



Organizadores:

André Gomma de Azevedo e Roberto Portugal Bacellar

Manual de
Autocomposição
Judicial

2007

Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação Vol 4 / André Gom-
ma de Azevedo, Ivan Machado Barbosa (orgs.) – Brasília: Grupos
de Pesquisa, 2007.

E82a 302 p.
ISBN 85-89929-02-7

1. Resolução alternativa de disputas 2. Arbitragem 3. Mediação 4.
Negociação. I. Azevedo, André Gomma de

CDU 347.918

Agradecimentos

As idéias apresentadas neste Manual de Técnicas Autocompositivas decorrem do trabalho voluntário de vários autores que em conjunto aceitaram o desafio de elaborar um manual com enfoque predominantemente pragmático. Não podemos deixar de registrar nossa gratidão, pela generosa contribuição, aos demais autores: Aiston Henrique de Souza, Paulina D'Apice Paez, Juliano Zaiden Benvindo, Vilson Malchow Vedana, Ivan Machado Barbosa, Fábio Portela Lopes de Almeida, Otávio Augusto Buzar Perroni, Daniela Maria Cordua Bóson, Vinicius Prado, Gustavo de Azevedo Trancho, Cíntia Machado Gonçalves Soares, Isabela Seixas, Henrique de Araújo Costa, Francisco Schertel Ferreira Mendes, Artur Coimbra de Oliveira, Maysa Massimo, Clarissa Menezes Vaz, Juliana Nicola Kilian, Sérgio Antônio Garcia Alves Jr, Breno Zaban Carneiro, Guilherme Lima Amorim e Michelle Tonon Barbado.

Registramos nossos agradecimentos aos revisores, que como instrutores de técnicas autocompositivas em seus respectivos tribunais apresentaram sugestões de aperfeiçoamento do presente texto: Henrique Gomm Neto e Carla Novelli.

O presente manual é resultado do esforço conjunto iniciado em 2001 no Grupo de Pesquisa e Trabalho em Arbitragem, Mediação e Negociação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, com a colaboração de magistrados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. A partir do curso de formação de multiplicadores em técnicas autocompositivas, realizado pelo Conselho Nacional de Justiça em agosto de 2006 concebeu-se a idéia de elaborar um guia ou manual que reunisse, de forma condensada e simplificada, a teoria relativa às técnicas autocompositivas para uso por conciliadores, nos termos do art. 277 §1º do Código de Processo Civil e do art. 2º da Lei 9.099/1995. Assim, temos a satisfação de apresentar este

Manual de Conciliação Judicial, uma obra simples mas pioneira no seu intuito de aperfeiçoar a aplicação de processos autocompositivos.

É importante salientar que este manual apresenta apenas um, entre vários modelos de conciliação. Segue-se assim, uma seqüência de passos, técnicas e ferramentas a serem seguidas e adotadas pelos conciliadores. Com intuito de reunir a informação em ordem lógica e que também permita a fácil consulta, dividimos o manual em quatro segmentos. No primeiro momento, apresentamos uma visão geral do processo de conciliação e de seu posicionamento dentre as formas de resolução de conflito. A segunda seção busca explicar detidamente cada uma das fases do processo de conciliação. A seção que se segue desenvolve as técnicas necessárias à condução da conciliação.

Criamos este manual para atender, especificamente, as necessidades dos conciliadores que atuam no âmbito do Poder Judiciário. No entanto, acreditamos que as habilidades nele contidas podem ser proveitosamente empregadas em outras esferas. Entre elas, destacamos questões comunitárias, acadêmicas, familiares e corporativas. O nosso intuito, portanto, não é apenas melhor capacitar os conciliadores judiciais, como também estimular uma cultura de resolução de conflitos por meio de comunicações que efetivamente realizem os interesses das partes ao mesmo tempo em que estimula a compreensão mútua. Isto porque, essencialmente, o objetivo da lei, do direito e da própria existência do Poder Judiciário é a pacificação social.

Brasília, 8 de março de 2007

André Gomma de Azevedo e Roberto Portugal Bacellar
Organizadores



Introdução

Os Juizados Especiais foram concebidos para que neles houvesse específica atenção aos mecanismos autocompositivos como forma de emprestar maior efetividade ao ordenamento jurídico processual. Isto porque, deontologicamente, os Juizados Especiais seguiram experiência estrangeira bem sucedida na qual se estabeleceram juizados de pequenas causas como forma de assegurar maior acesso à justiça e principalmente, para que este acesso seja **melhor** na perspectiva do próprio jurisdicionado. Nesse sentido, um dos componentes axiológicos do “acesso à justiça” que mais impulsionou essa corrente foram as “inquietações de muitos juristas, sociólogos, antropólogos, economistas, cientistas políticos, e psicólogos¹”, entre outros, que se mostravam patentemente insatisfeitos com o modelo existente. Nessa ocasião foi levada em consideração a insatisfação acerca dos elevados custos de solução de conflitos, decorrentes, inclusive, dos elevados valores de honorários advocatícios e das custas processuais. Outro fator que significativamente influenciou esse movimento foi a busca por formas de solução de disputas que auxiliassem na melhoria das relações sociais subjacentes. Isto porque já existiam mecanismos de resolução de disputas (*e.g.* mediação comunitária), quando da publicação dos primeiros trabalhos em acesso à justiça², que apresentavam diversos resultados de sucesso³, tanto no que concerne à redução de custos como quanto à reparação de relações sociais.

Vale frisar que a mediação enquanto elemento característico dos juizados de pequenas causas nos Estados Unidos fortemente influenciou o legislador brasileiro a ponto de este incluir a conciliação no nosso sistema dos juizados especiais. Todavia, a autocomposição prevista pelo legislador brasileiro na Lei nº 9.099/1995 se distinguiu significativamente daquela pre-

1 CAPPELLETTI, Mauro e GARTH Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antonio Fabris, 1988. p. 8.

2 Cf. SANDER, Frank E.A. Varieties of Dispute Processing, in The Pound Conference, 70 Federal Rules Decisions 111, 1976 e CAPPELLETTI, Mauro e GARTH Bryant. Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report, Milão: Ed. Dott A. Giuffrè, 1978.

3 Cf. AUERBACH, Jerold S.. Justice without Law?. Nova Iorque: Ed. Oxford University Press, 1983.

vista no modelo norte-americano⁴ em razão da menor ênfase às técnicas e ao procedimento a ser seguido⁵ bem como ao treinamento (e.g. nos juizados de pequenas causas em Harlem, NY, os mediadores recebem curso de 60 horas-aula exclusivamente sobre técnicas de negociação e mediação) e, atualmente, ao maior componente restaurador (ou transformador) das mediações. Sobre esse componente, os professores Robert Baruch Bush e Joseph Folger no livro *The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition*⁶, sustentam que devem ser considerados como objetivos da autocomposição e, indiretamente, de um sistema processual, a capacitação (ou empoderamento) das partes (i.e. educação sobre técnicas de negociação) para que estas possam, cada vez mais, por si mesmas compor seus futuros conflitos. Desta forma, se proporciona ao jurisdicionado efetivos meios de aprendizado quanto à resolução de disputa, obtendo-se também o reconhecimento mútuo de interesses e sentimentos o que proporciona uma aproximação real das partes e conseqüente humanização do conflito decorrente dessa empatia. Esta corrente, iniciada em 1994 por Baruch Bush e Folger, costuma ser referida como transformadora (ou autocomposição transformadora)⁷.

Zamorra Y Castillo sustentava que o processo rende, com freqüência, muito menos do que deveria – em “função dos defeitos procedimentais, resulta muitas vezes lento e custoso, fazendo com que as partes quando possível, o abandonem”⁸. Cabe acrescentar a esses “defeitos procedimentais” o fato de que em muitos casos, o processo ao tratar exclusivamente daqueles interesses juridicamente tutelados exclui aspectos do conflito que são possivelmente tão importantes quanto ou até mais relevantes do que aqueles juridicamente tutelados.

4 Cabe registrar opinião do um dos organizadores deste trabalho, o Juiz Roberto Portugal Bacellar, segundo a qual se sustenta implicitamente que a Lei de Juizados Especiais no Brasil prevê um sistema de mediação forense (ou paraprocessual) e que cabe ao operador do direito implementar a mediação como processo autocompositivo no sistema dos Juizados Especiais (BACELLAR, Roberto Portugal, Juizados Especiais – A Nova Mediação Paraprocessual, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004).

5 Sendo a mediação um processo caracterizado pela flexibilidade procedimental, há divergência na doutrina sobre seu procedimento. Exemplificativamente, John W. Cooley, aposentado juiz federal norte-americano e professor das Faculdades de Direito da Universidade de Loyola e da Universidade Northwestern, divide o processo de mediação em oito fases: i) iniciação, momento no qual as partes submetem a disputa a uma organização pública ou privada ou a um terceiro neutro em relação ao conflito, para que seja composta; ii) preparação, fase na qual os advogados se preparam para o processo, coletando um conjunto de informações, tais como os interesses de seus clientes, questões fáticas e pontos controversos; iii) sessão inicial ou apresentação, momento no qual o mediador explica a natureza e formato do processo de mediação aos advogados e partes; iv) declaração do problema, quando as partes, por já estarem debatendo acerca da disputa abertamente, delimitam os pontos controversos que deverão ser objeto de acordo; v) esclarecimento do problema, fase na qual o mediador isola as questões genuinamente básicas em disputa buscando melhor relacionar os interesses das partes com as questões apresentadas; vi) geração e avaliação de alternativas, momento no qual o mediador estimula as partes e advogados a desenvolver possíveis soluções para a controvérsia; vii) seleção de alternativas, estágio no qual as partes, diante das diversas possibilidades desenvolvidas na fase anterior, decidem quanto a solução; viii) acordo, momento no qual o mediador esclarece os termos do acordo a que tiverem chegado as partes e auxilia na elaboração do termo de transação (COOLEY, John W, A advocacia na mediação, Brasília: Ed. UnB, 2000).

6 BARUCH BUSH, Robert et al. *The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition*. São Francisco: Ed. Jossey-Bass, 1994.

7 v. YARN, Douglas E. *Dictionary of Conflict Resolution*. São Francisco: Ed. Jossey-Bass Inc., 1999. p. 418.

8 ZAMORRA Y CASTILLO. *Processo, Autocomposição e Autodefesa*. Cidade do México: Ed. Universidad Autónoma Nacional de México, 1991. p. 238.



Quanto a esses relevantes aspectos do conflito, Morton Deutsch, em sua obra *The Resolution of Conflict: Constructive and Destructive Processes*⁹ apresentou importante classificação de processos de resolução de disputas ao indicar que esses podem ser *construtivos* ou *destrutivos*. Para Deutsch, um processo destrutivo se caracteriza pelo enfraquecimento ou rompimento da relação social preexistente à disputa em razão da forma pela qual esta é conduzida. Em processos destrutivos há a tendência de o conflito se expandir ou tornar-se mais acentuado no desenvolvimento da relação processual. Como resultado, tal conflito frequentemente torna-se “independente de suas causas iniciais¹⁰” assumindo feições competitivas nas quais cada parte busca “vencer” a disputa e decorre da percepção, na mais das vezes errônea, de que os interesses das partes não podem coexistir. Em outras palavras, as partes quando em processos destrutivos de resolução de disputas concluem tal relação processual com esmaecimento da relação social preexistente à disputa e acentuação da animosidade decorrente da ineficiente forma de endereçar o conflito.

Por sua vez, processos construtivos, segundo Deutsch, seriam aqueles em razão dos quais as partes concluiriam a relação processual com um fortalecimento da relação social preexistente à disputa. Para esse professor, processos construtivos caracterizam-se: i) pela capacidade de estimular as partes a desenvolverem soluções criativas que permitam a compatibilização dos interesses aparentemente contrapostos; ii) pela capacidade das partes ou do condutor do processo (e.g. magistrado ou mediador) a motivar todos os envolvidos para que *prospectivamente* resolvam as questões sem atribuição culpa; iii) pelo desenvolvimento de condições que permitam a reformulação das questões diante de eventuais impasses¹¹ e iv) pela disposição das partes ou do condutor do processo a abordar, além das questões juridicamente tuteladas, todas e quaisquer questões que estejam influenciando a relação (social) das partes. Em outros termos, partes quando em processos construtivos de resolução de disputas concluem tal relação processual com fortalecimento da relação social preexistente à disputa e, em regra, robustecimento do conhecimento mútuo e empatia.

Assim, retornando ao conceito de Zamora Y Castillo, processualista mexicano do início do século XX, o processo [judicial], de fato, rende

9 DEUTSCH, Morton. *The Resolution of Conflict: Constructive and Destructive Processes*. New Haven: Yale University Press, 1973.

Cabe destacar que três capítulos desse trabalho foram traduzidos e podem ser encontrados na obra AZEVEDO, André Gomma. *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. Vol. 3. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2004.

10 DEUTSCH, Ob. Cit., p. 351.

11 DEUTSCH, Ob. Cit., p. 360.

com freqüência menos do que poderia, em parte por que se direciona, sob seu escopo social¹², à pacificação fazendo uso, em grande parte, de mecanismos destrutivos de resolução de disputas a que esse autor mexicano denominou “defeitos procedimentais”. Diante disso, pode-se afirmar que há patente necessidade de novos modelos que permitam que as partes possam, por intermédio de um procedimento participativo, resolver suas disputas construtivamente ao fortalecer relações sociais, identificar interesses subjacentes ao conflito, promover relacionamentos cooperativos, explorar estratégias que venham a prevenir ou resolver futuras controvérsias¹³, e educar as partes para uma melhor compreensão recíproca¹⁴.

A discussão acerca da introdução de mecanismos que permitam que os processos de resolução de disputas tornem-se progressivamente construtivos necessariamente deve ultrapassar a simplificada e equivocada conclusão de que, abstratamente, um processo de resolução de disputas é melhor do que outro. Devem ser desconsideradas também soluções generalistas como se a conciliação ou a mediação fossem panacéias para um sistema em crise¹⁵. Dos resultados obtidos no Brasil, conclui-se que não há como impor um único procedimento autocompositivo em todo Brasil ante patentes diferenças nas realidades fáticas (*fattispecie*¹⁶) em razão das quais foram elaboradas.

A experiência, aliada à pesquisas metodologicamente adequadas¹⁷, tem demonstrado que o que torna um procedimento efetivo depende das necessidades das partes em conflito, dos valores sociais ligados às questões em debate e, principalmente da qualidade dos programas. Um recente trabalho do instituto de pesquisa RAND constatou que não houve vantagens significativas para a mediação quando comparada ao processo heterocompositivo judicial e concluiu que esses resultados insatisfatórios decorreram de programas que não foram adequadamente desenvolvidos para atender os objetivos específicos que os usuários de tal processo buscavam. Esses projetos examinados pelo Instituto RAND tiveram, como

12 Cf. ZAMORA Y CASTILLO, Niceto Alcalá. Processo, Autocomposição e Autodefensa. Cidade do México: Ed. Universidad Autónoma Nacional de México, 1991 e DINAMARCO, Cândido Rangel. A Instrumentalidade do Processo. São Paulo: Ed. Malheiros, 8. ed., 2000.

13 RHODE, Deborah L.. In the Interest of Justice: Reforming the Legal Profession. Nova Iorque: Oxford University Press, 2000. p. 132.

14 BARUCH BUSH, Robert et al.. The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition.. São Francisco: Ed. Jossey-Bass, 1994.

15 Há diversas situações em que a mediação ou a arbitragem não são recomendados como demandas que versem sobre interesses coletivos ou que requeiram elevado grau de publicização (e.g. Ações Cíveis Públicas decorrentes de danos à saúde causados pelo uso do amianto como isolante térmico).

16 Cf. CARNELUTTI, Francesco. Direito e Processo. n. 6. p. 11 apud DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 21.

17 V. RHODE, Ob. Cit. p. 132.



conclui essa pesquisa, insuficiente treinamento de autocompositores e oportunidades inadequadas para a participação dos envolvidos¹⁸.

Segundo a professora Deborah Rhode¹⁹, a maioria dos estudos existentes indica que a satisfação dos usuários com o devido processo legal depende fortemente da percepção de que o procedimento foi justo. Outra importante conclusão foi no sentido de que alguma participação do jurisdicionado na seleção dos processos a serem utilizados para dirimir suas questões aumenta significativamente essa percepção de justiça. Da mesma forma, a incorporação pelo Estado de mecanismos independentes e paralelos de resolução de disputas aumenta a percepção de confiabilidade (*accountability*) no sistema²⁰.

Em suma, constata-se que o sistema autocompositivo estatal, como componente importante do ordenamento jurídico processual, está se desenvolvendo independente de uma equivocada orientação de que o sistema jurídico processual somente evolui por intermédio de reformas procedimentais impostas em alterações legislativas. Com o desenvolvimento de bem sucedidos projetos piloto em autocomposição forense e a releitura do papel autocompositivo nos juizados especiais²¹, conclui-se que é possível o desenvolvimento de processos construtivos sob os auspícios do Estado. Naturalmente, isso somente ocorrerá se (segundo as conclusões alcançadas a partir da pesquisa elaborada pelo Instituto RAND) houver: i) adequado planejamento do programa de autocomposição forense considerando a realidade fática da unidade da federação ou até mesmo da comunidade; ii) adequado treinamento de mediadores; e iii) adequadas oportunidades para que as partes possam diretamente participar do processo.

Diante da significativa contribuição de Morton Deutsch ao apresentar o conceito de processos construtivos de resolução de disputas, pode-se afirmar que ocorreu alguma recontextualização acerca do conceito de conflito ao se registrar que este é um elemento da vida que inevitavelmente permeia todas as relações humanas e contém potencial de contribuir positivamente nessas relações. Nesse espírito, se conduzido construtivamente, o conflito pode proporcionar crescimento pessoal, profissional e organizacional²². A abordagem do conflito no sentido de que este pode,

18 HENSLER, Deborah. R. Puzzling over ADR: Drawing Meaning from the RAND Report, *Dispute Resolution Magazine*, n. 8, 1997. p. 9 apud RHODE, Deborah. *Ob. Cit.* p. 133

19 *Ob. Cit.* p. 135.

20 LIND e TAYLOR. *Procedural Justice*. 64-67, 102-104; Stempel, *Reflections on Judicial ADR*, 353-354 apud RHODE, Deborah, *Ob. Cit.* p. 135.

21 Cf. BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados Especiais: A Nova Mediação Paraprofissional*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

22 Cf. DEUTSH, Morton. *The Handbook of Conflict Resolution: Theory and Practice*, São Francisco: Ed. Jossey-Bass, 2000.

se conduzido com técnica adequada, ser um importante meio de conhecimento, amadurecimento e aproximação de seres humanos, impulsiona relevantes alterações quanto a responsabilidade e ética profissional.

Constata-se que, atualmente, em grande parte, o ordenamento jurídico processual, que se dirige predominantemente à pacificação social²³, organiza-se, segundo a ótica de Morton Deutsch, em torno de processos destrutivos lastreados, em regra, somente no direito positivo. As partes, quando buscam auxílio do Estado para solução de seus conflitos, frequentemente têm o conflito acentuado ante procedimentos que abstratamente se apresentam como brilhantes modelos de lógica jurídica-processual - contudo, no cotidiano, acabam por frequentemente se mostrar ineficientes na medida em que enfraquecem os relacionamentos sociais preexistentes entre as partes em conflito. Exemplificativamente, quando um juiz de direito sentencia determinando com quem ficará a guarda de um filho ou os valores a serem pagos a título de alimentos, põe fim, para fins do direito positivado, a um determinado litígio, todavia, além de não resolver a relação conflituosa, muitas vezes acirra o próprio conflito, criando novas dificuldades para os pais e para os filhos²⁴. Torna-se claro que o conflito, em muitos casos, não pode ser resolvido por abstrata aplicação da técnica de subsunção. Ao examinar quais fatos encontram-se presentes para em seguida indicar o direito aplicável à espécie (subsunção) o operador do direito não pode mais deixar de fora o componente fundamental ao conflito e sua resolução: o ser humano.

O presente manual tem o propósito principal de apresentar de forma direta e simplificada técnicas autocompositivas (em sentido amplo) a serem adotadas por conciliadores. Ademais, com uma orientação voltada a melhoria contínua dos serviços autocompositivos prestados por conciliadores, apresentamos também alguns mecanismos que podem proporcionar a melhoria dos seus resultados. Optou-se por não adotar uma recomendação do que é uma boa conciliação ou um bom conciliador pois acredita-se que **bom conciliador é aquele que se importa com o jurisdicionado a ponto de se dispor a buscar a melhoria contínua no uso de ferramentas e de suas técnicas autocompositivas.**

Panorama do Processo de Conciliação

Panorama do Processo de Conciliação

²³ Grinover, Ada Pellegrini et alii. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Ed. Malheiros 18. ed., 2001. p. 24.

²⁴ Cf. COSTA, Alexandre A. Cartografia dos métodos de composição de conflitos, in AZEVEDO, André Gomma, Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação. Vol. 3. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2004.



Escopo da Conciliação

O Procedimento

A Formação do Conciliador



PANORAMA DO PROCESSO DE CONCILIAÇÃO

A partir de uma compreensão mais ampla de autocomposição, é possível afirmar que, em certo sentido, todos nós somos conciliadores ou mediadores. Afinal, em algum momento de nossas vidas, já intervimos numa discussão entre duas pessoas no trabalho, em família ou em nossas relações de amizade, auxiliando-as a negociarem uma solução. Assim, todos nós temos alguma experiência intuitiva na resolução de conflitos por meio do uso da conciliação.

A conciliação sobre a qual tratamos nesse manual, contudo, não é a que denominamos de conciliação *informal* ou *intuitiva*. Nosso enfoque será, pelo contrário, a *conciliação técnica*. Podemos definir esse tipo de conciliação como sendo

☞ Um processo composto por vários atos procedimentais pelo qual um terceiro imparcial facilita a negociação entre pessoas em conflito, as habilita a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades.

Dentro do quadro geral de formas de tutela de interesses, a conciliação é considerada, por vários processualistas²⁵, como sendo um método autocompositivo de resolução de disputas. Cabe registrar que a autocomposição pode ser direta (ou bipolar) como na negociação ou indireta (ou triangular) como na conciliação ou na mediação. No que tange à auto-

25 E.g. ZAMORA Y CASTILLO, Niceto Alcalá. *Proceso, Autocomposición e Autodefensa*. Cidade do México: Ed. Universidad Autónoma Nacional de México, 1991. CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Elementos de Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Ed. Forense, 2. ed. 1993 ou GRINOVER, Ada Pellegrini et. Alii. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Ed. Malheiros 18. ed. 1993.

composição indireta (ou também chamada de autocomposição assistida²⁶) vale registrar que para fins deste manual a mediação é definida como um processo no qual se aplicam integralmente todas as técnicas autocompositivas e no qual, em regra, não há restrição de tempo para sua realização.

Por outro lado, a conciliação, para fins deste manual, pode ser definida como um processo autocompositivo ou uma fase de um processo heterocompositivo no qual se aplicam algumas técnicas autocompositivas e no qual há, em regra, restrição de tempo para sua realização.

Cabe registrar que alguns autores distinguem a conciliação da mediação indicando que naquele processo o conciliador pode apresentar uma apreciação do mérito ou uma recomendação de uma solução tida por ele (conciliador) como justa. Por sua vez na mediação tais recomendações não seriam cabíveis.

Considerando que o propósito do presente manual consiste em transmitir técnicas autocompositivas ao leitor consideramos que não são recomendadas sugestões de acordo ou direcionamentos quanto ao mérito nem mesmo em conciliações. Isto porque há técnicas autocompositivas que podem ser utilizadas para evitar que se desenvolva a conciliação desta forma. Vale registrar ainda que não se considera legítimo o adiantamento ou a previsão de qual sentença será prolatada em determinada disputa como forma de estimular as partes a um acordo. Isto porque tal orientação viola os princípios da ampla defesa e do devido processo legal previstos na nossa Constituição da República no art. 5º, LIV e LV.

