Unidos da América, único lugar onde todos são usados, de forma rotineira. E assim, classifica-os como: 1) mecanismos da justiça

imposta (heterocomposição); 2) mecanismos da justiça consensual (autocomposição), com a subdivisão em mecanismos vinculados ao Estado e eminentemente privados; e 3) mecanismos híbridos (categoria intermediária, que promove concomitantemente e sucessivamente mecanismos heterocompositivos e consensuais).[51]

Todos esses mecanismos podem vir a ser implantados no Brasil, diante da característica de Tribunal Multiportas do CEJUSC (Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos); entretanto, nesta obra, vamos nos ater àqueles que já se encontram, de certa forma, em uso no Brasil, quais sejam: a negociação, a conciliação, a mediação e a avaliação neutra de terceiro.

Importante ter em mente, porém que, para a definição do método de solução de conflitos a ser utilizado deve-se levar em consideração os objetivos das partes envolvidas no conflito, suas características e as peculiaridades do relacionamento existente.[52]

A negociação direta apresenta-se como o método adequado, quando as partes mantêm bom relacionamento e conseguem tratar objetivamente das questões a decidir.

---

51 Para conhecer as definições detalhadas dos mecanismos de autocomposição e heterocomposição, leia-se CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação.* São Paulo: Ed. Forense, 2007 que, por sua vez, obteve informações de CPR – Institute for Dispute Resolution, <www.c.p.radr.org>; NIEMIC, Robert. *Mediation and conference programs in the federal courts of appeals – a sourcebook for judges and lawyers;* ÁLVAREZ, Gladys. HIGHTON, Elena I. *Mediación para resolver conflictos.* 2ª ed., Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998, p. 119-140; e BENIGNI, Francesco. FRANZINI, Fúlvio. *Composizione delle controversie commerciali con le procedure "ADR". Opportunità per le imprese.* Milano: Giuffrè, 2004, p. 179-189.

52 Com a mesma posição, consultar também Robert F. Peckham, para o qual: "the determination of wich alternative dispute resolution technique is best suited to a particular case is dependent on a number of factors. (…) The selection of a particular technique depends not only on the issues and complexity of the case and nature of the parties involved in the action, but also on the personalities of the lawyers" ("a determinação de qual técnica de resolução alternativa de disputas é mais apropriada para um caso específico, depende de vários fatores. (…) A escolha de uma das técnicas depende não apenas do assunto em discussão e de sua complexidade e da natureza das partes envolvidas, mas também da personalidade dos advogados." – tradução livre.), *in* _____. A judicial response to the cost of litigation: case management, two-stage discovery planning and alternative dispute resolution, *Rutgers Law Review*, v. 37, p. 269, 1984-1985.

A mediação é o mecanismo adequado quando há conflitos que envolvem inter-relações duradouras e nos quais preponderam os aspectos subjetivos, pois este método privilegia a retomada do diálogo entre as partes e o estímulo à obtenção de possíveis soluções por elas mesmas, favorecendo a autodeterminação. O que se busca com esse método é a pacificação das partes, e não necessariamente o acordo.

Quando, porém, o conflito é eminentemente objetivo, pois não há aspectos subjetivos marcantes, nem relação interpessoal passada ou futura, e as partes pretendem resolvê-lo com brevidade, o método recomendado é a conciliação, tradicionalmente utilizada entre nós, que objetiva a obtenção de um acordo entre aquelas pela atuação convergente e criativa do conciliador, que deve estimulá-las a esclarecerem o fato circunstancial que as colocou em contato, destacar os pontos comuns e contribuir para a obtenção da solução consensual.

Para questões objetivas, consideradas a partir de diferentes critérios pelas partes, aconselhável é a avaliação neutra de terceiro, que se caracteriza pela identificação da questão objetiva a se resolver e dos critérios de realidade mais adequados para sua mensuração que, uma vez esclarecidos, norteiam as tentativas de composição.

Portanto, a fim de que seja indicado ao jurisdicionado o método adequado ao tipo de conflito apresentado, necessário e imprescindível que, tanto o magistrado, quanto o servidor do CEJUSC, responsável pela triagem dos casos, tenham capacitação e conhecimento suficiente dos métodos de solução de conflitos disponíveis na unidade judiciária à qual pertencem, pois, conforme já afirmado em tópico anterior, que trata do CEJUSC, apenas assim, o jurisdicionado terá condições de conhecer os métodos de solução de conflitos disponíveis, realizando uma escolha consciente.

6 CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO: Por que diferenciar?

Tratamos a conciliação e a mediação como métodos consensuais de solução de conflitos distintos, em grande parte, devido à evolução histórica desses métodos no Brasil, tendo o Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015), reafirmado essa diferenciação no artigo 165, afastando definitivamente o entendimento daqueles que tratavam os dois métodos como um só.

E existem várias teorias relativas à diferenciação dos dois métodos, sendo as mais comuns as que se baseiam na maior ou menor ingerência do terceiro facilitador na solução do conflito, e na objetividade ou subjetividade do conflito; sendo essas as contempladas pelo Código de Processo Civil de 2015.

Nessa linha de raciocínio, afirma-se que, na conciliação, o terceiro facilitador, no caso o conciliador, interfere de forma mais direta na solução do conflito, auxiliando as partes, chegando a sugerir opções de solução para o conflito. Já na mediação, o mediador apenas facilita o diálogo entre as partes, permitindo que elas encontrem as causas do conflito, removam-nas e, por elas mesmas, cheguem a uma solução.

A outra diferenciação pauta-se no tipo de conflito. Para conflitos objetivos, mais superficiais, nos quais não existe relacionamento duradouro entre os envolvidos, aconselha-se o uso da conciliação; e para conflitos subjetivos, nos quais existe uma relação entre os envolvidos ou o desejo de que tal relacionamento perdure, indica-se a mediação.

De qualquer forma, importante notar que, na legislação pátria, após o momento inicial, no qual a conciliação era prévia obrigatória e realizada pelo juiz de paz, passou a prevalecer a conciliação feita pelo juiz, que sofre uma série de pressões adversas.

O juiz, devido à sobrecarga de trabalho, não tem tempo e, muitas vezes, não tem vocação para se dedicar à conciliação. Os advogados, por sua vez, na grande maioria, foram treinados para litigar, e não para conciliar. E as próprias partes, perante o juiz, sentem-se constrangidas, com receio de dialogarem de forma aberta, por não saberem de que forma isso será interpretado pelo julgador. Por fim, o juiz, em relação às partes, também sente uma limitação ao atuar como conciliador, por receito de quebrar sua imparcialidade ou de antecipar o julgamento.

Devido a tais limitações, nosso legislador, recentemente, com a Lei do Juizado Especial de Pequenas Causas resgatou a conciliação feita por terceiros, com grande sucesso e, a partir daí, teve início o movimento de institucionalização dos métodos consensuais de solução de conflitos no Brasil.

6.1 Evolução Histórica

Com a independência do Brasil, em 07 de setembro de 1822, teve início atividade legislativa, sendo promulgada, em 1824, a primeira Constituição do Império, que incentivava expressamente a solução de litígios por outros meios, que não a decisão judicial, emanada do Estado-juiz. O artigo 160, por exemplo, autorizava a nomeação de árbitros pelas partes, permitindo a execução de suas sentenças sem recurso, se assim fosse convencionado. E o seu artigo 161 estimulava abertamente a conciliação[53], condicionando o recurso à via judicial à tentativa prévia de composição do litígio. A tentativa prévia de conciliação, portanto, era entendida como condição de procedibilidade, sendo sua ausência, fator inviabilizador do desenvolvimento do processo, ou seja, ter-se-ia verdadeira falta de interesse de agir a obstaculizar o prosseguimento do processo.

Ainda, o artigo 162 trouxe a figura do juiz de paz, que, entre outras funções, tinha a finalidade precípua de promover atividade conciliatória prévia.

53 A palavra conciliação, aqui, é considerada como gênero, que engloba várias técnicas autocompositivas de solução de conflitos.

O estímulo à conciliação e a criação da figura do juiz de paz, para os historiadores, representaram uma reação dos liberais contra os conservadores, pois com esses institutos procuravam fazer frente ao excessivo autoritarismo do Estado. O raciocínio era de que, como todos os conflitos eram solucionados pelos funcionários do Judiciário, o juiz de paz, pessoa eleita pelo povo, portanto, teoricamente, de sua confiança, ao atuar, quebraria um pouco do autoritarismo estatal.[54]

A Lei Orgânica das Justiças de Paz, promulgada em 15 de outubro de 1827, regulamentou a figura do juiz de paz, estabelecendo no § 1°, do seu art. 5° ser sua atribuição conciliar as partes, que pretendem demandar, por todos os meios pacíficos que estiverem ao seu alcance.

A mesma Lei estabelecia, que os juízes de paz eram eleitos segundo as mesmas regras vigentes para a eleição dos vereadores e, em seu artigo 3°, previa que, podia se candidatar a juiz de paz aquele que fosse eleitor. Portanto, não se exigia do juiz de paz formação jurídica; era um juiz leigo, eleito por seus pares, com função eminentemente conciliatória e voltada à pacificação social.

E, nada obstante a Constituição do Império tenha estabelecido como função precípua do juiz de paz, a conciliatória; como seu artigo 162 deixou a cargo da lei a regulação de suas atribuições e distritos, a Lei Orgânica das Justiças de Paz ampliou bastante as funções do juiz de paz, conferindo-lhe atribuições judiciárias e policiais, e até autoridade pública em seu distrito, sendo, muitas vezes, o único elo existente entre o distrito e os demais órgãos estatais.

Ainda no período imperial, o Código Comercial de 1850, que disciplinava as relações comerciais, estabeleceu normas referentes à conciliação e à arbitragem, mantendo a obrigatoriedade da conciliação prévia. E o Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850, que se destinava a regular o processo nas causas comerciais, previa expressamente, no seu artigo 23, a conciliação previa obrigatória, sendo que a tentativa

54 Para saber mais sobre o espírito liberal da Constituição de 1824 e a figura do juiz de paz, ver VIEIRA, Rosa Maria. *O juiz de paz: do Império a nossos dias.* 2ª ed. Brasília: Ed. da UnB, 2002. p. 37-48.

de composição podia ser realizada por convocação do juiz ou comparecimento espontâneo das partes.

A Lei nº 2.033, de 1871, através da qual Antonio Joaquim Ribas consolidou as normas processuais até então existentes e que, por isso, ficou conhecida como Consolidação das Leis de Processo Civil do Conselheiro Ribas, repetiu as disposições anteriores e, em seus artigos 185 a 200 tratou da conciliação, mantendo a tentativa prévia perante o juiz de paz como condição para o ajuizamento da ação.

Com a proclamação da República, o primeiro ato legislativo referente à conciliação, foi o Decreto 359, de 26 de abril de 1890, que afastou a obrigatoriedade da tentativa de conciliação prévia para o ajuizamento da ação, justificando tal conduta na "onerosidade do instituto nas demandas e inutilidade como elemento de composição dos litígios".[55]

Desta forma, foi abolida a tentativa obrigatória de conciliação, antes do processo judicial; porém, foi mantido o reconhecimento de efeito aos acordos celebrados pelas partes que estivessem na livre administração de seus bens, sob a forma de escritura pública ou termo nos autos, e às decisões proferidas em sede de juízo arbitral. Ou seja, a conciliação continuava tendo seu valor, mas o Estado não mais disponibilizava estrutura própria para sua promoção. Assim, seguindo as ideologias vigentes no final do Século XIX e início do Século XX, período marcado pelo Estado Liberal, a Constituição Federal de 1891 não tratou, em nenhum momento, da conciliação ou da Justiça de Paz.

Todas as Constituições que se seguiram e também a legislação infraconstitucional, apesar de manterem a figura do juiz de paz, deixaram de mencionar sua função conciliatória, permanecendo ela, portanto, desprestigiada durante todo o período republicano. A Justiça de Paz passou a ser órgão de criação facultativa da organização judiciária estadual, deixando de ser a tentativa prévia de conciliação requisito para o ingresso em juízo. E então, as atribuições do juiz de paz no Século XX limitaram-se

55 A íntegra do Decreto nº 359, de 26/04/1890, encontra-se disponível para consulta na base de dados do SENADO FEDERAL. Disponível em: <www.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacaoes.action?id=67966.>. Acesso em: 06 ago. 2014.

à habilitação e celebração de casamentos, passando ele a ser comumente denominado de "juiz de casamento".[56]

Apenas com a edição do Código de Processo Civil de 1973, que manteve o princípio do impulso oficial e atenuou sobremaneira a oralidade no processo civil, a conciliação voltou a ser disciplinada, mas ainda assim, como forma de se encerrar o processo, não lhe atribuindo a lei caráter preliminar ou obrigatório. E, no contexto do Código de 1973, assumiu relevo a Lei do Divórcio[57], que determinou ao juiz o estímulo à composição das partes, promovendo sua reconciliação ou a transação, com a designação de audiência específica para esse fim.

Mas os grandes avanços dos métodos consensuais de solução de conflitos ocorreram na década de 80, quando teve início o movimento das reformas processuais, merecendo destaque, a promulgação da Lei de Pequenas Causas (Lei n. 7.244/84), que importou em verdadeira revolução no direito processual, ampliando o acesso ao Poder Judiciário e valorizando a conciliação como forma de solução de conflitos.

E em 05 de outubro de 1988, foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil, conhecida como "Constituição Cidadã"[58], que atualmente disciplina o Estado brasileiro e é marcada pela consolidação do regime democrático no país e pelo amplo reconhecimento dos direitos fundamentais.

Importante deixar consignado, que o preâmbulo constitucional afirma expressamente o compromisso do Estado Brasileiro com a solução pacífica das controvérsias na ordem interna e internacional; e embora não integre o texto constitucional, representa verdadeira carta de intenções, que demonstra a ruptura constitucional e apresenta a nova ordem,

56 Para saber mais sobre as nossas Constituições, leia-se SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 11 ed. São Paulo: Malheiros Ed., 1996.

57 Lei n° 6.515, de 26 de dezembro de 1977.

58 Expressão criada por Ulysses Guimarães, em referência à participação popular na sua elaboração e ao objetivo nela presente de plena realização da cidadania, cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 91.

explicitando os fundamentos políticos, ideológicos e filosóficos que lhe deram origem, e orientando sua interpretação.

E o artigo 5°, da Constituição traz os direitos e garantias fundamentais, individuais e coletivos, apresentando amplo rol de dispositivos relacionados à tutela constitucional do devido processo legal; enquanto o artigo 98 trata expressamente da criação, pelos Estados e pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, dos Juizados Especiais e da Justiça de Paz, resgatando esta última e voltando a atribuir ao juiz de paz, função conciliatória.

No que diz respeito à Justiça de Paz, apesar da Constituição prever que seja remunerada, composta de cidadão eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, remete à lei para a disciplina dessas atribuições, não existindo ainda, entre nós, referida lei, que seria federal.

Por outro lado, diante da experiência bem sucedida dos chamados Juizados de Pequenas Causas, regulamentados pela Lei n° 7.244/84, que ampliaram o acesso à justiça, respondendo ao que Kazuo Watanabe denominou de "litigiosidade contida"[59], é que passaram a ser previstos em nível constitucional os Juizados Especiais que, alguns anos depois, foram disciplinados pela Lei n° 9.099/95, que retirou a expressão pequenas causas e ampliou a sua competência para a área criminal, estendendo, na área cível, a competência para as causas de valor até 40 salários mínimos.

A sistemática dos Juizados Especiais é orientada pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, bem como pela busca incessante da conciliação ou transação

59 Kazuo Watanabe usa a expressão por ele cunhada "litigiosidade contida" para designar os inúmeros conflitos não solucionados através de mecanismos sociais de solução de disputas e também não direcionados ao Poder Judiciário pela sua pouca expressão econômica ou extrema dificuldade de acesso da população.(WATANABE, Kazuo. Filosofia e características básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas. In: _____ (Coord.). *Juizado especial de pequenas causas*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985.

(art. 2º, da Lei n. 9.099/95). Tendo em vista essa última, o procedimento prevê uma sessão de conciliação logo no seu início, conduzida por juízes togados ou leigos ou por conciliadores (art. 22); e apenas permite que se passe à instrução da causa se a conciliação não produzir efeitos e as partes não aceitarem a sugestão de instituir o juízo arbitral (art. 24).

O procedimento é superlativamente oral, desde a propositura da ação, até a apresentação da contestação em audiência e a prolação imediata da sentença pelo juiz. Assim, cabe aos juízes togados, aos juízes leigos e aos conciliadores estabelecer um intenso diálogo com as partes, permitindo que falem, ouvindo-as atentamente para entender melhor suas pretensões e defesas, bem como conduzindo a própria conciliação.

Paralelamente, foram introduzidas no Código de Processo Civil de 1973 disposições que remetem à conciliação, como os artigos 277, 331, 447, 448 e aquele que é considerado a célula "mater" dos métodos alternativos de solução de conflitos em nosso sistema processual, o artigo 125, que no seu inciso IV, estabeleceu expressamente competir ao juiz, "tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes".

Com o advento da Lei n. 9.307/96 (Lei de Arbitragem), houve a criação de centros de arbitragem, com a abertura dessas instituições também à mediação, que floresceu em todo o país, cultivada por mediadores independentes.

Nesse momento, alguns juízes e tribunais, em todo o Brasil, passaram a utilizar mediadores voluntários nos processos em andamento e surgiram diversos cursos de capacitação desses terceiros facilitadores, sem que houvesse, porém, qualquer critério pré-estabelecido, tanto de capacitação, quanto de seleção. Surgiu, então, a necessidade de institucionalização da mediação, com a apresentação de Projeto de lei de Mediação, pela Deputada Zulaiê Cobra.

Tal Projeto de lei foi objeto de análise, em conjunto, por assessores da própria Deputada Zulaiê Cobra e por um grupo de trabalho interdisciplinar, resultando numa proposta consensual que foi encampada no

Substitutivo (Projeto de Lei Consensuado nº 94, de 2002), que pretendia institucionalizar a mediação extrajudicial.[60]

O Substitutivo (Projeto de Lei Consensuado nº 94, de 2002) previa duas modalidades de mediação: 1) a mediação prévia, sempre facultativa, que permitiria ao litigante, antes mesmo de ajuizar a demanda, procurar o auxílio de um mediador para resolver o conflito de interesses; e 2) a mediação incidental, obrigatória, que teria lugar sempre que fosse distribuída uma demanda (excepcionadas determinadas causas explicitadas no Substitutivo), na qual, obtido o acordo, o processo seria extinto.

E ainda, estabelecia a capacitação obrigatória dos mediadores, com registro no Tribunal de Justiça, e a fiscalização de seu trabalho, tanto pelos juízes, quanto pelos advogados, podendo ser afastado por atuação inadequada, através de regular processo administrativo.

Também estabelecia a remuneração dos mediadores, equiparando-os a auxiliares da justiça.

A forma de remuneração trazida era baseada nas custas (arts. 38, 42 e 46). Havendo acordo na mediação, as partes ficariam dispensadas do pagamento das despesas do processo, a que se referia o artigo 19 do Código de Processo Civil/73, cujo valor seria revertido em remuneração do mediador, com base numa tabela estabelecida pelo respectivo Tribunal de Justiça; não havendo acordo, o valor da remuneração do mediador, com base na mesma tabela, seria descontado das despesas do processo; e apenas nos casos de assistência judiciária gratuita, o valor de remuneração deveria ser suportado pela dotação orçamentária do respectivo Tribunal de Justiça, mas neste caso, não haveria nenhum prejuízo, pois os beneficiários da assistência judiciária gratuita não pagam custas.

60 As informações contidas neste histórico, foram extraídas de LAGRASTA LUCHIARI, Valeria Ferioli. Comentários da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, de 29 de novembro de 2010. In: GROSMAN, Claudia Frankel; MANDELBAUM, Helena Gurfinkel (Org.). *Mediação no Judiciário – Teoria na Prática e Prática na Teoria.* São Paulo: Primavera Editorial, 2011.

Assim, nota-se que o Substitutivo visava apenas regulamentar e reforçar as práticas de mediação existentes no país, apresentando-se como importante instrumento de incentivo ao desenvolvimento dos métodos consensuais de solução de conflitos no Brasil.

Entretanto, quando já se encontrava na Câmara dos Deputados, para ser votado, foi objeto de Nota Técnica do Conselho Nacional de Justiça, assinada pela Ministra Ellen Gracie (Nota Técnica nº 2/2007, de 25 de maio de 2007), contrária à sua aprovação, permanecendo paralisado por alguns anos e retomando seu andamento apenas recentemente.

Com o Projeto de Lei nº 94/2002 paralisado no Congresso Nacional, remanescia a necessidade de institucionalização dos métodos alternativos de solução de conflitos no Brasil. O Ministro Antonio Cezar Peluso, então, ao tomar posse como Presidente do Supremo Tribunal Federal e Presidente do Conselho Nacional de Justiça, em 23 de abril de 2010, acatou proposta do Professor Kazuo Watanabe, e nomeou grupo de trabalho, composto de cinco magistrados, José Guilherme Vasi Werner, Tatiana Cardoso, Sidmar Dias Martins, Valeria Ferioli Lagrasta e Mariella Ferraz de Arruda Police Nogueira, para instituir uma política pública de tratamento adequado de conflitos, resultando daí, após trabalho do Comitê Gestor da Conciliação, sob a coordenação da então Conselheira Morgana de Almeida Richa, a Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, que regulamenta a conciliação e a mediação em todo o país, estabelecendo diretrizes aos Tribunais.

A partir da Resolução CNJ n. 125/2010, surgiram novas propostas de regulamentação da mediação no Brasil, através de projetos de lei, que acabaram sendo unificados na Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015.

Paralelamente, o novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015) passou a regulamentar a conciliação e mediação judiciais, prevendo, logo no início do processo, uma sessão de conciliação/mediação, que apenas pode ser afastada se houver manifestação expressa de ambas as partes pelo desinteresse na composição consensual, sendo que, se as partes não se manifestarem e não comparecerem à sessão

designada, o juiz aplicará multa por ato atentatório à dignidade da justiça. A sessão é realizada no Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos e pode ser desdobrada em tantas quantas as partes entenderem necessárias, desde que respeitado o prazo de 60 (sessenta) dias. Também há previsão de cadastramento de conciliadores e mediadores, devidamente capacitados e de câmaras privadas de conciliação e mediação, perante o Tribunal e num cadastro nacional (art. 167, do CPC/2015), e sua remuneração, atendendo a parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, podendo ser concursados; sendo considerados em todas as hipóteses, auxiliares da justiça.

Assim, pode-se concluir que temos um histórico mais pautado na conciliação, incluindo a realizada pelo juiz, e que, apenas recentemente, teve início no Brasil o trabalho com a mediação, o que, em grande parte explica o fato de diferenciarmos tais métodos.

Entretanto, suas diferenças não são estanques, não havendo casos determinados para o uso de um ou outro método, sendo, portanto, aconselhável que se conheçam as técnicas de ambos, o que irá permitir, no caso concreto, a utilização das técnicas de um ou de outro, de acordo com o progresso do diálogo entre as partes.

6.2 Mediação e Conciliação – Diferenciação

Na doutrina costuma-se diferenciar conciliação e mediação pela abrangência em relação ao conflito (lide aparente ou lide sociológica), pela menor ou maior interferência do terceiro facilitador na escolha de opções das partes para a solução do conflito e, ainda, para alguns, pela eventual ligação com o Poder Judiciário, trazendo ambos os métodos como benefícios a legitimidade e a efetividade do acordo eventualmente obtido.

No que diz respeito à abrangência, a mediação visa resolver o que Carnelutti denomina de "lide sociológica", ou seja, aquela que se encontra acobertada pela lide aparente (posições das partes) e que reflete

os interesses e necessidades das partes, motivo pelo qual o mediador deve necessariamente investigar estes últimos, através de técnicas próprias, não tendo o conciliador a mesma obrigação, podendo ater-se apenas aos pontos elementares do conflito, apesar de não haver vedação à maior abrangência do acordo por ele obtido.