Cabe mencionar que existem várias formas de se proceder a uma conciliação. Conforme a atuação do conciliador, que pode ter uma participação maior ou menor na resolução do conflito. O modelo que apresentamos neste manual possui os seguintes traços principais.

Os sujeitos do processo

Das partes. Na prática dos conciliadores a quem se direciona este manual, as partes envolvidas comparecerão à sessão de conciliação em uma das etapas do processo judicial (conciliação endoprocessual ou judicial). Entretanto, as partes possuem a opção de não se manifestarem durante a conciliação e, se optarem pela discussão de suas questões com

²⁶ Cf. COSTA, Alexandre Araújo. Métodos de composição de conflitos: conciliação, conciliação, arbitragem e adjudicação, in AZEVEDO, André Gomma de (Org.). Estudos em Arbitragem, conciliação e Negociação. Vol. 3. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2004.



a outra parte e dessas discussões não resultar em um acordo, o termo de audiência redigido ao final da discussão conterà apenas disposições com as quais elas tenham concordado expressamente. Nada será feito contra a sua vontade e o conciliador deve destacar que, nesse sentido, a participação das partes é voluntária.

Representantes legais. A interpretação da Lei 9.099/1995 conduz ao entendimento de que as partes cujos interesses estão em disputa devem comparecer pessoalmente, podendo ou devendo ser assistidas por advogado. Faculta-se a assistência por advogado nas causas de até 20 salários mínimos e, nas causas de valor superior, a assistência é obrigatória²⁷. Os Juizados Especiais Federais, por outro lado, tratam da representação e não mais da assistência, embora sempre seja possível que as partes se façam acompanhar de advogado, quer isso seja imprescindível ou não. O advogado exerce um importante papel que é o de apresentar soluções criativas para que se atendam aos interesses das partes bem como o de esclarecer quais os direitos de seus representados. *Um advogado que tenha o seu valor reconhecido pelo conciliador tende a ter um comportamento cooperativo.*

Conciliador. O conciliador é uma pessoa selecionada para exercer o *munus* público de auxiliar os litigantes a compor a disputa. No exercício dessa importante função, ele deve agir com imparcialidade e ressaltar às partes que ele não defenderá nenhuma delas em detrimento da outra. O conciliador, uma vez adotada a confidencialidade, deve enfatizar que tudo que for dito a ele não será compartilhado com mais ninguém, excetuado o supervisor do programa de conciliação (se houver) para eventuais elucidações de algumas questões. Observa-se que uma vez adotada a ferramenta da confidencialidade, o conciliador deve deixar claro que não as comentará o conteúdo das discussões nem mesmo com o juiz. Isto porque, o conciliador deve ser uma pessoa com que as partes possam falar abertamente.

Co-facilitador. Apesar de não ser uma forma de conciliação prevista explicitamente na lei, entendemos que é possível a atuação conjunta de dois conciliadores – em especial em fase de treinamento dos conciliadores. Essa forma de condução da conciliação possui as vantagens próprias de um trabalho em equipe permitindo que os conciliadores percebam com mais facilidades as oportunidades de melhorias na aplicação de técnicas autocompositivas.

²⁷ BACELLAR, Roberto Portugal. Juizados Especiais a nova mediação paraprocessual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

Juiz. O juiz deve procurar conciliar as partes a qualquer momento em que entender que tal orientação será produtiva. Durante a sessão privada (ou sessão individual) conduzida pelo conciliador, no entanto, o juiz deve ter cautela quanto ao grau de sua interferência. Isso não implica que ele não deva orientar os conciliadores a adotar determinadas técnicas e, de forma geral, sobre o modelo de conciliação a ser adotado. Todavia, não deve o magistrado sugerir que conciliadores exerçam pressão para alcançarem acordo ou adiantar posicionamentos jurídicos que seriam eventualmente postos em sentenças judiciais.

Estrutura

Flexibilidade procedimental. A conciliação é composta por diversos atos a serem seguidos pelo conciliador. Apesar de ser útil ter uma estrutura a seguir, o conciliador não está adstrito a uma ordem específica e tem a liberdade de flexibilizar o procedimento conforme o progresso das partes ou a sua forma de atuar. A partir de determinadas referências técnicas cada conciliador vai desenvolver seu próprio estilo.

Sessões individuais. O conciliador possui a prerrogativa de realizar sessões individuais com as partes conforme considerar conveniente. Por reconhecer a importância de comunicação confidencial entre as partes e o conciliador, a Lei do divórcio, em seu capítulo 3º § 2º, faz expressa menção à possibilidade de sessões individuais. A Lei de Juizados Especiais não faz expressa menção a essa possibilidade todavia, dos próprios propósitos desta Lei pode-se afirmar que implicitamente há esta autorização.

Tom informal. Entende-se ser mais produtivo se os conciliadores não se apresentarem como figuras de autoridades. A autoridade do conciliador é obtida pelo nível de relacionamento que ele conseguir estabelecer com as partes. O uso de um tom de conversa, sem maiores formalidades estimula o diálogo. A informalidade que defendemos não significa, contudo, que todos envolvidos na sessão de conciliação não precisem se preocupar com uma adequada postura profissional. Assim, informalidade e postura profissional são valores perfeitamente compatíveis.



ESCOPO DA CONCILIAÇÃO

Um conflito possui um escopo muito mais amplo do que simplesmente as questões juridicamente tuteladas sobre a qual as partes estão discutindo em juízo. Distingue-se, portando aquilo que é trazido pelas partes ao conhecimento do Poder Judiciário daquilo que efetivamente é interesse das partes. Lide processual é, em síntese, a descrição do conflito segundo os informes da petição inicial e da contestação apresentados em juízo. Analisando apenas os limites da lide processual, na maioria das vezes não há satisfação dos verdadeiros interesses do jurisdicionado. Em outras palavras, pode-se dizer que somente a resolução integral do conflito (lide sociológica) conduz à pacificação social; não basta resolver a lide processual – aquilo que foi trazido pelos advogados ao processo – se os verdadeiros interesses que motivaram as partes a litigar não forem identificados e resolvidos²⁸.

Além do problema imediato que se apresenta, há outros fatores que pautam um conflito, tais como o relacionamento anterior das partes, as suas necessidades e interesses, o tipo de personalidade das partes envolvidas no conflito, os valores das partes e a forma como elas se comunicam. Muitos desses fatores considerados secundários por alguns operadores do direito estão, na verdade, na origem do conflito e por isso devem ser levados em conta na solução do problema.

A conciliação deve levar em consideração aspectos emocionais durante o processo e ao conciliador não caberá decidir pelas partes, mas as conduzir a um diálogo produtivo, superando barreiras de comunicação a fim de que as partes encontrem a solução.

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

Benefícios

Um benefício frequentemente mencionado Empoderamento das partes. “Empoderamento” é a tradução do termo em inglês “empowerment”, que significa a busca pela restauração do senso de valor e poder da parte para que essa esteja apta a melhor dirimir futuros conflitos.

Oportunidade para as partes falarem sobre seus sentimentos em um ambiente neutro.

Compreensão do ponto de vista da outra parte por meio da exposição de sua versão dos fatos, com a facilitação do conciliador.

Possibilidade de administração do conflito de forma a manter o relacionamento anterior com a outra parte .

Celeridade do processo de conciliação.

Apesar das indiscutíveis vantagens, a conciliação tende a não produzir os seus resultados satisfatórios se certos requisitos mínimos não estiverem presentes no conflito. Dessa maneira, para que a conciliação possa produzir os seus aspectos benéficos, é preciso que, dentre outros fatores, as partes queiram uma solução e esforcem-se para alcançá-la; que as partes cujos interesses estão sendo discutidos compareçam à sessão de conciliação e que as partes sejam capazes de honrar os compromissos assumidos. Contudo, sendo atendidos os requisitos mínimos, a conciliação adapta-se a quase todos os tipos de conflito.



O PROCEDIMENTO

É comum que os manuais de Direito Processual Civil façam distinção entre processo e procedimento. Nesses textos se indica que o processo possui uma força que justifica e direciona a prática dos atos do procedimento, sua manifestação extrínseca, a fim de alcançar a composição da lide submetida ao poder jurisdicional. É como se o processo fossem trilhos que asseguram a prática sucessiva e lógica dos atos do procedimento.

Essa conceituação adapta-se à lógica da conciliação. Na esfera da conciliação, o processo, tem como finalidade a solução de um conflito pelas partes que dele são parte e a superação, em definitivo, dos fatores que levaram ao conflito. O procedimento consiste nos passos que o conciliador segue com intuito de alcançar essa finalidade.

O presente manual adota, exemplificativamente, o procedimento abaixo esquematizado para a realização das conciliações:

Início da conciliação

Nessa etapa o conciliador apresenta-se às partes, diz como prefere ser chamado, faz uma breve explicação do que constitui a conciliação, quais são suas etapas e quais são as garantias. Deve perguntar às partes como elas preferem ser chamadas.

Reunião de Informações

Após uma exposição pelas partes de sua versão dos fatos, a qual o conciliador, dentre outras posturas, terá escutado ativamente, haverá

oportunidade do conciliador elaborar perguntas abertas que lhe auxiliem a entender os aspectos do conflito que estiverem obscuros.

Identificação de questões, interesses e sentimentos

Durante essa fase, o conciliador fará um resumo do conflito utilizando uma linguagem positiva e neutra. Há significativo valor nesse resumo pois será por meio dele que as partes saberão que o conciliador está ouvindo as suas questões e as compreendendo. Além disso, o resumo feito pelo conciliador impõe ordem à discussão e serve como uma forma de recapitular tudo que foi exposto até o momento.

Esclarecimento das controvérsias e dos interesses

Com o uso de determinadas técnicas, o conciliador formulará, nessa fase, diversas perguntas para as partes a fim de favorecer a elucidação das questões controvertidas.

Resolução de questões

Tendo sido alcançada adequada compreensão do conflito durante as fases anteriores, o conciliador pode, nessa etapa, conduzir as partes a analisarem possíveis soluções.

Registro das soluções encontradas

Nessa etapa, o conciliador e as partes irão testar a solução alcançada e, sendo esta satisfatória, redigirão um acordo escrito se as partes assim o quiserem. Em caso de impasse, será feita uma revisão das questões e interesses das partes e também serão discutidos os passos subsequentes a serem seguidos.

Vale registrar que todos os estágios aqui sucintamente descritos serão desenvolvidos no capítulo seguinte.



A FORMAÇÃO DO CONCILIADOR

Um conciliador, a fim de ter uma atuação efetiva, deve possuir certas habilidades. Isso não significa que apenas pessoas com um perfil específico possam atuar como conciliadores. Pelo contrário, o processo de conciliação é flexível o suficiente para se compatibilizar com diversos tipos de personalidades e maneiras de proceder. Assim, entende-se que apesar de ser mais eficiente selecionar conciliadores com base em suas características pessoais, as habilidades autocompositivas são também adquiridas por intermédio de um adequado curso de técnicas autocompositivas.

Existem habilidades que um conciliador precisa possuir para conduzir a conciliação - o que não equivale a afirmar que existe um conciliador "perfeito". Existe, isso sim, um padrão ideal ao qual os conciliadores devem almejar, em um processo contínuo de aperfeiçoamento e atenção a indicadores de qualidade. Acima de tudo, o conciliador deve buscar o seu aperfeiçoamento técnico e amadurecimento profissional.

Em consonância ao que foi indicado anteriormente, pode-se destacar, dentre as características de um bom conciliador, as seguintes:

Capacidade a aplicar diferentes técnicas autocompositivas de acordo com a necessidade de cada disputa.

Capacidade de escutar a exposição de uma pessoa com atenção, utilizando de determinadas técnicas.

Capacidade de inspirar respeito e confiança.

Capacidade de estar confortável em situações em que os ânimos estejam acirrados.

A paciência.

Capacidade de afastar seus preconceitos por ocasião da conciliação.

A imparcialidade.

Possuir empatia, isto é, ser capaz de colocar-se no lugar do outro, sem, contudo, tomar partido.

A gentileza e respeito no trato com as partes.

Um treinamento deve ensinar aos futuros conciliadores como utilizar as técnicas e ferramentas dos processos de conciliação para desenvolver essas habilidades. Naturalmente, apenas a prática irá assegurar pleno domínio delas. É importante destacar que mesmo o domínio absoluto das habilidades e a perfeita manifestação das características desejáveis não garante um resultado favorável pois o processo, em sendo das partes, delas depende para ser bem sucedido.



A Sessão de Conciliação

Preparação

A Sessão de Abertura

Reunindo Informações

Identificando Questões, Interesses e Sentimentos

Como Estimular Mudanças de Percepções e Atitudes

Sessões Individuais

Sessão Conjunta Final

A Construção do Acordo

Orientando a Discussão



OBSERVAÇÕES PRELIMINARES

O processo de conciliação, como qualquer outro referente a métodos de resolução de controvérsias, apresenta como propriedades a presença do contraditório, permitindo-se, pois, que todos os participantes possam atuar de modo tentar resolver o conflito. Na etapa de conciliação fica evidenciado que o que se busca, sobretudo, é que as próprias partes cheguem à solução. Por isso, diz-se que a conciliação é um mecanismo autocompositivo, isto é, a solução não é dada por um terceiro. Difere, também, pela informalidade. De fato, na conciliação o processo vai se amoldando conforme a participação e interesse das partes. Pode-se, dizer, pois, que se trata de um método autoconstrutivo, isto é, que vai se construindo segundo o envolvimento e a participação de todos interessados na resolução da controvérsia.

É um processo, portanto, com peculiaridades. Todavia, deve-se entendê-lo como uma continuidade, isto é, todo o seu desenvolvimento se efetua sem que se visualize uma compartimentalização em etapas. Embora seja possível verificar diferentes fases do processo, no âmbito da conciliação, em rigor, o que se verifica é um caminhar altamente variável conforme o envolvimento pessoal das partes no processo. Dessa forma, pelo seu próprio cunho informal, não se pode estipular, com precisão, que o processo irá se desenrolar de um determinado modo.

Nesse contexto, dividimos o processo de conciliação em cinco fases: i) declaração de abertura; ii) exposição de razões pelas partes; iii) identificação de questões, interesses e sentimentos; iv) esclarecimento acerca de questões, interesses e sentimentos; e v) resolução de questões. Assim compreendido, o estudo das diferentes etapas do processo conciliatório que se está a iniciar neste capítulo é assim apresentado unicamente para fins didáticos. A prática no processo conciliatório, afinal, tem demons-

trado que todas as etapas a seguir descritas orientam-se de modo muito mais fluido. Não há, portanto, compartimentalização e, sim, descrição de possíveis etapas que poderão ocorrer.

Ainda assim, recomenda-se, ao menos, que se tente seguir, com as cautelas devidas, a seqüência logo adiante apresentada, salvo se a controvérsia estiver demonstrando ser melhor seguir por outros caminhos. Enfim, conforme se vai adquirindo experiência, o conciliador saberá manejar tais etapas do processo de modo tão natural que poderá melhor adequá-las às questões controvertidas. Um bom conciliador, em rigor, sabe fazê-lo sem que as partes nem sequer percebam que estão caminhando para um outra etapa do processo.



PREPARAÇÃO

Como se Preparar

O conciliador deve buscar se centrar no caso em questão, conversando, se possível, com eventual co-facilitador.

Embora seja interessante já ter, de antemão, uma compreensão do problema que irá ser detalhado durante a conciliação, pois, assim, torna-se possível prever estratégias a serem empregadas, usualmente, porém, nas conciliações que seguem os parâmetros da lei 9099/1995, aplicadas nos Tribunais dos Estados e Regiões, os conciliadores somente obtêm informações acerca da controvérsia no próprio processo conciliatório. Neste caso, portanto, é bastante útil formular-se uma classificação dos conflitos usuais, tais como *conflito de trânsito, vizinhança, conflito familiar, conflito de contrato inadimplido, sistema financeiro*, pois, assim, o conciliador, ao menos, antes de chamar as partes para dar início ao processo, terá uma vaga noção de como poderá atuar.

A conciliação é um processo bastante dinâmico, em que as formalidades são frequentemente colocadas em segundo plano. Afinal, o que se deseja é, na medida do possível, fazer com que as partes saiam satisfeitas da conciliação. Por isso, o conciliador deve se sentir relaxado e se esforçar em compreender a possibilidade de êxito nesse mecanismo.

Estar no local da conciliação antes do horário marcado é fundamental. Assim, o conciliador irá se sentir mais calmo, tranqüilo e, ao mesmo tempo, poderá melhor revisar suas técnicas, estratégias e ferramentas que deseja empregar durante a sessão. Vá até a sala, veja se está tudo em

ordem, confira se há cadeiras suficientes e perceba outros detalhes relevantes conforme orientações a seguir.

Como Proceder Anteriormente à Chegada das Partes

Há certas dicas de atuação precedentes à chegada das partes que podem auxiliar o conciliador na consecução do êxito no processo de conciliação. Antes das partes chegarem – o que deve ser bem considerado, uma vez que é comum que as partes mais nervosas cheguem com dez a quinze minutos de antecedência – devem ser efetuados alguns ajustes, tais como:

Preparar o local em que será realizada a conciliação: mesa, iluminação, temperatura ambiente, privacidade, água, café, local para a realização das sessões privadas (se necessário) ou de espera, materiais de escritório, entre outros;

Revisar todas as anotações feitas sobre o caso e, se possível, memorizar o nome das partes (e como talvez possam preferir ser chamadas)²⁹. Muitas vezes, somente será possível saber o nome das partes já durante a conciliação. Assim, uma vez descobertos os nomes e as preferências, anotá-los é de grande utilidade.

Caso haja co-facilitador, conversar com ele sobre como irão trabalhar em conjunto e como será feita a apresentação do processo de conciliação na sessão de abertura;

É importantíssimo que já se prepare o local para a realização de sessões privadas e aquele em que a parte ficará esperando enquanto a sessão privada se realiza. O conciliador deve organizá-lo de modo a deixá-lo confortável.

Encontrando-se com as Partes

Quando as partes chegarem à sessão de conciliação, o conciliador deve cumprimentar cada uma delas e tentar fazer com que se sintam calmas e confortáveis, mas não deve conversar demasiadamente, ultrapassando um certo grau de objetividade. Deve tomar cuidado, também, em não transparecer estar direcionando mais atenção a uma das partes do

²⁹ Na prática já foi possível perceber que algumas pessoas não gostam de ser chamadas pelo primeiro nome, a exemplo de Maria Carolina que preferiu ser chamada de Carolina e João Roberto que preferiu ser chamado apenas de Roberto.



que à outra, conversando, por exemplo, ou se portando mais amigavelmente com uma delas. Caso isso venha ocorrer, provavelmente uma das partes terá uma impressão de que o conciliador está sendo parcial.

Como organizar o posicionamento e a localização das partes à mesa durante a conciliação

A forma como as partes irão se sentar durante a sessão de conciliação transmite muito mais informações do que possa imaginar. Trata-se de uma forma de linguagem não verbal, que deve ser bem analisada a fim de perceber o que as partes podem esperar da conciliação e como elas irão se comportar nesse ambiente. A forma como será organizada a posição física das partes deverá diferir conforme o número de partes, o grau de animosidade entre elas, o tipo de disputa, o patamar cultural e a própria personalidade dos envolvidos. Desse modo, independentemente do fato de haver um único conciliador ou estar sendo auxiliado por outro ou outros, há de se seguir alguns conselhos, sempre oportunos para um melhor desenvolvimento do processo de conciliação.

Dessa forma, é importante que o posicionamento das partes seja realizado de modo que todos consigam ver e ouvir uns aos outros, como também participar das discussões. Uma segunda observação diz respeito à necessidade de se apartar qualquer aspecto que possa transparecer alguma animosidade entre as partes. Assim sendo, de preferência, as partes devem se sentar em posições não antagônicas (opostas). Um dos objetivos da conciliação é tentar evitar um sentimento de rivalidade, o que, no caso da disposição das mesas, é melhor conseguido ao não colocar as partes de frente uma para a outra, mas, sim, lado a lado, no caso de mesa retangular, ou em posição eqüidistante, no caso de mesa circular. Ademais, deve-se frisar que as pessoas que representam uma parte devem conseguir se sentar juntamente com ela, caso assim o desejem.

O posicionamento do conciliador em relação às partes também é de grande importância, já que a qualidade *imparcialidade, aptidão e liderança*, em muito, pode ser transmitida consoante tais aspectos. Dessa maneira, o conciliador deve se posicionar de modo eqüidistante em relação às partes. Quanto à liderança, seu posicionamento deve se efetuar de modo a conseguir administrar e controlar todo o processo³⁰. No caso de co-conciliação, uma preocupação prática encontra-se na facilidade de comunicação que

³⁰ Liderança qualificada que não pressupõe qualquer hierarquia, mas induz credibilidade e confiança. Sobre esse assunto cf. HUNTER, James C, O Monge e o Executivo, Ed. GMT, 2004.

terão os co-conciliadores de ter entre si. Assim, é importante que os conciliadores se sentem próximos um do outro.

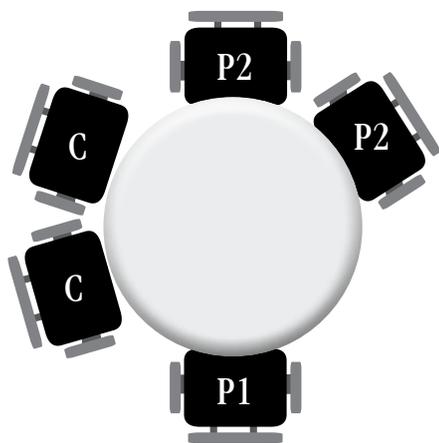
O conforto também é uma qualidade essencial ao processo de conciliação. O sentimento de desconforto, de fato, representa um inconveniente deveras acentuado ao alcance do êxito no processo, uma vez que as partes deixarão de se preocupar com a controvérsia em si, deslocando a sua preocupação para algo bastante improdutivo à conciliação. Desse modo, todos devem se sentir fisicamente confortáveis, concentrados e seguros, e o ambiente deverá transparecer conforto e privacidade e, por isso, não deve ser nem tão grande nem tão pequeno.

Outros fatores ambientais como a cor das salas, música ambiente e aromas igualmente poderão ser úteis para melhorar a sintonia das salas utilizadas para a recepção das partes e conciliação de seus conflitos.

Para uma melhor visualização da aplicação prática de como melhor organizar a posição das partes durante a conciliação, serão apresentados a seguir alguns exemplos de diagramas, tendo como base a existência de dois conciliadores. A existência de co-facilitadores, todavia, não acarreta a necessidade de alterações no caso de um único conciliador, pois, em princípio, no caso de co-facilitação, os conciliadores devem ficar próximos um do outro. Quanto às partes, haverá uma de duas pessoas (um casal, por exemplo) e outra com uma única pessoa.

1. A Mesa Redonda

Igualitário – a Mesa Redonda.

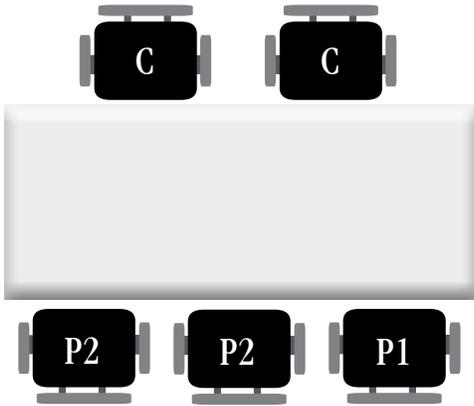


A mesa redonda apresenta a importante vantagem de permitir dispor as partes de modo equidistante tanto entre si, como em relação ao conciliador, o que, por um lado, retira o cunho de rivalidade que pode ser transmitido pelo posicionamento das partes e, por outro, facilita a comunicação, já que as partes podem olhar uma para a outra sem ter de movimentar a cadeira. Ademais, a mesa redonda permite acomodar melhor os participantes – e afasta a idéia de qualquer hierarquia entre os participantes.



2. Mesa Retangular

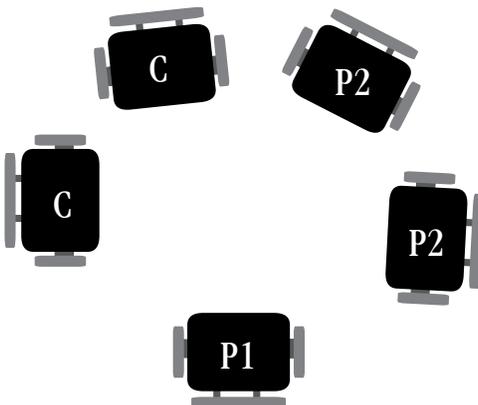
Mesa Retangular.



Os conciliadores se sentam em um dos lados da mesa, ficando de frente para as partes. Essa disposição cria a sensação de autoridade do conciliador. Tem a vantagem de colocar as partes lado a lado, o que retira o sentimento de rivalidade que é transmitido pelas tradicionais mesas de julgamento nos Tribunais. Embora as mesas retangulares não sejam tão adequadas quanto às redondas, essa disposição é a mais indicada para mesas retangulares pois permite que se mantenha uma equidistância entre todos os participantes.

3. Sem o Emprego da Mesa

Proximidade – a organização de sala.



Em outras circunstâncias, o conciliador pode querer encorajar as pessoas a deixarem de lado sua couraça ao retirar a mesa e colocar as cadeiras mais próximas entre si, criando, desse modo, um ambiente mais informal.



A SESSÃO DE ABERTURA

Propósito

A Sessão de abertura tem como propósito apresentar às partes o processo de conciliação, explicando-lhes como ele se desenvolve, quais as regras que deverão ser seguidas, sempre no intuito de deixá-las confortáveis com o processo em si, como também de evitar futuros questionamentos quanto a seu desenvolvimento.

É, exatamente, na fase de abertura que o conciliador firma sua presença e a figura de condutor do processo. Para tanto, deve ele se portar de forma a dar às partes o sentimento de confiança em sua pessoa, como também de imparcialidade, sendo útil, desse modo, que, ao conversar, olhe para cada uma das partes de modo equilibrado e calmo. O conciliador, portanto, deve agir como um educador do processo de conciliação e como definidor do tom que deverá ser apresentado durante seu desenvolvimento.

A fase de abertura, ademais, tem um forte objetivo de fazer com que as partes adversárias se habituem a sentar, uma ao lado da outra, em um mesmo ambiente.

Há de se concluir que a fase de abertura – etapa fundamental do processo de conciliação – apresenta o propósito de deixar as partes a par do processo de conciliação, estabelecer um tom ameno para o debate das questões por elas suscitadas, fazer com que o conciliador ganhe a confiança das partes e, desde já, explicitar as expectativas quanto ao resultado do processo que se está a iniciar.

Deve-se, no entanto, desde já, apresentar uma crítica a certos autores que não consideram importante essa etapa do processo. Como se perceberá nas explanações posteriores, é na fase de abertura que as partes terão conhecimento do processo e das regras que serão aplicadas, razão pela qual, se qualquer infringência às regras ocorrer ao longo da conciliação, essa explicação prévia poderá sempre ser lembrada às partes para que voltem a atuar em conformidade ao que foi anteriormente estipulado. Essa técnica, por exemplo, é muito útil quando se verifica que as partes estão se interrompendo constantemente. Nesse caso, relembrar às partes que elas concordaram, na fase de abertura, a não interromper a outra é um caminho viável e, ao mesmo tempo, não agressivo de se retomar a normalidade.

Como Iniciar a Sessão de Abertura

A sessão de abertura não deve se prolongar demasiadamente – para conciliações judiciais recomenda-se uma declaração de abertura de aproximadamente 3 (três) minutos. Nessa fase da conciliação, embora inicial, as partes, normalmente, ainda estão muito nervosas e inquietas, o que dificulta a sua captação de informações. Recomenda-se, então, a utilização de um tom de voz ameno que possa transmitir às partes que conflitos integram qualquer relação humana e que às partes cabe naturalmente a solução desses conflitos – ainda que assistidos por alguém que tenha conhecimentos técnicos para auxiliá-los.

O conciliador, mesmo que apresente as diversas regras que deverão ser seguidas durante todo o processo, não deve acreditar que as partes irão lembrá-las e segui-las sempre. Por isso, qualquer imprevisto que venha a ocorrer durante a sessão, apenas lembre às partes como tais questões suscitadas devem ser solucionadas.

Caso haja mais de um conciliador, é fundamental que, já nessa fase, tenham eles anteriormente se preparado no modo como cada um deverá atuar. É interessante que eles dividam, entre si, as informações que serão apresentadas às partes ou, então, seja estabelecido que um realizará toda a apresentação e o(s) outro(s) apenas complete(m) um aspecto ou outro. De qualquer modo, uma divisão equânime é recomendável, pois dificultará o direcionamento do diálogo das partes, de preferência, a apenas um dos conciliadores, como também permitirá uma melhor visualização pelas partes da harmonia do trabalho por eles realizado. Para as partes, se não se apresentar equânime a divisão da apresentação, é provável que fique a



impressão de que aquele que realizou a maior parte da apresentação irá presidir todo o processo.

A seguir, serão apresentados alguns tópicos que deverão ser trabalhados durante a sessão de abertura. Evidentemente, tais tópicos deverão ser adaptados à realidade da conciliação. Desse modo, o conciliador deve empregá-los de modo a melhor se enquadrarem em seu estilo de atuar.

Cumprimentos e Palavras de Encorajamento

Antes de dar início à conciliação propriamente dita, é recomendável que o conciliador dê as boas-vindas a cada uma das partes presentes. Caso haja alguma pessoa que jamais tenha se encontrado previamente, é de todo conveniente repetir o nome do(s) conciliador(es) e de cada uma das partes.

O conciliador deve anotar o nome de cada uma das partes em seu bloco de anotações, a fim de evitar futuros – e graves – empecilhos durante o processo. Afinal, deve-se evitar uma situação em que a parte perceba que o conciliador se lembrou do nome de uma das partes e se esqueceu do da outra. Do mesmo modo, não se pode esquecer de perguntar como as pessoas envolvidas gostariam de ser chamadas. Cordialidade e intimidade deverão se adequar à vontade das partes durante o processo.

Mesmo que as partes já tenham participado de outra conciliação, deve-se ter sempre como premissa que elas devem ser lembradas das regras de conduta da conciliação. Por isso, o conciliador deve sempre fazer uma declaração de abertura e estar sempre disposto a tirar dúvidas bem como saber lidar com qualquer reclamação, quanto ao processo, que possa ser sustentada por alguém.

Antes de iniciar a explicação do processo em si, é muito importante apresentar algumas palavras de encorajamento. Por isso, é interessante o conciliador elogiar o esforço de cada uma das partes de tentar resolver seu conflito ou dificuldade utilizando a conciliação. Ao mesmo tempo, ele deve afirmar às partes que o processo de conciliação, em situações semelhantes a que elas estão passando, por sua experiência, tende a lograr êxitos bastante expressivos, uma vez que, além de solucionar o problema particular, também consegue fazer com que as partes saiam satisfeitas com o processo e, possivelmente, consigam manter um relacionamento posterior satisfatório. Pode assim ele se expressar:

“Devo elogiá-los, desde já, por estarem empregando esforços para tentar resolver suas questões por meio da conciliação, que, felizmente, em situações semelhantes a que vocês estão passando, têm obtido bastante sucesso”.

Propósito da conciliação e Papel do conciliador

Nessa etapa, o conciliador deve se apresentar como um auxiliar e facilitador da comunicação entre as partes. Seu objetivo – desde já deve ser explicitado – não é induzir ninguém a um acordo que não lhe satisfaça. Pelo contrário, o que se deseja é que as partes, em conjunto, cheguem a um acordo que as faça sentir contentes com o resultado. Ao mesmo tempo, o conciliador deve dizer que buscará fazer com que elas consigam entender suas metas e interesses e, desse modo, possam construtivamente criar e encontrar suas próprias soluções. Um exemplo de como o conciliador pode se expressar é o seguinte:

“Meu papel, neste processo, é de auxiliá-los na obtenção do acordo. Trabalharei, portanto, como um facilitador da comunicação, buscando compreender seus interesses e descobrir as questões presentes. Em hipótese alguma, irei induzir alguém a algo que não deseje. O importante nesse processo é que vocês construam, em conjunto, o entendimento necessário”.

É importante dizer às partes que o conciliador não é juiz e, por isso, não irá proferir julgamento algum em favor de uma ou outra parte. Ademais, deve ele frisar a sua imparcialidade e confiança no sucesso da conciliação que está em curso. Um exemplo de como se expressar:

“Devo lembrá-los que não sou juiz e, portanto, não irei proferir nenhuma decisão em favor de uma ou outra parte. Minha atuação, portanto, será desenvolvida de modo imparcial, sempre no intuito de auxiliá-los a terem uma negociação eficiente”.

Caso o conciliador faça parte de alguma instituição que tem convênio com o Tribunal cabe indicar às partes de qual instituição ele faz parte e a razão de ele ter sido escolhido para mediar o conflito. Por fim, é interessante dizer às partes que, em geral, estas buscam no processo de conciliação também um meio para aperfeiçoar seu relacionamento. Um exemplo de como se expressar:

“Além de auxiliar na resolução do conflito, devo lembrá-los que a conciliação, em geral, pode ser um interessante meio para aperfeiçoar o relacionamento das partes”.



Formalidades e Logística

O conciliador deve dar às partes o tempo necessário para que analisem e revisem qualquer formulário de participação que, eventualmente, seja necessário para dar prosseguimento ao processo de conciliação.

Se conveniente – o que quase sempre é tratando-se de conciliação judicial – o conciliador pode desde já fazer uma previsão da duração da sessão de conciliação, com base em sua experiência ou na política institucional do tribunal. Todavia, deve ele ter em mente que cada caso tem suas particularidades e, se a conciliação, eventualmente, durar mais do que as partes tinham se programado, estas ou os seus advogados podem se ressentir disso. Naturalmente, tratando-se de conciliações judiciais há também a questão de pauta – pois uma conciliação que se atrasa afeta todas as demais conciliações na pauta daquele(s) conciliador(es).

Para um adequado desenvolvimento de técnicas autocompositivas, sugere-se que o tempo mínimo planejado para cada conciliação seja de 30 (trinta) a 45 (quarenta e cinco) minutos. Isto porque em conciliações realizadas em menos de 15 (quinze) minutos o conciliador somente tem tempo para se apresentar, ouvir resumidamente às partes e apresentar uma proposta de solução – que se considera, como indicado anteriormente, uma forma excessivamente precária de se conduzir uma autocomposição.

Confidencialidade

O conciliador deve buscar adesão das partes para a adoção da confidencialidade³¹ que se estabelecerá acerca de todos os fatos e situações narradas por elas durante o processo de conciliação. É fundamental explicar que o(s) conciliador(es) manterá(ão) em segredo tudo o que for, na conciliação, apresentado, salvo vontade conjunta das partes em contrário. Caso alguma das partes tenha alguma preocupação ou receio que essa confidencialidade possa não ser mantida, o conciliador deve adiantar às partes que ela poderá ser inserida como parte de seu acordo. Um exemplo de como se expressar:

“Devo lembrá-los de que tudo o que for aqui dito será mantido em segredo. Assim, como conciliador não posso ser chamado a servir como testemunha do que será dito aqui em um eventual processo judicial”.

³¹ A confidencialidade tem sido uma das ferramentas fundamentais para desvendar os verdadeiros interesses, por isso recomenda-se sua adoção sempre que isso seja possível.

Sobre o Processo

O conciliador deve explicar brevemente como a conciliação se desenvolverá, enfatizando, logo no início, que cada um dos participantes terá a sua vez para se expressar sem interrupção. É importante adiantar às partes que deverão evitar realizar interrupções nas explanações de cada uma, mesmo que tal fato seja difícil, uma vez que todos terão a possibilidade de também manifestar as suas opiniões e relatos dos fatos. Uma forma interessante de se manifestar a respeito:

“Peço-lhes, para que tudo corra de forma eficiente durante o processo de conciliação, que cada um respeite a vez do outro falar, mesmo que seja difícil. Afinal, todos terão também a sua oportunidade de se manifestar”.

O conciliador precisa enfatizar algumas características do processo de conciliação, sobretudo a sua informalidade e sua orientação a resolução de lides sociológicas, afirmando que o enfoque central da comunicação será a realização dos interesses das partes e não a produção ou discussão de provas ou teses jurídicas.

É interessante o conciliador descrever as suas expectativas em relação às partes. Desse modo, deve ele afirmar que o desejável é que todos trabalhem conjuntamente para tentar alcançar uma solução à controvérsia, como também destacar que todos devem escutar, com atenção, às preocupações e manifestações de cada uma das partes, como também suas perspectivas.

Desde já, deve o conciliador abordar a participação e o papel do advogado, de outros conselheiros, se houver necessidade. Por fim, cabe ressaltar que o emprego de um esforço no intuito de resolver as questões dos clientes presentes na conciliação se mostra essencial à eficiente atuação da advocacia na conciliação. Uma forma de se manifestar a respeito:

“Agradeço a presença dos advogados pois notamos que bons advogados são muito importantes na conciliação na medida em que auxiliam as partes a encontrar novas e criativas soluções às suas questões bem como asseguram aos seus clientes que estes não abrirão mão de nenhum direito que desconheçam ter”.

Desejo de Prosseguir

Após explicar o processo, o conciliador deve verificar se há alguma questão ou preocupação quanto à conciliação. Para um melhor desen-



volvimento futuro da conciliação, não pode ele se esquecer de perguntar às partes se elas estão de acordo com as regras apresentadas. Assim, o conciliador terá esse artifício posterior para corrigir qualquer ato que seja contraproducente para a conciliação.

O passo seguinte é perguntar, então, se as partes desejam continuar com a sessão e somente deve partir para a etapa seguinte com a afirmação de cada uma das partes. Um exemplo de como o conciliador poderá se expressar:

“Vocês estão de acordo com as regras que apresentei previamente? Há alguma observação que vocês desejam fazer? Alguma dúvida?”

Uma Lista de Verificação

Os diversos passos que devem ser seguidos nessa fase inicial da conciliação podem ser sintetizados em uma lista que facilitará bastante o trabalho do conciliador. *É de todo conveniente que, ao dar início à conciliação, se tenha sempre presente essa lista para se lembrar de cada um dos aspectos que devem ser ditos às partes quanto ao desenvolvimento do processo.*

1. Apresente-se e apresente as partes
 - ⇒ Anote os nomes das partes e os utilize no correr da conciliação
 - ⇒ Recorde eventuais interações anteriores entre o conciliador e as partes
2. Explique o papel do conciliador
 - ⇒ Não tem poder de decisão
 - ⇒ Não é um juiz
 - ⇒ Imparcial
 - ⇒ Facilitador
 - ⇒ Ajuda os participantes a examinar e a expressar metas e interesses
3. Descreva o processo de conciliação
 - ⇒ Informal (nenhuma regra de produção de prova)
 - ⇒ Participação das partes bem como dos advogados
 - ⇒ Oportunidade para as partes falarem
 - ⇒ Possibilidade de sessão privada (ou sessão individual)
4. Busque adesão para que seja assegurada a confidencialidade
 - ⇒ Explique eventuais exceções

5. Descreva as expectativas do conciliador em relação às partes
 - Trabalhar conjuntamente para tentar alcançar uma solução
 - Escutar sem interrupção
 - Explicar suas preocupações
 - Escutar a perspectiva da outra parte
 - Tentar seriamente resolver a questão
 - Revelar informações relevantes às outras partes
6. Confirme disposição para participar da conciliação
7. Comente sobre o papel dos advogados
8. Descreva o processo a ser seguido
 - Tempo
 - Logística
 - Regras básicas para condução do processo
 - Partes têm a oportunidade de falar
 - Sessões privadas ou individuais
 - Quem irá falar primeiro
 - Perguntas?

Exemplo de abertura de conciliação

A seguir, será apresentado um exemplo, inspirado naquele usado em cursos de mediação na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, de aplicação dessa lista de verificação acima indicada.

“Boa tarde, meu nome é Carlos. [Caso se trate de uma conciliação conjunta, o co-facilitador também deve se apresentar – ‘e o meu nome é Teresa’.] Vocês podem me [ou nos] chamar pelo primeiro nome mesmo. Gostaria de dar as boas vindas à conciliação. (Apresente os demais presentes – supervisores, estagiários, observadores, etc. e solicite permissão para a presença de todos durante a conciliação, menos dos supervisores cuja permissão decorre de sua função)

Confirmando seus nomes: a Sra. se chama Natalia Souza e o Sr. Felipe Basso, correto? Como gostariam de ser chamados? ...

Algun de vocês já participou de uma conciliação? Apesar de já terem participado de uma conciliação antes, gostaríamos de explicar qual o nosso modo de trabalho pois conciliadores adotam métodos de trabalho distintos.



Vamos tomar alguns minutos para explicar o processo de conciliação e os papéis de todos os envolvidos. (Co-facilitador) e, eu temos formação e experiência na área de conciliação. Estamos aqui por nossa livre vontade porque acreditamos que a conciliação é geralmente o melhor meio de resolver diferenças. A conciliação é um processo no qual nós, conciliadores, trabalharemos com vocês (ou senhores como eles preferirem ser chamados) para ajudá-los a resolver a situação que os trouxe até aqui. Cada um de vocês terá a oportunidade para expor suas preocupações para nós e para as demais partes. Nós queremos ajudá-los a esclarecer seus próprios objetivos e preferências; trabalhar com vocês na avaliação de opções; ajudá-los a tomar decisões eficientes considerando suas situações particulares e também oferecer a oportunidade para compreender o ponto de vista da outra parte.

Gostaria assegurá-los de que nós não nos reunimos previamente com qualquer um de vocês antes desse nosso encontro. Sabemos muito pouco acerca da situação que os trouxe até aqui. Permaneceremos imparciais ao longo de todo o processo. Nosso trabalho não é decidir quem está certo ou errado, mas sim entender suas preocupações e auxiliá-los a desenvolver soluções que atendam adequadamente seus interesses. Não somos juízes. Não estamos aqui para decidir por vocês ou pressioná-los a chegar a alguma conclusão ou alcançar algum acordo se vocês não estiverem preparados para tanto.

Uma vez que cada um de vocês tenha tido a oportunidade de explicar sua posição, trabalharemos de modo a ajudá-los decidir o que fazer em relação às questões enfrentadas nesse nosso encontro. Um acordo formal é apenas um dos desfechos possíveis da conciliação. Os resultados dessa sessão dependem de vocês.

A nossa experiência tem mostrado que a forma mais produtiva de estruturar nosso trabalho é, primeiramente, ouvir cada um de vocês sobre a situação que os trouxe até aqui. Faremos perguntas para que possamos melhor compreender suas preocupações. A partir de então, iremos sugerir que vocês se concentrem no futuro para resolver a situação pendente e para estabelecermos maneiras pelas quais vocês irão interagir futuramente. Se vocês alcançarem um acordo, nós podemos, se desejarem, firmá-lo a termo para que assinem. Parece-lhes que o modo de condução da conciliação aqui esboçado atende suas necessidades?

Existem algumas diretrizes que nos auxiliam a trabalhar de maneira efetiva com vocês.

Durante a conciliação, cada um de vocês terá oportunidade para falar. Como temos aproximadamente 40 minutos para cada conciliação,

pedimos que tentem apresentar suas perspectivas em aproximadamente 5 ou 10 minutos. Acreditamos ser útil que cada parte ouça atentamente a outra, de modo que cada parte possa falar tudo que tem a dizer sem ser interrompida. Vocês concordam em evitar interromper a outra parte enquanto ela estiver falando? Nós fornecemos papel e caneta para que vocês tomem notas enquanto ouvem a outra parte. Em regra, pedimos às partes que anotem especialmente dois tipos de dados – os fatos novos que tenham tido conhecimento somente aqui na conciliação e os fatos que vocês acreditam que a outra parte ainda não compreendeu ou que foram objeto de uma falha de comunicação.

Nossa segunda diretriz diz respeito à confidencialidade. Garantimos que não comentaremos com qualquer pessoa de fora do processo de conciliação sobre o que for dito durante a conciliação. Portanto, sintam-se à vontade para falar abertamente acerca de suas preocupações.

Durante o processo, poderemos considerar conveniente falar com vocês individualmente - chamamos isto de sessão privada ou sessão individual - e se desejarem falar conosco em particular, por favor, avisem-nos. Caso nos reunamos com vocês individualmente, qualquer coisa que vocês nos contem – e que você não querem que seja compartilhado com a outra parte – será mantido em sigilo.

Alguma questão sobre o processo?

Natalia, você propôs a demanda, certo? Geralmente, começamos com a pessoa que solicitou a conciliação. Desta forma, Felipe, ouviremos Natalia primeiro e, em seguida, você terá oportunidade de falar. Certo? Natalia, você poderia, por gentileza, contar-nos o que a trouxe até aqui?"

Considerando que na maior parte dos tribunais no Brasil o número de conciliadores é bastante restrito, recomendamos que se estabeleça uma meta de apresentar a declaração de abertura em menos de 5 minutos. Cabe ressaltar que é possível proceder com uma adequada declaração de abertura em cerca de 3 minutos.

Vale mencionar ainda que a declaração de abertura estabelece o tom de comunicação eficiente que se pretende imprimir na conciliação. Assim, se para um conciliador em fase de aprendizado a declaração de abertura antes descrita e exemplificada possa parecer excessivamente longa, para as partes - que normalmente se encontram no início da audiência



de conciliação em um estado anímico mais agitado - uma declaração em tom calmo e moderado as auxiliará a utilizar um tom mais sereno para se expressarem.

Costuma-se afirmar que nenhum conflito é resolvido na mesma sintonia em que foi gerado.

REUNINDO INFORMAÇÕES

Propósito

O processo de reunir informações tem o objetivo de dar a todos – conciliador(es) e partes – a oportunidade de ouvir o relato dos fatos e outras percepções de cada uma das pessoas envolvidas. Os conciliadores, por meio das informações, conseguem ter uma visão geral dos fatos e, ao mesmo tempo, captar já algumas questões e interesses envolvidos. Ademais, cada uma das pessoas tem a oportunidade de explicar seu ponto de vista e expressar seus sentimentos sem interrupções ou quaisquer outros impedimentos.

Pode-se afirmar que ser ouvido adequadamente significa ser levado a sério e ser respeitado. Nesta fase de reunião de informações o conciliador deve não apenas registrar as questões, os interesses e os sentimentos das partes, mas também deve certificar-se de que estas se “sentiram ouvidas”.

Manutenção de um Tom Educado e Paciente

No processo de reunião de informações, o conciliador tem a oportunidade de manter um clima sereno, respeitoso e educado, em que as partes podem escutar a outra e conversar aberta e francamente. Nessa fase, portanto, o conciliador deve apenas ouvir atentamente às partes o que fará com que uma parte escute a outra. Caso o conciliador note que há interrupções este pode lembrar a regra básica das partes não se interromperem apresentada na declaração de abertura. O papel do autocompositor é, afinal, administrar as interações entre as partes para que estas sejam eficientes.