Em relação à interferência do terceiro facilitador, pode-se dizer que, na mediação, ele procura criar as condições necessárias para que as próprias partes encontrem a solução, não intervindo no sentido de adiantar alguma proposta de solução; por outro lado, na conciliação, ele interfere diretamente na tentativa de obtenção do acordo, podendo apresentar, como sugestão, algumas soluções para o conflito.

Em outras palavras, na mediação, o terceiro facilitador atua no sentido de que haja maior cooperação entre as partes na busca de seus verdadeiros interesses, através do restabelecimento do diálogo, e a consequente construção de consenso (solução) por elas mesmas, o que redunda no seu maior comprometimento e responsabilidade no que diz respeito ao cumprimento do acordo. E isso porque, na mediação há preocupação com o futuro, ou seja, com a manutenção do relacionamento entre as partes (relação de continuidade). Por seu turno, na conciliação, a preocupação é com o presente, com a solução de questão ou questões pontuais, pois, na maioria das vezes, não existe relação duradoura entre as partes, motivo pelo qual, por ser um procedimento mais célere, o conciliador pode apresentar sugestões de solução às partes.

Por fim, para aqueles que distinguem a conciliação da mediação sob o critério "dos vínculos", a primeira se apresenta como uma atividade inerente ao Poder Judiciário, sendo realizada pelo próprio juiz togado, por juiz leigo ou por alguém que exerce a função específica de conciliador, sendo uma atividade judicial ou parajudicial, processual ou paraprocessual. Por outro lado, a mediação é uma atividade privada, desvinculada da estrutura de qualquer dos poderes públicos. E nesse diapasão, a própria mediação paraprocessual (praticada no setor pré-processual do CEJUSC), no pensamento de alguns, mantém a característica de privada, havendo

apenas a obrigatoriedade do mediador se cadastrar junto ao tribunal, para o fim de ser indicado para mediar os conflitos levados à Justiça[61–62].

De acordo com o que foi dito acima, portanto, na mediação, o terceiro atua apenas como facilitador do diálogo, auxiliando as partes na criação de possíveis opções para a solução do conflito, mas não interferindo na escolha da melhor opção por elas.

Entretanto, na prática, o mediador também oferece alguma sugestão quanto à solução do conflito, podendo se considerar a existência de uma figura híbrida de mediador/conciliador.

Assim, a conciliação e a mediação não podem ser rigorosamente definidas, pois suas técnicas são praticamente as mesmas e seus conceitos se inter-relacionam.

No curso de uma sessão de conciliação, por exemplo, ao investigar os interesses das partes, o terceiro facilitador pode verificar ser mais adequada a utilização das técnicas da mediação, dando continuidade à reunião como mediação. Ou seja, podem ser utilizadas na mesma sessão, com os mesmos princípios ideológicos, a conciliação e a mediação.

Por outro lado, não há uma regra absoluta que recomende a conciliação para conflitos objetivos e a mediação para conflitos subjetivos; sendo útil a distinção apenas para que o terceiro facilitador reconheça a situação que lhe é apresentada e use as técnicas mais adequadas para atingir as expectativas das partes com maior ou menor ênfase às questões subjetivas ou objetivas.

E, nesse sentido é o entendimento do Professor Kazuo Watanabe (2002-a, p. 70), que ao comentar o Projeto de Lei nº 94, de 2002, que

61 Vários estudiosos adotam o critério dos vínculos na tentativa de classificar e uniformizar a terminologia nessa área; entre eles, GLADYZ ÁLVARES, ELENA HINGHTON e ELÍAS JASSAN, *Mediación y justicia* e MARIO JARAMILLO, *Justicia por consenso – introducción a los sistemas alternos de solución de conflictos.*

62 Mediação paraprocessual é aquela prevista na Resolução CNJ n. 125/2010, no que se chama Setor Pré Processual do CEJUSC.

buscava institucionalizar e disciplinar a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos, assim se manifestou:

> Teoricamente, creio ser possível fazer distinções: na mediação, o terceiro é neutro, procura criar as condições necessárias para que as próprias partes encontrem a solução, mas não intervém no sentido de adiantar alguma proposta de solução; na conciliação, isso não ocorreria, ou seja, a intervenção do terceiro é para interferir um pouco mais na tentativa de obter a solução do conflito, de apaziguar as partes, e, nesse momento, o conciliador poderá sugerir algumas soluções para o conflito. Porém, na prática, o mediador oferece alguma sugestão quanto à solução do conflito. Seria uma figura de mediador/conciliador. Não sei se existiria uma forma pura de mediação. O que está no anteprojeto, embora tenha o nome de mediação, é muito mais conciliação, porque é um terceiro que vai intervir para obter uma solução amigável do conflito. Seguramente ele adiantará algumas propostas e ideias quanto à solução do conflito. Se quisermos uma mediação pura, o projeto terá de dizer isso claramente, bem como terá de preparar intensa e adequadamente os mediadores para dizer-lhes que não podem tentar a conciliação, mas a negociação. Não sei se, para efeito do objetivo buscado pelo anteprojeto – a solução de um conflito a ser instaurado em juízo ou de um conflito já instaurado –, a mera negociação seria suficiente. Tenho a impressão de que os mediadores acabarão fazendo a conciliação. Doutrinariamente podemos fazer essa distinção, mas não sei se, no anteprojeto, veremos a figura do mediador/conciliador.

Observa-se, então, que a importância da distinção entre conciliação e mediação é mais doutrinária e acadêmica, do que prática, pois se tratam de dois procedimentos destinados ao mesmo fim, a solução do conflito, e pelo mesmo meio, a aproximação da vontade das partes,

ambas com a intermediação de um terceiro, o conciliador ou o mediador, podendo ser usadas em conjunto ou separadamente.

Assim, tudo que se falará sobre a mediação nesta obra, engloba a conciliação, uma vez que, no Poder Judiciário deste país, pelo menos por enquanto, não temos uma mediação pura. E isso se explica porque temos uma sociedade extremamente individualista, se comparada com uma sociedade oriental, ou até mesmo com a sociedade americana, as quais têm muito mais espírito coletivo. Numa sociedade como a nossa, para lançarmos uma semente tão generosa como a da mediação, seria necessário preparar muito bem o terreno e as nossas academias para que os futuros profissionais do Direito entrem no mundo prático com uma mentalidade mais compromissada com a sua atuação social.[63]

63 Para saber mais sobre as diferenças entre conciliação e mediação, leia-se LAGRASTA LUCHIARI, Valeria Ferioli. *Mediação Judicial – Análise da realidade brasileira – origem e evolução até a Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça*. Coleção ADRs. São Paulo: Gen/Forense Editora, 2012, págs. 37-44.

7 CONCILIAÇÃO

Definida a conciliação e apresentados os principais pontos que a diferenciam da mediação, necessário atentarmos para o procedimento desse método consensual de solução de conflitos.

E isso porque, apesar vir sendo utilizada há muitos anos no Brasil, tanto pelos juízes, quanto pelos terceiros voluntários, principalmente nos Juizados Especiais, exigindo-se de referidos terceiros apenas vocação e reputação ilibada, conta ela com procedimento e técnicas específicas, cujo conhecimento, através de capacitação adequada, é essencial para que se realize a contento.

7.1 As Etapas da Conciliação

As etapas da conciliação correspondem às fases do procedimento, que devem ser seguidas, a fim de que os objetivos da conciliação sejam alcançados, e são as seguintes:

a) **Apresentação ou Abertura:** apresentação do conciliador e das partes, cabendo ao primeiro explicar as regras do procedimento, sua atuação e a atuação das partes no mesmo;

b) **Esclarecimentos ou investigação das propostas das partes:** nesta fase, o conciliador deve fazer perguntas, escutar ativamente e observar a comunicação, a fim de verificar as propostas das partes, que são diferentes dos pedidos por elas apresentados (que inclusive constam do processo) e que significam o "como" desejam;

c) **Criação de opções:** cabe ao conciliador incentivar a criatividade das partes, identificando os temas tratados e as prioridades de cada uma delas, direcionando-as ao futuro, podendo eventualmente sugerir opções de solução;

d) **Escolha da opção**: Dentre as opções existentes para a solução do conflito, as partes devem escolher a melhor, diante de seus interesses, compreendendo-a;

e) **Lavratura do Acordo**: é a fase da redação do acordo, que deve ser clara, objetiva, consistente. O acordo deve contemplar todos os interesses, ser justo, equitativo e duradouro. Por isso, é importante que, na fase anterior, as partes tenham compreendido bem a solução pela qual optaram. Ainda deve haver cuidado com os aspectos legais, pois o acordo deve ser exequível, em caso de descumprimento. E aqui é importante, portanto, a participação do advogado.

7.2 Técnicas de Conciliação

As técnicas de conciliação e sua explicação variam conforme o método de ensino adotado. Ainda, na prática, dependendo do tipo de conflito abordado e do conciliador, podem ser utilizadas umas e não outras. Entretanto, em linhas gerais, as técnicas são as seguintes:

a) **Recontextualização:** consiste na aproximação das contextualizações do conflito apresentadas pelas partes, através da elaboração de listas individuais de consonâncias e dissonâncias sucessivas até que se chegue a uma nova contextualização que é apresentada a elas. Assim, são encontrados pontos comuns, sendo importante que o conciliador fique atento para não apresentar um novo contexto com o seu perfil, sob pena de, com isto, impor seu entendimento ou induzir as partes no sentido do mesmo;

b) **Identificação de propostas implícitas**: é uma técnica que consiste na elaboração de perguntas pelo conciliador, a fim de que sejam detectas as propostas implícitas das partes, que se diferenciam dos pedidos e, por isso, não são apresentadas desde logo por elas;

c) **Afago:** consiste na utilização de frases de efeito, verdadeiras, pelo conciliador, demonstrando com isso, a importância da participação das partes no processo;

d) **Escuta Ativa:** técnica através da qual o conciliador deve ouvir atentamente as partes e devolver a mensagem ao interlocutor, para obter a certeza de que entendeu o que ele quis dizer;

e) **Espelhamento ou Espelhar-se**: é semelhante à técnica anterior, mas é utilizada para dirimir dúvida conceitual (Ex: "mulher da vida" – o que a pessoa que diz isso entende como uma mulher da vida);

f) **Produção de Opção:** Opção, dentro do procedimento da conciliação, significa proposta de solução do conflito (que não necessariamente confunde-se com o pedido). Essas propostas tornam-se explícitas, quando apresentadas pelas próprias partes, que já as detinham implicitamente, mas também podem ser inovadoras, quando apresentadas pelo terceiro conciliador, mas que nessa hipótese, devem ser tiradas do contexto, não podendo ser criadas por ele;

g) **Acondicionamento das questões e interesses das partes:** Através de perguntas, o conciliador deve buscar os verdadeiros interesses e necessidades das partes, que ficam subjacentes aos seus pedidos (explícitos), visando a obtenção de uma solução que seja boa para todos, exatamente por atender esses interesses e necessidades;

h) **Teste de Realidade:** significa a verificação pelas partes, com o auxílio do conciliador, da plausibilidade da proposta escolhida pelas primeiras como solução do conflito.

7.3 A Conciliação Judicial

Necessário diferenciar a conciliação, técnica não contenciosa de resolução de disputas (conciliação extrajudicial), da conciliação levada a efeito nas audiências previstas no procedimento judicial com essa designação (conciliação judicial), pois neste último caso, em geral, é exercida pelo próprio juiz ou por conciliador.

O que é importante notar é que a Lei n. 9.099/95 prevê a conciliação como mecanismo para a obtenção do acordo, considerado

este como modalidade de extinção do processo com resolução do mérito (art. 51, inciso II), e praticada pelo próprio juiz, que, pode ser auxiliado por conciliador (o art. 7º coloca o conciliador como auxiliar da Justiça). Porém, até o advento da Resolução CNJ n. 125/2010, não havia qualquer previsão de formação especial desses facilitadores e, evidente que a atividade conciliadora do juiz é limitada, recebendo sua objetividade exacerbada, muitas críticas.

Mas o juiz não é realmente preparado para ser conciliador, não fazendo a conciliação parte de suas atribuições funcionais. É ele sim preparado para impor a solução justa para o caso concreto, sendo obrigado, em um sistema de legalidade, a abstrair da própria lei o comando de justiça que deverá emitir. Por esta razão, não pode ser alvo de críticas quando, com base no bom senso e maturidade, conduz o diálogo entre as partes, com o fim de obter a autocomposição.

O juiz pode e deve tentar a convergência das partes pessoalmente, ou sugerir a elas a busca de outros métodos consensuais de solução de conflitos, como a arbitragem (prevista expressamente no art. 24, da Lei n. 9.099/95), a mediação, a avaliação neutra de terceiro.

Apenas se exige do juiz que, na sua função de conciliador, tenha cautela para não comprometer o futuro de sua atividade jurisdicional. Para tanto, não deve se envolver em demasia com a pretensão de uma ou de ambas as partes, não pode adiantar seu ponto de vista ou entendimento jurídico sobre os fatos e deve evitar menção à jurisprudência ou a decisões anteriores, ainda que suas.

Por outro lado, a única exigência existente na Lei n. 9.099/95 (art. 7º) em relação ao conciliador é que seja **preferencialmente** bacharel em direito. Então, na prática, o que se vê, é que atuam como conciliadores advogados, na maioria aposentados, serventuários da justiça e estudantes de Direito, dos quais não se exige nenhuma capacitação específica, sendo recrutados pelos juízes que, em alguns casos, lhes proporcionam um treinamento abreviado ou lhes disponibilizam uma "cartilha".

Não bastasse isso, tais auxiliares da Justiça são voluntários, não recebendo qualquer remuneração, o que, muitas vezes, apesar da vocação, os impede de prosseguirem na função e de se capacitarem e aprimorarem.

Tal falta de capacitação gera uma postura irregular dos conciliadores, face o conflito, em grande parte, ativa, com a emissão de opiniões, aconselhamento das partes, oferecimento da sua visão a respeito da futura decisão judicial e proposição dos termos da solução.

Para afastar esse amadorismo no exercício da atividade conciliatória, a maioria dos tribunais brasileiros passou a desenvolver programas voltados aos métodos consensuais de solução de conflitos (autocompositivos), com foco na formação especifica de magistrados e no recrutamento e formação de servidores e voluntários para atuação como conciliadores, mediadores e auxiliares.

Entretanto, o que se notou é que esses programas eram frágeis e isolados, sendo necessária uma regulamentação formal, que atendesse todos os tribunais brasileiros e que profissionalizasse a atividade conciliatória (com o estabelecimento de critérios uniformes para capacitação, treinamento e atualização dos conciliadores), o que acabou sendo previsto na Resolução CNJ n. 125/2010, em seu Anexo I.

Entretanto, uniformizar a capacitação de conciliadores num país tão grande como o nosso e com tantas diferenças não é tarefa simples, havendo um longo caminho a ser percorrido até que possamos realmente contar com conciliadores aptos a desempenhar sua função.

8 MEDIAÇÃO[64]

Como já dito acima, a mediação é um método consensual de solução de conflitos mais complexo e profundo que a conciliação, tendo aplicação diversa; e, por isso, conta com procedimento e técnicas próprios, que são diferentes daqueles utilizados na conciliação, apesar de apresentarem algumas semelhanças.

8.1 O Procedimento da Mediação

A mediação é um procedimento, voltado à resolução de conflitos, e, como tal, é composto de uma sequência de atos numa certa direção, divididos em fases ou etapas, cujo número varia na literatura especializada, apresentando os autores semelhanças na descrição do procedimento, mas também, muitas vezes, confundindo técnicas de mediação com etapas do procedimento.[65]

O que é importante ter em mente, entretanto, é que a mediação é um procedimento flexível, que contempla as necessidades e o tempo que as partes precisam para se relacionar e, finalmente, chegar ou não a um acordo; e assim, essas fases ou etapas não são estanques, tendo cunho eminentemente didático, sendo comum, na aplicação do procedimento, que se pulem etapas ou que se volte a etapa já ultrapassada, gastando maior tempo em umas que em outras.

64 Este texto faz parte da obra CHIMENTI. Ricardo da Cunha. (Coord.). *Manual para EaD do Curso de Juizados Especiais – Módulo I - da ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados*. Brasília: ENFAM, 2017.

65 Assim, por exemplo, MOORE, Christopher W. ***in*** *El proceso de mediación –métodos prácticos para la resolución de conflictos*, cit., apresenta doze etapas; BRAGA NETO, Adolfo. in *Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos.* In: SALES, Lília Maia de Morais (org.). *Estudos sobre mediação e arbitragem*. Rio de Janeiro: ABC Ed., 2003, p. 19-32 descreve sete etapas; VEZZULLA, Juan Carlos ***in*** *Mediação - Teoria e prática e guia para utilizadores e profissionais*, cit., p. 55-64 enumera e descreve seis etapas; in SLAIKEU, Karl A. *No final das contas – um manual prático para a mediação de conflitos.* Tradução Grupo de Pesquisas e Trabalho em Arbitragem, Mediação e Negociação na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. fala em cinco estágios.

Nessa obra será adotada a estrutura apresentada por Demarchi (2007, p. 171-179), que classifica a pré-mediação como etapa preparatória e divide o que chama de "mediação propriamente dita" em cinco etapas: 1) Acolhida; 2) Declaração inicial das partes; 3) Planejamento; 4) Esclarecimentos dos interesses ocultos; 5) Negociação do acordo.

8.1.1 Pré-mediação

Trata-se de uma reunião prévia, preparatória à mediação, que pode ser realizada na presença de ambas as partes, ou se desdobrar em encontros separados com cada uma delas. Ainda é aconselhável que seja conduzida por profissional diferente daquele que fará a mediação, para evitar mal entendidos relacionados à imparcialidade do mediador.

Os objetivos da pré-mediação são: a) ouvir das partes suas razões para detectar os principais contornos do conflito, verificando se é o mesmo passível de mediação; b) esclarecer as partes sobre os objetivos de mediação e o procedimento a ser desenvolvido; c) obter a concordância expressa das partes com o procedimento e seu compromisso de participação.

Vezzulla (2001, p. 93) ressalta que:

> O pré-mediador deverá pedir aos mediados que resumidamente descrevam o que os levou a procurar a mediação. Esse momento não é propício para que eles se alonguem no assunto, pois não sendo uma entrevista de mediação, a informação não poderá ser trabalhada pelo profissional nesta sessão, o que poderá transformar-se em frustração para os mediados. O pré-mediador deve explicar que só pretende ouvir para avaliar se o problema, em princípio, é apropriado para a mediação e reiterar que outro profissional será o mediador que conduzirá as sessões. Caso decidam tentar a mediação, deverão aguardar a primeira sessão para, nessa ocasião, falarem à vontade.

Nessa mesma reunião ainda são estabelecidos os parâmetros do termo de mediação, com a fixação dos honorários do mediador, do número de reuniões a serem realizadas ou do prazo máximo da mediação (previsão esta que pode ser alterada por acordo entre as partes) e do local das reuniões, com o esclarecimento às partes de que estas podem ser realizadas em separado, com cada uma delas. Também é assinado, pelas partes e pelo mediador, o compromisso de confidencialidade ou de sigilo, através do qual as partes ficam cientes de que, se o problema for levado à Justiça, o mediador não poderá ser arrolado como testemunha, nem como informante.

Assim, no momento que as partes estão cientes dos objetivos da mediação e optam por dela participar, é subscrito o termo de mediação e designada a primeira reunião.

8.1.2 As Etapas da Mediação

Conforme já dito acima, as etapas ou fases da mediação servem apenas para orientar o trabalho do mediador, criando condições favoráveis para que as partes obtenham, por si mesmas, a solução do conflito; entretanto, não são estanques, tratando-se a mediação de um procedimento flexível na sua essência.

a) Acolhida ou Abertura

Essa etapa corresponde no tempo à primeira sessão de mediação, ou seja, o primeiro encontro das partes com o mediador, que, como já foi mencionado acima, é profissional diverso do "pré mediador" e, portanto, não conhece as partes. Assim, cabe ao mediador receber os mediados, fazer com que todos se identifiquem e se apresentem reciprocamente, bem como estabelecer as regras básicas de tratamento que deverão ser observadas durante o procedimento, tais como, respeito mútuo, sinceridade e escuta ativa (escutar com atenção).

Ainda cabe ao mediador esclarecer os mediados sobre o procedimento da mediação, o seu papel na condução dos trabalhos, como facilitador do diálogo, e os seus deveres de sigilo e imparcialidade. Em relação às partes, deve enfatizar a necessidade de cooperação, boa-fé e respeito mútuos.

Por fim, convém que o mediador observe a postura das partes e sua expressão corporal, modificando a sua distribuição na sala, se necessário.

Em resumo, nesse primeiro contato, além do esclarecimento sobre o procedimento da mediação, deve o mediador criar um ambiente de confiança e respeito, aproximando-se das partes (acolhendo-as), a fim de que, ao compreenderem o funcionamento dos trabalhos, assumam o propósito de participar e cooperar, permitindo melhores resultados.

b) Declaração inicial das partes

Após a fase de apresentação, ou seja, da abertura da sessão pelo mediador, este convida os mediados a exporem livremente suas razões, estimulando-os a apresentarem com tranquilidade seus problemas, suas aspirações e eventuais soluções pensadas para o conflito, e a prestarem atenção um no outro. Em outras palavras, nesse momento é que são introduzidas as regras do respeito e do relacionamento, que são imprescindíveis para o início do diálogo.

O mediador nesta etapa deve prestar atenção, não só nas palavras e na estória contata por cada um dos mediados, desenvolvendo a escuta ativa (atenta e neutra), mas também nas reações, estados emocionais, posturas, inflexões de voz e qualquer outro detalhe que lhe chame atenção, mostrando-se gentil e compreensivo. Aí é que se estabelece a empatia entre o mediador e os mediados, adquirindo estes, confiança no primeiro e no procedimento e iniciando sua participação efetiva, de cunho colaborativo.

A primeira declaração dos mediados geralmente expressa suas posições pré definidas, que parecem inconciliáveis. Cabe então, ao mediador permitir que falem à vontade, buscando os verdadeiros interesses contidos nos discursos, que servirão de base para a negociação, promovendo a compreensão mútua desses interesses e pretensões. Isso permite que o mediador, junto com as partes, passe para a fase seguinte da mediação, o planejamento.

c) Planejamento

Nessa etapa se organiza uma agenda de trabalho, que tem por base as exposições das partes, o tipo de conflito e suas expectativas em relação a prazos a serem cumpridos. O mediador, então, após ouvir atentamente as versões das partes sobre o conflito, deve fazer um resumo, que servirá de ponto de partida para a negociação e, ao elaborar esse resumo, deve estar seguro de que compreendeu o problema, permitindo às partes, para tanto, que o interrompam para esclarecer qualquer erro ou inexatidão que porventura tenha cometido. O objetivo desse resumo é unir as versões das partes numa só, para que percebam que, apesar das diferenças, o problema é único e pode conter muito mais pontos de convergência do que imaginam.

Segundo esclarece Vezzulla (2001, p. 59-60), esse resumo não é inocente, devendo o mediador "usar de todo o seu profissionalismo para ordenar o que acaba de escutar, separando as pessoas do problema, indicando os interesses que emergiram com clareza e, fundamentalmente, realçando os pontos de aproximação e de concordância".

Para tanto, o mediador deve decompor o problema em vários aspectos, ampliando os pontos de discussão, para que apareçam os reais interesses em jogo, passando a ordená-los, partindo dos mais simples para os mais complexos.

Mas não é só, nesta fase também o mediador deve apresentar um plano de atuação, com a sugestão do número de reuniões a serem

realizadas, a sua duração média e o prazo dentro do qual serão agendadas essas reuniões, ou seja, o prazo previsto para o término da mediação. Esse planejamento é feito em conjunto, pelas partes e mediador, e atende às peculiaridades do caso concreto, motivo pelo qual não há programação ideal pré-definida.