O conciliador deverá escutar atentamente tudo o que for apresentado pelas partes, utilizando-se dos mais variados recursos que serão vistos mais adiante.

A Escolha de Alguém para Iniciar

Antes de passar a palavra às partes, é essencial já estabelecer um critério que define quem deverá iniciar o relato dos fatos e suas percepções. Para tanto, o melhor a se empregar é um *critério objetivo*, explicitando tal fato da seguinte maneira: “em nossas conciliações, sempre quem moveu a ação dá início a essa fase” ou, simplesmente, “em nossas conciliações, sempre quem se senta à direita começa relatando o que deseja”. Alguns autores afirmam que perguntar às partes pode ser uma boa alternativa, embora tal fato possa gerar, logo no início da sessão, um certo grau de desconforto caso surja uma discussão quanto a esse ponto. Assim, recomenda-se que esta opção não seja objeto de negociação pelas partes – a experiência tem indicado que se mostra mais conveniente que o conciliador indique quem iniciará a reunião de informações.

Como se Desenvolverá a Reunião de Informações

Nesse momento, o conciliador deve explicar às partes como se dará início à reunião de informações, dando, em seguida, a cada pessoa a oportunidade para falar o que deseja. No momento em que irá passar a palavra a uma das partes, o conciliador deve evitar termos, tais como *versão* ou *ponto de vista*, pois soa como se o que a parte tem a dizer não seja bem verdadeiro (i.e.. “conte-nos sua versão” ou “qual seu ponto de vista sobre os fatos” apresenta a possibilidade da parte interpretar essas frases como um julgamento do conciliador de que este não acredita na veracidade do que a parte tem a dizer). Uma alternativa simples seria dizer: “você pode nos relatar o que ocorreu?” ou então “o que tem acontecido e como isso tem lhe afetado?”

A Proteção do Tempo de Cada Pessoa Falar

Nota-se com freqüência que aqueles que estão apenas escutando não consigam se conter e, então, interrompam o outro. Neste caso, suave e educadamente, o conciliador deve corrigir esse ato. Assim, ele estará demonstrando coerência e técnica, uma vez que está bem administrando a sessão ao zelar por uma eficiente forma de comunicação.

Caso o conciliador perceba que alguma das partes está bastante ansiosa para dizer algo ou bastante nervosa em razão do que a outra parte esteja relatando, o melhor a fazer é apenas reassegurá-la que ela terá tempo para também se expressar.

Para as pessoas que não conseguem ficar caladas, como antes indicado, o conciliador deve lembrar as regras que haviam sido anteriormente expostas pelo(s) conciliador(es) e aceitas pelas partes. Basta dizer: *“João, como nós havíamos anteriormente concordado, cada um terá a sua vez para se expressar. É muito importante, para o sucesso da conciliação, que cada pessoa respeite a vez da outra. Eu sei que é, muitas vezes, difícil ouvir algo e ficar calado. Nesse caso, peço que você faça suas anotações e apresente tudo o que deseja na sua oportunidade de falar – que virá logo a seguir”*. Outra forma, também bastante interessante, é apenas corrigir com linguagem corporal (e.g. com o olhar) de modo não repressivo ou agressivo. Ao assim proceder, o conciliador não quebra a dinâmica do relato da parte que o estiver apresentando.

Caso as interrupções continuem ocorrendo muito embora o conciliador as tenha tentado impedir corrigindo as interrupções nos momentos em que estas primeiramente ocorreram, nada impede que ele possa ser um pouco mais firme e direto, porém, cauteloso para não gerar uma reação de antagonismo com as partes. O conciliador, por exemplo, pode se manifestar da seguinte maneira: *“João e Maria, vejo que estas questões são muito importantes para vocês – não fosse assim, vocês não estariam se interrompendo desta forma. Ao mesmo tempo, não vejo como essas interrupções vão nos auxiliar a melhor resolver essas questões. Posso contar, daqui para frente, que vocês não irão mais se interromper?”*. Agradeça e retorne a ouvir a outra parte.

O Cuidado ao Fazer Perguntas

Da mesma forma que as partes devem se respeitar no que atine à não interrupção da outra parte, quando ela estiver se expressando, o conciliador também deverá ter bastante cuidado se necessário for interrompê-la para efetuar alguma pergunta. Nessa fase da conciliação, o que se deseja é ouvir acima de tudo, não perquirir pequenos detalhes, que, talvez, sejam mais bem trabalhados na etapa seguinte, que se desenvolverá após terem sido reunidas as informações necessárias de todas as partes. Por isso, deve-se perguntar apenas o essencial. O conciliador, afinal, embora seja o administrador e organizador da conciliação, mostra-se também como o modelo de comunicação para os participantes.



Como Fazer as Pessoas se Dirigirem ao conciliador

Sobretudo quando os ânimos se acirram, quando as partes começam a discutir no meio da explanação da outra, é importante lembrar às partes que elas devem se dirigir ao conciliador e, não, a outra parte. Afinal, é muito difícil alguém ficar calado quando alguém lhe dirige uma pergunta direta ou lhe ataca. O seguinte exemplo é útil para saber como proceder em tais situações:

Maria: *“Não foi você que tentou entrar em minha casa e levar os meus filhos, sem nem sequer ter me avisado antes?”*

João [interrompendo]: *“Esses filhos também são meus e, por isso, posso muito bem ir vê-los e sair para passear com eles quando eu bem entender!”*

Conciliador: *“João, ainda é a vez da Maria. Maria, você pode explicar a situação para mim”.*

É importante ressaltar que com a experiência adquirida, caso, no curso do relato ocorram confirmações (elementos positivos em que uma parte concorda em parte com a outra) e diálogos respeitosos, caberá ao conciliador apenas acompanhar a conversa e depois retomar a seqüência prevista.

Terminando as Exposições das Partes

Se não houvesse restrições de tempo em conciliações, o ideal seria deixar as partes se manifestarem pelo tempo que quisessem. Todavia, considerando as restrições de recursos humanos (*i.e.* número de conciliadores) faz-se necessária a recomendação de que as partes apresentem suas perspectivas em 5 ou 10 minutos. Caso haja alguma pessoa que seja excessivamente detalhista ou que se estenda além do prazo estipulado na declaração de abertura recomenda-se que o conciliador, polidamente, se desculpe pela falta de tempo e peça à parte que busque concluir sua explanação. Um exemplo prático de como agir: *“João, lamento não termos mais do que 45 minutos para esta conciliação – vejo que estamos com o tempo um pouco premido - posso lhe pedir para tentar concluir sua explanação nos próximos minutos?”*

O Resumo

Após o conciliador ter perguntado à última das partes a se manifestar se deseja dizer algo mais, deve ele fazer um resumo de toda a controvérsia até então apresentada, verificando as principais questões presentes, como também os interesses subjacentes juntamente com as partes. Recomenda-se que não se faça o resumo logo após apenas uma das partes ter se manifestado, pois, ao assim proceder, o conciliador poderá dar a entender à outra parte que está endossando o ponto de vista apresentado. Esse resumo é de suma importância, uma vez que dá um norte ao processo de conciliação e, sobretudo, centraliza a discussão nos principais aspectos presentes. Para o conciliador, trata-se de uma efetiva organização do processo, pois se estabelece uma versão imparcial, neutra e prospectiva (*i.e.* voltada a soluções) dos fatos identificando quais são as questões a serem debatidas na conciliação e quais são os reais interesses e necessidades que as partes possuem. Para as partes, trata-se de um mecanismo que auxiliará a compreensão das questões envolvidas sem que haja um tom judicatório ao debate. Cabe registrar que por meio do resumo o conciliador deverá apresentar uma versão que implicitamente demonstre que conflitos são naturais em quaisquer relações humanas e que às partes cabe a busca da melhor resolução possível diante do contexto existente. Esta demonstração implícita de que conflitos são naturais e que as partes não devem se envergonhar por estarem em conflito. Esta ferramenta é comumente denominada de *normalização*³².

Ademais, o resumo faz com que as partes percebam o modo e o interesse com que o conciliador tem focalizado a controvérsia, como também possibilita ao conciliador testar sua compreensão sobre o que foi indicado. Ao trazer ordem à discussão, é possível, com ele, melhor visualizar os progressos até então alcançados.

O conciliador, no entanto, deverá ter a cautela ao relatar às partes o resumo, uma vez que qualquer incoerência ou exposição que não seja neutra pode gerar a perda de percepção de imparcialidade que o conciliador começou a adquirir com a declaração de abertura. Desse modo, recomenda-se que conciliadores anotem os principais aspectos que cada uma das partes expressou – identificando questões, interesses, necessidades e sentimentos - e, ao relatar sumariamente tais aspectos, busquem apresentar organizadamente e de modo neutro e imparcial tais informações às partes.

32 E.g. BARUCH BUSH, Robert et al. *The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition*. 2. ed. São Francisco: Editora Jossey-Bass, 2005.



A técnica de resumo, embora normalmente seja associada a essa etapa do processo, pode ser normalmente empregada em etapas posteriores. Por exemplo: i) após uma troca de informações relevantes; ii) após as partes terem implicitamente sugerido algumas possíveis soluções à controvérsia; iii) para lembrar às partes seus reais interesses. De igual forma a técnica de resumo pode ser utilizada para apaziguar os ânimos na eventualidade de o conciliador ter se descuidado a ponto de permitir que a comunicação se desenvolva de forma improdutiva.

Na fase de resolução de questões a técnica de resumo pode servir também para ressaltar a apresentação de uma proposta implícita indicada por uma das partes. Note-se o uso desta técnica no exemplo a seguir:

Jorge: *“não pretendo pagar nada para o Tiago – afinal ele não terminou de pintar as paredes da cozinha”*

Conciliador: *“Jorge, posso interpretar que o que você está dizendo no sentido de que pagará o Tiago se ele terminar de pintar as paredes da cozinha?”.*

Como Empregar a Técnica do Resumo

Uma vez analisadas as vantagens da técnica de resumo, o passo seguinte é entender como se deve fazer o emprego deste instrumento. Para introduzir um resumo, é interessante apresentar, previamente, expressões, tais como: *“deixe-me ver se compreendi o que vocês disseram; se eu entendi bem, vocês mencionaram que...; deixe-me sintetizar o que eu entendi de tudo o que foi até dito até agora; em resumo....”*

Ao apresentá-lo, o conciliador deve ter sempre como pressuposto a necessidade de enfatizar apenas o que for essencial para os fins da conciliação. Seu trabalho, portanto, centra-se em filtrar as informações e trabalhá-las de modo a afastar todo aspecto que possa ser negativo para o sucesso do processo, tal como a linguagem improdutiva e a agressividade na apresentação de uma questão. Deverá focalizar as questões, interesses, necessidades e perspectivas.

Após apresentado o resumo, é importante se certificar de que o resumo esteja de acordo com que as partes pensam e, caso não esteja, deve-

se dar a oportunidade para correções. Assim, basta perguntar: “*Vocês estão de acordo com essa síntese dos fatos? Há algo que queiram acrescentar?*”.

Terminada a apresentação do resumo e feita a certificação quanto ao seu conteúdo com as partes, o conciliador deve dar andamento à conciliação de imediato, formulando, por exemplo, alguma pergunta, caso entenda que se pode passar para a próxima fase da conciliação com as partes ainda reunidas ou, então, explicar que se dará prosseguimento às sessões individuais.

O Que Fazer em Seguida?

A conciliação, após terminada essa fase de reunião de informações, pode se desenvolver de diversas formas. A doutrina em conciliação, com base na experiência prática, trabalha com mecanismos distintos de desenvolver o processo. O que se proporá, neste guia, é um mecanismo que tem se demonstrado bastante eficiente, uma vez que adapta o processo à situação em que se encontram as partes.

Desse modo, o conciliador deverá, com base nas questões apresentadas, nas necessidades, nos sentimentos e nos interesses manifestados na fase de reunião de informações, escolher dois caminhos possíveis: se ele verificar que as partes estão se comunicando eficazmente (estão demonstrando compreensão recíproca, apresentando sugestões, quebrando impasses, etc), ele parte diretamente para a fase de esclarecimento de questões, interesses e sentimentos que será seguida pela fase de resolução de questões com as partes ainda reunidas à mesa, uma vez que, ao assim proceder, há uma grande possibilidade das partes, por sua própria vontade e manifestação, chegarem a um consenso.

Se as partes não estiverem se comunicando de forma eficiente, já que verificado um alto grau de animosidade, interesses equivocadamente percebidos (em teoria autocompositiva se denominam os interesses percebidos equivocadamente pelas partes de *interesses aparentes*), dificuldade de expressão de uma ou mais partes (*e.g.* alguém se sente intimidado, ameaçado ou apresenta dificuldade de se expressar) ou ainda há sentimentos que precisam ser propriamente discutidos para que uma parte possa ter uma percepção mais neutra do contexto em que se encontra, o melhor caminho é seguir para a sessão individual, em que o conciliador irá debater todas as questões, interesses, necessidades e sentimentos com cada parte individualmente.



Nada impede, porém, que se continue em sessão conjunta ao iniciar a fase de esclarecimento de questões, interesses e sentimentos bem como se adentre a fase de resolução de questões para, posteriormente, e havendo necessidade, se seguir para sessão individual. Todavia, a experiência tem demonstrado que, ao assim conduzir a conciliação, corre-se o risco de despendar tempo desnecessariamente.

Desse modo, se as partes não se comunicam de forma eficiente, é desaconselhável continuar, em sessão conjunta, o processo de conciliação pois a animosidade pode, no caso de se permanecer em sessão conjunta, se acirrar ou mesmo desorganizar o processo, desarmonizando as realizações até então atingidas. Se estabelecidas sessões individuais em tais casos, o conciliador, que estará em contato mais direto com a parte, pode conseguir auxiliá-la a perceber os interesses reais os interesses mútuos e das questões apresentadas e, portanto, possibilitar o surgimento de propostas de acordo pela própria parte. Por outro lado, se as partes estão se comunicando eficazmente, pode ser improdutiva a sessão individual ou mesmo contraproducente por despendar tempo desnecessariamente.

A seguir, serão trabalhadas as questões, interesses e sentimentos e a forma de análise nas sessões individuais e conjuntas. Uma vez encerradas as sessões individuais, por exemplo, o passo a seguir é a realização de uma nova sessão conjunta, na qual se iniciará a fase de resolução de questões, em que as partes irão debater sobre os possíveis acordos e, eventualmente, seguir para um debate sobre o resultado do processo de conciliação e confecção do termo de acordo.

Vale lembrar a ressalva no início deste capítulo feita: o processo de conciliação desenvolve-se, na verdade, de modo muito mais natural do que se pode aparentar ao analisar cada uma de suas etapas. A divisão da conciliação nas fases de: i) declaração de abertura; ii) exposição de razões pelas partes; iii) identificação de questões, interesses e sentimentos; iv) esclarecimento acerca de questões, interesses e sentimentos; e v) resolução de questões, tem, unicamente, propósito didático.

IDENTIFICANDO QUESTÕES, INTERESSES E SENTIMENTOS

Propósito

A identificação de questões, interesses e sentimentos ocorre durante a maior parte do processo de conciliação. Todavia, durante a fase de exposição de razões pelas partes deve o conciliador registrar quais são os as questões controvertidas, quais os interesses reais das partes e quais sentimentos eventualmente devem ser debatidos (em eventuais e pontualmente recomendadas sessões individuais) para que a conciliação chegue a bom termo – mesmo que não haja acordo. Com o resumo o conciliador apresenta a forma com que identificou as questões, os interesses e os sentimentos. Naturalmente, as partes debaterão o conteúdo desse resumo – o que nada mais é do que a fase seguinte – esclarecimentos acerca das questões, interesses e sentimentos. Durante esse período, tanto os conciliadores como as partes irão discutir as informações que ainda necessitam de algum complemento e, ao mesmo tempo, conseguir melhor compreender quais são as principais questões, necessidades e, também, possibilidades.

Trata-se de uma fase em que as partes terão a oportunidade, portanto, para falar abertamente – fazendo uso de linguagem apropriada - e expressar seus sentimentos e crenças, como também fazer perguntas. Para o conciliador, é uma fase rica na captação de novas informações.

O esclarecimento de interesses, questões e sentimentos é uma etapa essencial e preliminar que auxiliará as partes a avançar no processo de conciliação em direção a um eventual acordo, uma vez que, ao menos tacitamente, as partes começam a perceber as perspectivas e necessidades da outra parte. Com base em tais constatações, as partes são capazes, portanto, de tentar solucionar questões particulares quando da elaboração do acordo



Neste tópico, será abordada a identificação e esclarecimento de interesses, questões e sentimentos utilizando-se uma sessão conjunta, que deve ser empregada quando as partes se comunicam eficazmente, como anteriormente analisado.

Expressando sentimentos

Em todo o processo de conciliação, diversos sentimentos irão ser manifestados: ressentimento, ódio, frustração, inveja, ciúmes, medo, mágoa, amor, entre outros. Nesse caso, o conciliador deve identificar os sentimentos para que a parte sintá-se adequadamente ouvida e compreendida.

Importante também ressaltar que sempre é de grande utilidade *validar sentimentos*, indicando às partes que o conciliador identificou, em um tom normalizador, o sentimento gerado pelo conflito. Todavia, cabe registrar que a validação de sentimentos somente deve ocorrer em sessões conjuntas se as duas partes compartilharem o mesmo sentimento (e.g. *“imagino que ambos devem estar bastante aborrecidos e até frustrados com o esforço que fizeram para serem bem compreendidos e ainda ter ocorrido esta série de falhas de comunicação”*). Em regra, a validação de sentimentos ocorre em sessões individuais. Desse modo, devem ser utilizadas expressões tais como: *“imagino que você esteja muito aborrecido com o tratamento que lhe foi dado pelo Banco Beta-Ômega...”* ou *“você deve estar se sentindo frustrada diante dessa situação toda...”*. Cabe registrar que ao validar sentimento, o conciliador não deve indicar para a parte de que ela tem razão quanto ao mérito da disputa e sim que o conciliador identificou os sentimentos da parte que decorreram do conflito em exame e não adotou postura judicativa (*i.e.* implícita ou explicitamente não proferiu juízo de valor quanto à reação da parte ao conflito). Assim, há de se ter uma certa cautela no emprego dessas expressões, a fim de evitar a confusão de que a *validação de sentimentos* seja, na verdade, uma *concordância com os sentimentos*, o que pode gerar dúvidas quanto à imparcialidade do conciliador.

Na Conciliação Pergunta-se Apenas o Necessário

No processo de conciliação, o conciliador deve buscar apenas as informações que precisa para compreender quais são os pontos controvertidos, quais são os interesses das pessoas envolvidas e quais sentimentos precisam ser endereçados para que as questões possam ser resolvidas a contento. De igual forma, o conciliador deve ter cautela na

formulação de perguntas. Em determinadas situações, ser direto ou indireto demais pode dar causa a uma desconfiança quanto à sua parcialidade ou mesmo competência na compreensão do problema. Deve ele estudar as diversas técnicas de como se dirigir a cada uma das partes e as aplicar com total atenção no momento em que a conciliação estiver se desenvolvendo.

O papel do conciliador é de direção e administração de uma discussão das partes no intuito da realização de uma melhor compreensão recíproca, um aprendizado sobre como melhor resolver suas disputas e, naturalmente, se chegar um consenso.

Caso uma das partes, durante sua manifestação, tenha realizado várias perguntas para a outra parte e – pelo fato de ter sido na fase anterior de reunião de informações – não tenha obtido resposta, o conciliador deverá escrever todas essas perguntas e, quando iniciada esta sessão, apresentá-las à outra parte (naturalmente, somente deverá fazer as perguntas que venham a contribuir com a elucidação de questões ou de outra forma sejam necessárias e para a resolução da controvérsia).

Como identificar os Interesses e as Questões

Como indicado anteriormente, a conciliação melhor se desenvolve se forem captados, de forma satisfatória, os interesses e questões presentes no conflito. Uma questão é um tópico para discussão passível de ser resolvida na conciliação. Em outras palavras, a questão é um ponto controvertido. Assim, questões não se relacionam com a personalidade, valores e crenças religiosas das partes; tem, portanto, cunho objetivo. Segundo Joseph Stulberg³³, trata-se de “uma matéria, prática ou ação que melhore, frustre, altere ou, de alguma forma, afete adversamente os interesses, objetivos ou necessidades de uma pessoa. Para ser negociável, as partes têm de ser capazes de resolver as questões com os recursos que possuem”.³⁴ Não se volta para uma necessidade, posicionamento ou solução de apenas uma das partes. O papel do conciliador está em enquadrar uma questão, no intuito de confirmar com as partes a sua compreensão daquilo que desejam discutir.

³³ STULBERG, Joseph B. Conducting the mediator skill-building training program. Editado pelo Michigan Supreme Court, State Court Administrative Office; Rev. ed edition. 1997.

³⁴ STULBERG, Joseph. In: LIEBMAN, Carol e AZEVEDO, André Gomma de. O Processo de conciliação: Teoria e Técnicas.. p. 44.



Um interesse pode ser definido como algo que a parte almeja alcançar ou obter. No processo de conciliação, serão apresentados os mais variados interesses – independente de estes serem ou não juridicamente tutelados ou protegidos. O conciliador, diante de tantas informações, terá de fazer o possível para conciliar os interesses de modo a possibilitar um consenso. Os interesses, antes de iniciada a conciliação, estão em conflito (divergência). O conciliador tentará fazer com que tais interesses saiam de um patamar divergente e se voltem para um convergente, para todas as partes envolvidas, e, desse modo, seja alcançada a melhor compreensão recíproca das partes, o aprendizado quanto a formas de melhor se dirimirem disputas e, como consequência, o acordo.

O papel do conciliador é de facilitador e de filtro de informações. Por isso, deverá ele auxiliar as partes, esclarecendo, fazendo troca de papéis, resumindo o conflito, permitindo, desse modo, que as partes tenham uma visão mais ampla de todo o conflito e, por decorrência, dos interesses e das questões.

Deve-se evitar a inversão do procedimento de conciliação para buscar soluções antes de esclarecidos os pontos principais da controvérsia.

A sessão conjunta de identificação de interesses, questões e sentimentos tende a ser a etapa mais ansiosa da conciliação, pois é nela que as partes mais se soltam e revelam suas questões e seus interesses. O mesmo se verifica em relação a alguns conciliadores. Por via de consequência, os conciliadores podem acreditar que um acordo possa estar surgindo, encurtando essa etapa da conciliação, no intuito de já resolver o conflito. Do mesmo modo, as partes podem já querer ansiosamente terminar logo a conciliação, resolvendo o conflito apresentando soluções unilaterais.

Ao assim proceder, explorando propostas já nessa etapa, é bem possível que as partes realizem um acordo que não englobe as questões relevantes do conflito, como também não abordem seus interesses reais. É melhor, portanto, esperar uma etapa em que o conciliador e as partes tenham uma visão mais madura de todo o conflito, como também as questões e os interesses presentes. Ao mesmo tempo, é importante dar às partes um certo tempo para refletirem acerca das informações prestadas e obtidas antes de estarem emocionalmente preparadas para iniciar a fase de resolução de questões.

Vale registrar que muitos conciliadores mais experientes ao constatarem que na fase de identificação de questões, interesses e sentimentos uma das partes já está apresentando uma proposta de solução não permite que se conclua tal proposta. Desta forma se evita um comprometimento prematuro da parte. O diálogo seguinte exemplifica essa interrupção:

Jorge: *“Veja bem, considerando que ele cumpriu apenas 70% do trabalho realizado e acredito que em devo a ele...”*

Conciliador [interrompendo]: *“Desculpe interrompe-lo Jorge, vamos conversar sobre valores em alguns minutos? Gostaria de entender melhor o que você gostaria que tivesse sido feito em sua cozinha.”*



COMO ESTIMULAR MUDANÇAS DE PERCEPÇÕES E ATITUDES

Momentos de Entendimento Recíprocos e de Conciliação

Normalmente, a fase de esclarecimento de interesses, questões e sentimentos inicia-se com as partes ansiosas para se manifestar, o que, muitas vezes, pode gerar desconforto para a outra parte e, eventualmente, uma discussão mais acirrada. É o período em que, embora as partes estejam se comunicando eficazmente – o que é um pressuposto para se seguir a essa fase, a percepção das questões e interesses ainda está nebulosa e, também, é quando as partes querem apresentar eventuais aspectos não manifestados anteriormente.

Durante essa fase, em que o conciliador deverá atuar ativamente, ocorre, normalmente, uma mudança de perspectiva das partes quanto ao conflito. Frequentemente as partes percebem que não precisam polarizar a relação. O conciliador deve propiciar aos envolvidos a percepção de que o outro não deve ser considerado como parte adversa, mas como mais um interessado em resolver suas questões. Passa-se assim para um período em que as partes começam a se compreender mutuamente e a perceber que seus interesses podem ser convergentes.

Essa possibilidade de se passar de uma fase de ânimos exaltados para uma etapa em que as partes começam a demonstrar empatia e a buscar alguma solução ao seu conflito é o que a conciliação pode oferecer de melhor. Se bem trabalhado o processo pelo conciliador, na maior parte dos casos, este resultado será alcançado pelas próprias partes. O conciliador, portanto, deve atuar de modo a incentivar o alcance dessa etapa de mudança, em que se começa a desenhar o sucesso do processo de conciliação.

Em todo o processo de conciliação, o conciliador deve ter a capacidade de perceber a hora ou o momento de iniciar a fase seguinte. Na sessão de esclarecimento de interesses, questões e sentimentos não é diferente. Terminada ela, o que deverá ser feito a seguir?

Naturalmente, se foram esclarecidos quais as questões controversas, quais os interesses e quais os sentimentos que precisam ser endereçados para que a conciliação possa evoluir, o conciliador deverá examinar a necessidade de iniciar sessões individuais para validar sentimentos. Caso considere que não há necessidade de validar sentimentos para que as partes possam examinar as suas questões de forma objetiva deverá o conciliador selecionar o ponto controvertido pelo qual iniciará a fase de resolução de questões. Muitos conciliadores preferem começar por questões mais simples para estimular uma sensação positiva de que a conciliação está sendo produtiva. Outros conciliadores optam por iniciar por questões relacionadas à comunicação entre as partes – uma vez que esta questão sendo adequadamente resolvida auxilia na resolução das demais questões. Vale ressaltar que mais adiante se abordará com mais detalhes a identificação de questões em uma relação conflituosa.



SESSÕES INDIVIDUAIS

Quando se deve realizar Sessões Individuais

Como anteriormente afirmado, as sessões privadas ou individuais são um recurso que o conciliador deve empregar, sobretudo, no caso de as partes não estarem se comunicando de modo eficaz. Isso se verifica em diversas hipóteses, tais como um elevado grau de animosidade entre as partes, uma dificuldade de uma ou outra parte de se comunicar ou expressar adequadamente seus interesses e as questões presentes no conflito, a percepção de que existem particularidades importantes do conflito que somente serão obtidas por meio de uma comunicação reservada, a necessidade de uma conversa com as partes acerca das suas expectativas quanto ao resultado de uma sentença judicial. Enfim, há uma diversidade de causas onde as sessões individuais são recomendadas.

Preparando-se para a Sessão Individual

Antes de a conciliação iniciar

Algumas precauções devem ser tomadas em relação às sessões individuais anteriormente ao início da própria conciliação. Primeiramente, deve-se decidir onde serão realizadas as sessões individuais, como também o local em que a outra parte ficará esperando.

Outra precaução está em, desde já, estipular como serão realizadas tais sessões privadas. Deve-se salientar que a experiência tem mostrado que o melhor a se realizar é, nos casos de conciliação conjunta, manter todos os conciliadores na sessão individual. Dividir os conciliadores para que estes tenham, concomitantemente, cada um uma sessão individual

com uma das partes pode gerar algumas conseqüências indesejáveis ao processo: os conciliadores não terão a compreensão global da controvérsia; as partes podem se sentir prejudicadas se, na sessão conjunta seguinte, perceberem que um conciliador trabalhou melhor com uma das partes do que com a outra; as partes podem começar a acreditar que aquele conciliador que participou da sessão privada com ela esteja inclinado para a sua posição, dentre outras conseqüências negativas.

O início da Sessão Individual

Evidentemente, ao se proceder à realização das sessões individuais, todas as partes deverão ser ouvidas e consultadas. Ao chamar às partes à sessão individual, não deve o conciliador buscar, em hipótese alguma, justificar essa tomada de atitude. Basta dizer, lembrando o acordo anterior aceito pelas partes: *“Vamos, conforme mencionado anteriormente, seguir à sessão privada.”* Justificar, nesse momento, o porquê da sessão privada pode desestimular às partes em relação à conciliação, pois pode dar azo ao entendimento de que ela está sendo complicada. Por isso, o conciliador deve ser objetivo e se fundar apenas em um acordo prévio entre ele e as partes.

Ao decidir seguir para a sessão privada, o conciliador deve ter claro em sua mente o propósito de se seguir a essa etapa do processo, como também saber o que deseja alcançar com cada uma das partes. É importante se preocupar com a parte que ficará esperando enquanto a sessão privada se realiza. Por isso, o conciliador deve dar a essa parte algo para fazer. Parcela da doutrina sugere ser interessante colocar à disposição da parte jogos que trabalhem com a criatividade ou revistas. Tratando-se de uma sala de espera em um fórum, onde um televisor com vídeos relaxantes pode ser proibitivo do ponto de vista orçamentário, a colocação de cartazes motivacionais (*e.g.* “a mudança da nossa atitude quanto aos nossos problemas muitas vezes é o início da resolução”) poderá atender a essa finalidade melhor do que cartazes genéricos sobre conciliação (*e.g.* “conciliar é bom”).

Vale lembrar que o tempo que o conciliador dedicar a uma das partes deverá ser semelhante àquele que ele dedicou a outra, como forma de manter a confiança das partes em sua imparcialidade. Ademais, para evitar maiores complicações, caso o conciliador tenha de se ausentar da sala por alguns instantes, deverá ele levar consigo suas anotações. Em conciliações judiciais a sessão individual, por motivos de restrição de tempo deve demorar entre 5 e 10 minutos.



Assegurando a Confidencialidade às Partes

Antes de iniciar a sessão privada com qualquer das partes, o conciliador deve antecipar que tudo o que ela desejar que seja mantido em segredo não será revelado posteriormente a ninguém. Afinal, é muito comum, na sessão privada, a parte revelar fatos e sentimentos que jamais gostaria que a outra parte ou qualquer outra pessoa tenha conhecimento.

Alguns autores, por outro lado, entendem que o melhor é manter tudo em segredo, salvo aquilo que a parte permitir que seja discutido. Todavia, tal técnica pode gerar empecilhos ao alcance do êxito no processo de conciliação, pois algumas informações apresentadas na sessão privada – muitas das quais preciosas – uma vez filtradas pelo conciliador, podem muito bem ser empregadas como suporte da negociação do acordo. Ademais, é bastante oneroso o conciliador ficar constantemente perguntando se tal fato ou sentimento poderá ser revelado ou não a outra parte. Por isso, o melhor é se entender que tudo o que não for vedado expressamente pela parte é, com as devidas cautelas, permitido comentar futuramente.

Deve-se demonstrar compreensão, porém, com imparcialidade

Na sessão privada, é comum a parte começar a ter uma proximidade mais acentuada com o conciliador e, em razão desse fato, é possível que ela passe a acreditar que ele possa estar do seu lado. Deve, portanto, ter o conciliador cautela ao demonstrar compreensão pelo que a parte está sentindo e, ao mesmo tempo, não deixar parecer qualquer sinal de parcialidade. O conciliador deve, desse modo, *validar sentimentos*. Todavia, em hipótese alguma, pode o conciliador fazer algum comentário que transpareça estar dando apoio a sua posição ou assessorando a parte como se seu advogado fosse.

Conferindo quais são as Informações Confidenciais

Em princípio, tudo o que não for vedado na sessão privada pode ser, com as devidas cautelas, trabalhado nas fases seguintes da conciliação. A confidencialidade, portanto, existirá sempre que a parte a desejar. De qualquer modo, é sempre conveniente perguntar à parte sobre aquilo que ela deseja que não seja revelado posteriormente ao final da sessão individual. Exemplificativamente, poderia o conciliador dizer: *“João, de tudo o que você disse, tem algo que deseja que seja mantido em segredo?”*.

Quando se Deve Partir para a Sessão Conjunta Seguinte

É bem provável que, terminada a sessão privada, diversos aspectos que antes estavam obscuros sejam esclarecidos, como também tenham sido apresentadas possíveis propostas de acordo. O conciliador, se trabalhou corretamente durante a sessão privada, terá conseguido captar uma suficiente quantidade de informações que viabilizará a condução do processo e, provavelmente, proporcionará o consenso.

Terminada a sessão privada com cada uma das partes, a etapa seguinte é uma sessão conjunta em que se buscará conciliar todos os interesses revelados nas sessões individuais. A sessão conjunta é uma etapa em que as partes irão debater possibilidades de acordo. Para tanto, mesmo que a parte já tenha revelado, na sessão individual, alguma proposta, o conciliador deve estimular as próprias partes a se comunicarem para alcançar o consenso. Somente em última hipótese, quando as partes não conseguirem ofertar suas propostas é que o próprio conciliador deverá apresentá-las, conforme as informações que tem conhecimento e autorização para revelar.

Cumprе ressaltar que nem toda conciliação requererá sessões individuais. Em determinadas situações, as partes já estarão se comunicando de forma a dispensar a sessão individual e em outros casos, em razão da falta de tempo designado para as conciliações não é possível seguir-se a sessões individuais. Recomenda-se que o juiz ou a coordenação de juizados especiais designe ao menos 40 minutos por conciliação para que o conciliador tenha tempo suficiente para aplicar as técnicas autocompositivas mencionadas neste manual.



SESSÃO CONJUNTA FINAL

Propósito

Após, terminada a fase de esclarecimento de interesses, questões e sentimentos efetuados em conjunto com as partes ou mediante sessões privadas, o passo seguinte é uma sessão conjunta com as partes, a fim de serem apresentados todos os progressos até então realizados no processo de conciliação.

A primeira etapa dessa nova sessão conjunta tem como propósito efetuar um enquadramento de todas as questões relevantes e interesses das partes manifestados nas sessões anteriores, com o fito de organizar o processo. Trata-se de uma etapa bastante curta, porém, essencial para definir as questões e interesses juntamente com as partes, como também estabelecer mecanismos de como tais informações serão discutidas.

Desse modo, o conciliador, juntamente com os participantes da conciliação, irá explicar as principais questões suscitadas e interesses em debate, ao mesmo tempo em que passa a criar um ambiente propício para a negociação na medida em que demonstra que suas questões são plenamente conciliáveis bastando tão somente que se abordem as questões de forma organizada.

Organização das Questões Suscitadas

Toda questão é uma parcela da disputa passível de ser solucionada no processo de conciliação. A organização das questões controvertidas consiste em parte essencial da atuação do conciliador. Durante todo o processo,

o conciliador deve fazer anotações. Esquecer de algo que foi constantemente debatido demonstra uma falta de atenção e mesmo de desrespeito.

Nessa primeira etapa da sessão conjunta, como o conciliador já teve uma noção bastante clara das principais questões e interesses apresentados pelas partes, seu trabalho envolve organização e estipulação dos liames entre eles. É muito comum as partes, nas fases anteriores, revelarem informações usando uma linguagem contraproducente. É em razão de tais fatos que o conciliador também é tido como um filtro de informações. O conciliador deve apenas se concentrar nas questões e interesses das partes e afastar todo e qualquer posicionamento ou linguagem que não proporcione um enfoque prospectivo e produtivo do conflito. Ademais, o importante são as questões e interesses, e não as posições (ou propostas unilateralmente impostas) das partes.

Para uma melhor organização das questões e dos interesses suscitados, o conciliador deve seguir determinados critérios que definirão qual ordem de questões e interesses que deverá ser trabalhada em conjunto com as partes. Deve-se dar preferência àquelas questões que necessitam de uma decisão conjunta e que são mencionadas com freqüência, o que demonstra a sua relevância para as partes. Existem as questões que apresentam uma forte carga emotiva, cuja preferência na solução pode ser ideal para afastar uma elevada emotividade prejudicial nas questões seguintes. Assim, é importante dar primazia àqueles interesses e aquelas questões que são potencialmente negociáveis e de interesse e objetivo comuns, cuja solução é viável, e que apresentam uma história de sucesso. Se são fáceis de resolver, necessitando de curto espaço de tempo para tanto, é interessante enfrentá-las logo, pois, a cada questão vencida, maior a sensação de avanço em direção ao êxito do processo. Se partem de normas comuns, também apresentam maior facilidade na resolução, razão pela qual podem, desde já, ser consideradas. É interessante, também, dar preferência às questões e interesses que podem auxiliar as partes a desenvolver entendimento acerca do interesse da outra parte.

Uma vez tendo tais premissas em mente, tem-se uma devida organização das questões e interesses que, então, serão debatidos, um a um, com as partes, que, nessa altura do processo, já estarão, provavelmente, mais confiantes quanto ao êxito do processo. À medida que as questões e interesses suscitados são solucionados, vai-se harmonizando o acordo que, posteriormente, deverá ser formalizado, dando o devido fim à controvérsia.



Expressando Cada Questão Cautelosamente

O conciliador, ao apresentar às partes a sua compreensão das questões e dos interesses suscitados, deve empregar o uso de linguagem neutra – aquela que não contém um conteúdo valorativo da parte. A imparcialidade, nesse momento, é de grande importância. Por exemplo, é interessante usar: *“De tudo até então apresentado por vocês, pode-se perceber que há uma questão de comunicação, que trouxe uma sensação de desconforto para ambos”*, ao invés de: *“O problema da Maria é a sensação de desrespeito em razão da maneira como o Sr. João a tratou”*. É útil, ademais, que se especifique a questão corretamente, não se utilizando de expressões excessivamente vagas, que nada transmitem às partes acerca da compreensão do problema.

Alguns Exemplos de Identificação das Questões

Durante a sessão de identificação de interesses, questões e sentimentos, (seja com as partes conjuntamente ou em sessão individual), o conciliador ouve as seguintes informações:	O conciliador pode identificar as questões desse modo:
Eu me esforcei muito para conseguir juntar um dinheirinho para comprar essa casa. Gastei uma fortuna com material de construção, móveis, etc. Agora, depois de tudo até então gasto, vem esse empreiteiro me cobrar um valor que não havia sido previamente combinado, trazendo apenas uma relação dos serviços prestados e afirmando que eu concordei com o que foi feito em minha casa. Não! Não vou pagar, pois o serviço foi mal feito e, para piorar, não tinha sido combinado nesse valor! Eu tenho meus direitos e sei que não preciso pagar!	Comunicação entre as partes; Valor do serviço; Serviço prestado;

<p>Minha empresa sempre foi bastante atuante no mercado de informática, tendo prestado serviços de expressiva qualidade e com reconhecimento do público. Não vou aceitar, portanto, que o dono desse supermercado venha ao público atacar minha empresa, dizendo mentiras e mais mentiras. A assistência técnica tem sido bastante satisfatória, temos realizado todas as inspeções usuais e não entendo por que, de uma hora para outra, só por causa de um pequeno problema no software, ele vem difamando uma empresa de tantos anos no mercado. Eu vou ganhar essa ação de lavada! Não aceito esse tipo de atitude!</p>	<p>Comunicação entre as partes; Comunicação da parte com terceiros; Serviços prestados ao supermercado; O programa de computador (software).</p>
<p>Sabe qual é o problema central? Minha empresa não tem mais como continuar pagando seus empregados, com todos os encargos sociais por trás, da mesma forma que antigamente. Você tem de reconhecer que a liberalização do câmbio pelo governo foi uma bomba para empresas, como a minha, que trabalham com importação. Por isso, terei de fazer demissões como a sua. Caso contrário, minha empresa irá falir.</p> <p>Só faltava essa! Embora a empresa trabalhe com importações, há de se reconhecer que, ultimamente, ela conseguiu elevados lucros partindo para a venda de bens de fabricação nacional e com a mesma qualidade dos estrangeiros. Nós, empregados, não estamos entendendo essa justificativa para a demissão. Em rigor, como estamos a par, no último ano, a empresa conseguiu recuperar praticamente todo o prejuízo dos anos imediatos à liberalização do câmbio. Neste ano, a empresa, certamente, irá apresentar um lucro líquido expressivo. Tá vendo como tudo é mentira? Eles só querem lucro e mais lucro. Nós, pobres empregados, ficaremos aí soltos no mundo diante de tantas dificuldades para se arranjar um novo emprego. Você tem de ver que boa parte do sucesso dessa empresa está na competência de seus empregados!</p>	<p>Comunicação entre empresa e empregado (sobre os motivos do desligamento); Rol de empregos a serem mantidos; Valores a serem pagos a título de verbas rescisórias; Comunicação entre empresa e empregado (sobre a situação financeira da empresa).</p>



A CONSTRUÇÃO DO ACORDO

Propósito

Chegar ao acordo, de modo que traga satisfação a ambas as partes, um dos principais propósitos do processo de conciliação, como também a razão principal para elas terem resolvido dele participar. Desse modo, na fase de elaboração do acordo, as partes devem identificar e avaliar todo o conjunto de informações, propostas eventualmente surgidas a partir da análise dos interesses e questões; realizar as negociações necessárias; desenvolver, testar e verificar a viabilidade das propostas apresentadas, como também dar às partes a sensação de estarem alcançando o acordo.

Trata-se, portanto, de uma fase em que o acordo vai se amoldando à vontade conjunta das partes. É a etapa ideal para que todo o sucesso até então obtido na conciliação seja objetivado em termos de um compromisso entre as partes. Elaborado o acordo, parte-se, a seguir, para a fase de sua formalização, em que um documento escrito irá pormenorizar o acordo oral surgido na fase de sua elaboração.

A Solução Deve Ser Apresentada Pelas Partes

Uma importante questão que sobressai é o papel do conciliador no momento de se encontrar soluções ao problema proposto. Ele pode agir de dois modos distintos: avaliando a situação e fornecendo possíveis soluções de acordo (chama-se conciliador-avaliador) ou empregando técnicas de resolução de problemas que fazem com que as partes, por si próprias,

cheguem a um acordo (chama-se conciliador-facilitador)³⁵. O primeiro método deve ser empregado quando o conciliador verifica que as partes **desejam** uma orientação para conseguirem chegar a um acordo. Em regra, o conciliador-avaliador (ou mediador-avaliador) é um profissional com ampla experiência em processos autocompositivos e sua sugestão é considerada como legitimada pelas partes em razão destas terem solicitado tal avaliação em razão do histórico profissional do conciliador. Na doutrina, se exemplifica que um conciliador-avaliador normalmente é um juiz aposentado ou um advogado com anos de experiência.

Vale mencionar que muitos conciliadores menos experientes se permitem avaliar (ou sugerir soluções para os conflitos) em razão da falta de técnicas autocompositivas adequadamente desenvolvidas. Uma das propostas principais deste manual consiste exatamente em fornecer algumas técnicas autocompositivas para que o conciliador somente avalie se estiver legitimado para tanto pelas partes e pelo tribunal.

O segundo modo, conciliação facilitadora ou mediação facilitadora, tem como pressuposto que, se o autocompositor fizer uso de técnicas apropriadas, as partes por si só alcançarão um consenso e aprenderão a melhor lidar com outros futuros conflitos em razão de terem sido estimuladas a aplicar técnicas autocompositivas. Desta forma se contribui com mais eficiência com a difusão de uma cultura de paz mais eficiente. Ademais, se as próprias partes desenharem o acordo, há maior probabilidade de ele satisfazê-las em todos os aspectos. O conciliador deve sempre se lembrar de que quanto mais trabalhado o processo pelas próprias partes, mais elas compreenderão todas as questões e interesses e, portanto, mais facilmente chegarão, elas próprias, à sua conclusão, isto é, ao acordo mutuamente satisfatório. Estas técnicas autocompositivas serão abordadas em um capítulo mais adiante.

³⁵ Recomenda-se a leitura do Texto: Compreendendo as Orientações, Estratégias e Técnicas do mediador: Um Padrão para Iniciantes, de Leonard L. Riskin, publicado na Harvard Negotiation Law Review, Primavera de 1996 e traduzido para o português na obra AZEVEDO, André Gomma de (org.). Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação, Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2002.



ORIENTANDO A DISCUSSÃO

Manutenção da Discussão em Ordem

O papel do conciliador, na fase de elaboração do acordo, é estruturar e trabalhar com as partes a resolução das questões relatadas por elas. Desse modo, deverá se ocupar das questões de modo a conseguir harmonizá-las, da melhor forma possível, com os interesses de cada uma das partes. Para tanto, o conciliador tem de estar preparado para agir conforme as seguintes situações:

- **Acreditar que poderá ocorrer regressos e avanços** em relação a determinadas questões, como também momentos em que as emoções virão à tona. Neste caso, o conciliador deverá fazer, se verificar a necessidade, um rápido debate para identificar os interesses, as questões e os sentimentos que, naquele momento, estão em conflito ou se expressando de modo improdutivo ao processo de conciliação (E.g. *“vejo que ambos estão bastante aborrecidos com esta situação. Contudo, não vejo como essa forma de se expressarem, com ironias, irá auxiliá-los a atender seus interesses que me parece que são: de um lado, estabelecer um valor justo para o serviço já prestado e ...”*)
- **Planejar o uso do tempo** a fim de verificar se, nessa fase, as discussões quanto às questões estão se desenvolvendo em um tempo razoável conforme sua complexidade. É importante salientar que as pessoas, normalmente, já se encontram cansadas nessa fase da conciliação, o que faz necessário um cuidado especial em administrar bem o tempo a fim de facilitar às partes empregarem, com mais afinco, seu tempo nas questões de maior significância.

Utilizando Técnicas Autocompositivas no Processo de conciliação

Na fase de elaboração do acordo, o conciliador deve usar as técnicas para estimular mudanças – a serem debatidas mais adiante. Um conciliador experiente possui, além de toda a experiência de guiar o processo, um instrumental técnico que, a qualquer momento, pode ser empregado para solucionar a controvérsia. Não se trata apenas de captar, filtrar, validar e transmitir as informações obtidas. O conciliador também deve trabalhar com técnicas de negociação que, se necessário, deverão ser empregadas³⁶. Embora o aprofundamento de tais questões não seja objeto deste manual, um tratamento sintético de tais instrumentais será efetuado ao longo dos posteriores capítulos.

Escrevendo o acordo

Escrever o acordo é etapa essencial do processo de conciliação, uma vez que formaliza todos os avanços até então alcançados. Se as partes conseguiram, na fase de elaboração do acordo, chegar a se harmonizar e elaborar, de fato, o acordo, o passo seguinte é escrevê-lo. É importante destacar que uma conciliação de sucesso se finaliza em um *acordo escrito*, sempre como um meio de informação às partes e também de *formalização de um instrumento jurídico*. Todavia, vale destacar que esse acordo deve ser passível de execução em caso de inadimplemento, um indicativo de que a conciliação foi bem desenvolvida sem esquecer que o melhor consiste no adimplemento espontâneo do acordo desenvolvido. Em regra, o fato de uma das partes ter de executar um acordo obtido em uma conciliação indica que, ao menos uma das partes, não se satisfaz com a conciliação.