A mediação deve ter um ritmo, porém, como se trata de um procedimento flexível, cabe ao mediador adotar a estratégia adequada ao caso que se apresenta, sempre contando com a colaboração das partes, sem engessar o procedimento.

d) Esclarecimentos dos interesses ocultos

A primeira narrativa do conflito apresentada pelos mediados pauta-se nas suas posições, então, após o resumo, inicia-se a fase de investigação mais aprofundada, a fim de que se alcancem seus verdadeiros interesses (motivações e expectativas). Com esse aprofundamento no problema, surgem as principais divergências, contradições e obscuridades, que são fruto daquilo que ficou oculto e das próprias indefinições dos mediados. Para que estes falem de si, se afastando das posições e do conflito objetivo apresentado, o mediador deve formular perguntas abertas, circulares e reflexivas, incentivando a empatia e a cooperação, numa comunicação eficiente.

Apenas com a identificação dos verdadeiros interesses das partes (circunstâncias subjacentes ao conflito) é que pode ter início a apresentação de possíveis soluções, que acabem por gerar um acordo mutuamente satisfatório para os envolvidos.

e) Negociação do acordo

Nessa etapa é que se passa a redigir o acordo propriamente dito, sendo de suma importância a utilização das técnicas da negociação cooperativa[66].

Assim, as partes devem ser estimuladas a apresentar várias opções de acordo ou formas de satisfazer os interesses identificados, usando a sua criatividade (geração de opções), passando-se, em seguida, à avaliação dessas opções, à luz de critérios e padrões objetivos que sejam aceitos pelas partes como justos, projetando-se o acordo para o futuro, a fim de que as partes se comprometam com o cumprimento do mesmo. Essa técnica permite que se obtenha um acordo consciente, responsável e passível de cumprimento, pois reputado justo e satisfatório pelas partes.

O mediador, nessa fase, portanto, apesar de não chegar a sugerir diretamente às partes uma opção de acordo, tem papel bastante ativo, auxiliando-as a pensarem sobre as várias possibilidades de atendimento e satisfação dos interesses anteriormente identificados.

Segundo Moore (1995, p. 245):

> [...] é importante para os mediadores explorarem com as partes, os padrões e critérios específicos que eles estão usando ao determinar a possibilidade de aceitação de um acordo. A compreensão de sua estrutura conceitual pode ajudar o interventor a trabalhar com sucesso dentro da própria visão de mundo das partes, interpretar a lógica de uma das partes para as outras e, finalmente, facilitar o acordo.

Obtida a composição entre os mediados, passa-se à redação do acordo, da qual devem participar ativamente os envolvidos e seus advogados, para que as cláusulas e termos utilizados reflitam exatamente

66 Para saber mais sobre essas técnicas, veja-se FISCHER, Roger, URY, William e PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim*, cit., p. 75-113.

a vontade dos primeiros, evitando dúvidas e dificuldades futuras na compreensão ou no cumprimento da avença.

As partes podem ajustar apenas verbalmente o acordo, passando a formalizá-lo por escrito, na medida de suas necessidades e da repercussão do que foi ajustado, entretanto, o mais comum é que lavrem um instrumento de acordo, principalmente se este tiver conseqüências jurídicas, sendo imprescindível a presença de seus advogados ou do advogado comum, muitas vezes contratado para o desempenho dessa função específica.

O mediador, segundo Vezzulla (2001), deve encerrar o procedimento enfatizando a importância de um bom relacionamento, que redundará, não na eliminação de conflitos, mas na possibilidade de resolvê-los no futuro, com plena satisfação dos envolvidos.

Por fim, caso não se obtenha um acordo, pode ser redigido um termo de encerramento da mediação, com a identificação dos envolvidos e a informação de não obtenção do acordo, sem menção, porém, às manifestações das partes e suas eventuais propostas, que ficam resguardadas pelo sigilo, salvo expresso desejo das partes em sentido contrário.

8.2 Técnicas de Mediação

As técnicas são ferramentas que devem ser utilizadas pelo mediador e que visam a cooperação na construção do consenso, pois permitem atingir os verdadeiros interesses e necessidades das partes envolvidas em conflito, desarmando-as e auxiliando-as, portanto, na obtenção de sua solução.

As técnicas podem ser utilizadas em qualquer das etapas explicitadas acima, sendo que, há medida que o mediador for adquirindo prática, conseguirá identificar com mais clareza qual técnica é a adequada para a circunstância que se apresenta.

Importante salientar que, dependendo da Escola de Mediação que se siga, as técnicas recebem nomenclatura e definições diversas, confundindo-se, muitas vezes, as técnicas com as etapas do procedimento; entretanto, as técnicas a seguir elencadas são reconhecidas pela maioria das Escolas:

a) **Recontextualização:** consiste na aproximação das contextualizações do conflito apresentadas pelas partes, através da elaboração de listas individuais ou resumos de consonâncias e dissonâncias sucessivas até que se chegue a uma nova contextualização que é apresentada a elas. Nesses resumos, é importante separar as pessoas do problema e enfatizar os pontos de aproximação e de convergência, sendo o primeiro deles, por exemplo, o comparecimento à sessão de mediação. Assim, são encontrados pontos comuns, estimulando-se as partes a perceberem o conflito sob uma nova perspectiva: positiva e neutra. Essa técnica gera a reflexão das partes;

b) **Identificação de propostas implícitas**: através desta técnica elaboram-se perguntas, a fim de que sejam detectadas as propostas implícitas das partes, que se diferenciam dos pedidos e, por isso, não são apresentadas desde logo por elas. Em outras palavras, diante do conflito, a comunicação deixa de ser eficiente e, muitas vezes, em seus discursos, as partes apresentam soluções, sem se darem conta disso; cabendo ao mediador, portanto, incentivar a criação dessas propostas de solução, através de perguntas, e identificá-las;

c) **Afago ou Reforço Positivo:** consiste na manifestação positiva do mediador em relação ao comportamento de qualquer dos envolvidos (partes ou advogados), através da utilização de frases de efeito, verdadeiras, que demonstram a importância da participação no processo de mediação e estimulam a continuidade da conduta, levando a uma aproximação sucessiva;

d) **Escuta Ativa:** técnica através da qual o mediador deve observar e ouvir atentamente e de forma permanente e isenta os envolvidos, devolvendo a mensagem ao interlocutor, para obter a certeza

de que entendeu o que ele quis dizer. Esta técnica permite ao mediador responder às emoções dos participantes, neutralizando as negativas e estimulando as positivas, bem como identificar o uso tático da emoção por qualquer deles e o sistema de comunicação como um todo, detectando a relação de poder. E, em relação aos participantes, possibilita a certeza de que estão sendo ouvidos e que podem liberar a tensão e expressar suas emoções;

e) **Espelhamento ou Espelhar-se**: é semelhante à técnica anterior, mas é utilizada para dirimir dúvida conceitual (Exemplo: "quem trai não presta" – o mediador deve devolver a mensagem ao interlocutor, indagando o que a pessoa que disse isso entende como "traidor"). Essa técnica visa gerar empatia entre os envolvidos, pois orienta-se no sentido de que cada um perceba o contexto também sob a ótica do outro, o que os aproxima e pode modificar o comportamento;

f) **Produção de Opção:** O mediador deve incentivar a criatividade, estimulando os participantes a apresentarem soluções possíveis para o conflito, pois opção, dentro do procedimento de mediação, significa proposta de solução do conflito (que não necessariamente confunde-se com o pedido, pois é focada nas necessidades). Essas propostas tornam-se explícitas, através da utilização de perguntas de incentivo pelo mediador (por exemplo: neste caso, o que você acha que funcionaria?), e devem ser apresentadas pelas próprias partes, que já as detinham implicitamente, não podendo ser apresentadas pelo terceiro facilitador. Da mesma forma, o mediador não deve escolher uma entre as opções sugeridas, permitindo que os próprios envolvidos o façam e que criem o maior número de opções possíveis ("brainstorm"-chuva de idéias), antes de escolher uma delas, relegando para um segundo momento a discussão sobre o mérito das sugestões;

g) **Acondicionamento das questões e interesses das partes (enfoque no futuro):** Através de perguntas abertas, o mediador deve buscar os verdadeiros interesses e necessidades dos participantes, que ficam subjacentes aos seus pedidos (explícitos), visando a obtenção de uma solução que seja boa para todos, exatamente por atender esses

interesses e necessidades, podendo aqui também, se utilizar de resumos para facilitar sua identificação. O mediador, diferentemente do juiz num processo judicial, deve se afastar do enfoque das partes (posições), que reflete visão individual e subjetiva e leva a uma solução única de certo/errado ou ganha/perde, e partir para um enquadramento das questões a serem dirimidas, ouvindo as partes e detectando seus interesses, passando, na sequência, para o reenquadramento dessas questões, com enfoque no futuro, incentivando-as a encontrarem soluções para o problema (soluções de ganho mútuo). Nessa última fase, o mediador pode se utilizar de resumos, passando dos interesses específicos para os gerais, dos pontos divergentes para os convergentes e dos mais simples para os mais complexos, auxiliando as partes na solução do conflito. Um exemplo que pode ser trazido é o de uma disputa de alimentos para filho. No enquadramento trazido pelas partes, o foco da genitora é de obter a pensão alimentícia no valor máximo que a jurisprudência costuma fixar, e o foco do genitor é o de pagar o valor mínimo possível. No reenquadramento, após a verificação dos verdadeiros interesses e necessidades das partes, apresenta-se novo foco (futuro) pautado no relacionamento pais-filho, na convivência do genitor, direitos e responsabilidades dos pais em relação ao filho, apresentando-se várias soluções possíveis, com ganhos de ambos os lados e a possibilidade de cooperação, podendo até se chegar a uma guarda compartilhada.

h) **Teste de Realidade:** o mediador auxilia os envolvidos na verificação da plausibilidade da proposta escolhida como solução do conflito, introduzindo valores e critérios objetivos, trazendo-os para a realidade, funcionando como "agente de realidade". Para tanto, o mediador deve se utilizar de perguntas que permitam investigar os valores dos envolvidos, a fim de que percebam, eventualmente, que a solução escolhida não condiz com a realidade, mas sim com uma construção interna, que foi gerada pela animosidade decorrente do conflito, afastando-a, neste caso, e optando por outra solução, adequada à realidade externa.

i) **Validação de sentimentos:** o mediador deve tratar os sentimentos dos envolvidos como consequência natural do conflito e dos

interesses de cada um, não julgando se estão certos ou errados. Ou seja, não deve concordar ou se aliar com o sentimento de um ou de outro, mas sim, reconhecê-los como legítimos.

j) **Ferramentas Auxiliares:** Ferramentas auxiliares às técnicas, que podem ser utilizadas a qualquer tempo, são os resumos, as perguntas e as reuniões privadas ("caucus").

Os resumos já foram mencionados nas explicações acima, podendo ser utilizados depois do relato inicial ou de qualquer contribuição verbal dos envolvidos, antes da finalização do acordo ou a qualquer tempo, para que a sessão retorne ao seu andamento normal.

O objetivo dos resumos, no espectro dos participantes, é fazer com que se sintam ouvidos e compreendidos, o que permite que colaborem com o procedimento, comprometendo-se com o resultado. Sob o ângulo do mediador, permitem que avalie seu grau de compreensão, separe as pessoas do problema, identifique necessidades, interesses implícitos e pontos de convergência, o que auxilia no planejamento da sessão e na obtenção do resultado.

As perguntas, por sua vez, são ferramentas indispensáveis na mediação, que possibilitam a investigação, pelo mediador, das necessidades e interesses dos envolvidos, subjacentes ao conflito aparente, ampliando o conteúdo das descrições e trazendo-os para a reflexão sobre o relacionamento, levando a uma nova visão do conflito. Através das perguntas, o mediador pode saber o que realmente importa para as pessoas que estão à mesa.

As perguntas podem ser de várias ordens: abertas, fechadas, circulares e reflexivas.

Perguntas abertas são aquelas que permitem que as partes discorram sobre os fatos e os problemas com total liberdade e, por isso, permitem um maior número de informações, sem que se sintam pressionadas. Pode-se dizer que utilizar perguntas abertas é como pescar no oceano, ou seja, você pode pescar peixes, lagostas, camarões, etc;

sendo que, utilizando um bom anzol, você pode pescar um peixe por vez. Essas perguntas são importantes porque fazem com que os envolvidos se sintam realmente ouvidos. São exemplos: "Como?", "Por que?" e "O que?", "Fale-me sobre você", "Fale-me sobre a sua viagem". As perguntas abertas ainda podem ter uma variação para "menos abertas", que são um pouco mais direcionadas, como por exemplo, "Fale sobre a China", "Fale sobre o preto", etc.

As perguntas fechadas são objetivas e pontuais, e, portanto, visam respostas monossilábicas ou declaração específica, como "sim" e "não", possibilitando pouca informação. Exemplo: "Você gosta de preto?"; "Você gostou da China?". E podem ser diretas e direcionadas, utilizadas para parafrasear, como: "Você sabe sobre a China, não?", "Isso não é verdade?".

As circulares são aquelas que levam o participante a falar de si mesmo, quando pensa estar falando do outro. Em outras palavras, esse tipo de pergunta permite a compreensão dos envolvidos sobre sua inter-relação ou sobre suas interdependências com o sistema.

Por fim, as perguntas reflexivas são as que fazem os envolvidos refletirem sobre o comportamento do outro, fazendo com que se coloquem no lugar do outro.

Outra ferramenta que pode ser muito útil em alguns casos é a que se denomina "calcos", que são sessões privadas, realizadas pelo mediador com apenas um dos envolvidos de cada vez, podendo delas participar o advogado, acompanhando seu cliente; devendo o mediador ter o cuidado de sempre realizar essas sessões com todos os envolvidos, em igual número.

O mediador deve ter sensibilidade e conhecer adequadamente as técnicas de mediação para avaliar a necessidade de realização dessas sessões, pautando-se sempre, na imparcialidade, durante as mesmas.

Enfim, essas são as técnicas comumente apresentadas pela doutrina como técnicas de mediação, havendo Escolas que as ampliam ou seccionam com denominações diferentes, mas o importante é que o

mediador as conheça minimamente e saiba trabalhar com elas para que, atendendo um caso, consiga verificar qual é mais adequada no momento que se apresenta, construindo seu estilo de trabalho.

9 NEGOCIAÇÃO

Nesta obra, vamos nos ater ao modelo proposto pelo *Program on Negotiation* da Universidade de Harvard, ou seja, à negociação por princípios, cooperativa ou colaborativa.

Fisher, Ury e Patton[67] criaram um conceito diferente de negociação, baseado na comunicação bidirecional (diálogo) concebida para chegar a um acordo que atenda aos interesses comuns e opostos das partes. Em outras palavras, as partes cooperam entre si e enfrentam o problema.

E a negociação deve seguir uma estrutura baseada no que chamaram de "sete elementos da negociação": a) concentração nos interesses; b) comunicação; c) separar as pessoas dos problemas; d) criar opções de ganhos mútuos; e) utilizar critérios e padrões objetivos; f) ter uma alternativa de acordo; e g) busca do resultado.

9.1 As Etapas da Negociação

A fim de atingir os objetivos explicitados acima, propõe-se um procedimento dividido em etapas, que são as seguintes:

a) Preparação ou Pré Negociação: realiza-se um diagnóstico (análise das causas), necessidades, interesses em jogo, comunicação, percepção e comportamentos. Pode-se dizer que se trata da formação de um banco de dados, ou seja, antes do primeiro contato com a outra parte, algumas providências devem ser tomadas, tais como:

- obter o máximo de informação sobre o outro – seus interesses, alternativas, etc;

- ter bem claros meus próprios interesses e alternativas;

67 FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim*, cit., p. 28-29 e SINGER, Linda. *Settlimg disputes*. 2.ed. Boulder, Colorado: Westview Press, 1994.

- organizar, numa ordem de preferência, as minhas alternativas e estabelecer a MASA;

- verificar a viabilidade do que desejo;

- verificar como defender a legitimidade do meu pleito;

- saber se o meu objetivo é satisfatório para o outro;

- saber se o que desejo é exequível;

- verificar se posso fazer algo para fortalecer a minha MASA antes de iniciar a negociação, pois MASA é poder;

- verificar se posso fazer algo para enfraquecer a MASA do outro;

- estabelecer e clarear a conduta a ser seguida durante a negociação (no caso de não negociar diretamente, mas representando alguém ou algum grupo);

- no caso de haver mais de um negociador de cada lado, estabelecer regras de comunicação (quem fala e quem ouve, dividir papéis e atribuições, etc).

b) Criação de Opções: trata-se da fase de análise e evolução de solução. Em princípio, busca-se a fórmula básica, passando por opções fora da mesa (conversas com as partes separadamente), opções à fórmula básica, até chegar a soluções parciais.

Melhor explicando, no primeiro contato, as partes se apresentam e colocam na mesa suas posições. A partir daí, trocando-se informações, identificam-se os interesses e necessidades dos envolvidos (separando as pessoas dos problemas) e passa-se à fase de criação de opções propriamente dita, com a apresentação de propostas possíveis de resolução do problema. É aconselhável o uso de um flip chat para anotar as opções surgidas.

Nessa etapa, os negociadores devem falar sobre suas opções de forma espontânea, sem fazer julgamentos, nem avaliações. É o que se

chama de "brainstorm" ou "chuva de ideias". Há ainda, outras formas de criação de opções:

- "Aumentar o Bolo" – usada principalmente quando a negociação gira em torno da distribuição de recursos limitados; e visa imaginar formas de garantir mais recursos, de modo que esses possam ser divididos e garantam mais de 50% (cinquenta por cento) para cada parte;

- "Compensação não específica" – criar maneira para que uma parte receba algo que não necessariamente faça parte da negociação, mas que seja suficiente para atender suas necessidades e interesses, permitindo que o outro lado alcance os seus;

- "Combinação" – usada quando há múltiplas questões envolvidas, permitindo a troca de soluções preferidas;

- "Construir uma ponte" – inventar opções que atendam todos os lados simultaneamente.

c) Negociação Propriamente Dita ou Formal: criadas as opções, passa-se à sua avaliação, escolhendo as mais interessantes e verificando quais as possibilidades reais de cada uma. Faz-se um confronto de diagnósticos: cotejam-se, discutem-se, alteram-se, até se alcançar a possível transigência.

Em outras palavras, nessa fase busca-se conseguir o que se quer "dividindo o bolo" (busca do consenso). Para alcançar o consenso, primeiro as partes podem reduzir a lista de opções, atribuindo algum tipo de classificação, segundo as preferências e ponderando cada uma delas, passando a avalia-las segundo algum critério objetivo como, a mais justa, a de menor custo, etc, até chegar na de melhor qualidade.

d) Fechamento ou Formalização do Acordo: é o momento dos ajustes, o que envolve decisões e técnicas específicas, que visam alcançar um compromisso firme, com a definição de parâmetros para a implementação e cumprimento do acordo.

O objetivo dessa etapa é tornar o acordo eficaz, então, ao redigi-lo, deve-se ter cuidado com a clareza dos termos e prazos utilizados.

É recomendável que se adote um texto único, partindo-se de resumos ou rascunhos, tanto do acordo, quanto do plano para sua implementação, pois nessa fase é comum virem à tona desentendimentos ocultos, ambiguidades e obscuridades. Melhor explicitando, um dos negociadores deve redigir a minuta do acordo e passar para os outros, até que todos concordem com a linguagem, os termos, as condições e o plano de implementação do ajustado, chegando-se à redação final.

e) Reconstrução: é a busca da proteção do relacionamento, permitindo deixar as portas abertas para futuras, ainda que incertas, negociações.

Para tanto, depois de fechado e redigido o acordo, podem ser utilizados os chamados "brindes de boa vontade", com por exemplo, falar "Foi difícil, mas você agiu muito bem. Parabéns!"; "Você soube conduzir o diálogo com tranquilidade", etc; que visam apagar ou minimizar eventuais atritos ou desgastes ocorridos durante a negociação, que podem prejudicar negociações futuras.

9.2 Técnicas de Negociação

As técnicas ou "sete elementos da negociação" são ferramentas que devem ser utilizadas pelo negociador e que visam a cooperação na construção do consenso, pois permitem atingir os verdadeiros interesses e necessidades de cada um, contribuindo para a obtenção do acordo.

São elas:

a) Concentração nos Interesses: o negociador, durante a negociação, deve se concentrar nos interesses (preocupações, motivações, expectativas), e nas necessidades, não nas posições (o que diz querer).

Necessário aqui, diferenciar posição e interesse.

Posição é uma figura cristalizada, através da qual o indivíduo domina as suas percepções e que resulta de um processo de elaboração para o qual contribuem diversos fatores como a cultura (paradigmas dominantes – valores e princípios), as crenças (paradigmas sociais), os desejos (o desejado é o ideal e, como tal, somente existe na ideia) a estória pessoal, etc.

É o discurso que passa para o outro como o resumo de todos os seus interesses, a sua postura.

A posição é, efetivamente, uma construção mental capaz de encobrir os reais motivos do conflito (interesses subjacentes); é um produto do pensamento que se torna o centro das percepções do indivíduo, uma manifestação da pessoa para exprimir o que quer. Consequentemente, o caminho para compreender a posição e entender os mecanismos capazes de transformar a percepção do indivíduo passa pela compreensão do pensamento do negociador.

A posição, desde que se instala e cristaliza, torna-se o centro das percepções do indivíduo, o alvo declarado a ser atingido, o que se chega e comunica (a parte visível do iceberg). O processo de negociação por princípios é um processo destinado a modificar essa estrutura, atuando no pensamento dos envolvidos para que eles desenvolvam uma "reformulação perceptiva", que lhes permita transferir o foco para outra entidade: os interesses (a base do iceberg).

Interesse é toda força (motivação) que torna a pessoa predisposta a agir, a razão pela qual age, o conteúdo real do conflito; e pode estar relacionada com fatores internos do indivíduo, de origem biológica (próprio organismo da pessoa) e cognitiva (compreensão, aprendizagem e observação).

O interesse, portanto, inclui as necessidades, sejam fisiológicas, de segurança, afetivas, de reconhecimento e de auto-realização (necessidades básicas da hierarquia de Maslow).

Os interesses são as motivações que ficam latentes, subjacentes à posição (a massa submersa do iceberg não visível a uma observação superficial) e expressam o que as pessoas realmente querem obter.

Se a posição é aquilo que é pedido, o interesse é a razão do pedido (o latente). É o aspecto do pedido que não vem claramente exposto e que só é alcançado através de investigação e de um mapeamento do conflito, que permite que se desenvolva uma nova ótica, que satisfaça, concomitantemente, os interesses de todos os envolvidos, produzindo maiores probabilidades de obtenção de um acordo satisfatório.

b) Comunicação: o negociador deve analisar e avaliar permanentemente, tanto o seu grau de comunicação, quanto o da outra parte, pois é isto que fará com que consigam expressar claramente o que desejam, ou seja, seus verdadeiros interesses, permitindo que cheguem a uma solução.

c) Relacionamento – Separar as Pessoas dos Problemas: o negociador deve ser duro com os problemas e flexível com as pessoas, pois respeitando as limitações destas (se colocando no lugar do outro – trabalhando em cima da percepção) pode ser que as emoções, que atrapalham a negociação, não aflorem.