Encerrando a conciliação

O escopo de qualquer processo de resolução de disputas é *pacificar por meio de critérios justos*. Não é diferente no processo de conciliação. De fato, o propósito da conciliação é fazer com que as partes saiam satisfeitas do processo, tenham conseguido chegar a um acordo que seja *justo* para todas as partes e, por fim, que a disputa, antes existente, seja pacificada.

A conciliação, ademais, consegue atingir benefícios outros além de um acordo final, em que se tem a composição da lide. Por ser um processo

³⁶ Para maior compreensão, vide a obra FISHER, Roger e URY, William. Como Chegar Ao Sim. Rio de Janeiro: Ed. Imago, 1994.



que trabalha diretamente com a própria comunicação e entendimento das partes, há outras finalidades também relevantes, tais como a melhoria do relacionamento das partes e o crescimento pessoal, mesmo que, ao final do processo, as partes não tenham logrado êxito em todos os aspectos do conflito.

Durante a conciliação, evidencia-se o que a doutrina denomina de *empoderamento* - as partes tornam-se mais aptas a examinar as questões, negociar com a parte contrária e, sobretudo, preparadas a lidar não apenas com uma situação semelhante, mas também possíveis futuras controvérsias acerca de temas diversos. A compreensão, outrossim, se estende de um plano meramente individual para um âmbito conjunto e harmônico, em que se torna possível entender o que a outra parte está sentindo, desejando, necessitando e, desse entendimento, tem-se um juízo menos parcial e mais cooperativo. Esse objetivo é atingido, normal e usualmente, pelo próprio desenrolar da conciliação, mas pode ser reforçado pelo emprego de técnicas apropriadas, em que se verifica como cada parte compreendeu os interesses, as necessidades, os valores e os desejos da parte contrária.

Por isso, uma boa conciliação é aquela que alcançou essas finalidades: o acordo propriamente dito, em todas as suas nuances, o *empoderamento* e a compreensão harmônica e conjunta da controvérsia, além de benefícios na comunicação e relacionamento. Há certas particularidades na forma como se deve encerrar a conciliação. Tais particularidades e o aprofundamento dessa etapa serão tratados em capítulo próprio.



Rapport – O Estabelecimento de uma Relação de Confiança

Estratégias de Atuação do conciliador

Compreensão do Caso

O Tom da conciliação

Empoderamento das Partes

Necessidades e Dificuldades das Partes

Confidencialidade

Imparcialidade



ESTRATÉGIAS DE ATUAÇÃO DO CONCILIADOR

Imaginemos que o conflito tenha três facetas, uma relacionada às questões em si, uma outra relacionada às pessoas envolvidas e uma terceira relacionada ao processo, isto é, à forma como as pessoas agem diante desse conflito. Vendo por esse prisma, é possível categorizar as formas de atuação do conciliador no processo e as estratégias utilizadas na resolução de disputa a partir de seus objetivos. Esses objetivos são trabalhados durante toda a conciliação, muito embora, como veremos adiante, há certos momentos que são mais propícios para determinadas formas de atuação do conciliador. São vários objetivos do conciliador: o controle do processo; o suporte às partes, a resolução das questões em disputa.

Ao conhecer as muitas estratégias de atuação, o conciliador tem uma grande variedade de opções em cada momento da conciliação. Se as partes estão excessivamente nervosas e elevam o tom de voz uma com a outra, por exemplo, o conciliador pode tentar uma destas abordagens, de acordo com seu objetivo:

- **Suporte às partes:** *Eu vejo que essa é uma questão com a qual vocês (ou os senhores) têm especial preocupação, e ambos estão bastante frustrados com a forma como ela vem sendo tratada. É normal que vocês se sintam assim neste momento, afinal ninguém está satisfeito com a forma como as coisas estão. Estamos aqui exatamente para conseguir um acordo justo sem que vocês tenham que se desgastar ainda mais. Então, por que não continuamos resolvendo essa questão de uma forma menos desgastante? Podemos começar por este ponto, com o qual parece-me que ambos concordam....*
- **Controle do processo:** *[Interrompendo as partes] Desculpe-me, gostaria de interromper por alguns instantes. No início do processo, me lembro de ter explicado que a resolução das questões*

que vocês me trouxeram só seria possível se todos nos comunicássemos de maneira eficiente, e me parece que ambos concordaram com isso. Neste sentido, dar a cada um de vocês mais uma oportunidade para falar sem ser interrompido, é um dos pontos essenciais para o sucesso desse processo. Assim, peço que ambos escutem mesmo se não concordarem com o que estão ouvindo, e prometo que terão a chance de responder ao que foi apresentado.

- ⇒ *Resolução do problema: Essa me parece uma questão bastante relevante, não é? Vejo que a forma como estamos tentando resolver essa questão nesse momento poderia ser mais produtiva. Então, vamos retroceder um pouco e resumir o que mais importa para cada um de vocês, só para ter certeza de que entendi tudo corretamente. Depois, eu sugiro que nós abordemos apenas um ponto específico desta questão, e pensemos em cinco ou seis alternativas diferentes por meio das quais poderíamos resolver esse ponto de maneira satisfatória para todos....*

Todas essas estratégias podem funcionar. Recomenda-se que o conciliador esteja atento à forma de atuação que está sendo escolhida e a razão desta escolha. Vale ressaltar que nem sempre a alternativa mais incisiva (e.g. “tapa na mesa”) é a melhor. Tudo depende do momento certo. Os exemplos referidos, são meramente ilustrativos e, por esta razão, um pouco mais extensos do que se recomenda. O ideal é que as interrupções do conciliador sejam breves e pontuais, pois isto ajuda a manter as partes concentradas na conciliação e transmite a idéia de que o processo gira em torno dos interesses delas e não dos do conciliador.

Neste capítulo daremos enfoque às ferramentas de que dispõe o conciliador para estabelecer uma relação de confiança com as partes (dar suporte às partes). Quando as partes sentem que seus sentimentos e emoções foram bem recebidos e aceitos pelo conciliador, conseqüentemente, sentem que podem confiar no processo e no conciliador. Os efeitos de uma boa relação de confiança promovem uma melhor eficiência do processo no sentido de que facilitam a obtenção de informações e tornam a atuação do conciliador muito mais simples.

Ouvir as Partes Ativamente

Ouvir ativamente significa escutar e entender o que está sendo dito sem se deixar influenciar por pensamentos judicantes ou que con-



tenham juízos de valor – ao mesmo tempo deve o ouvinte demonstrar, inclusive por linguagem corporal, que está prestando atenção ao que está sendo dito. Isso não quer dizer que o conciliador deva concordar com a parte. Recomenda-se que apenas se deixe claro que a mensagem que foi passada foi compreendida. Muitas vezes, uma parte que se apresenta inicialmente com semblante fechado e postura não cooperativa, pode adotar uma postura bastante produtiva, apenas porque sentiu que foi ouvida com atenção. Isto porque ser ouvido significa ser levado a sério.

Além disso, apenas ouvindo com atenção poderá o conciliador identificar as questões mais importantes, as suas emoções e a dinâmica do conflito - o que faz com que as intervenções do conciliador sejam muito mais eficientes e oportunas. Quando a parte que está falando sente que não está sendo interrompida ou questionada, isso a deixa mais à vontade e faz com que ela consiga articular melhor a informação que deseja transmitir.

Finalmente, as partes vêem o conciliador como uma espécie de modelo de como elas devem se comportar no processo de resolução de disputa. Assim, se o conciliador é atencioso e compreensivo para com as partes, isto acaba por propiciar um clima cooperativo das partes entre si. O conciliador deve se preocupar em expandir a forma como as partes enxergam o conflito, fazendo com que cada uma delas entenda a outra parte, estimulando o poder que elas têm de resolver o conflito de forma autônoma.

Concentração na Resolução da Disputa

Muito embora o conciliador não esteja envolvido emocionalmente na situação, uma série de fatores pode influenciar negativamente a atenção e a concentração nas questões apresentadas. As histórias das partes podem ser entediantes, muito complexas ou confusas, as próprias partes podem estar excessivamente nervosas, muito tímidas, ou simplesmente se recusam a falar.

Ser Imparcial e Receptivo

Muitas vezes, na tentativa de ser imparcial, o conciliador acaba por se distanciar das partes, sendo excessivamente frio, o que prejudica o estabelecimento de uma relação de confiança. A receptividade e a acessibilidade do conciliador devem ser características sempre presentes, durante o processo de resolução de disputa e até mesmo como após o seu final.

Durante o processo isso é de grande valia para que as partes revelem informações com as quais tem dificuldade de lidar, fazendo com que a solução alcançada atenda a todos os interesses em jogo, inclusive àqueles que, eventualmente, uma parte não revelou à outra.

Ao final do processo, ainda que o conciliador busque desenvolver a autonomia das partes para resolver futuras controvérsias, é importante que elas tenham no conciliador a figura de alguém com quem se comprometeram no sentido de cumprir o que foi acordado, e que, em último caso, podem sempre recorrer ao conciliador novamente para solucionar eventuais disputas. **Vale ressaltar que uma das principais características de um bom conciliador consiste em se importar com as partes e com as questões que elas trazem para a conciliação.** Naturalmente esta característica é facilmente percebida pelas partes.

A Sensibilidade do conciliador

A sensibilidade é de crucial importância para determinar quando e como o conciliador deve intervir no processo. O conciliador deve intervir nas situações em que começa uma parte a falar de questões que não estão diretamente ligadas à presente disputa. Geralmente nesses casos é recomendável que o conciliador intervenha, através de uma interrupção por exemplo, não só para tornar mais produtiva a conciliação, mas também para não deixar que as partes criem entraves que, de fato, tem pouca importância para a resolução da controvérsia. Contudo, deve ser dada atenção a questões emotivas que eventualmente podem vir à tona. Uma intervenção inoportuna ou mal estruturada pode minar a confiança que as partes depositaram no conciliador. Se uma das partes começa a falar do falecimento de seu marido, ocorrido há pouco tempo, ainda que isto não seja importante do ponto de vista da resolução da disputa, uma intervenção neste momento seria extremamente prejudicial à imagem do conciliador perante esta parte, exercendo influência negativa sobre a confiança que ela depositou no processo e no conciliador.

Assim, aqui o recomendável é deixar correr...

Evitar Preconceitos

A forma como as partes se vestem, a forma como falam e se expressam, sua postura no ambiente da conciliação, e diversos outros fatores po-



dem fazer com que se adotem posturas não imparciais. E muitas vezes, a postura inicial de uma parte na conciliação não revela sua verdadeira personalidade. Um pré-julgamento pode criar uma barreira na comunicação entre o conciliador e a parte fazendo com que muitos aspectos importantes da disputa não sejam examinados. **Além disso, o conciliador deve atuar sempre no sentido de atenuar as diferenças no processo, deixando claro que todos os presentes, conciliadores, partes e, eventualmente, advogados, estão ali na mesma condição, a de solucionadores de problemas.**

Cumpra ressaltar também que a atenção do conciliador deve estar dirigida a identificar questões, interesses e sentimentos bem como identificar oportunidades para aplicar as ferramentas para estimular (ou provocar) mudanças de percepção – a serem tratadas em um capítulo seguinte. Assim, o conciliador deve ter sua atenção voltada às informações relevantes para a conciliação de forma que se este se permitir formar uma opinião quanto às pessoas, aos fatos ou aos valores apresentados na conciliação estará deixando de agir como um autocompositor para agir como um pseudo-heterocompositor.

Separar as Pessoas do Problema

Esta é uma técnica de grande valia para uma melhor análise da disputa. É comum que uma parte, assim que tenha a oportunidade de falar, comece a atacar a outra, ressalte seus defeitos e fale de maneira ríspida ao se dirigir à outra parte. Nesses casos, é importante que o conciliador busque extrair daquilo que foi dito, os reais interesses das partes.

Se uma parte diz, por exemplo: *“Ele é um grosseirão! Chega em casa todo o dia mal humorado, só reclama, não me deixa em paz! Ele torna minha vida um inferno!”* o conciliador pode identificar, por exemplo, que a forma com que as partes se comunicam é uma questão importante a ser tratada na conciliação. Poderia ainda levantar a hipótese de que a parte que está reclamando está precisando de atenção ou tem necessidades que precisam ser esclarecidas na conciliação.

Ao fazer isso, o conciliador fraciona a questão levantada pelas partes e passa a imagem de que não há uma grande e complexa questão a ser tratada, mas diversas questões menores e relativamente simples.

A separação das pessoas do problema ajuda a preservar o relacionamento entre as partes. A partir do momento que uma parte vê que a

disputa não tem como causa uma pessoa, mas sim uma determinada conduta ou situação, é muito provável que a relação entre as partes se torne mais produtiva, dentro e fora da conciliação. Vale mencionar que este é um exemplo de como as partes podem sair empoderadas da conciliação: ao aprenderem a separar pessoas do problema as partes tenderão a usar esta técnica não apenas no conflito que as levou à conciliação bem como em outras futura disputas.

A Despolarização do conflito

Na conciliação deve-se, a todo o momento, buscar demonstrar às partes que ambas estão ligadas pelo interesse na resolução da disputa, e que a solução partirá delas mesmas. Intuitivamente, o ser humano tende a polarizar suas relações conflituosas acreditando que para que um tenha seus interesses atendidos o outro necessariamente terá que abrir mão de sua pretensão. Neste sentido, o conciliador deve ser prestativo e acessível sem exercer pressões para demonstrar que na maior parte dos casos os interesses reais das partes são congruentes e que por falhas de comunicação frequentemente as partes tem a percepção de que os seus interesses são divergentes ou incompatíveis.

Reconhecimento e Validação de Sentimentos

O reconhecer e validar sentimentos é uma técnica muito utilizada durante a conciliação, principalmente quando se busca estabelecer uma relação de confiança com as partes. Consiste em identificar sentimentos, ainda que as partes não os revelem explicitamente, reconhecer estes perante as partes e contextualizar o que cada parte está sentindo em uma perspectiva positiva. Este tipo de técnica, ao mesmo tempo em que demonstra que o conciliador se preocupa com os sentimentos envolvidos, tira um grande peso das partes, que muitas vezes acham reprovável a maneira como elas mesmas se comportam diante daquela situação, e em razão disso atribuem a culpa por estarem em um contexto de conflito à outra parte. O papel do conciliador ao validar sentimentos consiste em demonstrar às partes que é natural em qualquer relação haver conflitos e que se faz mais eficiente buscar soluções do que atribuir culpa.

A expressão das emoções é de grande valia para as partes não só apenas para que estas se sintam mais descarregadas e tranquilas no processo de conciliação, mas também para que demonstrem para a outra par-



te a intensidade de seu sentimento com relação à determinada questão. Muitas vezes, a simples compreensão por uma parte de que uma determinada questão na controvérsia provoca a frustração da outra, faz com que ambas passem a tratar deste ponto de forma muito menos agressiva, proporcionando uma boa oportunidade para a atuação eficiente do conciliador.

Normalmente aquilo que as partes falam expressam muitos dos seus sentimentos. Alguns exemplos do que as partes poderiam dizer e de como isso poderia ser interpretado pelo conciliador:

-Eu não sei o que está errado. Não consigo entender isso. Talvez eu deva parar de tentar.

Sentimentos: Frustração, perplexidade, hesitação.

-Eu trabalhei nesta empresa durante 3 anos. Eu dei a eles tudo de mim. Jamais me esquivei de meus deveres e nunca reclamei por não estar recebendo muito crédito. Agora eles me dizem que eu devo ficar de lado e deixar um colega iniciante assumir o comando. É realmente injusto.

Sentimentos: Desapreço, desprestígio, frustração, aborrecimento, descontentamento.

-Quando eu olho para trás e vejo o que fiz, eu simplesmente sinto não ter sido eu. Eu não deveria ter tratado a Nina daquele jeito.

Sentimentos: Arrependimento, culpa.

-Você quer dizer que você acha que eu deva voltar e simplesmente dizer-lhe na cara? Isso não vai fazê-lo ficar irritado comigo?

Sentimentos: Hesitação, dúvida, insegurança.

Como os sentimentos são identificados a partir das percepções do conciliador, é necessário que eles sejam testados e reconhecidos perante as partes, sempre por meio de uma linguagem neutra. Um exemplo de intervenção neste sentido seria: *Pelo que entendi, esta situação causou-lhe muita frustração, não é isso? É interessante que o conciliador identifique se o reconhecimento de determinados sentimentos é produtivo para a conciliação, pois pode ser que as partes não se sintam à vontade para reconhecer ou lidar com alguns sentimentos, o que deve ser respeitado.*

O Silêncio na conciliação

O silêncio pode ser utilizado pelo conciliador, com vários objetivos no processo de resolução de disputa. A situação de silêncio causa, em grande parte das vezes inquietação, e provoca nas partes a reflexão, ainda que momentânea, sobre a forma como estão agindo. Neste sentido, quando uma parte dá sinais de que dará um passo importante no sentido da resolução de controvérsia (que pode ser uma concessão, o reconhecimento de um erro ou um pedido de desculpas, por exemplo), é interessante que o conciliador teste esta técnica. Neste sentido, ao invés de fazer perguntas na ânsia de solucionar a controvérsia o quanto antes, em algumas ocasiões o silêncio do conciliador provoca uma inquietação na parte e a faz concluir, após esta breve pausa, o pensamento que não estava bem estruturado no início de seu discurso.

O silêncio também pode ser usado como forma de desaprovação de um determinado comportamento. Se uma parte interrompe a outra continuamente, e, mesmo após diversas intervenções do conciliador, isso continua a ocorrer, uma simples pausa após uma interrupção da parte pode fazer com que ela mesma reconheça o erro e pare de interferir.



COMPREENSÃO DO CASO

O conciliador, principalmente na fase inicial do processo de resolução de disputa, é o canal de comunicação que as partes utilizam para trocar informações. Muito provavelmente as partes procuraram a conciliação porque a comunicação entre elas era deficiente e não permitiu que elas mesmas resolvessem a controvérsia. Assim, o conciliador deve demonstrar eficiência na compreensão do que está sendo dito, e repassar esta compreensão para que elas mesmas vejam o conflito de formas mais simples, objetiva e amena. Se isto for conseguido, será muito mais fácil estabelecer um vínculo de confiança entre as partes e o conciliador. O leitor deve estar atento para que não se transmita a idéia de que, ao tentar compreender o caso e demonstrar isto às partes, o conciliador está sendo parcial, simpatizando ou rejeitando as questões explicitadas por alguma das partes.

Reconheça Questões, Interesses e Sentimentos

Logo após a exposição de ambas as partes, deve-se fazer um breve resumo do que foi exposto para demonstrar que aquilo que as partes falaram foi recebido e compreendido.

As questões são os pontos que dizem respeito à matéria tratada na conciliação, em torno dos quais existem controvérsias. Em um processo de separação, por exemplo, é comum que seja encontrada, por exemplo, a questão da guarda dos filhos, a questão da pensão alimentícia, a questão da divisão dos bens e assim por diante.

Os interesses são os aspectos da controvérsia que mais importam para uma ou para ambas as partes. Juridicamente, os interesses são quali-

ficados como a razão que existe entre o homem e os bens da vida. Muitas vezes, os interesses não são demonstrados de forma absolutamente clara, mas são trazidos à conciliação por meio de posições. Um exemplo de posição seria: *Se ele me interromper novamente, eu vou embora*. Os interesses por trás desse posicionamento poderiam destacar a vontade de ser respeitado, o de ser escutado ou o de ter sua história aceita e reconhecida, por exemplo. Nesta situação, o conciliador poderia dizer: *Pelo que entendi, esta questão é muito importante para ambos e provoca uma certa inquietação. Isso é muito bom, mas eu pediria que todos ouvíssemos com atenção o que cada um que está à mesa tem a dizer, pois estou certo de que todos têm muito a acrescentar no sentido de resolver as questões que estão sendo apresentadas, e prometo que terão a oportunidade de fazê-lo no momento adequado. Por gentileza, posso pedir para que você continue? Ou simplesmente: Parece que concordamos que é muito importante que todos se escutem mutuamente sem interrupções, então, poderíamos continuar dessa forma?*

Os sentimentos revelam-se a todo instante na conciliação, seja por meio de algo que foi dito ou ainda por gestos, posturas, comportamentos, expressões faciais ou tom de voz. Como já explicamos no capítulo anterior, ao identificar e reforçar positivamente os sentimentos, o conciliador cria um elo de ligação com a parte, o que facilita o estabelecimento de uma relação de confiança. Um exemplo de algo que a parte poderia dizer que expressa o que ela está sentindo é: *Eu não sei o que está errado. Não consigo entender isso. Talvez eu deva parar de tentar*. Deste trecho podemos extrair alguns sentimentos como frustração, hesitação, perplexidade, confusão ou insegurança. Uma intervenção produtiva seria: *Parece-me que você está se sentindo frustrado com esta questão específica – o que é natural considerando o quanto você tem se esforçado para se entender bem com o Tiago. Talvez possamos entendê-la melhor se começarmos analisando um outro aspecto da controvérsia, pois tenho certeza de que não há ninguém melhor do que você para nos ajudar a entender e a solucionar esta questão. Poderíamos conversar sobre questão do carro?*

Fragmentar as Questões

Diante de uma controvérsia, as partes têm a tendência de aglutinar questões, sentimentos e interesses em uma grande questão, que lhes parece extremamente complexa e praticamente insolúvel. Ao fragmentar essas questões em questões menores, o conciliador tira das partes um grande peso, e as capacita a lidar com as questões elas mesmas. Depois de separar e reconhecer questões, sentimentos e interesses, o conciliador deve analisar a controvérsia em pequenos blocos, começando por questões menos



complexas, por interesses comuns e por sentimentos positivos. Ainda que não se trate, neste primeiro momento, da questão ou do interesse principal, as partes já se sentem bem mais aliviadas pois já foram capazes de resolver algumas questões. Ao se sentirem capazes de resolver elas mesmas as questões, as partes desenvolvem pelo conciliador um sentimento de gratidão, e reforçam confiança que nele depositaram no início do processo.

Uma parte com questões impropriamente definidas poderia dizer: *Ele nega mas ao mesmo tempo sabe que é o pai dos meus filhos, mas não registrou eles no seu nome e nem paga a pensão direito. Ele até ajuda, mas com muita má vontade. Toda vez que vem aqui em casa, fala comigo com um tom de desprezo e sequer manifesta qualquer carinho com meus filhos. Sempre que vamos conversar, ele ignora o que eu tenho a dizer e vai logo dizendo que não tem tempo pra ficar discutindo.* Examinando essas afirmações, podemos perceber que não se trata de um problema específico, mas há várias questões em jogo. A pessoa, no entanto, não consegue dissociar essas questões. O conciliador deve, então, intervir visando a fragmentar as questões. Do discurso acima poderíamos extrair, por exemplo:

A questão da verificação da paternidade; Sendo esta confirmada:

- ✓ A questão da pensão alimentícia;
- ✓ A questão da comunicação entre pai e mãe;
- ✓ A questão do relacionamento entre pai e filhos.

Com as questões fragmentadas dessa forma, é mais fácil trabalhar cada uma delas separadamente.

Recontextualizando

Sempre que for retransmitir às partes uma informação que foi trazida por elas ao processo, o conciliador deve se preocupar em apresentar estes dados em uma perspectiva nova, mais clara e compreensível, com enfoque prospectivo, voltado às soluções, filtrando os componentes negativos que eventualmente possam conter, com o objetivo de encaixar essa informação no processo de modo construtivo. O conciliador pode, com o mesmo objetivo, escolher as informações que deseja apresentar, descartando aquelas que não tenham uma participação eficiente ou relevante

para a boa resolução da disputa. Uma boa analogia para a recontextualização seria a de duas pessoas que olham um copo que está pela metade. Enquanto uma afirma que o copo está “meio vazio”, a outra afirma que ele está “meio cheio”. Apesar das afirmações parecerem contraditórias, ambas querem dizer exatamente a mesma coisa.



O TOM DA CONCILIAÇÃO

O tom é um elemento sutil, porém vital na conciliação. No processo de resolução de disputa, o conciliador é um modelo de comportamento para as partes, e está, a todo o momento, ajustando a forma como as partes agem no processo por meio de suas próprias atitudes.

Linguagem Não Verbal

O conciliador deve se preocupar não apenas com a forma como ele fala, mas também com os outros elementos da comunicação que podem infundir nas partes sentimentos que alterarão seu comportamento. O modo como o conciliador se apresenta, o ambiente propiciado por sua atuação, sua linguagem corporal, todos estes elementos têm importância e devem ser observados.

Os gestos, se bem utilizados, podem evitar situações desagradáveis ou repetições desnecessárias. Ao invés do conciliador chamar a atenção de uma parte repetidas vezes, sempre que esta interrompe a fala da outra parte, basta um simples gesto com a mão, acompanhado de uma amena expressão facial, para que a parte entenda que neste momento não deve interromper. Devem ser evitados gestos bruscos, hostis ou extremamente enérgicos.

Comunicação Acessível

As palavras utilizadas devem caracterizar o conciliador como uma figura acessível e próximo das partes. Neste sentido, de acordo com cada parte e com a sensibilidade do conciliador, expressões mais complexas e jargões devem ser evitados. Palavras mal escolhidas podem conotar au-

toridade ou arrogância, afastando as partes do processo e dificultando o trabalho do conciliador.

Linguagem Neutra

Devem ser preferidas as expressões com cunho positivo e evitadas aquelas que possam transmitir às partes qualquer sentimento improdutivo. Palavras como “problema”, “complicado”, “difícil”, ou “discussão”, por exemplo, podem ser substituídas por “questão”, “específico”, “importante” e “diálogo”. Ao utilizar linguagem neutra, entretanto, não se pode perder a informação que se pretende transmitir. É importante que o conciliador não deixe de abordar nenhum aspecto importante da controvérsia, deve apenas apresentar a mesma informação de modo mais ameno e eficiente.

O Ritmo da conciliação

É bastante comum que as partes cheguem agitadas para a sessão de conciliação ou ainda que, quando forem tratadas questões cruciais da controvérsia, os ânimos se exaltem. Nestes momentos, lembrar que o conciliador é um modelo de conduta ajuda bastante a restabelecer um ambiente produtivo. Se o conciliador se deixa levar pelo ritmo imposto pelas partes, a situação pode fugir ao controle e isso faria com que as partes se tornassem muito inseguras com relação ao processo. A sintonia do ambiente poderá ser estabelecida e comandada pelo conciliador.

Neste sentido, o conciliador deve sempre manter a calma, interrompendo e fazendo pausas nas participações das partes, quando necessário. Uma boa solução é fazer uma breve pausa, e resumir o que estava sendo dito, reforçando o que já foi conseguido na conciliação com o objetivo de tranquilizar as partes e de oferecer uma perspectiva positiva do processo.

“A sumarização retrospectiva positiva ou o parafraseio é uma técnica que indica ao mediador a conveniência, em determinados momentos do processo, de repetir o que cada um falou, recontando a história com ênfase nos pontos positivos. Ouvir a própria história por meio de outra pessoa conduz os interessados a reflexões, com a abertura do leque de opções de solução dirigida a outras perspectivas. O parafraseio deve ser cauteloso para não parecer arremedo”³⁷.

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



EMPODERAMENTO DAS PARTES

Em uma análise inicial, pode-se pensar que a conciliação tenha apenas um objetivo, a solução da controvérsia. Na verdade a resolução da disputa é apenas um dos objetivos buscados pela conciliação, talvez possamos defini-la como o principal escopo do processo. Contudo a conciliação tem outros objetivos, dentre os quais está a compreensão mútua das partes entre si. Isto faz com que as partes aprendam a valorizar os interesses e sentimentos do outro, vendo o conflito por uma nova perspectiva e estreitando o relacionamento com a parte contrária. Um outro objetivo é o encorajamento dado pelo conciliador a cada uma das partes, para que estas tenham consciência de sua capacidade de resolver seus próprios conflitos e ganhem autonomia. Este último objetivo está ligado à noção de empoderamento das partes. Empoderar uma parte é fazer com que ela adquira consciência das suas próprias capacidades e qualidades. Isto é útil em dois momentos do processo de conciliação, dentro do próprio processo e ao seu final. No próprio processo como forma de tornar as partes cientes do seu poder de negociação e dos seus reais interesses com relação à disputa em questão. Ao final do processo, o empoderamento consiste em fazer com que a parte descubra, a partir das técnicas de conciliação aplicadas no processo, que tem a capacidade ou poder de administrar seus próprios conflitos.

Reforçar o que Já Foi Conseguido

Sempre que houver momentos propícios, o conciliador deve reforçar aquilo que já foi conseguido na conciliação, reconhecendo e valorizando o esforço de cada parte para no processo. Isso estimula as partes a continuar se esforçando para chegar ao acordo e apresenta a controvérsia às partes de uma forma muito mais acessível e simples. Um dos benefícios

que é quase sempre conseguido no processo, por exemplo, é o restabelecimento da comunicação entre as partes. Um exemplo seria: *É muito gratificante ver como o esforço de vocês realmente está produzindo bons resultados.*

Enfocar no Futuro

Ao apresentar às partes uma visão prospectiva da disputa, o conciliador estimula a atuação cooperativa das partes na busca por uma solução. Enfocar no futuro é uma técnica que pode ser utilizada com dois objetivos. O primeiro seria aliviar o clima de atribuição de culpa, deixando de analisar como as questões problemáticas aconteceram no passado, e passando a analisar como a situação será resolvida de modo positivo. O segundo seria o de estimular uma parte a buscar uma solução. Neste sentido, um exemplo de intervenção do conciliador seria: *Tendo em vista que vocês sempre tiveram um bom relacionamento comercial, como você imagina que, como prestador de serviços, poderia evitar que uma situação como essa seja evitada em casos futuros?*

“Algumas vezes, uma abordagem precisa do mediador pode demonstrar que a conversa deve se direcionar ao presente e ao futuro, transmitindo a idéia de que o passado já passou e não pode voltar e que, centrados no diálogo do presente, os interessados têm plenas condições de construir o futuro. Essa visão amplia as alternativas de resolução do conflito; entretanto, o mediador não deve apressá-la.

Com uma boa condução do processo, o diálogo torna-se amigável e leva à compreensão de que, independentemente das razões pessoais de cada um, o mais importante é buscar, naquele momento, uma solução para o impasse. Desde que o mediador consiga fazer com que um olhe nos olhos do outro, o caminho da pacificação estará traçado. Bastará preservar o diálogo respeitoso e a solução fluirá sem traumas e com naturalidade”³⁸.

³⁸ BACELLAR, Roberto Portugal. Juizados Especiais: a nova mediação paraprocessual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.



NECESSIDADES E DIFICULDADES DAS PARTES

Eventualmente, as partes terão dificuldades ou necessidades que podem representar um óbice ao bom desenvolvimento da conciliação e que, por essa razão, deverão ser reconhecidas e atenuadas.

Reconhecer e Atenuar as Necessidades e Dificuldades das Partes

As necessidades das partes na conciliação, muitas vezes extrapolam o âmbito da controvérsia em si, e por poderem dificultar uma resolução mais eficiente, devem ser reconhecidas e atenuadas. As necessidades básicas influem no comportamento das partes e devem ser atendidas no próprio ambiente da conciliação, como por exemplo, providenciar água, informar as partes da localização dos toaletes, propiciar um ambiente confortável, etc.

Além disso, as partes podem ter outras necessidades ou dificuldades. Um exemplo disto é o de uma parte que não recebeu alfabetização. Nestes casos o conciliador deve intervir visando estabelecer a igualdade de condições entre as partes. Uma intervenção possível seria: *A senhora tem alguém que a possa acompanhar nas nossas reuniões quando formos tratar do contrato em questão, para ajudá-la com as questões formais?* E dirigindo-se à outra parte: *Se o senhor julgar necessário, pode também trazer alguém com a mesma função para as reuniões.* Nestas hipóteses, é bom que haja a preocupação com a igualdade, oferecendo o auxílio a ambas as partes, embora seja muito provável que a parte mais esclarecida dispense este auxílio por achar desnecessário.

Desmistifique o Processo

Se as partes nunca tiveram contato com o processo de conciliação, é normal que haja uma tendência de confundir as regras deste com as do processo judicial, ou que as partes fiquem receosas com relação à função do conciliador e à forma como ele atua no processo. É interessante que o conciliador desmistifique o processo por meio de algumas medidas simples. Uma delas é o uso de linguagem simples. Além disso, é importante que as partes sintam-se “donas” e não “peças” do processo de conciliação, ou seja, devem saber que não estão sendo manipuladas, mas estão construindo elas mesmas a resolução da disputa.



CONFIDENCIALIDADE

A confidencialidade das informações dentro do processo de conciliação é um outro fator que influencia na construção de uma relação de confiança das partes com o conciliador. Quando as partes sabem que nada do que foi dito no processo de conciliação poderá ser usado contra elas (fora dele), sentem-se muito mais à vontade para revelar informações importantes acerca da controvérsia. Algumas medidas, como veremos a seguir, podem ser tomadas e informadas às partes como forma de efetivar essa confidencialidade.

Garantias de Confidencialidade

Neste item, apresentaremos algumas medidas que efetivam a confidencialidade na conciliação, contribuindo para aumentar a confiança das partes no processo de resolução de disputa e também no conciliador. Ao iniciar a conciliação, o conciliador deve revelar qualquer tipo de ligação que tenha com qualquer das partes, revelando também se houve com qualquer delas algum contato inicial. Nesta fase é bom que se explique que as anotações feitas pelo conciliador durante as sessões serão descartadas. É importante definir para as partes quais informações o conciliador, por ética profissional, será obrigado a revelar, como por exemplo, crimes cometidos durante a própria conciliação, condutas que atentem contra a vida, etc.

Após, terminada a conciliação, é interessante que se estabeleça um padrão de conduta com relação ao caso tratado e às informações nele contidas. Neste sentido, ao contar o caso a supervisores ou a colegas profissionais, o conciliador deve ter o cuidado de usar termos que não possibilitem a alguém que porventura tenha contato com as partes possa identificar qual conflito está sendo tratado. Se o caso for útil para uma publicação, por exemplo, deve-se pedir a autorização das partes para tanto.

IMPARCIALIDADE

Na medida em que as partes vêem o conciliador como uma figura imparcial no processo de resolução de disputa, torna-se muito mais fácil estreitar os laços de confiança na conciliação. Para tanto, o conciliador pode valer-se de atitudes, comportamentos, linguagem não verbal e outras técnicas que demonstrem para as partes sua posição de imparcialidade no processo.

Oferecer uma Imagem de Imparcialidade

Quando tratamos da imparcialidade na conciliação, a aparência é de fundamental importância. Ainda que o conciliador ache que está agindo de maneira imparcial, se as partes identificarem nele algum tipo de preconceito, provavelmente a eficiência da conciliação será prejudicada. Uma técnica interessante para o conciliador é o auto-questionamento. Neste sentido, o conciliador deve procurar ver o conflito pela perspectiva das partes e se perguntar se existe alguma possibilidade de uma delas achar que sua atuação está favorecendo ou desfavorecendo um dos lados na conciliação. Uma outra técnica é observar o comportamento das partes. Veja se uma delas não o olha nos olhos, ou se constantemente se afasta da mesa ou parece desinteressada. Tudo isso contribui para que o conciliador aperfeiçoe sua atuação no sentido de transmitir para as partes uma imagem de imparcialidade.

Não Julgar as Aparências

Apesar da aparência do conciliador ser extremamente importante para as partes, a aparência destas não deve afetar as percepções do con-



ciliador. A forma como as partes se apresentam ou o seu comportamento pode ser utilizado de maneira produtiva, como meios para identificar os interesses e sentimentos das partes com relação a determinadas questões da disputa. Contudo, o conciliador não deve deixar de atuar de determinada maneira por preconceito ou intolerância com relação a determinados comportamentos.

Filtrar Percepções Tendenciosas

O fluxo de informações que existe entre o conciliador e as partes deve passar por critérios que ajudam a selecionar quais informações são produtivas para o processo e quais são prejudiciais à uma resolução eficiente da disputa. Neste sentido o conciliador deve estar constantemente atento ao modo como interpreta as informações que está recebendo, tendo em mente os objetivos da conciliação. Ter em mente os objetivos da conciliação, como por exemplo, a resolução da disputa, o empoderamento das partes, o controle sobre o processo, o estabelecimento de um clima cooperativo na conciliação e o reconhecimento e a validação dos sentimentos de cada parte, ajuda o conciliador a adotar uma postura produtiva e imparcial no processo.

Não Influenciar Opiniões

Ainda que o conciliador faça um juízo acerca da disputa em questão, deve-se ter em mente que o papel do conciliador não é julgar, e sim ajudar as partes para que elas mesmas cheguem a uma solução. Assim, é interessante que sejam evitadas intervenções que direcionem as partes ou que as influenciem a agir de determinada forma. A pergunta, quando bem utilizada, pode provocar mudanças mais produtivas para o processo que uma intervenção mais incisiva. No entanto, em determinadas situações o conciliador pode utilizar estratégias um pouco mais diretas, se sentir que o momento é oportuno.



O Controle sobre o Processo

A Condução do Processo

Aspectos Relevantes sobre a Intervenção do Conciliador

Limites e Regras de Procedimento

Técnicas para Manter o Controle da Conciliação



A CONDUÇÃO DO PROCESSO

Como é sabido, a conciliação é um processo voltado aos interesses, sentimentos e questões das partes. Entretanto, o conciliador exerce papel muito importante na medida em que fornece a estrutura e a proteção necessárias para se firmar um acordo. Deve, por conseguinte, estar consciente da função que lhe cabe exercer durante o processo, com o fito de proporcionar um ambiente de cooperação e controle, estimulando as partes a revelarem seus interesses em detrimento da defesa de soluções unilaterais propostas por cada parte. O enfoque importante deve ser voltado às questões e aos interesses de cada parte e não à atribuição de culpa.

Nesse sentido, a pergunta que se faz é: como manter o controle de uma conciliação? Diante disso, apresentamos, a seguir, algumas técnicas de facilitação e controle que podem auxiliar o conciliador a conduzir a sessão de conciliação.

Como Estabelecer o Diálogo

Todas as partes devem ser incluídas no diálogo. É mais fácil obter-se um acordo que satisfaça a ambas as partes se, no curso da sessão de conciliação, todas expuserem seus argumentos.

Toda sessão, conjunta ou individual, possui um objetivo. É papel do conciliador conduzir a sessão com vista sempre a se atingir uma finalidade determinada, evitando que as discussões se centrem em questões desvinculadas do propósito de cada sessão. Para tanto:

- ✓ **O conciliador deve utilizar um tom de voz eficiente.** A entonação da voz do conciliador pode produzir reações diver-

sas nas partes. Da maneira mais calma à maneira mais incisiva, a voz constitui um importante mecanismo de controle da sessão de conciliação.

- ✓ **O conciliador deve estar sempre atento à comunicação não-verbal.** O conciliador é um modelo de comportamento para as partes e está, a todo o momento, ajustando a forma como as partes agem no processo por meio de suas próprias atitudes. Seus gestos, seu modo de se comunicar e seu semblante influenciam as partes. Os gestos, se bem utilizados, podem evitar situações desagradáveis ou repetições desnecessárias. Não devem transparecer preocupações pessoais, mau humor ou tampouco deve-se fixar o olhar sempre em um mesmo participante. Devem ser evitados gestos bruscos ou hostis.
- ✓ **Evite que as partes firmem posições em vez de interesses.** A identificação dos interesses das partes é etapa essencial para a obtenção de um acordo no processo de conciliação, já que, ao menos tacitamente, as partes começam a perceber as perspectivas e necessidades uma da outra, tornando-as mais capacitadas na solução de determinadas questões quando da elaboração do acordo.
- ✓ **O conciliador deve infundir confiança no processo.** Deve-se lembrar que, quando as partes sentem que seus sentimentos e emoções foram bem recebidos e aceitos pelo conciliador, conseqüentemente sentem que podem confiar no processo e no conciliador. Isso não significa concordar com o que a parte diz, pois o conciliador deve ser imparcial. Significa que a parte foi ouvida e sua mensagem foi passada ao conciliador. Uma boa relação de confiança reflete uma melhor eficiência do processo no sentido de que facilita a obtenção de informações e a atuação do conciliador. “A pressa é inimiga da conciliação”.
- ✓ **O conciliador, apesar de imparcial, deve ser defensor do processo.** O conciliador não deve demonstrar parcialidade quanto às questões materiais, isto é, qual parte tem ou não tem razão sobre determinada questão. Em hipótese alguma pode o conciliador fazer algum comentário que transpareça estar dando apoio à posição de uma das partes ou assessorando a parte como se seu advogado fosse. Contudo, o



conciliador deve estar invariavelmente engajado na defesa do seguimento regular do processo, não sendo imparcial quanto às garantias e direitos inerentes a cada parte no transcorrer do processo de conciliação.

- ✓ **O conciliador deve ser paciente e perseverante.** Muitas vezes, as partes, envolvidas emocionalmente com o conflito, insistem irredutivelmente em determinadas posições (soluções unilaterais), o que tende a forçar um conciliador menos experiente a finalizar o processo prematuramente sem que seja firmado um acordo. Nesse sentido, deve sempre o conciliador evidenciar quais alternativas ao acordo as partes dispõe.
- ✓ **As partes devem se sentir à vontade.** É comum as partes se sentirem intimidadas perante o Poder Judiciário. Por óbvio, este não deve ser o caso da conciliação. Em virtude da flexibilidade procedimental e do tom informal inerentes ao processo, deve haver uma maior proximidade entre conciliador e partes. O uso de um tom de conversa informal estimula o diálogo entre as partes e o conciliador, facilitando a identificação de questões, interesses e sentimentos.
- ✓ **A linguagem deve ser apropriada.** Note-se aqui que temos diferentes tipos de partes, possivelmente com níveis sócio-econômicos e culturais diferentes. A linguagem, mal empregada, pode distanciar as partes cada vez mais de um provável acordo.

O conciliador deve ser empático e acessível

Ter empatia é saber colocar-se na situação do outro, sem, contudo, tomar partido. O conciliador deve ser sensível aos sentimentos e às reações pessoais das partes a cada momento do processo de conciliação. Ao desenvolver a empatia, o conciliador compreende melhor as questões, os interesses e os sentimentos das partes, aumentando as chances da obtenção de um acordo satisfatório a ambas as partes ao final do processo.

O conciliador deve ainda ser acessível às partes. Para apreender melhor as questões e os interesses de cada parte, o conciliador deve ser uma pessoa com que as partes possam falar abertamente. Isso não significa que as partes possam falar a qualquer momento sobre qualquer

questão, pois, apesar do tom informal da conciliação, existem regras que devem ser respeitadas para o bom andamento do processo.

Durante o processo de conciliação, devem ser evitados termos agressivos. Isso vale tanto para as partes quanto para o conciliador cujo comportamento deverá servir, antes de tudo, como modelo para as partes.

Quanto ao senso de humor, desde que não seja ofensivo à partes, pode ser utilizado. Entretanto, isso não significa a permissão de piadas que envolvam determinado tipo social, crença ou qualquer aspecto que possa estar ligado às partes. O que se sugere é o uso do humor ingênuo, apenas para tornar o ambiente mais agradável e que não desvirtue o propósito da sessão.

Instruções e Explicações às Partes

As instruções e explicações sobre o processo de conciliação devem ser sempre claras. O conciliador deve sempre checar se as partes entenderam o que foi dito, requerendo que elas expressamente concordem com as regras estipuladas. Assim, mais tarde, uma das ferramentas para manter o controle e assegurar o correto prosseguimento da conciliação será reiterar as regras previamente acordadas:

“João, Maria, conforme havíamos acordado anteriormente, na conciliação há uma regra de que enquanto um fala o outro não deve interromper...”

É importante para o bom processamento da conciliação que o conciliador mantenha contato visual direto com as partes. Para tanto, deve olhar diretamente nos olhos das partes e chamá-las pelo nome e pelo pronome de tratamento (você ou Sr.(a)) que preferirem ser chamadas. A prática mostra ser importante indagar das partes como preferem ser chamadas.

Durante o processo de conciliação, o conciliador é a pessoa selecionada para a função de auxiliar as partes a compor suas questões. As partes, ao submeterem-se ao processo de conciliação, admitiram previamente esse papel do conciliador, não havendo necessidade do conciliador justificar suas decisões em relação ao processo. Entretanto, o conciliador deve, sempre que possível, ressaltar em que medida a decisão tomada



beneficiará as partes. Isso as ajudará a compreender melhor o processo, além de infundir confiança tanto em relação ao processo quanto ao papel do conciliador.

“Acredito que estamos muito perto de uma composição. Gostaria de pedir que cada parte converse com seu advogado para tentarem polir um pouco mais as propostas”.

O Equilíbrio da Participação

Por ser a conciliação um processo no qual se celebra o contraditório, o conciliador deve assegurar a participação equânime das partes. É papel do conciliador enfatizar que cada parte terá igual oportunidade de expressar suas questões, sentimentos e interesses sem interrupção. Isso é imprescindível para a obtenção de um acordo que satisfaça ambas as partes. Para tanto, deve-se dizer às partes *como* e *por que* participar:

“No processo de conciliação, as partes devem se comunicar uma com a outra com respeito.”

“É imprescindível que todos exponham suas opiniões e argumentos para que possam chegar a um acordo que atenda aos interesses de ambas as partes.”

O conciliador deve esclarecer às partes o quanto é desejável que todos trabalhem em conjunto para tentar obter uma solução satisfatória, destacando que todos devem escutar atentos às preocupações e manifestações de cada uma das partes. Contudo, se ainda assim as interrupções entre as partes continuarem, o conciliador deve intervir, sem constranger a parte:

“João, pediria licença apenas para perguntar à Maria o que ela acha sobre este ponto de nossa conversa.”

Interrupção das Partes

Dependendo da situação, o conciliador deverá utilizar a técnica apropriada para interromper a parte. Nesse sentido, deve-se sempre primar pela utilização do modo mais suave, mas, caso necessário, deve o mediador ser um pouco mais enérgico.

Dessa maneira, da forma mais suave para a mais enérgica, temos algumas estratégias para interromper a parte:

- ✓ desculpe-se ao interromper, mas mantenha-se firme em sua decisão: *“Perdoe-me por interromper, João, mas este é o momento em que a Marta tem a palavra – voltarei a te passar a palavra assim que ela terminar”*;
- ✓ utilize o nome pelo qual a parte prefere ser chamada e mantenha contato visual direto ao falar com ela: *“Marta, vamos tentar trabalhar em conjunto para solucionar essa questão. Peço que busque dar atenção às preocupações, manifestações e interesses de João. Da mesma forma pedirei à João que lhe dirija igual atenção.”*
- ✓ Esclareça mais uma vez a importância da não interrupção entre as partes: *“João, imagino que esta seja uma questão muito importante para você – a ponto de você interromper a fala da Marta. Ao mesmo tempo, meu papel nessa conciliação é zelar para que as partes se comuniquem de forma eficiente – o que significa sem interrupções. Posso pedir que você anote essas questões que você gostaria de levantar para que possamos tratá-las em seguida. Posso contar com o apoio de ambos quanto a esse ponto de interrupções?”*.

Se ainda assim as interrupções continuarem, o conciliador deverá fazer uma breve pausa na conciliação para tentar obter a compreensão das partes sobre a necessidade do respeito mútuo entre elas durante o processo.