Em outras palavras, toda mudança faz surgir o conflito, e o conflito se manifesta nas pessoas com as emoções, atitudes (comunicações verbais e não verbais); assim, as pessoas não são o problema, e é o próprio conflito que deve ser investigado – percepção do que motiva o conflito – identificando os interesses e as opções de cada pessoa, e chegando, através de critérios objetivos, a opção que atenda aos interesses de todos (todos ganham).

d) Criação de Opções: o negociador deve buscar a criação de opções de ganhos mútuos; expressando ideias sem julga-las ou avalia-las e sem comprometimento. Deve incentivar a criatividade.

e) Legitimidade - Utilizar Valores e Critérios Objetivos: ao avaliar as opções encontradas, o negociador deve insistir em valores e

critérios objetivos (como por exemplo, valor de mercado, precedentes, opinião científica, etc), o que auxilia o diálogo, evita discussões estéreis, fortalece argumentos e enfraquece posições.

f) Alternativa Sem Acordo: o negociador deve criar alternativa (s) de escape (melhor alternativa para um acordo negociado ou melhor alternativa sem acordo – MASA, MAPAN, BATNA) para o caso do acordo não ser atingido.

A MASA é um parâmetro para medir a opção de acordo, ou seja, um parâmetro de comparação para as hipóteses de composição (opções) que serão apresentadas durante a negociação.

MASA são todos os caminhos que nos restam caso não consigamos fechar o acordo que desejamos, ou seja, as escolhas que nos sobram na eventualidade de não se chegar ao SIM.

Em outras palavras, é o referencial que permitirá decidir pelo fechamento ou não do acordo frente às opções apresentadas.

Essas alternativas devem ser pensadas na fase de Preparação da negociação, elaborando-se uma lista de providências para o caso de não ser possível o acordo, melhorando ao máximo essa lista pela praticidade, convertendo as providências em opções e possibilidades concretas e, por fim, escolhendo a (s) melhor (es) opção (ões) dentre as alternativas identificadas, levando-a (as) para a negociação e lembrando da (as) mesma (as) durante todo o processo, para servir de parâmetro para aceitar ou não o acordo. Da mesma forma, como estratégia, deve-se pensar nos interesses do outro negociador e imaginar sua MASA.

Isso se explica porque só iremos fechar o acordo se a opção criada no processo de negociação for mais vantajosa e interessante que a nossa MASA.

Em contrapartida, se a opção criada no processo de negociação for menos vantajosa e interessante que a MASA de ambos os negociadores é muito provável que o acordo não se realize.

Ela é, portanto, uma "proteção" para que o negociador não aceite o acordo que deveria ser rejeitado e nem rejeite o acordo que poderia ser aceito.

A MASA também é entendida como a "porta do NÃO", isto é, o negociador não aceitará uma proposta de acordo (opção) pior que a sua "Melhor Alternativa Sem Acordo".

Concluindo, a MASA ou "Melhor Alternativa Sem Acordo" é aquela que vai servir ao negociador como item de comparação, de parâmetro em relação à opção que será apresentada.

É o ponto de partida do negociador, serve de proteção e, no curso da negociação, pode se modificar face o reconhecimento e o alcance da MASA do outro e as alternativas que se apresentam. Quem tem mais poder é quem tem alternativa; quem tem alternativa, tem poder.

Esse elemento objetiva fortalecer a negociação em curso, estabelecendo um equilíbrio.

g) Resultado: o objetivo do negociador é buscar o resultado (acordo), que atenda os interesses dos envolvidos, sendo justo, equitativo, objetivo, claro, consistente e duradouro. E para que alcance efetividade e seja cumprido, é necessário fixar a forma de sua implementação.

Além dos "sete elementos" apresentados acima, importante ferramenta da negociação é o **"framing"** ou ferramenta de persuasão.

A persuasão, base da negociação, dá-se não somente em razão ao "que" é dito, mas principalmente em consequência de "como" é dito. Considerando que as pessoas têm valores e pontos de vista diferentes, o enfoque para apresentar o objeto da negociação deve ter em conta o parâmetro do outro lado, pois de acordo com os pontos de referência, o mesmo objeto pode parecer interessante ou não para a outra parte.

E, a essa forma pela qual apresentamos o objeto da negociação, com a "moldura" da nossa argumentação, aumentando a viabilidade da proposta ao torná-la interessante para o outro, chamamos de "framing".

Em outras palavras, através do "framing", o negociador poderá modificar a percepção da outra parte sobre o valor do objeto da negociação, a partir do conhecimento de seus valores e pontos de referência, e da influência que exercerá sobre eles. Ou seja, a forma como é apresentado o objeto, como se vende a ideia ou "o peixe", poderá determinar o sucesso ou o fracasso da negociação.

Isso porque, cada pessoa com quem negociamos tem preocupações diferentes (preço, qualidade, aparência que terá perante terceiros, etc) e o "framing" consiste em ordenar esses elementos e, da forma certa, enfatizar os pontos de maior valor para o outro, mudando a percepção dos fatos para transformá-los em um acordo.

O negociador eficiente tem consciência da importância do "framing" e não o utiliza acidentalmente. Pelo contrário, busca o tempo todo descobrir no outro negociador quais os seus pontos de referência que serão capazes de interferir na decisão. Daí a importância de uma boa preparação e da escuta ativa, através da qual o negociador colherá elementos e, a partir deles, fará suas opções parecerem vantajosas, se comparadas aos parâmetros da outra parte.

Assim, podemos dizer que o "framing" é a porta de entrada para uma boa ou má negociação, pois permite que se conheçam os pontos de referência e valores de um lado e outro.

9.3 Obstáculos à Negociação Cooperativa

A dificuldade na negociação, em relação ao uso dos "sete elementos" é percorrê-los sem que surjam, por parte dos negociadores, atitudes contrárias a eles, pois só assim, atinge-se a cooperação necessária para chegar a um acordo.

Importante mencionar, que os "sete elementos" são interligados, mas a ordem na sua utilização depende da interação dos negociadores e do grau de cooperação e confiança existente entre eles. Da mesma forma,

quando há cooperação, alguns elementos, como a MASA, por exemplo, não precisam ser usados.

Há, por outro lado, certas atitudes dos negociadores, como o uso de táticas ou truques traiçoeiros (que costumam ser usados para reforçar posições) e de estratégias ilegais, antiéticas ou simplesmente desagradáveis, que caracterizam obstáculos ao prosseguimento da negociação cooperativa.

Podemos dizer, então, que os obstáculos à negociação cooperativa ou por princípios são de três ordens:

a) Estratégias e Táticas – informações duvidosas: o negociador leva para a negociação dados inconsistentes (informações que não são reais), demonstra intenções duvidosas (mantém segredos, o que é contrário à transparência e torna a relação ambígua) e uma autoridade ou poder que não tem (autoridade ambígua);

b) Psicológica – Guerra Psicológica: o negociador tenta pressionar a outra parte, que se mostra frágil psicologicamente, lançando ataques pessoais, fazendo ameaças e criando uma situação de tensão. Nesse diapasão, os comportamentos psicológicos que atrapalham a negociação são: b.1) busca de equidade e justiça: pessoa que tem ingenuidade, que acredita que todo relacionamento que estabelecer será bom; b.2) desvios de assimilação e definição da situação: pessoa que tem dificuldade de assimilar o que realmente está ocorrendo, não presta atenção e não consegue definir a situação; b.3) reação depreciativa de condutas ou compromissos: ceder para essa pessoa é pejorativo, demonstra fraqueza de caráter; b.4) aversão a perdas: pessoa que não quer perder nada, não equilibrando essa aversão com o insuperável; b.5) excesso de confiança; b.6) redução de dissonâncias e exclusão desse tipo de situação: pessoa que tenta eliminar o problema pensando que ele não existe.

c) Institucionais, Organizacionais e Estruturais – Pressão Posicional: o negociador dispõe de canais de comunicação e informação restritos: c.1) se recusa a negociar; c.2) usa a tática do impedimento, dizendo que só pode negociar até determinado valor; c.3) usa a tática do

sócio implacável (eu aceito, mas meu sócio...); c.4) usa a tática do pegar ou largar. Também pode ocorrer de participarem da negociação múltiplos grupos de interesses, o que dificulta a obtenção de um acordo.

Havendo algum desses obstáculos, o negociador deve identifica-lo para quem usa (pois pode ser que o esteja utilizando inconscientemente), abordá-lo explicitamente com quem o usou (para saber qual a sua intenção) e questionar a legitimidade e conveniência de seu uso, dissuadindo a pessoa de utiliza-lo, sob pena de paralisação da negociação. Ou seja, o negociador deve enfrentar a irracionalidade dessas condutas e, para isso, deve ter vocação e treinamento, além de outros atributos.

Há ainda, outros obstáculos à negociação como certas características inerentes aos próprios negociadores, nas quais se incluem seus paradigmas como: ideologia, patologia, crença, personalidade inflexível, princípios rígidos, cultura, experiências, pressões do grupo ao qual pertencem, falta de "bargaining set" (pacote de hipóteses, que já deve ter sido pensado quando da preparação para a negociação), etc.

Concluindo, as pessoas geralmente usam essas táticas traiçoeiras para reforçar suas posições, sendo que se a outra parte não perceber ou também estiver focada nas suas posições, esquecendo-se ambas dos seus interesses e necessidades, parte-se para o que se chama de "barganha posicional", deixando de se atender aos critérios básicos de produzir um acordo sensato de modo eficiente e amistoso, e correndo-se o risco de alcançar um acordo não satisfatório que, com toda a certeza, será descumprido.

9.4 Estilos de Negociador

Richard Shell, na obra "Bargaining for Advantage: Negotiation Strategies for Reasonable People", estabelece cinco estilos de negociador: 1) Competitivo; 2) Evitador; 3) Acomodador; 4) Compromissado e 5) Colaborador.

Esses estilos, apesar de se referirem mais a negociadores, podem ser adaptados para mediadores que, de acordo com características mais, ou menos, presentes de cada estilo, podem se encaixar em um ou em outro.

O Competidor ou Competitivo é um concorrente forte, que desfruta da negociação, face a oportunidade de vencer, vendo a negociação como uma vitória/derrota do jogo. Ele é hábil em ofertas posicionais e ultimatos, muitas vezes, se aproveitando de relacionamentos. O negociador pouco competitivo diminui a competitividade para ganhar a confiança de seus pares, correndo o risco, com isso, de ser aproveitado pelos concorrentes.

O Evitador é hábil em evitar os aspectos de confronto da negociação, podendo ser visto como uma pessoa detentora de tato e um diplomata habilidoso. Ele ajuda os envolvidos a superarem diferenças pessoais intransponíveis. No entanto, pode tornar o problema pior, por permitir que perdure por mais tempo. Ele dá a chance dos envolvidos se defenderem. O negociador pouco evitador prospera em conflito, o que pode ser útil em indústrias onde o conflito é necessário, mas podem ser vistos por colegas de outros setores (como aqueles onde há burocracia) como criadores de problema.

O Acomodador tem satisfação em resolver os problemas dos outros. É hábil na construção de relacionamento e sensível aos estados emocionais, linguagem corporal e sinais verbais dos outros. Ele trabalha bem na negociação de problemas dentro de equipes, em regras de gestão de relacionamento e prestação de serviço ao cliente. O ponto baixo desse estilo é priorizar os relacionamentos, mais do que o necessário na negociação, o que pode deixa-lo vulnerável em relação ao concorrente. O negociador pouco acomodador tem a tendência de acreditar que as sua opiniões são sempre e objetivamente corretas, o que pode levar a que seja visto como teimoso e irracional.

Compromissado ou Comprometido é o negociador que gosta de fechar o negócio fechando o "gap" nas negociações. Ele olha para os

padrões justos ou fórmulas objetivas para chegar ao fechamento o mais rápido possível. É visto como uma pessoa razoável, útil e eficiente, quando o tempo é curto e os riscos são pequenos; no entanto, pode apressar o processo de negociação quando desnecessário e fazer concessões muito rapidamente. Ele pode não questionar suas próprias assunções e não elaborar perguntas suficientes para a outra parte. O negociador pouco compromissado demonstra paixão e compromisso com assuntos de seriedade de princípios, porém, ele tende a ver tudo como um assunto sério de princípio, inclusive onde os outros podem ver apenas assuntos de dinheiro ou conveniência. Isso faz com que corra o risco de ser visto como um teimoso, apegado aos seus precípuos princípios.

O Colaborador soluciona problemas difíceis com engajamento e formas interativas. Ele usa a negociação para sondar o que existe abaixo da superfície do conflito, para descobrir os interesses subjacentes e novas soluções. Ele é assertivo e honestamente empenhado em encontrar a melhor solução para todos. No entanto, o colaborador tem a tendência de criar problemas desnecessariamente, transformando situações simples em mais complexas (e interessantes), em certas ocasiões, para treinar suas habilidades. Ele também corre o risco, com isso, de ser aproveitado pelo concorrente. O negociador pouco colaborador não gosta de usar a negociação como um fórum para a criatividade. Ele gosta de manter agenda bem definida e objetivos pré-definidos. Quando o tempo real exige uma negociação flexível, ele pode se sentir desconfortável e ser visto pelos outros como um impedidor de progresso.

Enfim, é importante conhecer todas as Escolas e formas de trabalhar com a mediação, a fim de que, cada mediador, possa construir, no decorrer de sua atuação, um estilo próprio de trabalho, que redundará, em última análise, na construção da mediação nacional.

10 AS ESCOLAS DE MEDIAÇÃO[68]

Os modelos de mediação apresentam diferenças específicas de estilos e técnicas, variando conforme a ênfase na obtenção do acordo e os objetivos buscados na mediação; não podendo haver designação de modelo certo e errado, divergindo os estudiosos da mediação, inclusive, sobre as principais características da mesma. Assim, as diversas Escolas que surgiram e que serão apresentadas a seguir, possuem características especiais e complementares umas às outras.

10.1 Modelo de Harvard

O método de Harvard, também chamado de modelo tradicional, tem origem na Escola de Direito de Harvard e se volta para o mundo corporativo, pugnando uma negociação, na qual um terceiro auxilia as partes a descobrirem seus interesses, chegando a soluções de ganhos mútuos.

Nesse modelo o mediador é um facilitador de uma comunicação pensada de forma linear, de um conflito construído sobre uma relação de causa e efeito, e seu objetivo é a obtenção de um acordo satisfatório, que seja oriundo da colaboração das partes, da integração de seus interesses (motivações e critérios) e de seu comprometimento com o mesmo; sendo sugerido o trabalho em co-mediação, ou seja, o trabalho conjunto de dois mediadores no mesmo caso.

Na sua base estão as noções de posições e interesses, o estímulo a soluções criativas e a avaliação objetiva das propostas apresentadas, como já detalhado no tópico anterior.

68 Esse capítulo é parte integrante da obra *Mediação Judicial – análise da realidade brasileira – origem e evolução até a Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça.* LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 23-30.

Devido às suas características, principalmente o fato de ter como objetivo principal a solução do problema através de um acordo baseado no interesse das partes, o modelo de Harvard é também designado de *problem-solving* e *interested-based*:

> Para este modelo, la mediación es uma extensión de la negociación colaborativa, siendo asistida por um tercero, y su enfoque teórico se conoce com la denominación *problem solving* o ´resolución conjunta de problemas`. Está orientado a obtener la satisfacción de los intereses y el mediador, a través de um proceso estructurado, controla la interacción conduciendo a las partes, quienes al efectuar los pasos colaborativos podrán arribar a acuerdos mutuamente satisfactorios. (ALVAREZ, 2003, p. 128)[69].
>
> The interest-based mediator ´facilitates` and does not offer an evaluation of the relative strengh and weakness of each side`s case but seeks to help the parties to work out a mutually acceptable integrative solution.[70] (GOLDBERG, SANDER, ROGERS e COLE, 2003, p. 33, 112 e 303-304).

E são exatamente essas características que acabam por diferenciá-lo de outros modelos, para os quais a obtenção do acordo é uma consequência secundária do processo de mediação.

Outro aspecto que diferencia o modelo de mediação utilizado é a quantidade de questões abordadas, que pode se limitar à questão apresentada pelas partes (abordagem restrita) ou levar em consideração todas as nuances do conflito e a eventual relação interpessoal existente entre as partes (abordagem ampla); mas sempre tendo em mente que

69 "Para esse modelo, a mediação é uma extensão da negociação colaborativa, sendo assistida por um terceiro, e seu enfoque teórico, se conhece pela denominação *problem solving* ou ´resolução conjunta de problemas`. Se destina a obter a satisfação dos interesses e o mediador, através de um processo estruturado, controla a interação conduzindo as partes a realizarem os passos colaborativos podendo chegar a acordos mutuamente satisfatórios."(tradução livre).

70 "O mediador baseado em interesses 'facilita' e não oferece valoração sobre cada lado do caso, mas ajuda as partes a trabalharem para a obtenção de uma solução mutuamente aceitável."(-tradução livre).

todos os conflitos apresentam o ponto de contato limitado que gera a disputa e várias outras circunstâncias relacionadas às características pessoais de cada parte e à qualidade de interação existente entre elas. Seguindo essa linha de raciocínio, na mediação baseada em interesses a abordagem é ampla, pois a investigação das motivações ocultas das partes permite a criação de maior quantidade de opções e soluções criativas, facilitando a obtenção da satisfação mútua das partes.

O papel do mediador também varia de acordo com o modelo aplicado, sendo que, no modelo de Harvard ou da mediação facilitativa, o mediador desempenha a função de facilitar o diálogo entre as partes, ajudando-as a entenderem suas posições e descobrirem seus reais interesses, estimulando, assim, a proposta de soluções criativas por elas próprias, sem sugerir opções, nem expressar sua convicção pessoal sobre possíveis resultados do caso.

Importante salientar, entretanto, que foi a partir dessa estruturação do processo de mediação, sua divulgação e seu emprego na prática, que surgiram variações na forma de abordagem do conflito e no próprio desenvolvimento da mediação, nascendo, assim, as outras Escolas de Mediação como crítica a esse modelo apresentado.

10.2 Modelo Transformativo

Esse modelo coloca como objetivo principal da mediação, não a obtenção do acordo, mas a transformação individual e social, a transformação da relação existente entre as partes, partindo do conflito como elemento potencialmente transformador, capaz de permitir o fortalecimento da autodeterminação das partes (a recuperação do próprio poder de administrar conflitos – *empowerment*[71]) e o reconhecimento do outro (empatia).

71 A expressão *empowerment* não tem correspondente em português, assim, é mencionada pelos autores de diferentes formas. Por exemplo, Águida Arruda BARBOSA a coloca como "empoderamento", *in Mediação familiar: instrumento transdisciplinar em prol da transformação dos conflitos decorrentes das relações jurídicas controversas*. 2003. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2003. p. 78; André Gomma de AZEVEDO como "capacitação",

Em outras palavras, o conflito oferece aos indivíduos a oportunidade de desenvolver e integrar suas capacidades, tanto para fortalecer a si mesmos, como para se relacionar empaticamente com os demais, melhorando a qualidade da relação existente. Assim, ele não é visto como um simples problema a ser resolvido, mas sim como agente transformador do relacionamento entre as partes e, o acordo eventualmente obtido é considerado um resultado secundário dessa transformação verificada.

Nesse sentido, Baruch Bush e Ganong Pope (2002-2003, p. 69) definem a mediação dentro do modelo transformativo como:

> A process in which a third party works with parties in conflict to help them hange the quality of their conflict interaction from negative and destructive to positive and constructive, as they explore and discuss issues and possibilities for resolution.[72]

Segundo esse modelo, que foi idealizado por Robert A. Baruch Bush e Joseph P. Folger, em 1994[73], a mediação é um processo de intervenção que capta o potencial transformador do conflito e, desse modo, está a serviço de valores próprios de uma perspectiva relacional da sociedade. Melhor explicando, as pessoas envolvidas em conflito tendem a centrar-se em suas próprias preocupações e nos efeitos que toda a situação produz em suas vidas, o que leva a se fecharem sobre si mesmas e a uma maior hostilidade e suspeição do oponente, sendo que o principal objetivo da mediação transformativa é partir desse enfoque relacional,

in Perspectivas metodológicas do processo de mediação: apontamentos sobre a autocomposição no direito processual. In: _____ (Org.). Estudos em arbitragem, mediação e negociação. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. v.2, p. 156. e, Juan Carlos VEZZULLA como "revalorização", in A mediação de conflitos com adolescentes autores de ato infracional. Florianópolis: Habitus Ed., 2006, p. 89. Nesse trabalho, a expressão será utilizada na língua inglesa.

72 "No modelo transformativo a mediação é definida como um processo no qual um terceiro trabalha com as partes em conflito, auxiliando-as a transformar as qualidades de seu conflito de negativa e destrutiva para positiva e construtiva, enquanto exploram e discutem opções e possibilidades para a solução." (tradução livre).

73 Para saber mais, leia-se BUSH, Robert A. Baruch; FOLGER, Joseph P. *The promise of mediation*. Revised edition. San Francisco: Jossey-Bass, 2005.

que considera o conflito algo extremamente negativo, para outro, que o considera construtivo e positivo.

Com isso, busca-se a transformação do paradigma social, predominantemente individualista, para o desenvolvimento de valores morais e padrões de relacionamentos mais harmônicos na sociedade.

Nesse sentido, o mediador atua, não como facilitador da negociação, mas como estimulador da participação das partes no processo, a fim de promover sua autodeterminação, incentivando-as a exercitarem sua autonomia, na obtenção de resultados projetados e executados por elas mesmas; e do mútuo reconhecimento, permitindo que conheçam as necessidades e perspectivas do outro, adotando um novo posicionamento, ao não falar mais *contra* o outro, mas sim *com* o outro, permitindo uma modificação de valores e padrões de relacionamento.

Em síntese, esse modelo busca melhorar a qualidade das relações interpessoais, através de sua transformação.

10.3 Modelo Circular Narrativo

Trata-se de um modelo de mediação, que também, diferentemente do modelo de Harvard, não tem como objetivo precípuo a obtenção de um acordo, e que foi construído com base nos conceitos, investigações e técnicas provenientes de outras áreas das ciências sociais, como a comunicação e a psicologia.

As maiores representantes desse método são a norte americana, Sara Cobb, e a argentina, Marinés Suares, que construíram um modelo de mediação, voltado principalmente para o campo da família, resgatando a teoria da comunicação e algumas técnicas usadas na psicologia familiar.

Esse modelo considera a comunicação como elemento chave, sendo entendida como um todo no qual estão duas ou mais pessoas e a mensagem que se transmite. A comunicação, assim, inclui os elementos verbais (comunicação digital), que tem a ver com o conteúdo, e os

elementos para verbais (corporais, gestuais, etc – comunicação analógica), que tem a ver com as relações e que qualificam o conteúdo. Portanto, considerando a comunicação em sentido amplo, as partes não podem deixar de se comunicar.

Ele afasta a noção reducionista de causa e efeito (para que se produza um determinado resultado há uma única causa) nas inter-relações, considerando que existe uma causalidade de tipo circular, composta de inúmeros fatores que se retroalimentam.

O conflito é entendido como um descompasso entre as narrativas das partes, não existindo verdade ou mentira nas mesmas, que consistem apenas em diferentes versões para o mesmo aspecto relacionado à situação conflitiva existente, sendo o objetivo da mediação a desconstrução das velhas narrativas, permitindo que novas possam ser construídas (co-construção de uma versão integrada), com a obtenção, ou não, de um acordo.

Suares (2008, p. 62), ao discorrer sobre o método de trabalho utilizado nesse modelo, assim se manifesta:

> Aumentar las diferencias: no borrarlas ni diminuirlas, sino permitir que se manifiestem y aumenten hasta un determinado punto, pues si no, llegaríamos al caos total, que tiene que ver con el concepto de entropia. En contradicción con lo que postula el Modelo Tradicional de Harvard, consideran que la gente llega a la mediación en una situación de"orden"; cada una de las partes está en una posición y generalmente la mantiene rígidamente, lo cual le impide encontrar alternativas.Al introducir caos en el orden, se flexibiliza el sistema, se da la posibilidad de que aparezcan "estructuras disipativas", que implican la posibilidad de alternativas que posiblemente no hubieran podido ni siquiera ser previstas, y a partir de éstas si se podrá lograr un nuevo orden.[74]

74 "Aumentar as diferenças: não escondê-las, nem diminuí-las, mas permitir que se manifestem

Esse método trabalha com a noção de influência recíproca, pois cada declaração de uma parte, com a apresentação de sua versão, produz efeitos e gera reações na outra parte, num círculo contínuo de referência. Assim, à medida que novos elementos são integrados ao discurso, as estórias vão se desenvolvendo e se aperfeiçoando.

Sara Cobb e Janet Rifkin (1991, p. 60) destacam que há uma espécie de marginalização da parte que narra sua estória em segundo lugar, o que gera movimentos e ação e reação consistentes na apresentação de acusações e justificações pelas partes a partir de uma versão dominante – a primeira narrada -, que coloniza todo o processo de resolução do conflito. O papel do mediador corresponde, então, ao de um agente de legitimação do discurso de todas as partes envolvidas, ouvindo individualmente cada uma delas, a fim de que apresente sua versão do conflito segundo suas próprias impressões, valores e preocupações, sem o deslocamento para as pretensões, acusações ou justificativas da outra parte.

O mediador, no modelo narrativo, se vale principalmente das técnicas relacionadas à teoria da comunicação, mais especificamente, formula perguntas abertas e apresenta resumos e recontextualização dos discursos das partes, destacando os pontos e preocupações comuns das partes a partir das versões por elas apresentadas, chegando aos seus reais interesses e objetivos, e possibilitando, então, a co-construção de uma versão integrada, que reorganiza o padrão comunicacional com a obtenção de um acordo.

e aumentem até um determinado ponto, pois caso contrário, chegaríamos ao caos total, que tem a ver com o conceito de entropia. Contrariando o que postula o Modelo Tradicional de Harvard, consideram que as pessoas chegam na mediação em uma situação de "ordem"; cada uma das partes está em uma posição e geralmente a mantém rigidamente, o que a impede de encontrar alternativas. Ao introduzir caos na ordem, se flexibiliza o sistema, se dá a possibilidade de que apareçam "estruturas dissipativas", que implicam na possibilidade de alternativas que possivelmente não puderam nem sequer ser previstas, e a partir delas sim se poderá obter uma nova ordem." (tradução livre).

10.4 Modelo Avaliativo

As principais Escolas de Mediação, que são as mencionadas acima, valorizam a autodeterminação das partes, entretanto, a ampla utilização da mediação em vários setores e pelos operadores do Direito, principalmente nos Estados Unidos da América, deu origem a um novo modelo de mediação, no qual o mediador tem as funções de alertar as partes sobre os possíveis resultados da demanda (se a questão for submetida a uma decisão judicial) e sugerir possíveis soluções de acordo, destacando os pontos fortes e fracos das posições apresentadas por elas, ou seja, tem uma atuação avaliativa.

Mas como essa forma de atuação é bastante limitada em relação aos modelos de mediação anteriormente apresentados, ensejou muitos debates acerca da própria natureza do método de solução de conflitos empregado.

A mediação sempre foi apresentada como o meio de solução de conflitos através do qual as partes se valem de um terceiro imparcial que as auxilia, em negociações produtivas, num ambiente de sigilo, cooperação e estímulo, à obtenção de uma solução consensual mutuamente satisfatória. Em outras palavras, sempre foi apresentada sob uma abordagem facilitativa, com ênfase ao protagonismo das partes e sua autodeterminação, o que não significa, porém, que o mediador não tenha função diretiva no processo, atuando como organizador do procedimento e catalizador da negociação das partes.

Já no modelo avaliativo, o mediador deve prover os disputantes das informações necessárias à obtenção de um acordo, sendo que a diferença está entre fazer determinada afirmação, no sentido de que uma ou outra proposta deva ser aceita, ou indagar as partes sobre as possíveis consequências de cada uma delas.

A mediação deixa de ser, então, um processo centrado em técnicas de aproximação das partes, que exige do mediador conhecimentos nas áreas da comunicação e da negociação, para se transformar num procedimento no qual há preocupação também com a matéria de fundo

da discussão, devendo para tanto, ou seja, para fornecer dados e critérios de decisão às partes, o mediador, ser profissional com conhecimento e experiência na matéria debatida.

Mas a adequação da abordagem utilizada (facilitativa ou avaliativa) depende, na verdade, da expectativa das próprias partes em relação ao procedimento, havendo resistência à utilização da expressão "mediação avaliativa", por não ser a mediação considerada um procedimento avaliativo em si mesmo, preferindo-se a utilização das seguintes nomenclaturas: avaliação neutra, arbitragem não vinculante ou procedimento misto.

Na realidade, entretanto, o que ocorre normalmente é que o mediador inicia os trabalhos com uma abordagem facilitativa e, com o surgimento do impasse, informa os possíveis resultados da demanda, ou os pontos fortes e fracos da cada parte na disputa, ou ainda sugere possíveis soluções, tudo a fim de incentivar a retomada das negociações pelas partes, o que caracterizaria um procedimento misto, que se inicia com a mediação e termina com a avaliação neutra.

Conforme afirma Demarchi (2007, fl. 127):

> A consideração da mediação facilitativa como mediação pura ou **verdadeira mediação** parece ser a melhor opção. Em primeiro lugar, porque aplica corretamente os conceitos às técnicas de solução de conflitos utilizadas. Em segundo lugar, porque propicia às partes a adequada compreensão dos procedimentos e possibilita a escolha do método de solução adequado à luz dos objetivos pretendidos. Em terceiro lugar, o campo da mediação é bastante amplo e comporta a contribuição de profissionais oriundos de diversas áreas do conhecimento. Tomar a "mediação avaliativa" simplesmente por mediação, e não por mediação seguida de uma avaliação neutra, poderia levar à equivocada conclusão de que toda mediação pressupõe a apresentação de uma avaliação e, mais ainda, que tal avaliação corresponde a aconselhamento jurídico, atividade privativa dos advogados. (grifo nosso).

Portanto, melhor é considerar que não existe o que se denomina "mediação avaliativa", mas sim procedimento híbrido, que se inicia com a mediação propriamente dita (método facilitativo) e, na sequência, se o mediador for pessoa habilitada e se for essa a opção das partes, termina com uma avaliação neutra, podendo o terceiro oferecer sua análise das questões apresentadas e sugerir possíveis alternativas de acordo.

10.5 Conclusões sobre os modelos apresentados

Os modelos de mediação acima apresentados não devem ser considerados separados ou estanques, pois, em cada caso, é que deve ser analisada a conveniência de utilização de um ou outro ou uma mistura deles.

Isso porque, cada modelo tem o seu valor e, com as suas técnicas, se mostra mais adequado para determinado tipo de conflito que se apresenta. Por exemplo, o modelo tradicional de Harvard se mostrou adequado para a condução de conflitos na área empresarial, ao passo que o modelo transformativo é recomendável para os casos nos quais se valorizam muito as relações; e o modelo circular narrativo é de aplicação mais ampla por valorizar, tanto as relações, quanto o acordo.

Nesse diapasão, como afirma Vezzulla (2006–b, p. 93), cada modelo, com suas características fundamentais, apresenta um conjunto de técnicas, que podem ser utilizadas simultânea ou sucessivamente, extraindo-se, portanto, de cada um deles, o instrumental mais adequado para a abordagem do caso concreto.

E, assim, como cada mediação é única e, cada mediador, embora formado por uma determinada Escola, acaba desenvolvendo seu próprio método de trabalho, o conhecimento das diversas técnicas e modelos e o constante aperfeiçoamento se mostram de suma importância para a boa prestação do serviço. E como, além da diversidade de modelos, também existem diversas previsões em relação ao procedimento a ser seguido, nesta obra, optou-se por apresentar dentre os procedimentos de mediação existentes, com suas etapas, o mais abrangente, que já foi explicitado acima (item 8.1).

11 CÓDIGO DE ÉTICA: PRINCÍPIOS, REGRAS DE CONDUTA E SANÇÕES

Os princípios éticos informadores da conciliação e da mediação e as regras de conduta que regem seu procedimento constam tanto da Lei n. 13.140/2015 (arts. 2º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 14, 30 e 31), quanto da Lei n. 13.105/2015 – Código de Processo Civil (arts. 166, 167, §5º, 170, 171, 172 e 173), entretanto, mais completo e detalhado é o Código de Ética, constante do Anexo III, da Resolução CNJ n. 125/2010, que estipula, de forma clara e didática, a conduta pela qual os conciliadores e mediadores judiciais devem se pautar.

Trata-se de um Código que utilizou como parâmetro o Código de Ética de Mediadores Judiciais da França e que é efetivo, pois prevê sanção para o descumprimento de suas estipulações. E é exatamente essa efetividade que o diferencia de outros Códigos de Ética existentes no Brasil, que foram elaborados pelo FONAME (Forum Nacional de Mediação) e CONIMA (Conselho Nacional de Institutos de Mediação e Arbitragem) os quais, apesar de mais detalhados, não trazem sanção, configurando muito mais, uma recomendação de boas práticas, para orientar a atuação de conciliadores e mediadores no âmbito privado; podendo, quando muito, ser estabelecido nos documentos de constituição civil das entidades que deles participam uma sanção para seu descumprimento, mediante o devido processo administrativo.

Importante salientar, neste ponto, que o artigo 2º, da Lei 13.140/2015, além de misturar princípios éticos do mediador (imparcialidade e confidencialidade) e regras de conduta que regem o procedimento da mediação (autonomia da vontade das partes), traz princípios gerais do processo e princípios fundamentais, que não se tratam, portanto, de princípios próprios da mediação, tais como, oralidade, informalidade, isonomia entre as partes e boa-fé; e ainda, regra própria da conciliação, e não da mediação, que é a "busca do consenso", pois na mediação, a regra

é a ausência de obrigação de resultado. Ou seja, não se utilizou a lei da melhor técnica legislativa.

O Código de Ética da Resolução n. 125, que se destina, portanto, a conciliadores e mediadores judiciais, por sua vez, é corretamente dividido em três partes: 1) Dos princípios e garantias da conciliação e mediação judiciais; 2) Das regras que regem o procedimento de conciliação/mediação; e 3) Das responsabilidades e sanções do conciliador/mediador.

Na primeira parte são trazidos os princípios éticos fundamentais, que devem nortear a atuação dos conciliadores e mediadores judiciais, quais sejam: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, neutralidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

O princípio da **confidencialidade** se reveste no dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo permissão expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes (ocorrência de crime de ação pública); incluindo-se em tal dever a vedação de servir como testemunha do caso e prestar serviços de advocacia aos envolvidos. É esse princípio que contribui para que as partes se sintam mais à vontade ao discorrer sobre seus problemas, pois permite que confiem na atuação do conciliador/mediador, no sentido de que este não irá levar as informações obtidas na sessão, quer para o juiz, quer para qualquer outra pessoa. Diante desse princípio, no âmbito privado, os mediadores costumam assinar, no início de cada sessão, termo de sigilo, o que não é necessário no âmbito judicial, por já terem que assinar, no início do exercício, termo de compromisso, obrigando-se a seguir as disposições do Código de Ética, do Anexo III, da Resolução n. 125, como um todo e, mais recentemente, os princípios éticos constantes da Lei n. 13.140/2015 que, inclusive, apresenta dois artigos destinados apenas a explicitar o princípio da confidencialidade (arts. 30 e 31).

O §1º, do artigo 30 detalha a destinação e o alcance do princípio da confidencialidade, explicitando que se trata de um dever que se aplica, não só ao mediador, mas a todos aqueles que, de alguma forma,

participam do procedimento de mediação, tais como, partes, prepostos, advogados, assessores técnicos e "outras pessoas de sua confiança"; e que alcança: 1) declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca do entendimento para o conflito; 2) reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação; 3) manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador; e 4) documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

Decisão informada (princípio acrescentado pela Emenda n. 1/2013 da Resolução n. 125) diz respeito à relação do conciliador/mediador com os advogados, permitindo que estes mantenham os envolvidos informados quanto aos seus direitos, pois o conciliador/mediador não pode prestar orientação jurídica, cabendo a ele apenas informar sobre os direitos afetos ao procedimento e ao contexto fático no qual está inserido.

Competência é o dever de possuir a qualificação adequada e necessária à atuação judicial, sendo obrigatórias, não só a capacitação básica, mas também a reciclagem e atualização permanentes, através de cursos e seminários, que devem ser exigidas, pelo juiz coordenador do Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos ao qual se encontra vinculado o conciliador/mediador.

Imparcialidade e Neutralidade são princípios que, muitas vezes, causam confusão, porém, são distintos; sendo que o último, por inadequação técnica, foi suprimido pela Emenda n. 1/2013.

Enquanto a imparcialidade se refere à atitude do conciliador/mediador em relação às partes, a neutralidade diz respeito ao conteúdo em si do tema afeto à conciliação/mediação, ou seja, ao mérito do conflito.

Em outras palavras, a imparcialidade envolve a proibição de qualquer conduta por parte do conciliador/mediador que importe em favoritismo, preferência ou preconceito em relação ao tratamento de uma das partes, sendo vedada a aceitação de qualquer espécie de favor ou presente. Já a neutralidade impõe proibição ao conciliador/mediador

consistente no ato de orientar ou mesmo formular sugestões quanto ao mérito da disputa, que de alguma forma interfira no resultado final da sessão, conferindo uma solução ao conflito segundo a sua própria escala de valores, ou seja, visa evitar que valores pessoais do conciliador/ mediador interfiram no resultado.

Lógico que não se pode confundir neutralidade com uma suposta ausência de valores por parte do conciliador/ mediador, o que seria de todo impossível; nem à sua passividade, pois cabe a ele agir, diante das hipóteses e fundamentos, sempre visando atingir aos objetivos da conciliação/mediação.

Assim, resta claro que são princípios diversos.

O princípio da **independência e autonomia** significa que o conciliador/mediador deve atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, seja das próprias partes, dos advogados ou do juiz, devendo, nesses casos, diante da ausência de condições necessárias ao desenvolvimento regular, recusar, suspender ou interromper a sessão. Isso significa também, que ele não pode ser pressionado a redigir o acordo, quando este é ilegal ou inexequível, não tendo obrigação de redigi-lo nessas hipóteses.

O acordo também deve **respeitar a ordem pública e as leis vigentes**, cabendo ao conciliador/mediador zelar por isso (princípio do respeito à ordem pública e às leis vigentes).

Por fim, com a alteração da Resolução n. 125, através da Emenda n. 1/2013, foram inseridos no Código de Ética como princípios o **empoderamento e a validação**, entretanto, na verdade, não se tratam de princípios éticos, mas sim de técnicas de mediação.

O que se chama de "empoderamento" (*dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição*) é uma **técnica adotada por um modelo específico de mediação, e não um princípio ético.**

E o que se chama de "validação" (*dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito*), na verdade, é o maior efeito da conciliação/mediação, ou seja, nessa alteração confunde-se o resultado da mediação com um dever ético do conciliador/mediador.

Importante salientar, que nenhum dos princípios acrescidos encontra respaldo em Códigos de Ética estrangeiros, sendo inadequados tecnicamente.

A segunda parte do Código de Ética traz as regras que regem o procedimento de conciliação/mediação, ou seja, as normas de conduta que devem ser observadas pelos conciliadores/mediadores para que haja o seu desenvolvimento a contento, permitindo, em última análise, o engajamento dos envolvidos, com vistas à sua pacificação e ao comprometimento com eventual acordo obtido.

Tais regras de conduta estão especificadas no artigo 2º e parágrafos do Código de Ética e também envolvem deveres dos conciliadores/mediadores.

Há o dever de **informação**, o que significa que eles devem esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho que será utilizado, informando, inclusive, sobre os princípios éticos, as regras de conduta e as etapas do processo. A informação é importante para que as partes entendam como irá funcionar o procedimento da conciliação/mediação, passando a acreditar nele e a se engajar no mesmo.

O respeito à **autonomia da vontade** se refere à observância dos diferentes pontos de vista dos envolvidos, a fim de que consigam chegar a uma solução voluntária e não coercitiva, com total liberdade para tomar as próprias decisões, durante e ao final do processo, podendo até mesmo desistir de seu prosseguimento a qualquer tempo.

A regra da **ausência de obrigação de resultado** reflete o dever do conciliador/mediador não forçar o acordo, nem tomar decisões pelos

envolvidos, permitindo-se, apenas, no caso da conciliação, que criem opções, que poderão ser ou não acolhidas por eles.

Diante dessa regra de conduta, pode-se concluir ser indevida e totalmente vedada a avaliação dos conciliadores/mediadores, realizada pelo juiz coordenador do "CEJUSC", com base no índice de acordos obtidos por eles.

A **desvinculação da profissão de origem** é regra que exige o esclarecimento dos envolvidos no sentido de que o conciliador/mediador atua nesta função, dissociado de sua profissão de origem, seja ela qual for, informando que caso seja necessária orientação ou aconselhamento afetos a qualquer área do conhecimento, incluindo a advocacia, poderá ser convocado para aquela sessão ou para sessão em continuação, o profissional respectivo, desde que haja o consentimento de todos. E isso ocorre porque, por exemplo, ainda que o conciliador tenha como profissão de origem a advocacia, não pode orientar juridicamente a parte, sob pena de quebrar sua imparcialidade, motivo pelo qual deve ser convocado para a sessão um advogado plantonista ou um defensor público, cabendo a eles dar essa orientação.

A última regra de conduta chama-se **teste de realidade**, que com a Emenda n. 1/2013 teve seu nome alterado para **compreensão quanto à conciliação e à mediação**, e se traduz no dever do conciliador/mediador, quando obtido o acordo, assegurar aos envolvidos a compreensão do estipulado, a fim de gerar compromisso com o cumprimento; devendo ser assegurado também que as disposições constantes do acordo sejam exequíveis, a fim de possibilitar a execução, em caso de eventual descumprimento. Ou seja, uma vez obtido o acordo e lavrado o termo, cabe ao conciliador/mediador lê-lo aos envolvidos, explicando o que foi estipulado, sendo que, caso as disposições não tenham ficado suficientemente claras, deverá redigi-las em termos mais simplificados, assegurando-se de que compreenderam os termos do acordo, velando também pela sua exequibilidade.

A terceira parte do Código de Ética fixa as responsabilidades e sanções do conciliador/mediador, estabelecendo, logo no início, que apenas poderão atuar como conciliadores e mediadores judiciais pessoas devidamente capacitadas e cadastradas no respectivo Tribunal, ao qual cabe, através de seu Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, organizar o cadastro de conciliadores e mediadores, regulamentando os critérios de inclusão e exclusão no mesmo.

A exigência de organização do cadastro de conciliadores e mediadores pelos tribunais, com a regulamentação de critérios de inscrição e desligamento encontra-se mantida na legislação mais atual sobre o tema (art. 12 da Lei n. 13.140/2015 e arts. 167 e 173 do CPC/2015).

Ainda, após a inscrição, necessário que haja uma seleção, através de entrevistas, provas ou outro meio, que se entenda adequado, realizada pelo juiz coordenador do Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos no qual aquele conciliador/mediador pretende exercer sua função, a fim de se verificar seus conhecimentos e sua preferência em relação à área de atuação (cível ou família) e ainda, sua aptidão para a conciliação ou a mediação, diante do aprendizado demonstrado.

O artigo 4º traz a obrigatoriedade de ser assinado, no início do exercício, termo de compromisso, através do qual o conciliador/mediador se compromete a exercer sua função com lisura, respeitando os princípios e regras do Código de Ética e a acatar as orientações do juiz coordenador da unidade a que vinculado. E, com o advento da Lei n. 13.140/2015, do termo também deve constar o compromisso de observância dos princípios constantes do seu artigo 2º.

Ainda estabelece o artigo 5º que se aplicam aos conciliadores/mediadores os mesmos motivos de impedimento e suspeição dos magistrados, previstos no Código de Processo Civil, os quais, quando constatados, devem ser informados aos envolvidos, com a interrupção da sessão e a substituição do conciliador/mediador. E essa regra encontra-se repetida na Lei n. 13.140/2015 (art. 5º) e no Código de Processo Civil (art. 170).

Há, por outro lado, a obrigatoriedade de compromisso do conciliador/mediador com sua atividade, devendo informar com antecedência razoável o responsável pela unidade, sobre qualquer impedimento ou impossibilidade de comparecimento ao trabalho, a fim de que seja providenciada a sua substituição (art. 6º do Código de Ética e art. 171, do CPC/2015).

O artigo 7º estabelece a proibição do conciliador/mediador prestar serviços profissionais, de qualquer natureza, às pessoas que atendeu em processo de conciliação/mediação. Assim, o conciliador/mediador fica impedido de prestar, não só serviços de advocacia, mas qualquer espécie de serviço, aos envolvidos em processo de conciliação/mediação sob sua condução, para evitar que haja captação de clientela, independentemente do tipo de atividade desenvolvida por ele como profissão de origem.

Essa regra foi parcialmente modificada, no que diz respeito ao prazo do impedimento, pelo Código de Processo Civil, no artigo 172 (que se refere a conciliadores e mediadores), e pela Lei n. 13.140/2015 (que se refere apenas a mediadores), estabelecendo essa última no seu artigo 6º que "O mediador fica impedido, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes"; não deixando claro ambos os dispositivos, se os impedimentos explicitados podem ser interpretados como proibição de prestar serviços profissionais de qualquer natureza, como previsto anteriormente no Código de Ética da Resolução n. 125, ou se são limitados ao exercício da advocacia. De qualquer forma, as regras estabeleceram prazo diminuto para o impedimento; e o Código de Processo Civil, no § 5º, do artigo 167, trouxe impedimento novo, vedando aos advogados, cadastrados como conciliadores e mediadores, que exerçam "a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções", de onde se depreende que não poderão atuar como conciliadores e mediadores nas Varas nas quais atuem como advogados, podendo, entretanto, exercer a função de conciliadores e mediadores nas demais Varas da Comarca, bem como no setor pré-processual do CEJUSC da mesma Comarca. Entretanto, o grande problema está nas Comarcas de Vara única, nas quais, diante

desta regra, seria muito difícil conseguir mediadores/conciliadores para o setor processual, tendo em vista que a maior parte deles são advogados e não deixariam de advogar na Comarca para se dedicarem exclusivamente à mediação. Entretanto, quanto a esse impedimento, como não existe previsão semelhante na lei especial (Lei n. 13.140/2015), que prevalece sobre a lei geral, a melhor interpretação é aquela que considera que onde a lei especial não limita, a lei geral não pode limitar, sendo a restrição, portanto, inaplicável. Mas, esse assunto ainda não está pacificado e muito se debaterá a respeito.

Por fim, a sanção que torna o Código de Ética da Resolução n. 125 eficaz vem prevista no artigo 8º, que estatui que o descumprimento dos princípios e regras nele estabelecidos redundará na exclusão definitiva do conciliador/mediador do cadastro do respectivo Tribunal, ficando ele impedido de atuar nessa função, não só no seu Estado, mas em qualquer órgão do Poder Judiciário nacional. O mesmo artigo equipara a condenação definitiva em processo criminal ao descumprimento do Código de Ética, com a imposição da mesma sanção. E o parágrafo único, permite que qualquer pessoa que venha a ter conhecimento do descumprimento dos princípios e regras do Código de Ética por parte de conciliador/mediador, ou seja, de conduta inadequada, leve este fato ao Juiz Coordenador do Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos, ao qual esteja vinculado, para as providências cabíveis; sendo que este último, após averiguar o fato, poderá suspender o conciliador/mediador por 180 (cento e oitenta) dias, através de decisão fundamentada, remetendo o expediente ao Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, a fim de que seja aberto o respectivo processo administrativo, com eventual exclusão do conciliador/mediador do cadastro estadual, com comunicação a todos os Tribunais do país.

Importante notar, neste ponto, que a Lei n. 13.140/2015, no seu artigo 8º, equipara o mediador a servidor público, para efeitos da legislação penal; e a Lei n. 13.105/2015 (Código de Processo Civil), no seu artigo 173, estabelece, expressamente, que será excluído do cadastro o conciliador e mediador que "agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou

da mediação sob sua responsabilidade ou violar qualquer dos deveres decorrentes do art. 166, §§ 1º e 2º"; ou que "atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito", explicitando os §§ 1º e 2º, do mesmo artigo, que o fato deverá, necessariamente, ser apurado em "processo administrativo", cabendo ao juiz do processo ou ao juiz coordenador do CEJUSC, apenas, "afastá-lo de suas atividades por até 180 (cento e oitenta) dias, por decisão fundamentada, informando o fato imediatamente ao tribunal", ao qual cabe a condução do respectivo processo administrativo e a exclusão definitiva do conciliador ou mediador do seu cadastro.

A Lei n. 13.140/2015, no § 2º, do artigo 12, por sua vez, estabelece que "os tribunais regulamentarão o processo de inscrição e desligamento de seus mediadores".

E, assim, pode-se concluir que, diante das regras de hermenêutica jurídica, apesar da lei especial (Lei n. 13.140/2015) prevalecer sobre a lei geral (Código de Processo Civil - Lei n. 13.105/2015), por não ser a primeira tão detalhada e apresentar lacunas, é complementada pelas regras constantes da última e, ainda, por aquelas da Resolução CNJ n. 125/2010, que regulamentou, de forma inovadora e vanguardista, a matéria. Em outras palavras, em tudo que não contrariar e não limitar a lei especial ou que não estiver previsto expressamente nesta, aplica-se o disposto na lei geral.

De tudo o que foi dito, percebe-se que essencial ao exercício da função de conciliador/mediador é a sua adequada capacitação, a fim de que tenha competência e conhecimento suficientes para a sua atuação, o que inclui a consciência sobre a importância dos princípios éticos e regras de conduta previstos na Lei n. 13.140/2015 (Lei de Mediação), na Lei n. 13.105/2015 (Código de Processo Civil) e no Código de Ética, do Anexo III, da Resolução CNJ n. 125/2010.

Ainda, a fim de que o objetivo de qualidade do serviço prestado seja atingido em sua plenitude, necessário que conciliadores e mediadores passem por reciclagem e atualização permanentes, através de cursos de

aprofundamento e da participação em grupo de supervisão, composto por mediadores experientes, cuja organização é responsabilidade do juiz coordenador do CEJUSC.

Entretanto, não se pode perder de vista, que apenas poderá ser exigida dos conciliadores e mediadores judiciais a frequência a cursos de reciclagem e aperfeiçoamento se houver regulamentação de sua remuneração pelos tribunais, o que contribuirá, em última análise, para a motivação e comprometimento desses terceiros facilitadores, com a estrita observância dos princípios éticos acima explicitados.

12 CONCLUSÃO

Como já afirmado, a capacitação de terceiros facilitadores, entre os quais, conciliadores e mediadores judiciais, deve partir de um ensino genérico dos métodos consensuais de solução de conflitos, com informações sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos, instituída pela Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça, seus objetivos e o funcionamento das unidades judiciárias chamadas Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos; criando-se, em momento posterior, uma pluralidade de especializações nas diversas áreas dos métodos consensuais.

Assim, depois da formação básica, que permitirá o início do trabalho com a conciliação e a mediação e suas variações, seja no âmbito judicial, seja no extrajudicial, pode-se ampliar o sistema de formação, através de cursos específicos, como de mediação familiar, mediação empresarial, conciliação cível, negociação etc.

E, o aprofundamento no que diz respeito às técnicas de conciliação, mediação e negociação, bem como à conduta ética pela qual devem se pautar, através de reciclagem e atualização permanentes, por seminários e cursos diversos, também é essencial para que o conciliador/mediador/negociador se torne um bom profissional.

Assim, pode-se concluir que, não é adequado falar em capacitação plena em conciliação, mediação e negociação, pois no trabalho com esses métodos, o aprendizado é permanente e contínuo, aconselhando-se, além de novos cursos, a participação de conciliadores e mediadores em grupos de supervisão, integrados por membros mais experientes e pertencentes a diversas áreas do conhecimento.

Desta forma, o material que se apresenta não tem a intenção de esgotar o tema capacitação de terceiros facilitadores, mas pelo contrário, visa trazer informações básicas sobre a negociação, a conciliação e a mediação e o trabalho com as duas últimas, principalmente no âmbito

judicial, abrindo o espectro daqueles que desejam dedicar parte de seu tempo à tão nobre missão de pacificar a sociedade, contribuindo, em última instância, para o acesso à justiça.

PARTE II

1 PRÁTICA DOCENTE

Conforme explicitado na Apresentação dessa obra, o ensino dos métodos consensuais de solução de conflitos exige do docente o domínio de temas afetos a diversas áreas do conhecimento, pois em última análise, o discente, para o qual é destinado esse ensino, deverá desenvolver capacidade para atuar ou trabalhar com a "mediação", em sentido amplo, e com os métodos consensuais de solução de conflitos, de um modo geral, sendo a primeira interdisciplinar.

Por outro lado, devemos ter em mente, que o próprio ensino voltado para adultos é interdisciplinar e deve ser útil para o dia a dia do trabalho. Isso porque, qualquer tema que se queira ensinar apenas vai despertar o interesse do adulto se este verificar utilidade no aprendizado que, na maior parte dos casos, está ligada à melhora da qualidade do seu trabalho, tanto em termos profissionais, quanto de conforto pessoal.

Assim, o processo de educação profissional tem por objetivo o desenvolvimento de competências, e não a formação acadêmica, teórica, que é o objetivo da formação básica, escolar.

E, por esse motivo, o processo de produção de conhecimento, na educação para adultos, tem a prática como ponto de partida, nas dimensões teoria e prática, numa proporção maior da primeira.

Em outras palavras, todos nós temos conhecimentos prévios, sejam científicos (teóricos, formalmente estruturados – advindos da nossa formação escolar e acadêmica), sejam tácitos (da experiência de vida e da prática laboral) e, num curso voltado para adultos, o objetivo é que, todos juntos, de forma colaborativa, construam um novo conhecimento, através de atividades teórico práticas, que irão nos habilitar a "saber agir", contribuindo para o nosso dia a dia do trabalho.

O docente, então, deve seguir caminho metodológico capaz de conduzir os alunos a partirem de suas próprias experiências e conheci-

mentos para, através de atividades teórico-práticas, compreendê-los, aprofundá-los e concretiza-los em novas práticas, que, por sua vez, servirão de novo ponto de partida para a sistematização de conhecimentos em níveis cada vez mais profundos. Para tanto, ou seja, para que o docente seja capaz de permitir esse aprofundamento teórico, deve se valer de metodologias ativas ou participativas, sendo as mais conhecidas, aquelas que partem da análise de situações reais, como o estudo de caso, as simulações e dramatizações, mas havendo muitas outras de semelhante utilidade, que serão expostas mais detidamente ao final.

Não há dúvida, que não só o trabalho com os métodos consensuais de solução de conflitos, mas o próprio ensino desses métodos, exige uma mudança de paradigma, pois não basta desenvolver, nos discentes, **capacidades** (conhecimento potencial ou teórico), mas é necessário, acima de tudo, desenvolver **competências** (capacidade de agir na prática e se inter-relacionar, conviver no ambiente de trabalho). Por isso, o formador deve ser crítico, criativo e autônomo.

A formação teórica (cursos anteriores de graduação, pós-graduação, especialização) não ensinam o profissional, seja do Direito ou de qualquer outra área do conhecimento, a ser mediador, conciliador, negociador, etc, que é o foco desses cursos de formação, e que têm como objetivo principal, portanto, o desenvolvimento de competências necessárias à sua atuação prática.

Então, antes de tratar de quais competências o terceiro facilitador (mediador, negociador, conciliador, etc) deve desenvolver, necessário pensar no que é **competência**.

De acordo com a definição contida nas Diretrizes Pedagógicas da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM (Resolução ENFAM n. 7, de 7 de dezembro de 2017), que se destina a magistrados, mas que pode perfeitamente ser utilizada em qualquer processo de ensino, **competência** é a "capacidade de agir, em situações previstas e não previstas, com rapidez e eficiência, articulando conhecimentos tácitos e científicos, experiências sociais e de trabalho,

comportamentos e valores, desejos e motivações, desenvolvidos ao longo das trajetórias de vida em contextos cada vez mais complexos".

Em outras palavras, é a capacidade de solucionar problemas, de atuar mobilizando conhecimentos, de articular conhecimentos teóricos e práticas laborais; ou seja, para ser competente em algo, é necessário aliar o conhecimento (saber teórico) à prática (o saber fazer) e às atitudes (o saber ser e o saber conviver), pois de nada adianta ter conhecimento teórico ou científico profundo e não conseguir agir na prática, diante de situações previstas ou imprevistas, adversas, etc, mobilizando esses conhecimentos com rapidez e eficiência.

Esse conceito de competência parte da corrente francesa, que tem como principais autores Guy Le Boterf,, Zarifian e Thomas Durand, e no Brasil, como referência, Paulo Freire, associando, ainda, os dois primeiros a competência ao contexto e às condições de materiais de trabalho, incluindo-se nestas, as práticas ou competências coletivas, indo além, portanto, de fatores individuais.

Tal corrente se diferencia da corrente americana que define competência como a "**capacidade de agir**", ou seja, como um conceito qualificador, bastando, portanto, que a pessoa adquira conhecimentos, habilidades e atitudes necessárias a determinado posto de trabalho, para que seja considerado competente. Ou seja, se no ambiente de trabalho percebe-se alguma falha, parte-se para uma "capacitação" daquelas pessoas, que seja apta a suprir a lacuna apresentada no seu conhecimento. E aqui, necessário mencionar que as **capacidades** antecedem a competência em si mesma, e podem ser definidas como os conhecimentos, práticas e comportamentos que se desenvolvem no ambiente escolar; tratando-se de competências "em ser" ou "potenciais", que aguardam a situação de trabalho, para serem realizadas.

Portanto, a "capacitação" difere totalmente de uma "formação" adequada para a prática do trabalho, que, segundo a corrente francesa tem foco na competência e envolve três dimensões: **o saber, o saber ser e o saber fazer**.

Segundo Thomas Durand[75] essas três dimensões são interdependentes, de onde se depreende que o desenvolvimento de apenas uma ou até mesmo de duas delas, não tornará o sujeito competente.

Por outro lado, desenvolvem-se de formas diferentes, exigindo metodologias e contextos de aprendizagem específicos.

Assim, seguindo a corrente francesa, podemos classificar as competências em:

1) **Competência Cognitiva – Saber Conhecer**: conceitual, normativa, de memorização; constituída pelo conjunto estruturado das informações assimiladas e integradas em quadros de referência. Pode-se dizer, que essa dimensão da competência surge de operações mentais que o sujeito utiliza para estabelecer relações com e entre objetos, situações, fenômenos e pessoas que deseja conhecer, podendo se desenvolver através de cursos formais com aulas expositivas;

2) **Competência Específica – Saber Fazer:** relaciona-se com a capacidade de agir de forma concreta, de acordo com um procedimento ou objetivos pré-definidos, que levam em consideração as necessidades e atividades do trabalho. Esse Saber Fazer exige que o discente seja colocado em situações práticas, para aprender fazendo, sendo que, segundo DURAND (2000), a melhor maneira de aprender uma prática ou desenvolver habilidades é observar alguém mais experiente fazendo ou atuar sob supervisão;

3) **Competência Comportamental – Saber Ser ou Saber Conviver:** relaciona-se com a capacidade de se comportar de maneira produtiva e contextualizar os saberes no meio da atuação profissional (DURAND, 2000), e então, combina elementos como o comportamento, a cultura, a identidade e a vontade (engajamento e motivação), desenvolvendo-se nos espaços de interação e troca, nos quais se formam essas identidades, sendo recomendável, portanto, atividades em grupo. Ainda, podemos concluir a partir dessas colocações, que projetos pedagógicos,

75 DURAND, Thomas. *L´Alchimie de la Compétence*. Revue Française de Gestion n. 160/2006. Paris.

embora necessários para o desenvolvimento de competências, não são suficientes. Isso porque, a existência ou não de condições de trabalho, tais como, equipamentos, ritmo, volume, pressão e condições ergonômicas, podem facilitar ou dificultar o desempenho, mesmo que a competência potencialmente exista; e, além disso, as práticas coletivas das equipes de trabalho, como: comprometimento, responsabilidade, cooperação, relacionamento, comunicação, etc. podem estimular ou inibir a manifestação da competência. Assim, segundo Acácia Kuenzer, essa dimensão refere-se às competências tácitas de natureza coletiva, derivadas da cooperação[76]. Dentro desse mesmo entendimento, de acordo com Le Boterf (2003), a manifestação da competência depende também de outro conjunto de fatores, que se traduz no **Poder Agir**, pois o indivíduo exerce seu trabalho inserido em uma estrutura organizacional, dotada de procedimentos, metas e objetivos, contando com determinadas condições materiais, tecnológicas e sociais, e ainda, sob determinado tipo de liderança. Todos esses fatores, portanto, são condicionantes da manifestação da competência.

Portanto, se tivermos em mente que, no ensino para adultos, devemos desenvolver nos discentes, **competências** para determinado tipo de trabalho, nas três dimensões explicitadas acima, que são indissociáveis, temos que pensar na forma como iremos desenvolver essas competências, apresentando-se como um dos maiores desafios no ensinar e aprender, a escolha das estratégias pedagógicas adequadas para cada tipo de Saber.

Por outro lado, nesse modo de ensinar e aprender que se propõe, o protagonismo é de quem aprende, e não de quem ensina, de onde se pode concluir, que as metodologias adequadas são aquelas nas quais "o professor se coloca como um mediador entre o aprendiz e o objeto do conhecimento, um facilitador da travessia do ponto obscuro das questões e inquietações iniciais para o ponto da formulação de hipóteses e construção de soluções"[77], ou seja, as chamadas metodologias ativas,

76 KUENZER, Acácia. *Conhecimento e Competência no Trabalho e na Escola.* Disponível em http://redeescoladegoverno.fdrh.rs.gov.br

77 MENDES DA VEIGA, Maria Raimunda. *O desenvolvimento de competências e as práticas pedagógicas* – que *mudanças são necessárias na formação profissional?*. Apostila para Curso de Formação

que permitem o desenvolvimento de capacidades para o trabalho, como por exemplo: simulação, dramatização, estudo de caso, problematização, entre outras.

Assim, sob outro enfoque, temos que articular conhecimentos teóricos e práticas laborais, como já mencionado acima.

E a partir dessas colocações, podemos afirmar que existem *processos especificamente pedagógicos*, que se desenvolvem em espaços sistematizados de compartilhamento de aprendizagem e são intencionais, na medida em que demanda organização, pelo docente, de atividades significativas que conduzem aos objetivos pretendidos; e *processos amplamente pedagógicos*, que se desenvolvem no cotidiano de trabalho, pois os indivíduos, no dia a dia, aprendem e ensinam o tempo todo, a partir da relação que estabelecem com outros indivíduos com os quais compartilham o ambiente de trabalho, sendo que tais relações serão mais ricas de aprendizagem quanto mais experiências e conhecimentos forem compartilhados na perspectiva da democratização dos saberes.

Importante mencionar, ainda, que conforme definição constante das Diretrizes Pedagógicas da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM (Resolução ENFAM n. 7, de 7 de dezembro de 2017), **APRENDER** "é construir significados através da interação entre o conhecimento novo e algum conhecimento prévio existente na estrutura cognitiva do aprendiz" e, a partir daí o novo passa a ter significado, é compreendido e passível de aplicação, e é assimilado ao conhecimento prévio, que adquire novos significados, ficando mais elaborado.

Já **ENSINAR** "é colocar problemas, propor desafios, a partir dos quais seja possível reelaborar conhecimentos e experiências anteriores, sejam eles conceitos científicos, conhecimentos cotidianos ou saberes tácitos. É criar situações para que o aprendiz faça seu próprio percurso,

de Formadores da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM. Brasília: 2013.

nos seus tempos e em todos os espaços, de modo a superar a autoridade do professor e construir sua autonomia".

Em decorrência de tudo que foi dito acima, a prática pedagógica deve proporcionar espaços de intercâmbio de experiências, mediante estratégias que permitam o compartilhamento de aprendizagens (metodologias ativas ou estratégias de ensino/aprendizagem), a fim de que sejam atingidos os objetivos propostos (desenvolvimento, pelos discentes, das competências traçadas).

Na doutrina, encontramos elencadas uma série de estratégias de ensino/aprendizagem que, segundo Solange Garani[78], num sentido amplo, incluem métodos, técnicas, meios e procedimentos de ensino.

Há ainda, outros autores como Anastasiou & Alves (2017), Bordenave (1991) e Gil (1996) que se dispõem a descrever estratégias de ensino/aprendizagem.

E, questiona-se como, num curso de formação de terceiros facilitadores, realizado através do ensino à distância, pode-se trabalhar desta forma?

Felizmente, hoje, com o avanço tecnológico, já existem plataformas de ensino, como a Moodle, na qual conseguimos inserir, com algumas adaptações, essas metodologias ativas, através de ferramentas tecnológicas: WIKI, chat, Skype, etc.

Por outro lado, se tivermos em mente um curso para o desenvolvimento de técnicas de métodos consensuais de solução de conflitos, algumas metodologias ativas ou estratégias de ensino se mostram mais adequadas que outras.

E assim, aqui, nos limitaremos a descrever as metodologias comumente utilizadas na forma de ensino proposta nessa obra.

78 GARANI, Solange. *Estratégias de Ensino Aprendizagem.* Apostila elaborada para Curso de Formação de Formadores – Desenvolvimento Docente – Nível 1 – Módulo 2 – EAD, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM. Brasília: 2013.

2 ESTRATÉGIAS DE ENSINO/ APRENDIZAGEM

A partir do objetivo da aprendizagem pretendido e do conteúdo a ser desenvolvido, ao traçar os planos de curso e de aula, deve-se optar por estratégias de ensino/aprendizagem, que integrem os métodos ativo, expositivo e interrogativo, visando, em última análise, a participação ativa do discente no processo de construção dos saberes necessários ao desenvolvimento de competências.

Na formação de terceiros facilitadores, que é o foco desta obra, sugere-se a utilização das seguintes estratégias de ensino/aprendizagem:

Aula Expositiva Dialogada com Slides: apresentação pelo professor dos temas propostos com provocações aos alunos, a fim de que participem, refletindo e perguntando: a) como será o trabalho do *formador*: preparar a aula com foco nos objetivos selecionados, elaborando perguntas no curso da explanação, a fim de fomentar reflexão que gere indagações dos alunos sobre pontos essenciais do aprendizado, observando sua participação e adequação das respostas e perguntas; b) como será o trabalho dos *alunos*: refletir sobre as indagações postas, complementando-as com outras indagações, que favoreçam a análise crítica, resultando na produção de novos conhecimentos.

Cochicho: método que se destina à divisão do grupo em duplas, obedecendo o critério de proximidade, para discussão e reflexão sobre assunto ou problema pré-determinado, por 02 (dois) minutos, com apresentação posterior das conclusões atingidas por cada dupla, por mais 01 (um) minuto, cada uma. É uma estratégia de rápida aplicação, que permite a participação de todos em classes numerosas: a) como será o trabalho do *formador*: formular frase ou pergunta que motive a reflexão sobre o tema que é objetivo da unidade, entregando-a, por escrito, a cada dupla, para discussão, estabelecendo o tempo de 02 (dois) minutos para o trabalho; e promovendo, após, a discussão, através da apresentação

das conclusões de cada grupo (por um minuto cada um), fazendo o fechamento, no qual orientará os alunos na formulação da conclusão final, esclarecendo os pontos obscuros; b) como será o trabalho dos *alunos:* em duplas, terão que debater sobre a afirmação proposta, apresentando sua conclusão à sala, o que permitirá a reflexão.

Tempestade cerebral ("brainstorm"): estratégia que permite que, a partir do incentivo do formador, os alunos pensem sobre determinado tema, apresentando ideias livremente, que levam à construção conjunta de conceitos, diferenciações, etc. Nenhum aluno pode ser obrigado a falar ou criticado, pois o objetivo não é a qualidade das ideias, mas sua diversidade e análise crítica das respostas: a) como será o trabalho do *formador:* após a apresentação do tema, convida os alunos a exporem suas ideias, que vai anotando no flip chart, sem críticas, direcionando, ao final, o trabalho, a fim de que os próprios alunos selecionem as melhores ideias, mais condizentes com o tema; b) como será o trabalho dos *alunos:* a partir do tema apresentado pelo formador, apresentarão suas ideias livremente, relacionando, ao final, as melhores, numa reflexão conjunta, na qual o foco é o aluno.

Caixinha de Música: estratégia que permite a reflexão, através de perguntas, sobre determinado tema (ligado ao objetivo traçado), que pode constar de texto lido em sala de aula, ou partir dos conhecimentos prévios dos alunos. Não há valoração das respostas e fomenta a colaboração e a empatia: a) como será o trabalho do *formador:* elabora e digita previamente perguntas sobre o texto ou tema escolhido, colocando-as, dobradas, numa caixinha, e escolhe uma música para tocar durante sua circulação entre os alunos. Após a apresentação do tema ou leitura do texto em sala de aula, convida os alunos a rodarem a caixinha, enquanto a música estiver tocando, fazendo interrupções na música, a fim de permitir que o aluno que estiver com a caixinha, retire uma pergunta e responda; b) como será o trabalho dos *alunos:* a partir do tema ou da leitura do texto apresentado, devem circular a caixinha enquanto a música estiver tocando e retirar uma pergunta de dentro dela, quando a música parar, ficando esse aluno responsável pela resposta, podendo contar com a colaboração dos outros caso haja dificuldade.

GO/GV (Grupo de Observação e Grupo de Verbalização): estratégia que se destina à divisão da turma em dois grandes grupos: de observação (GO) e de verbalização (GV), dispostos em círculo concêntricos, obedecendo o critério numérico, para discussão e reflexão sobre assunto ou problema pré-determinado, por igual tempo em cada grupo, com a posterior troca dos grupos de observação (GO) e de verbalização (GV), sugerindo a anotação das conclusões para eventual apresentação individual no final do curso. Trata-se de uma estratégia que permite a participação de todos na análise de um problema ou questão, sendo recomendável leituras ou estudos preliminares sobre o tema: a) como será o trabalho do *formador*: formular frase ou pergunta que motive a reflexão sobre o tema que é objetivo do aprendizado, para discussão, estabelecendo o tempo para cada grupo discutir e expor suas colocações, enquanto o outro observa; e promovendo, após, a discussão no grande grupo, por meio da apresentação das conclusões que for anotando no flip chat durante as discussões, fazendo o fechamento, no qual orientará os alunos na formulação da conclusão final, esclarecendo os pontos obscuros; b) como será o trabalho dos *alunos:* em grupo, terão que debater sobre o assunto ou problema posto, enquanto o outro grupo apenas ouve e observa, fazendo anotações, trocando a configuração dos grupos, com a apresentação final da conclusão de cada grupo de verbalização à sala, o que permitirá a reflexão e a argumentação. Alguns membros dos grupos devem receber papéis para controle do tempo, incentivo da participação, condução e registro das conclusões, para apresentação ao final de cada composição dos grupos.

Aquários Fechados e Painel Integrado: estratégia que permite trabalhar questões pontuais com turmas numerosas, permitindo a participação individual e a aprendizagem colaborativa: a) como será o trabalho do *formador:* apresentar o tema em forma de texto, filme ou de reflexão, dividindo, na sequência, a turma em dois grupos fechados, em círculos, e lançando, em cada grupo, a mesma questão ou uma questão diferente para discussão, determinando a escolha de um relator em cada grupo que, ao final, ficará responsável pela apresentação das conclusões para o outro grupo. No curso das discussões, o formador constrói o

Painel Integrado e, ao final, realiza o *debriefing* a partir das colocações de referido painel; b) como será o trabalho dos *alunos:* ler atentamente o texto apresentado (caso a reflexão parta de um texto), discutindo a questão posta em todos os seus ângulos, com a escolha de um administrador, que ficará responsável pela distribuição do tempo e organização da turma, com o uso do *objeto da palavra* (qualquer objeto, como caneta, flor, boneco, etc, que o aluno deve segurar enquanto fala, passando-o, ao final do seu tempo, para outro aluno), e de um relator, que fará anotações sobre as discussões, para apresentação das conclusões ao outro grupo. Na sequência, os componentes de cada grupo, que assim desejarem, irão apresentar considerações ou discordâncias a respeito das conclusões do grupo diverso.

Essa metodologia pode apresentar variação em turmas maiores, com o destaque de alguns alunos para a formação dos "aquários", e colocação dos demais como observadores, com orientações objetivas. Além dessa variação, pode haver a distribuição de temas diferentes para cada grupo, de forma que haja uma complementação entre eles; ou haver, em cada grupo, a discussão do mesmo tema, sob aspectos diversos.

A fim de que essa estratégia de ensino atinja seus objetivos, é importante que seja seguida de *Painel Integrado*, ou seja, que com base nas anotações escritas de cada relator, o formador coloque as questões debatidas num flip chat, fazendo na sequência, o fechamento, com a síntese dos pontos levantados e complementação com considerações necessárias.

Painel Integrado: estratégia apta a permitir, de forma dinâmica, o intercâmbio de ideias, com a participação e integração de toda a turma na discussão de um tema, a partir de um texto básico, de exposição, filme, ou de outras metodologias ativas, como aquário, dramatização, etc.: a) como será o trabalho do *formador:* apresentar o tema em forma de exposição, texto, filme ou partindo de metodologia ativa aplicada anteriormente e, na sequência, dividir a turma em grupos com número igual de participantes e distribuir um número ou um post it de cor diferente para cada integrante de cada grupo, que também receberá uma ficha ou

folha de papel para anotar o que foi estudado e discutido, e que deverá relatar na etapa seguinte. Ainda, o formador irá determinar um tópico sobre o tema para discussão em cada grupo. Após o decurso do prazo para as discussões, o formador reorganiza a sala reunindo aqueles que tem o mesmo número ou a mesma cor de post it em novos grupos, nos quais, cada aluno relata as conclusões, respostas ou conclusões, com base nas anotações que trouxe do grupo anterior; b) como será o trabalho dos *alunos:* ler atentamente o texto ou assistir atentamente o filme apresentado (caso se parta de texto ou filme, e não de exposição ou metodologia ativa), discutindo, em cada grupo, a questão posta em todos os seus ângulos, e fazendo anotações sobre as discussões, para apresentação das conclusões no grupo da segunda formação. Ao final, na plenária, com a turma toda, o formador deverá fazer o fechamento, sintetizando os pontos levantados e apresentando as complementações necessárias.

Phillips 66: estratégia que se destina à análise e discussão de tema, ligado ao objetivo da aula, e contido em texto, que pode ser dividido em partes (6 partes). Os alunos devem ser reunidos em 6 grupos de 6 membros para, durante 6 minutos, discutirem cada parte do texto, buscando uma síntese provisória. Posteriormente, um membro de cada grupo irá para grupo novo, explicar e expor as conclusões do grupo original, de modo que todos os grupos tenham contato com todas as partes do texto, discutindo o tema por completo: a) como será o trabalho do *formador*: preparar a aula com foco no objetivo pretendido, selecionando texto, a fim de fomentar reflexão sobre pontos essenciais do aprendizado, observando a participação de todos os alunos e orientando-os nas discussões dos grupos; fazendo, ao final, no grande grupo, o fechamento, sintetizando os pontos discutidos e complementando-os, se necessário; b) como será o trabalho dos *alunos*: refletir sobre a parte do texto que lhe coube, apresentando-a aos colegas do segundo grupo e complementando-a com as partes que couberam aos demais colegas.

Simulação através de estudo de caso-análise: consiste em apresentar situação real ou fictícia de conflito (através de descrição, narração, dramatização, etc) para ser discutida em grupo, motivando a

participação e a capacidade analítica dos alunos, sem necessidade de alcance de consenso geral: a) como será o trabalho do *formador:* escolher o caso de acordo com os objetivos traçados, apresentando-o por escrito e explicando que o objetivo não é o consenso, mas o levantamento de possíveis soluções no que diz respeito ao método adequado para a solução do caso, solicitando aos alunos que o leiam, em grupos de discussão, por tempo determinado, anotando seus pensamentos e dúvidas, para a discussão posterior. Após a leitura, parte-se para a discussão em plenária, incentivando o formador a participação de todos e fomentando o debate, fazendo, ao final, o fechamento, resumindo os conceitos e ideias-chave; b) como será o trabalho dos *alunos:* ler o caso apresentado com atenção e debatê-lo, em grupo, no tempo definido, anotando seus pensamentos e dúvidas, e participando do debate em plenária.

Simulação através da dramatização*:* consiste em trazer para a sala de aula situação real para vivência e observação dos alunos, que desempenham os papéis dos envolvidos, conforme orientação do professor, desenvolvendo a empatia, a segurança e a desinibição: a) como será o trabalho do *formador:* partindo do objetivo definido, organizar a estrutura do caso a ser dramatizado, descrevendo todas as circunstâncias que o envolvem e definindo, de forma clara, todos os papéis a serem encenados, explicando a forma de trabalho aos alunos, a fim de que se voluntariem. Formado o grupo de alunos, informar os respectivos papéis, permitindo a preparação por 10 (dez) minutos, em local separado, ao mesmo tempo em que orienta os demais alunos sobre aspectos específicos que deverão ser observados durante a dramatização (pode ser usada "Ficha de Observação", que consta do Anexo, para direcionar os pontos a serem observados). Após a dramatização, que deve durar 50 (cinquenta) minutos, promover a participação dos alunos, fomentando comentários sobre os aspectos observados e conclusões que tenham relação com o objetivo traçado (30 (trinta) minutos), fazendo o fechamento (10 (dez) minutos); b) como será o trabalho dos *alunos:* vivenciar situação real através da dramatização e observação atenta, seguida de participação na discussão, desenvolvendo a empatia.

Grupos Criativos: estratégia que possibilita trabalhar um assunto de várias maneiras, incentivando a criatividade: a) como será o trabalho do *formador:* apresentar o tema em forma de texto, organizando os grupos de acordo com o tamanho da turma, e definindo tempo para a leitura nos grupos. Após, deve sortear a forma de apresentação do conteúdo do texto, como por exemplo: entrevista para a televisão, debate, mesa redonda, jogral (coro falado), dramatização, manifesto a ser publicado no jornal, etc., podendo o formador criar outras formas; b) como será o trabalho dos *alunos:* ler atentamente o texto apresentado, que deve ser debatido no grupo e, após a combinação de papéis e divisão de tópicos, apresentado ao grande grupo sob a forma sorteada. A atuação nos grupos deve ser criativa e colaborativa. Sugere-se a utilização de "Ficha de Avaliação da Apresentação" (que consta do Anexo), a fim de que, quando da apresentação de um grupo, outro avalie de forma direcionada a apresentação, o que, além de prender a atenção de todos, fomenta o debate e ajuda a levantar os pontos cuja discussão se faz necessária para atingir o objetivo traçado.

Ainda, no início do curso, diante do comportamento colaborativo que se pretende de um conciliador/mediador é importante que seja utilizada uma dinâmica de apresentação, que pode servir, inclusive, como avaliação diagnostica, caso não tenha sido possível a distribuição prévia de questionário para esse fim, detectando-se, através dela, o perfil da turma e as expectativas em relação ao curso.

Com esse viés mais diagnóstico, pode ser utilizada a **Apresentação Cruzada:** a) como será o trabalho do *formador:* entregar Fichas de Apresentação (cujos modelos se encontram no Anexo) para todos os alunos, orientando-os a preenche-las livremente, em cinco minutos e, posteriormente, organizarem-se em duplas, trocando as fichas e conversando a respeito das respostas; b) como será o trabalho dos *alunos:* preencher as Fichas de Apresentação em silêncio e, depois, troca-la com seu companheiro, comentando-a e complementando as informações que julgue necessárias. Ao final, em duplas, um apresenta o outro.

Outra dinâmica de apresentação, que tem por objetivo fomentar a união, a colaboração, a cumplicidade no trabalho em equipe

e a capacidade de resolver problemas, superando desafios é a chamada **Dinâmica do Nó:** a) como será o trabalho do *formador:* pede que os alunos, dando as mãos, formem um círculo, gravando na memória quais colegas estão à sua direita e à sua esquerda. Na sequência, colocando uma música, pede para darem duas voltas para a direita, ainda em círculo, e soltarem as mãos, caminhando livremente pela sala, parando onde estiverem, quando parar a música. Então, emite nova ordem, para que cada um, sem se mover, procure os colegas que estavam à sua direita e à sua esquerda na roda, dando as mãos novamente. Por fim, pede que refaçam a roda, em silêncio e sem soltarem as mãos. Se não conseguirem, pode liberar a comunicação por alguns minutos; e, se ainda assim, tiverem dificuldade para desatarem o nó, pode subir numa cadeira, auxiliando-os com sugestões e mostrando caminhos; b) como será o trabalho dos *alunos:* seguindo a orientação do formador, devem prestar atenção e gravar quais colegas ficaram à sua direita e à sua esquerda na roda, para que, após caminharem, os encontrem, dando as mãos a eles novamente. A partir daí, de forma colaborativa, devem buscar formas de voltarem à posição inicial (roda), em silêncio e sem soltarem as mãos. Em turmas numerosas, sugere-se que sejam formados dois grupos. O importante é que, ao final, o formador permita que a experiência vivenciada seja partilhada, através das colocações das dificuldades e sentimentos pelos alunos.

Devemos ter em mente, que essas estratégias de ensino/aprendizagem se mostram mais adequadas para aulas presenciais, porém, com o avanço da tecnologia, determinadas plataformas, como a Moodle, permitem sua adaptação, através do uso de ferramentas apropriadas.

O que não podemos perder de vista é que, no ensino/aprendizagem de métodos consensuais de solução de conflitos, é essencial a combinação teoria/prática, numa proporção de 40% e 60%, respectivamente, que se seria a ideal, principalmente, diante da interdisciplinaridade que informa esses métodos e da necessidade de terceiros facilitadores dominarem a escuta, dentre outras técnicas que tem como pano de fundo a comunicação, além da necessidade de criação de empatia e de espaços de colaboração.

3 AVALIAÇÃO

De um modo geral, no que diz respeito a qualquer curso, existem duas formas de avaliação: a *somativa* e a *formativa*.

A *avaliação somativa* tem por base a meritocracia e usa como instrumentos a prova, o teste, o exame, com atribuição de notas, pontos e conceitos. E assim, apresenta como objetivos selecionar e classificar, mas acaba punindo e expondo alguns alunos, de onde podemos concluir que, se usada de forma distorcida, pode levar à competição e exclusão, desmotivando alguns, até, a continuar o estudo.

Já a *avaliação formativa* é aquela que se dá ao longo de todo o processo de formação, ou seja, a serviço da aprendizagem; e apresenta como instrumentos a avaliação diagnóstica, a avaliação de reação, a autoavaliação, os registros reflexivos e as fichas de observação, entre outros. O objetivo é verificar o progresso da aprendizagem dos alunos, durante todo o percurso, adequando o trabalho docente e as atividades formativas às necessidades apresentadas, com o redimensionamento constante de tempo e conteúdo, através de reuniões pedagógicas.

A avaliação diagnóstica, por exemplo, deve ser realizada previamente ao curso, permitindo verificar as características da turma, bem como o que se quer e pretende do curso, para com base nessas informações, o docente poder elaborar o planejamento inicial, optando pelas estratégias de ensino/aprendizagem mais adequadas.

As fichas de observação e de avaliação da apresentação servem para prender a atenção dos alunos durante o uso de estratégias de ensino/aprendizagem e verificar qual o grau de aprendizado de cada um, permitindo que, com base na sua análise se possa eventualmente redimensionar os passos posteriores, a fim de que os objetivos traçados sejam alcançados.

A autoavaliação permite que o próprio aluno verifique, a partir da sua expectativa em relação ao curso, o progresso que atingiu e os pontos em relação aos quais necessita de um aprofundamento.

Os registros reflexivos, seguindo a mesma linha, podem ser aplicados ao final do curso, com direcionamento, através de perguntas, e permitem que o docente perceba suas falhas, preenchendo as lacunas num planejamento posterior.

Há ainda, procedimentos avaliativos da aula, do professor e do curso (pelo aluno), e do curso (pelo professor), que se baseiam em perguntas objetivas, destinadas a aferir a qualidade geral do curso, visando o aprimoramento, tanto da instituição, quanto do docente.

Assim, num curso que pretende formar terceiros facilitadores (conciliadores, mediadores, negociadores, etc), o ideal seria a avaliação formativa, no decorrer de todo o processo de ensino e aprendizagem, a fim de viabilizar a constatação das dificuldades dos alunos e suas possíveis causas, para ajuste progressivo da ação pedagógica; o que, entretanto, demandaria mais tempo e capacitação do corpo docente que, de preferência, deveria ser permanente, a fim de permitir reuniões pedagógicas de alinhamento.

Porém, como esta não é a realidade que se apresenta na maior parte dos tribunais e das instituições de ensino que se dedicam aos métodos consensuais de solução de conflitos, sugere-se que, ao menos, se parta para uma avaliação híbrida (formativa e somativa).

Partindo dessa constatação, sugere-se que o acompanhamento do desempenho dos alunos seja paulatino com base no desenvolvimento de algumas atividades/estratégias mencionadas no tópico anterior, como GO/GV, tempestade cerebral, simulação por meio de estudo de caso-análise, Phillipps 66, etc; tendo como *instrumentos de avaliação:* a) participação em aula; b) Fichas de Observação; c) Relatório Final (que pode se basear em resposta à pergunta reflexiva lançada no início do curso); d) Avaliação Individual por meio de *estudo de caso*, cabendo ao aluno fazer uma análise, com detalhes de uma situação fictícia de ensino,

indicando qual o método de solução de conflitos adequado, levando em conta as características dos envolvidos, do conflito e do procedimento, e quais técnicas utilizaria para alcançar os interesses e necessidades dos envolvidos, de forma justificada.

Como indicadores de avaliação sugere-se os seguintes: participação nas atividades propostas, capacidade analítica e de síntese, coerência de argumentos, capacidade de utilização das técnicas de conciliação/mediação e aptidão para se comunicar e se relacionar.

Seguindo a proposta de avaliação híbrida (formativa e somativa), o conceito final poderá ser extraído das pontuações obtidas nas atividades selecionadas e desenvolvidas durante o curso, não se limitando única e exclusivamente numa prova ou teste final, o que se mostra mais apropriado, principalmente, se tivermos em mente que os terceiros facilitadores que desejamos formar são adultos que já possuem conhecimentos prévios e experiências profissionais e de vida, buscando no ensino utilidade prática para o dia a dia do trabalho e aprimoramento profissional.

ANEXO
MATERIAL DE APOIO

DINÂMICA DE APRESENTAÇÃO CRUZADA:

1.1 FICHA DE APRESENTAÇÃO (Simplificada)

Nome:

_____

Cidade de Nascimento:

_____

Cidade onde moro:

_____

O que me dá satisfação em um curso:

_____

Um mediador precisa:

_____

O que sei e gosto:

_____

O que espero aprender com este curso:

_____

1.2 FICHA DE APRESENTAÇÃO (Completa)

Nome:

_____

Cidade de Nascimento:

_____

Cidade onde moro:

_____

O que me dá satisfação em um curso:

_____

Não pode faltar em uma boa aula:

_____

Um mediador precisa:

_____

O que faço melhor:

_____

O que sei e gosto:

_____

Hobby/passatempo:

_____

Filme ou Livro que marcou minha vida:

_____

Qual a palavra vem a minha cabeça quando penso em Conflito:

_____

O que espero aprender com este curso:

_____

2 SIMULAÇÃO ATRAVÉS DE DRAMATIZAÇÃO - Casos

2.1 Sessão de Mediação Simulada: CASO "CHAPÉU DE SOL"

Valdelice e Fabilene são vizinhas que moram em casas com vista para o mar em Ubatuba-SP. Como as relações entre ambas eram excelentes desde que se conheceram, Valdelice chamou Fabilene para ser madrinha de seu filho Raul.

Há três semanas Valdelice, com o objetivo de melhorar a sua visão para o mar, cortou um metro da copa de duas e derrubou uma das árvores (denominadas "Chapéus de Sol") localizadas perto da divisa entre os terrenos das duas casas.

Fabilene exige que Valdelice pague R$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), para substituir as três árvores, mas Valdelice recusa-se a fazê-lo. Amigos em comum sugeriram que as partes tentassem resolver o litígio buscando chegar a um acordo.

A mediação é voluntária e foi agendada para hoje.

CONSÍGNIA 1

INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS PARA FABILENE

Você tem 43 anos e é casada com João Teixeira, mas vocês não têm filhos. Vocês estão vivendo no mesmo local há 20 anos, em uma casa de três quartos com jardim e vista para a praia. O local é bastante plano e tem diversos "Chapéus de Sol", que você cuida com bastante zelo. Afinal, eles possuem um grande valor sentimental, pois foram plantados pelo seu falecido pai, que era então dono da casa. Você se lembra de brincar embaixo dessas árvores desde pequena.

Há cerca de cinco anos, Valdelice, uma bem sucedida empresária local, mudou-se para a casa vizinha a sua.

Logo de cara você se encantou com o Raul (ou Rauzito), filho de Valdelice. Você adora crianças e muito se ressente por não ter tido um filho. Aos poucos, você desenvolveu uma forte amizade com Valdelice, que convidou João e você para serem padrinhos do Raul, o que é para você algo muito valioso.

O problema, no entanto, é que você está profundamente magoada com Valdelice pois, há três semanas, enquanto você viajava com João, ela cortou um metro da copa de duas e derrubou outra das árvores, do tipo "Chapéu de Sol" que ficam atrás da sua casa.

Valdelice já havia reclamado que as árvores estavam bloqueando a vista para o mar e repetidamente pediu a você para cortá-las. Você nunca entendeu o motivo da insistência, afinal esse tipo de árvore faz parte da paisagem do local.

Você se recorda de algumas discussões vagas sobre de quem seria a propriedade das árvores, isto é, em que terreno elas estariam realmente – mas você não se lembra de uma resolução específica ter sido tomada conjuntamente.

Valdelice fez o que fez sem considerar o que você pensava, sem qualquer preocupação com a beleza das árvores ou com o valor que elas tinham para você e sua família. Talvez as árvores devessem ter sido cortadas para atender aos interesses de todos e de modo a preservá-las, mas agora é muito tarde para fazer qualquer coisa...

Você quer que Valdelice pague R$ 3.500,00 para que possam ser plantadas novas árvores.

Você está irritada com a atividade egoísta e provocativa de Valdelice e preocupa-se com a relação futura entre vocês, especialmente em termos de contato com o pequeno Raul.

CONSÍGNIA 2

INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS PARA VALDELICE

Você é uma jovem de 24 anos e bem sucedida empresária, dona de uma pizzaria, na cidade de Ubatuba-SP, a apenas 100 metros de sua casa.

Você é "mãe solteira" desde os 21 anos e toda a sua família reside na cidade de Pato Branco-PR. Há seis anos você decidiu abrir seu próprio negócio e se mudou com seu filho recém-nascido, na época, para a cidade de Ubatuba.

Poucas semanas após ter se mudado, você conheceu seus vizinhos João e Fabilene. Eles são um pouco mais velhos do que você e foi muito importante ter conhecido-os nesse momento em que você estava sozinha em um lugar estranho. Além disso, eles são ótimos com o seu filho Raul – tanto assim que você os fez padrinhos da criança.

O problema é que há algumas árvores atrás da casa de Fabilene que no início atrapalhavam sua vista para a praia, mas que, com o tempo, foram crescendo a ponto de obstruir totalmente sua vista.

Isso lhe preocupa imensamente, pois essa casa é a única propriedade que você possui e, sem a vista para a praia, ela perde muito de seu valor.

Além disso, não é totalmente claro se as árvores estão ou não no seu terreno. Aparentemente, a linha divisória entre os terrenos nunca foi bem delimitada.

Em uma das conversas que teve com Fabilene, você chegou a manifestar sua intenção de cortar as árvores, não tendo percebido uma negativa categórica da amiga em tal oportunidade.

Reconhece, porém, que interrompeu a conversa naquele ponto para evitar que ficasse constrangedora a situação.

Você se sente chateada pelo fato de Fabilene estar tão irritada com essa situação e não entende como ela pode dar tanta importância para uma planta a ponto de colocar em risco a amizade de vocês. Além disso, além de estar com o caixa em baixa por não ser temporada, você acha um absurdo ter de pagar R$ 3.500,00 por árvores que estão em todo lugar ao longo da praia. Duvida que elas realmente valham isso tudo...

Este documento é de autoria de Valeria Ferioli Lagrasta e a reprodução é autorizada com indicação da fonte.

2.2 Sessão de Conciliação ou Mediação Simulada: DIVÓRCIO

PARTES: Ana Silva – autor

Pedro Silva – réu

PEDIDO: divórcio motivado por agressão física

INFORMAÇÕES SOBRE O CASO:

- Pedro, 40 anos e Ana, 37 anos, foram casados por 18 anos. O regime do casamento é o da comunhão parcial de bens. Eles tem dois filhos, Maria, com 13 anos, e José, com 15 anos.

- Eles tiveram uma vida confortável financeiramente. Pedro é dono de uma loja de equipamentos eletrônicos, negócio que mantém há três anos. Antes, ele foi um revendedor de peças e, com o trabalho de muitos anos, guardou dinheiro para montar o próprio negócio.

- Quando Ana casou com Pedro, ela largou os estudos e nunca retornou, sendo que nunca trabalhou, dedicando-se exclusivamente à família nos últimos dezoito anos, apesar de ser inteligente e antes do casamento, trabalhar como auxiliar de escritório.

- Os primeiros quinze anos de casamento foram muito bons, com pequenos desentendimentos, comuns a um casal. Mas nos últimos três anos, passaram a ter sérios problemas matrimoniais, com discussões frequentes, que se tornaram cada vez mais intensas e agressivas. Com isso, a comunicação entre marido e mulher foi se deteriorando progressivamente.

- Ana também passou a discutir com os filhos, pois quando seu marido chega do trabalho, fica ao lado dos filhos, fazendo com que ela se sinta abandonada.

- Os negócios de Pedro se expandiram, o que fez com que tivesse que trabalhar mais e mais tempo. Ele trabalha seis dias por semana, durante doze horas. Então, quando chega em casa, geralmente está

irritado e cansado, quase não fala com sua esposa e filhos e, muitas vezes, discute com Ana.

- Na última discussão, que deu origem ao processo, a situação se agravou e Pedro perdeu o controle, desferindo um tapa no rosto de Ana. E isso ele nunca tinha feito antes.

- No dia seguinte, Ana foi até a delegacia e fez um Boletim de Ocorrência por violência doméstica, e ato contínuo, decidiu ingressar com essa ação.

- Antes do casamento, Pedro herdou um terreno do pai e a casa onde moram foi construída sobre esse terreno, durante a constância do casamento. Além disso, possuem um apartamento no Guarujá, dois carros e uma moto. Pedro ainda possui duas aplicações financeiras em bancos diferentes, com valores significativos, que estava guardando para expandir ainda mais seus negócios, montando uma filial no interior.

- Ana quer permanecer na casa com os filhos, além de pleitear a divisão igualitária dos demais bens.

- Ana quer a guarda dos filhos e pretende que Pedro pague alimentos a ela e aos filhos (dois salários mínimos para cada um), além de plano de saúde para todos; concordando com visitas livres.

- Ana quer manter o nome da casada, devido ao tempo do casamento e sobrenome dos filhos.

- O casamento sempre transcorreu dentro da normalidade, mas à medida que a comunicação se tornou mais complicada, Pedro mergulhou no trabalho e Ana na bebida. Assim, eles não conseguem mais sentar e discutir racionalmente seus problemas.

CONSÍGNIA 1

INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS PARA ANA

Quando você casou com Pedro, era muito nova, largou os estudos e nunca retornou, sendo que nunca trabalhou, dedicando-se exclusivamente à família nos últimos dezoito anos, apesar de ser inteligente e antes do casamento, trabalhar como auxiliar de escritório.

Assim, desde o casamento, nunca se dedicou a nenhum de seus interesses, cuidando unicamente da família.

Nos últimos cinco anos, com o crescimento dos filhos e sua parcial independência, passou a se sentir sozinha e depressiva, tendo a impressão que Pedro parece se preocupar unicamente com seu trabalho e mais nada. Os filhos, por sua vez, estão muito ocupados com a escola e outras atividades.

Diante da solidão e depressão, passou a beber gim para se sentir menos só, sendo que quando Pedro chega em casa, geralmente já tomou algumas doses e, como ele é muito irritado, acabam discutindo. Mas apenas bebe para esquecer e não se considera uma pessoa viciada em bebida.

Apesar de ter tomado a decisão de ingressar com esta ação, ainda ama muito Pedro e acredita que o tapa foi um incidente isolado, que nunca ocorreu e nem voltará a ocorrer, motivo pelo qual não teme por sua segurança e continua vivendo na mesma casa que Pedro, com os filhos, sendo que pode desistir da ação.

Entretanto, apesar de estar arrependida de ter proposto a ação e se sentir culpada pelo incidente, quer continuar com os filhos, pois entende que dependem de si e tem condições de cria-los e educa-los; porém, como parou de trabalhar para cuidar dos filhos, precisa de alimentos para si e para eles, em valor suficiente para manter as despesas (6 salários mínimos – dois para cada um), além de plano de saúde para todos.

Diante da idade dos filhos, entende ser possível combinarem as visitas.

Quanto aos bens, apesar de não trabalhar fora, como sempre trabalhou em casa e cuidou dos filhos praticamente sozinha, quer ficar com a casa, pois não tem outro local para morar com os filhos; e pretende a divisão igualitária dos demais bens: apartamento no Guarujá, dois carros, uma moto e aplicações financeiras. Precisa do carro maior, pois é o que usa para levar os filhos na escola e fazer compras para a casa.

E também pretende manter o nome de casada para não ficar com nome diferente do nome dos filhos, o que seria constrangedor na escola.

CONSÍGNIA 2

INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS PARA PEDRO

Quando casou com Ana não tinha praticamente nada, pois era revendedor de peças para computadores, porém, o que ganhava era suficiente para manter a família, já que aprendeu que "mulher sua não trabalha" e o homem deve ser o provedor. Com o tempo, muito esforço e as economias, há cerca de três anos, conseguiu montar o próprio negócio (loja de equipamentos eletrônicos) e passou a trabalhar mais. Para manter o negócio, precisa trabalhar seis dias por semana, durante doze horas. Então, quando chega em casa, geralmente está irritado e cansado, quase não fala com sua esposa e filhos e, muitas vezes, discute com Ana, que de uns anos para cá, passou a beber.

Ainda fica mais irritado quando vê que Ana bebeu, pois se preocupa com os filhos, que nas discussões, muitas vezes, têm razão.

Na última discussão, perdeu a cabeça e acabou desferindo um tapa no rosto de Ana, o que nunca tinha acontecido antes, pois não se considera agressivo e as discussões anteriores sempre foram normais, como de qualquer casal.

Acredita que não ama mais Ana e isso faz com que tenha menos paciência com ela, mas nunca pensou em se divorciar pois não quer ficar longe dos filhos.

Quando era novo, herdou um terreno do pai e a casa onde moram foi construída sobre esse terreno, durante a constância do casamento, porém, como Ana nunca trabalhou, toda a construção foi paga com o fruto de seu trabalho, não tendo ela qualquer direito sobre a casa. Além disso, possuem um apartamento no Guarujá, dois carros e uma moto, tudo comprado unicamente com suas economias durante todos esses anos de trabalho. Ainda possui duas aplicações financeiras em bancos diferentes, com valores significativos, que estava guardando para expandir ainda mais seus negócios, montando uma filial no interior.

Sabe que Ana tem direito a uma parte do patrimônio, mas entende que, como a casa foi construída em terreno que herdou do pai, lhe pertence com exclusividade e quer que a família saia da casa encontrando outro local para morar; além do que, as aplicações financeiras, por serem fruto exclusivo do seu trabalho, não podem ser partilhadas.

Concorda em deixar a guarda dos filhos com Ana, que sempre cuidou deles de forma satisfatória, bem como com o pagamento de alimentos aos filhos; porém, não concorda com o valor pleiteado, que é excessivo, pois estudam em escola pública e já vão sozinhos para a escola. Também discorda do pagamento de alimentos a Ana, pois é jovem e apta ao trabalho, além do que, os filhos são adolescentes e não precisam mais da sua atenção o dia todo.

Pretende visitar os filhos sempre que quiser, pois é muito apegado a eles e quer que logo comecem a ajudar na loja.

Por fim, quer que Ana volte a usar o nome de solteira.

Este documento é de autoria de Valeria Ferioli Lagrasta e a reprodução é autorizada com indicação da fonte.

3 FICHAS DE OBSERVAÇÃO:

3.1 FICHA DE OBSERVAÇÃO (Caso Chapéu de Sol)

Professor(a):

NOME DO PARTICIPANTE:

ESCOLA:

Observando a simulação através de dramatização apresentada pelos colegas, observe os seguintes pontos:

Fala de Abertura:

_____

_____

_____

_____

Etapas do procedimento:

_____

_____

_____

_____

Técnicas utilizadas:

_____

_____

_____

_____

E, a partir da observação crítica, pense em como agiria ou como se sentiria se estivesse nos papéis do conciliador/mediador, advogados e partes, indicando quais etapas percorreria e quais técnicas utilizaria ou não, para posterior discussão em plenária:

_____

_____

_____

_____

Por fim, responda a seguinte indagação:

Você acredita que o conhecimento dos métodos consensuais de solução de conflitos, de um modo geral, e das técnicas de conciliação/mediação, especificamente, pode mudar algo na sua atuação profissional?

_____

_____

_____

_____

Este documento é de autoria de Valeria Ferioli Lagrasta e a reprodução é autorizada com indicação da fonte.

3.2 FICHA DE OBSERVAÇÃO (Caso Divórcio)

Professor(a):

NOME DO PARTICIPANTE:

ESCOLA:

Observando a atuação dos colegas na simulação através de dramatização, discorra sobre os seguintes tópicos, sob o ponto de vista de sua atuação (como conciliador/mediador, parte ou advogado):

Fala de Abertura:

_____

_____

_____

_____

Etapas do procedimento:

_____

_____

_____

_____

Técnicas utilizadas:

_____

_____

_____

_____

E, a partir da observação crítica, pense em como agiria ou como se sentiria se estivesse em papéis diferentes daquele no qual atuou (conciliador/mediador, advogados e partes), indicando, no caso de ser observador do conciliador/mediador, quais etapas percorreria e quais técnicas utilizaria ou não, para posterior discussão em plenária:

_____

_____

_____

_____

Por fim, responda a seguinte indagação:

Você acredita que o aprofundamento nas técnicas de conciliação/mediação trouxe alguma modificação na sua atuação na audiência (se for juiz) ou na sessão de conciliação/mediação (se for conciliador/mediador)?

_____

_____

_____

_____

Este documento é de autoria de Valeria Ferioli Lagrasta e a reprodução é autorizada com indicação da fonte.

4 FICHA DE AVALIAÇÃO DA APRESENTAÇÃO – Grupos Criativos:

AVALIAÇÃO DA APRESENTAÇÃO

Forma da Apresentação: Debate/Jogral/Mesa Redonda/Dramatização/ Entrevista para TV

Equipe ou Grupo:

Data:

Tempo: 15 minutos

Indicadores/Critérios:

Houve planejamento?

Sim Não Em parte

A apresentação possibilitou a compreensão sobre o funcionamento do CEJUSC?

Sim Não Em parte

O tema foi bem contextualizado?

Sim Não Em parte

Houve a participação de todos os integrantes do grupo?

Sim Não Em parte

Houve a retratação de um juiz gestor?

Sim Não Em parte

A unidade judiciária apresentada refletiu a ideia de um Poder Judiciário prestador de serviços, que atende aos anseios da comunidade?

Sim Não Em parte

A intencionalidade foi atingida, trazendo à reflexão o tema?

Sim Não Em parte

Este documento é de autoria de Valeria Ferioli Lagrasta e a reprodução é autorizada com indicação da fonte.

5 ESTUDO DE CASO – Avaliação Final:

AVALIAÇÃO/ESTUDO DE CASO

A avaliação individual será realizada por meio de *estudo de caso*, cabendo ao aluno fazer uma análise, com detalhes, da situação de conflito posta, através de investigação teórico-prática, apresentando relatório.

Os critérios de avaliação serão os seguintes: capacidade analítica e de síntese (10 pontos), coerência de argumentos (10 pontos), capacidade de tomada de decisões de forma lógica, fundamentada e contextualizada (20 pontos) e espírito investigativo (10 pontos); com atribuição de pontuação máxima de 50 pontos, conforme acima distribuídos.

O conceito final será extraído das pontuações obtidas na atividade, conforme os conceitos abaixo:

1) de 0 a 19**: Insuficiente;**

2) de 20 a 29: **Regular;**

3) de 30 a 39: **Bom;**

4) de 40 a 50: **Ótimo**.

No relatório de análise do caso, que deve ter, **no máximo uma lauda**, o aluno deverá: 1) identificar o conflito apresentado, relacionando-o com os métodos consensuais de solução de conflitos abordados na aula e demonstrando a forma de intervenção do magistrado; 2) descrever os possíveis métodos para a solução do conflito; 3) analisar, criticamente, o método de solução de conflitos escolhido para a solução do caso apresentado, apontando as vantagens e desvantagens em relação aos outros métodos passíveis de utilização; 4) posicionar-se em relação ao método escolhido para a solução do conflito, desenvolvendo, do ponto de vista da efetividade do trabalho, os fundamentos para a opção encontrada; RESPONDENDO às seguintes indagações:

Diante do conflito apresentado e dos métodos de solução de conflitos abordados no curso, como deve ser a intervenção do magistrado/terceiro facilitador?

1) Qual(ais) método(s) é (são) mais adequado(s) para a solução do conflito apresentado? Por que?

2) Quais as vantagens e desvantagens do(s) método(s) encontrado(s) em relação aos outros métodos passíveis de utilização?

3) Quais os fundamentos para a opção encontrada, diante da necessidade de efetividade do trabalho e de eficiência do Poder Judiciário como um todo?

Bom trabalho!

CASO: DIVÓRCIO

PARTES: Ana Silva - autora

Pedro Silva - réu

PEDIDO: divórcio motivado por agressão física

INFORMAÇÕES SOBRE O CASO:

- Pedro, 40 anos e Ana, 37 anos, foram casados por 18 anos. O regime do casamento é o da comunhão parcial de bens. Eles tem dois filhos, Maria, com 13 anos, e José, com 15 anos.

- Eles tiveram uma vida confortável financeiramente. Pedro é dono de uma loja de equipamentos eletrônicos, negócio que mantém há três anos. Antes, ele foi um revendedor de peças e, com o trabalho de muitos anos, guardou dinheiro para montar o próprio negócio.

- Quando Ana casou com Pedro, ela largou os estudos e nunca retornou, sendo que nunca trabalhou, dedicando-se exclusivamente à família nos últimos vinte anos, apesar de ser inteligente e antes do casamento, trabalhar como auxiliar de escritório.

- Os primeiros quinze anos de casamento foram muito bons, com pequenos desentendimentos, comuns a um casal. Mas nos últimos três anos, passaram a ter sérios problemas matrimoniais, com discussões frequentes, que se tornaram cada vez mais intensas e agressivas. Com isso, a comunicação entre marido e mulher foi se deteriorando progressivamente.

- Ana também passou a discutir com os filhos, pois quando seu marido chega do trabalho, fica ao lado dos filhos, fazendo com que ela se sinta abandonada.

- Os negócios de Pedro se expandiram, o que fez com que tivesse que trabalhar mais e mais tempo. Ele trabalha seis dias por semana, durante doze horas. Então, quando chega em casa, geralmente está irritado e cansado, quase não fala com sua esposa e filhos e, muitas vezes, discute com Ana.

- Ana, desde o casamento, nunca se dedicou a nenhum de seus interesses, cuidando unicamente da família. Nos últimos cinco anos, com o crescimento dos filhos e sua parcial independência, tornou-se depressiva e, para ela, Pedro parece se preocupar unicamente com seu trabalho e mais nada. Os filhos, por sua vez, estão muito ocupados com a escola e outras atividades.

- Diante da solidão e depressão, Ana passou a fazer uso excessivo de álcool, sendo que quando Pedro chega em casa, geralmente já tomou algumas doses.

- Na última discussão, que deu origem ao processo, a situação se agravou e Pedro perdeu o controle, desferindo um tapa no rosto de Ana. E isso ele nunca tinha feito antes.

- No dia seguinte, Ana foi até a delegacia e fez um Boletim de Ocorrência por violência doméstica, e ato contínuo, decidiu ingressar com essa ação. No entanto, a própria Ana acredita que o tapa foi um incidente isolado, que nunca ocorreu e nem voltará a ocorrer, motivo pelo qual não teme por sua segurança e continua vivendo na mesma casa que Pedro, com os filhos.

- Antes do casamento, Pedro herdou um terreno do pai e a casa onde moram foi construída sobre esse terreno, durante a constância do casamento. Além disso, possuem um apartamento no Guarujá, dois carros e uma moto. Pedro ainda possui duas aplicações financeiras em bancos diferentes, com valores significativos, que estava guardando para expandir ainda mais seus negócios, montando uma filial no interior.

- Ana quer permanecer na casa com os filhos, além de pleitear a divisão igualitária dos demais bens.

- Ana quer a guarda dos filhos e pretende que Pedro pague alimentos a ela e aos filhos (dois salários mínimos para cada um), além de plano de saúde para todos.

- Ana quer manter o nome da casada, devido ao tempo do casamento e sobrenome dos filhos.

- Pedro, por sua vez, entende que, como a casa foi construída em terreno que herdou do pai, lhe pertence e quer que a família saia da casa encontrando outro local para morar. Ainda, concorda com a divisão dos demais bens, com exceção das aplicações financeiras, por entender serem fruto exclusivo do seu trabalho.

- Pedro ainda concorda em deixar a guarda dos filhos com Ana, bem como com o pagamento de alimentos aos filhos; porém, não concorda com o valor pleiteado e nem com o pagamento de alimentos a Ana, por ser apta ao trabalho.

- Pedro quer que Ana volte a usar o nome de solteira.

- O casamento sempre transcorreu dentro da normalidade, mas à medida que a comunicação se tornou mais complicada, Pedro mergulhou no trabalho e Ana na bebida. Assim, eles não conseguem mais sentar e discutir racionalmente seus problemas.

Este documento é de autoria de Valeria Ferioli Lagrasta e a reprodução é autorizada com indicação da fonte.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABNT NBR 6023, 6024, 10520 e 14724

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILHO, Niceto. *Proceso, autocomposición y autodefensa*. 2. Ed. México: Universidad Nacional Autônoma de México, 1970.

ALVAREZ, Gladys S. *La mediación y el aceso a justicia*. Santa Fé: Rubinzal – Culzoni Ed., 2003.

_____; HINGHTON, Elena; JASSAN, Elías. *Mediación y Justicia*. Buenos Aires: Depalma, 1996.

AZEVEDO, André Gomma de. Perspectivas metodológicas do processo de mediação: apontamento sobre a autocomposição no direito processual. In: _____ (Org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. v. 2.

BARBOSA, Águida Arruda. *Mediação familiar: instrumento transdisciplinar em prol da transformação dos conflitos decorrentes das relações jurídicas controversas*. 2003. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos. In: SALES, Lídia Maia de Morais (Org.). *Estudos sobre mediação e arbitragem*. Rio de Janeiro: ABC Ed., 2003.

_____; CASTALDI SAMPAIO, Lia Regina. *O que é Mediação de Conflitos*. São Paulo: Ed. Brasiliense, 2007.

BRAZIL, Wayne D.; KAHN, Michael A.; NEWMAN, Jeffrey P.; GOLD, Judith Z. *Early neutral evaluation: an experimental effort to expedite dispute resolution.* **Judicature**, v. 69, n. 5, feb./mar. 1986.

BUSH, Robert A. Baruch; FOLGER, Joeph P. *The promise of mediation.* Revised edition: San Francisco: Jossey – Bass, 2005.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação.* São Paulo: Ed. Forense, 2007.

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

COBB, Sara; RIFKIN, Janet. Practice and paradox: deconstructing neutrality in mediation. *Law and Society Inquiry,* n. 16, 1991.

COSTA, Moacir Lobo da. *Breve notícia histórica do Direito Processual brasileiro e de sua literatura*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

COSTA E SILVA, Paula. *A Nova Face da Justiça*: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. Lisboa: Coimbra Editora, 2009.

DEMARCHI, Juliana. *Mediação – proposta de implementação no processo civil brasileiro.* 2007. 239 p. *Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.*

DURAND, Thomas. *L´Alchimie de la Compétence.* Revue Française de Gestion n. 160/2006. Paris.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim.* São Paulo: Imago, 1994.

GARANI, Solange. *Estratégias de Ensino Aprendizagem.* Apostila elaborada para Curso de Formação de Formadores – Desenvolvimento Docente

– Nível 1 – Módulo 2 – EAD, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM. Brasília: 2013.

GARCEZ, José Maria Rossani. *Negociação. ADRS. Mediação. Conciliação e Arbitragem.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2004.

GOLDBERG, Stephen B.; SANDER, Frank E. A.; ROGERS, Nancy H.; COLE, Sarah Rudolph (Eds). *Dispute resolution: negotiation, mediation and other processes.* 4ª ed. New York: Aspen Publishers, 2003.

GOMMA DE AZEVEDO, André. *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini; LAGRASTA NETO, Caetano; WATANABE, Kazuo (coordenadores). *Mediação e Gerenciamento do Processo – Revolução na Prestação Jurisdicional.* São Paulo: Ed. Atlas, 2007-a.

_____. *Os fundamentos da justiça conciliativa.* **Revista de Arbitragem e Mediação.** RArb 14. p. 116-21. 2007-b.

_____. Conciliação e juizados de pequenas causas. *Novas tendências do direito processual.* São Paulo: Forense Universitária, 1990-c.

JARAMILLO, Mario. *Justicia por consenso – introducción a los sistemas alternos de solución de conflictos.* Santafé de Bogotá: Institución Universitária Sergio Arboleda, 1996.

KUENZER, Acácia. *Conhecimento e Competência no Trabalho e na Escola.* Disponível em http://redeescoladegoverno.fdrh.rs.gov.br

LAGRASTA LUCHIARI, Valeria Ferioli. *A Mediação de Conflitos – análise da realidade brasileira e sua efetiva implantação no Poder Judiciário do Estado*

de São Paulo. 2009. 170 p. Tese (Pós Graduação "Lato Sensu" em Direito) – Escola Paulista da Magistratura, São Paulo.

_____. *Mediação Judicial – Análise da realidade brasileira – origem e evolução até a Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça.* Coleção ADRs. São Paulo: Gen/Forense Editora, 2012.

_____; PORTUGAL BACELLAR, Roberto (Coords.) *Conciliação e Mediação – ensino em construção.* São Paulo. IPAM, 2016.

_____. Capacitação de Conciliadores e Mediadores. In: PRADO DE TOLEDO, Armando Sérgio; TOSTA, Jorge; FERREIRA ALVES, José Carlos (Coords.) *Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

_____. Comentários da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, de 29 de novembro de 2010. In: GROSMAN, Claudia Frankel; MANDELBAUM, Helena Gurfinkel (Org.). *Mediação no Judiciário – Toeria na Prática e Prática na Teoria.* São Paulo: Primavera Editorial, 2011.

_____. Etapas e Técnicas de Conciliação e Mediação. In: CHIMENTI. Ricardo da Cunha. (Coord.). *Manual para EaD do Curso de Juizados Especiais – Módulo I - da ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados*. Brasília: ENFAM, 2017.

LAGRASTA, Valeria Ferioli. *Juizado especial de pequenas causas no direito comparado.* São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

_____. Mediação, conciliação e suas aplicações pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; _____; WATANABE, Kazuo. (Coords.) *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação.* São Paulo: Ed. Atlas, 2007-b.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *Direito na História*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MENDES DA VEIGA, Maria Raimunda. *O desenvolvimento de competências e as práticas pedagógicas* – que *mudanças são necessárias na formação profissional?*. Apostila para Curso de Formação de Formadores da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM. Brasília: 2013.

MOORE, Christopher. *El proceso de mediación – métodos prácticos para la resolutión de conflictos*. Buenos Aires: Granica, 1995.

OLIVEIRA, Ângela. Mediação – código de ética dos mediadores. In: _____ (Coord.). *Mediação: métodos de resolução de controvérsias.* São Paulo: LTr: Centro Latino de Mediação e Arbitragem, 1999. p. 195-198.

RAIFFA, Howard. *The art and science as negotiation*. Cambridge, Massachussets: Belknap Press of Harward University Press, 1982 (17. reimpressão de 2003).

_____; HAMMOND, John S.; KEENEY, Ralph L. *Decisões inteligentes.* 2ª ed. Tradução de Marcelo Filardi Ferreira. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo.* 11ª ed. São Paulo: Malheiros Ed., 1996.

SINGER, Linda. *Settling disputes.* 2ª ed. Boulder, Colorado: Westview Press, 1994.

SIX, Jean-François. *Din*âmica da Mediação. Tradução de Águida Arruda Barbosa, Eliana Riberti Nazareth e Giselle Groeninga. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SLAIKEU, Karl A. *No Final das Contas – um manual prático para a mediação de conflitos.* tradução Grupo de Pesquisas e Trabalho em Arbitragem, Mediação e Negociação na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

SUARES, Marines. *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas.* 1ª ed. 6ª reimp. Buenos Aires: Paidós, 2008.

VEZZULLA, Juan Carlos. *Mediação – Teoria e Prática e Guia para Utilizadores e Profissionais*. Edição Conjunta. Lisboa: Agora Publicações Ltda., 2001-a.

_____. *A mediação de conflitos com adolescentes autores de ato infracional.* Florianópolis: Habitus Ed., 2006-b.

_____. A mediação. O mediador. A justiça e outros conceitos. In: OLIVEIRA, Ângela (Coord.). *Mediação: métodos de resolução de controvérsias.* São Paulo: LTr: Centro Latino de Mediação e Arbitragem, 1999, p. 113-120.

VIEIRA, Rosa Maria. *O juiz de paz: do Império a nossos dias.* 2ª ed. Brasília: Ed. da UnB, 2002. p. 37-48.

WATANABE, Kazuo. *Mediação: um projeto inovador.* Brasília: **Conselho da Justiça Federal**, 2002-a. p. 70 (Série Cadernos do CEJ. v. 22).

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

_____. Filosofia e características básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas. In: _____(Coord.). *Juizado especial de pequenas causas.* São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985-c.

_____. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; LAGRASTA, Valeria Ferioli; _____. (Coords.) *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação*. São Paulo: Ed. Atlas, 2007-c.

_____. *Modalidade de mediação*. In: **Seminário Mediação: uma proposta inovadora.** Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2001-e. p. 42-50 (Série Cadernos do CEJ, v. 22).

MINISTÉRIO DA
JUSTIÇA E
SEGURANÇA PÚBLICA

PÁTRIA AMADA
BRASIL
GOVERNO FEDERAL