Note que, ao interromper, o conciliador nunca deve perder o controle do processo, levantar a voz ou agir de forma agressiva. Afinal, o conciliador é o modelo de comportamento para as partes e está, a todo o momento, ajustando a forma como as partes agem no processo por meio de suas próprias atitudes. Uma conduta agressiva do conciliador apenas diminuiria a confiança das partes no processo, o que dificultaria o curso regular da conciliação e um possível acordo.



ASPECTOS RELEVANTES SOBRE A INTERVENÇÃO DO CONCILIADOR

Ocasões em que se deve evitar a intervenção do conciliador

Há momentos no processo de conciliação em que a intervenção do conciliador pode prejudicar o andamento do processo. Tratam-se de casos em que, em regra ao final da conciliação, as partes estão se comunicando bem. Assim, a intervenção do conciliador nessa ocasião pode vir a interromper essas reflexões e, por conseguinte, prejudicar desenvolvimento do acordo.

Deve-se evitar intervir quando as partes, sozinhas, trocam informações novas com facilidade e conduzem uma comunicação eficiente, cumprindo as regras estabelecidas no início do processo. Nesses momentos, as partes mostram que se sentem dispostas a negociar para chegar a uma solução ao conflito, caminhando em direção a um possível acordo. A atuação do conciliador é desnecessária e pode erroneamente transmitir a mensagem de que elas não estão fazendo o que deveriam fazer. O ideal é que ele permaneça apenas acompanhando o diálogo.

Também não se deve intervir quando uma ou mais partes no processo comunicam-se com um tom emocional mais forte, porém permanecem dialogando. Quando há trocas de informações entre as partes, mesmo que essa informação seja transmitida de forma emocionalmente carregada – desde que isso não chegue a prejudicar a comunicação –, é recomendado que o conciliador aguarde os ânimos acalmarem por si só. Nesses momentos de forte expressão emocional, há importantes ganhos de empoderamento pela parte que o protagoniza e um bom grau de reconhecimento pela outra parte. Esta, na medida em que percebe que o conflito afeta

emocionalmente a primeira parte, geralmente procura ouvi-la com mais atenção e atribui maior legitimidade ao que é dito.

Ocasionalmente, após um momento de expressão com alto teor emocional, um silêncio mais ou menos breve arrebata as partes. É importante que o conciliador não se deixe enganar por esse silêncio: nem sempre ele significa que as partes chegaram a um impasse. É bastante provável que o silêncio ocorra porque as partes estão pensando sobre o que foi dito. Assim, apesar de caladas, elas podem estar dando saltos de reconhecimento e compreendendo melhor o conflito. Nesses casos, a intervenção do conciliador distrai as partes de suas reflexões e pode prejudicar o andamento do processo.

Às vezes, as partes discutem uma questão que, ao ver do conciliador, não é importante. Mesmo assim, ele deve deixar as partes dialogarem a respeito dela, visto que, se elas decidiram falar sobre isso, é porque, para elas, tem alguma importância. O diálogo sobre essas questões pode vir a afetar, colateralmente e de maneira positiva, o conflito. Deve-se salientar, todavia, que não é interessante as partes gastarem muito tempo discutindo uma questão cuja compreensão não evolui. Nesse momento, o conciliador deve agir com razoabilidade e perceber quando a discussão deixou de trazer benefícios à solução do conflito.

Ocasões em que a intervenção do conciliador é bem-vinda

O papel do conciliador é facilitar a comunicação e a negociação entre as partes para que estas desenvolvam sua visão sobre o conflito e cheguem a uma solução. Então, certamente haverá momentos em que o conciliador deverá intervir para contribuir com o bom desenvolvimento do processo, aumentando as possibilidades de se alcançar um acordo.

Quando uma das partes impõe-se à outra, seja por usar um tom de voz agressivo ou emocionalmente carregado de forma ineficiente, seja por aspectos externos (*e.g.*, uma parte é chefe da outra), o conciliador deve intervir para garantir que ambas as partes tenham voz e possam expor seus argumentos de maneira equânime.

As partes podem chegar a um impasse basicamente de duas formas. A primeira é refletida por um silêncio – deve-se ter atenção ao silêncio para se certificar de que as partes não estão assim por estarem refletindo sobre alguma questão. Muitas vezes o silêncio ocorre porque as partes



estão confusas com o que foi dito e não sabem como continuar o diálogo, criando um entrave na conversa. Assim, é importante o papel do conciliador em estimular a troca de informação pelas partes, incentivando-as a continuar se comunicando.

Outra situação que reflete um impasse é aquela onde uma ou ambas as partes permanecem remoendo as mesmas questões de forma ineficiente. Dessa forma, alonga-se a conversa sobre um mesmo ponto e a comunicação, apesar de estendida, não traz quaisquer informações novas para uma ou para outra parte. O conciliador deve intervir e sugerir às partes que talvez existam outros pontos importantes a serem discutidos, indicando, a título de exemplo, um ou outro, para estimular o desenvolvimento do diálogo.

Essa forma de impasse manifesta-se freqüentemente pela defesa de posições (soluções unilaterais propostas por cada parte). A parte, em vez de dialogar sobre vários aspectos da questão, buscando um consenso, insiste em sua própria visão inflexivelmente, não se abrindo a escutar os anseios e as informações trazidas pela outra parte. Perante isso, o conciliador deve estimular a troca de informações, buscando que a parte explique porque pensa de tal forma e, caso necessário, fazendo uma sessão privada para que a parte se sinta menos inibida e não aja tão defensivamente.

A intervenção do conciliador também é devida quando as partes trocam acusações mútuas e demonstram falta de respeito uma pela outra. Isso é um entrave para a mediação, na medida em que as partes se afastam mais uma da outra, em vez de se aproximarem em busca de uma solução ao conflito. O conciliador deve lembrá-las das regras que foram acordadas no início da sessão de conciliação que devem ser respeitadas para o bom andamento do processo. É importante que as partes tentem superar os preconceitos de uma em relação à outra e busquem trocar informações sobre as questões.

LIMITES E REGRAS DE PROCEDIMENTO

Para que o conciliador tenha controle acerca dos pontos a serem abordados durante o processo, faz-se necessário o **delineamento do conflito** que trouxe as partes à conciliação. Fazendo isso, a perda de foco nas discussões diminui e evita-se que quaisquer questões alheias ao conflito possam contaminar a discussão. Por meio desse delineamento, estabelecem-se limites que dizem respeito não apenas ao que será discutido durante a conciliação como um todo, mas também em cada fase do processo.

Além da explicitação de qual é o conflito, devem ser estabelecidas **regras de comportamento** pelas quais se pautará a conciliação. É importante que, ao propor essas regras, o conciliador busque uma concordância explícita das partes. Isso beneficiará o controle do processo, na medida em que o conciliador poderá sempre lembrar às partes que as regras não foram impostas, mas anuídas por elas, não havendo, assim, motivos para serem desrespeitadas.

“Marcos e Carol, conforme havíamos acertado antes, no início da conciliação, devem-se evitar ao máximo os ataques pessoais. Lembro-me de que todos nós concordamos que isso é importante para o desenvolvimento da conciliação. Eu sei que muitas vezes é difícil, as questões trazidas por vocês dois têm uma importância muito grande, mas eu gostaria de pedir um esforço para que evitássemos fugir do que havíamos combinado.”

As regras e normas de procedimento devem existir, mas não devem ser estabelecidas em excesso, porque isso viria a inibir o desenvolvimento natural do diálogo e mitigar a informalidade do processo de conciliação. Deve-se ter em mente que, quanto mais eficiente é a comunicação entre as partes, menos o conciliador precisa intervir. Para a existência dessa comunicação eficiente, as partes devem se sentir à vontade, e o excesso de regras acarreta um tolhimento desse sentimento.



TÉCNICAS PARA MANTER O CONTROLE DA CONCILIAÇÃO

O conciliador deve sempre buscar ser atencioso com as partes. Isso pode ser feito de diversas maneiras, desde oferecendo-lhes cafezinho ou água até elogiando a participação produtiva delas no processo de conciliação. É importante que, ao demonstrar atenção às partes, o conciliador não deixe ser abalada a visão de imparcialidade que elas têm sobre ele.

“O dia hoje está um pouco abafado, não? Vocês aceitam um copo d’água?”

“Vejo que vocês já alcançaram um notável progresso na resolução das questões. Isso é muito bom; não são muitos os casos em que as partes conversam de forma tão objetiva e eficiente como vocês, o que facilita bastante um acordo.”

As sessões privadas também são uma forma de exercer um controle sobre o processo, quando isso é necessário. Pode ocorrer que as partes não parem de trocar acusações e, assim, talvez seja profícuo requerer a realização de sessões individuais com cada parte. Nessas sessões, o conciliador pode explorar os motivos da falta de comunicação, além de identificar e esclarecer questões.

“Vejo que a discussão tem progredido desde que iniciamos a conversa. As questões são de muita importância e isso pode desgastar um pouco vocês. Sugiro que façamos uma pausa e eu converse individualmente com cada um, para depois voltarmos para cá”.

É possível que as partes conduzam uma discussão em círculos, ou que não tragam informações novas para a resolução do conflito. Assim, é interessante que o conciliador faça com que a conversa propicie uma comunicação mais eficiente entre as partes. Para tanto, o conciliador pode

lhes sugerir outros pontos que tenham relevância, a título de exemplo, a serem discutidos. Antes disso, deve certificar as partes de que ele já entendeu as informações que estavam sendo discutidas até então. Isso dará maior tranqüilidade a elas para mudar o rumo da conversa. Caso uma parte venha a repetidamente abordar um mesmo ponto, há uma mensagem implícita nesse discurso: a de que a parte não está se sentindo ouvida – seja em razão do conteúdo material do seu discurso que acredita não ter sido compreendido ou em razão do componente emocional contido nesse discurso. Neste último caso faz-se necessária a validação de sentimentos. Exemplificativamente: *“Maria, realmente vejo que o problema de o João ter feito o conserto no seu carro sem a sua autorização expressa é algo que a incomoda. Há alguma outra coisa que talvez também a tenha deixado aborrecida? O que você achou da qualidade do serviço? O conserto eliminou aquele problema que ele tinha?”*

Se as partes estiverem demonstrando dificuldade em se comunicar uma diretamente com a outra, sugira que elas falem para o conciliador. Quando a parte passar a olhar diretamente ao conciliador, e não à outra parte, ela pode se sentir mais segura ou menos emocionalmente envolvida para expressar suas preocupações e suas perspectivas do conflito. Exemplificativamente: *“João, Maria, na conciliação, é comum as pessoas se dirigirem ao conciliador. Vocês podem se dirigir a mim enquanto falam; não se preocupem, estou aqui para ajudá-las com as questões que vocês têm para resolver.”*

Não é raro ocorrer de uma ou ambas as partes dirigirem ataques ao conciliador, seja em direção à sua atuação no processo, seja em direção à sua pessoa. Caso isso se dê, trate todos os ataques com respeito. O conciliador não deve preocupar-se em se defender; deve, em vez disso, buscar os motivos que subjazem a crítica. Esses momentos em que o conciliador é criticado são ocasiões excelentes para se conseguir mais informações sobre as questões discutidas, na medida em que o motivo de a parte estar insatisfeita com o conciliador tem intimamente a ver com o conflito. É interessante responder ao ataque com uma pergunta do tipo:

“Sinto muito se deixei transparecer a parcialidade que o Senhor indicou existir – não foi minha intenção, afinal estou aqui para facilitar a comunicação entre os dois. Há algo específico que eu tenha feito para lhe dar esse impressão?”

É importante que as partes sintam confiança no conciliador. Para isso, ele deve mostrar-se sempre disposto a ouvi-las acima de tudo; nunca deve ingressar discussão com qualquer delas. Quando o processo já



estiver sob controle, e se for pertinente, reconheça a falha e peça desculpas, esclarecendo que pretende acatar a sugestão da parte. Entretanto, não demonstre insegurança na condução do processo e tome a iniciativa para propor que a conciliação siga adiante. As críticas das partes devem ser interpretadas como oportunidades de melhoria – pois ao examiná-las cuidadosamente, o conciliador tenderá a não mais repetir determinada conduta que tenha passado determinada imagem equivocada às partes.



A Conclusão da Conciliação (Ferramentas para provocar mudanças)

A Conclusão da Conciliação

Os Conciliadores Podem Sugerir Soluções?

A Exploração de Alternativas

Quando Não Há Solução À Vista

A Redação do Acordo



A CONCLUSÃO DA CONCILIAÇÃO

Pode-se afirmar que as primeiras etapas da conciliação se dirigem predominantemente à compreensão da disputa (identificação de questões e interesses) e à gestão de sentimentos que as partes tenham e que estejam influenciando as suas percepções quanto aos pontos debatidos. Todavia, mesmo em situações em que as questões, os interesses e os sentimentos tenham sido apropriadamente endereçadas é possível que as partes se encontrem em uma situação de impasse. Por isso é importante conhecer algumas técnicas das quais o conciliador poderá se valer para ser um efetivo “estruturador dos debates para que o processo conciliatório construído tenha a melhor chance possível de sucesso”³⁹. São ferramentas que, se bem utilizadas, podem alterar o curso da conciliação e a percepção de satisfação do jurisdicionado quanto ao serviço autocompositivo prestado.

Muitos dos instrumentos que se seguem já são conhecidos pelo conciliador. Em algumas hipóteses são apresentados procedimentos para a adoção de determinadas técnicas (*e.g.* troca ou inversão de papéis) visando não apenas aproximar as partes, mas também preservar a imagem de imparcialidade do conciliador. Quanto mais prática o conciliador adquirir na utilização desses instrumentos, mais fácil será reconhecer quais ferramentas escolher e os momentos mais apropriados para utilizá-las.

Este capítulo abordará também a conclusão do acordo, que se dará depois que as partes tiverem, com a ajuda do conciliador, esclarecido os reais contornos do conflito (lide sociológica) e definido a melhor forma de resolvê-lo. A redação do acordo é uma etapa das mais importantes, e deve

39 STULBERG, Joseph, *Taking Charge/Managing Conflict*, Ed. Wooster Book Company, 1987, p. 31 apud STULBERG, Joseph B. e MONTGOMERY, B. Ruth. *Requisitos de Planejamento para programas de formação de autocompositores*, in AZEVEDO, André Gomma de. *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. Vol. 2. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2002.

ser feita criteriosamente, pois dela depende também uma maior probabilidade de adimplemento espontâneo pelas partes.

“O fechamento do acordo é o ponto que merece destaque. Ao alcançar o esclarecimento dos pontos obscuros e identificar os interesses que se escondiam atrás dos discursos posicionais, o mediador deve, tal qual o bom artesão, costurar ponto por ponto o acordo, um a um os itens reputados importantes pelos interessados, a fim de que se materialize uma solução duradoura. O mediador não deve permitir que os interessados façam acordos prematuros e pouco refletidos. Algumas vezes, em face de vários fatores, dentre eles a ansiedade e o próprio cansaço (não só dos interessados, mas do próprio mediador), acaba-se por permitir que os interessados fechem acordos insatisfatórios. Se os interessados não tiverem absoluta certeza de que é efetivamente aquilo que desejam, e de que uma vez ajustadas as condições da avença, ela vai realmente ser cumprida, o mediador não deve encerrar o processo mediacional. Poderá até suspender a sessão, consultando os interessados se desejam continuá-la mais tarde ou em outra data. A celeridade deve se estabelecer em benefício dos interessados. Se houve consenso no sentido de suspender a sessão e continuá-la em outra oportunidade, não se deve desprezar essa manifestação de vontade, mesmo que demore um pouco mais. Não se pode vencer o tempo e cada um tem o seu ritmo e o seu modo de encará-lo. Acordo apressado é acordo precário e tende a fracassar”⁴⁰.

Ferramentas para provocar mudanças

Um dos maiores desafios do conciliador é desarmar as partes de suas defesas e acusações, e buscar cooperação na busca de soluções práticas. Assim, apresentando a seguir algumas ferramentas para estimular as partes a construir o entendimento recíproco.

1. Recontextualização

A recontextualização consiste em uma técnica segundo a qual o conciliador estimula as partes a perceberem, por uma ótica neutra e positiva, um determinado contexto. Desta maneira, se estimula a parte a considerar ou entender uma questão, um interesse, um comportamento ou

⁴⁰ BACELLAR, Roberto Portugal. Juizados Especiais e a nova mediação paraprocessual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 202.



uma situação de forma mais positiva – para que assim as partes possam extrair soluções também positivas.

(Mãe para filha) “Minha filha, você ainda é uma criança. Tem só 14 (catorze) anos de idade. Em hipótese alguma vou permitir que você permaneça na festa até as 3 horas da manhã. Eu já havia estabelecido que o horário limite é até a 1 hora da manhã – pode não parecer mas nossa cidade fica muito perigosa depois de meia-noite, eu já estou te dando uma colher de chá de uma hora!”

(Conciliador para ambas) “D. Clarisse, a sra. está indicando então que se preocupa com o bem estar da sua filha e que, como mãe zelosa, tem o interesse que sua filha se divirta e gostaria de garantir que a sua filha esteja em maior segurança ao sair a noite”

2. Audição de propostas implícitas

As partes de uma disputa muitas vezes em razão de se encontrarem em um estado de ânimos exaltado têm dificuldade de se comunicar em uma linguagem neutra e eficiente. Como resultado dessa comunicação ineficiente, as partes normalmente propõem soluções sem perceber que, de fato, estão fazendo isso. Os dois exemplos a seguir descritos poderão melhor ilustrar tal fato.

Joana e Antônio se separaram após um relacionamento de sete anos. Eles conseguiram realizar a partilha de todo seu patrimônio, com exceção de uma coleção de discos de ópera e memorabilia. Joana diz: “Eu deveria ficar com a coleção, pois, afinal, fui eu quem pagou por ela quase toda.” Antônio, por sua vez, diz: “A coleção é minha. Fui Eu que comprei muitos discos e garimpei em lojas de discos usados toda vez que eu estava em uma das minhas viagens de negócios. Eu tenho uma pretensão igualmente legítima de ficar com a coleção”. Proposta implícita: cada um deve ficar com os discos e memorabilia que pagou.

A Sra. Maria R. B. Andrade vem reclamando dos barulhos vindos do apartamento do seu vizinho de cima. Ela se sente incomodada sobretudo à noite, entre 23 horas e meia noite, pela música e também em face de barulho de uma máquina de lavar roupa antiga. A Sra. Rosana A. G. Carneiro responde: “Ela é sensível demais a barulho. Ninguém jamais havia reclamado. Eu chego em casa do trabalho e relaxo ouvindo a televisão e meu filho jovem ouve música enquanto está estudando. Nós somos pessoas decentes. Ela é uma problemática, sempre reclamando. Ela não entende que está agora no Brasil. Eu tenho meus direitos. Ela nunca sequer me disse uma palavra - já foi desde logo batendo no teto e, depois

de poucos dias, eu recebo um comunicado do condomínio solicitando que fizesse alguma coisa quanto ao barulho. Houve uma ocasião há algumas semanas, em que minha filha trabalhou até tarde e lavou a roupa quando voltou para casa. Quem a Sra. Maria pensa que é ao tentar me dizer e a minha família como viver? Ela deveria cuidar da sua vida e comprar tapa-ouvidos ou se mudar, caso ela não goste daqui: - os incomodados que se retirem.” Proposta implícita: A Sra. Rosana propõe que estas questões entre vizinhos sejam resolvidas diretamente entre os próprios vizinhos de forma respeitosa e educada.

3. Afago (ou reforço positivo)

O afago consiste em uma resposta positiva do conciliador a um comportamento elogiável, eficiente e positiva da parte ou do próprio advogado. Por intermédio do afago busca-se estimular a parte ou o advogado a continuar com o comportamento ou postura positiva para a conciliação. Exemplificativamente, se uma parte admite, em sessão individual que a outra tem, em parte, razão cabe ao conciliador estimular tal exercício de empatia por intermédio de um afago como:

“Interessante essa sua forma de ver esta questão”

“O fato de perceber que o Jorge teve boa intenção quando lhe entregou a documentação ajuda muito na conciliação. Quando estivermos novamente em uma sessão conjunta seria produtivo se você comentasse isso com ele”. “Bom ponto!”

Vale destacar que muitas vezes um conciliador mais experiente fará um afago simplesmente por meio de uma expressão facial ou com linguagem corporal. Outro aspecto que merece registro consiste na forma com que se exercita o afago: o conciliador deve identificar um comportamento eficiente e apresentar a resposta positiva (afago) especificamente quanto a tal comportamento.

Caso o conciliador faça um afago em relação a um comportamento que a parte não realizou a resposta do jurisdicionado tenderá a ser negativa (v.g. Pelo conciliador: *“acho que essa proposta é ótimo começo para abordarmos a questão do carro”*. Pela parte: *“não, você entendeu mal eu não fiz proposta nenhuma”*). De igual forma, cabe ao conciliador proceder com o afago de forma natural, de modo a não constranger as partes. Evitar constrangimentos mostra-se recomendável.



4. Silêncio

Muitos conciliadores quando iniciam sua experiência com a autocomposição têm dificuldade de compreender que frequentemente as partes têm que ponderar antes de responder e para tanto, geralmente, se põem em silêncio. Alguns conciliadores, desconfortáveis com o silêncio muitas vezes apresentam novas perguntas ou complementam a pergunta anterior. De fato, nestes casos o conciliador deve considerar o silêncio como seu aliado no aprofundamento das respostas das partes.

5. Sessões privadas ou individuais

As sessões privadas (ou sessões individuais), como já falamos em outras oportunidades, são encontros realizados entre os conciliadores e cada uma das partes sem que esteja presente a outra parte. Em regra, os advogados devem participar da sessão individual com seus respectivos clientes e enquanto estiverem fora da sala de conciliação devem permanecer ao lado de seus constituintes.

Os advogados se forem bem orientados pelos conciliadores serão um excelente apoio para a conciliação.

As sessões privadas são utilizadas por diversos motivos entre eles: i) para permitir a expressão de fortes sentimentos sem aumentar o conflito; ii) para eliminar comunicação improdutivo; iii) para disponibilizar uma oportunidade para identificar e esclarecer questões; iv) como uma contra-medida a fenômenos psicológicos que impedem o alcance de acordos, tal como a reação desvalorizadora⁴¹; v) para realizar afagos; vi) para aplicar a técnica de inversão de papéis; vii) para evitar comprometimento prematuro com propostas ou soluções; viii) para explorar possível desequilíbrio de poder; ix) para trabalhar com táticas e/ou habilidades de negociação das partes; x) para disponibilizar um ambiente propício para o exame de alternativas e opções; xi) para quebrar um impasse; xii) para avaliar a durabilidade das propostas; xiii) nas situações em que se perceber riscos à ocorrência de atos de violência.

Recomenda-se que o conciliador sempre que realize uma sessão privada com umas das partes faça-o também com a outra. E caso venha a

41 V. PERONI.

realizar mais de uma sessão privada com uma das partes tenha o cuidado de também realizá-las – em igual número – com a outra parte.

Outro aspecto das sessões privadas que merece registro refere-se à imparcialidade do conciliador. Assim, apesar de proceder com técnicas como afago, inversão de papéis ou validação de sentimentos, o conciliador em hipótese alguma poderá transmitir implícita ou explicitamente posicionamento em favor de uma ou de outra parte quanto à matéria em disputa. Isto porque se uma parte ouvir do conciliador: *“realmente ele não poderia ter feito o conserto sem orçamento prévio”* esta tenderá a imaginar que tem razão e que o conciliador está do seu lado – o que por sua vez poderá fazer com que haja menor esforço para encontrar uma solução mutuamente aceitável.

O conciliador deve avisar que, eventualmente, fará sessões privadas ainda na sua declaração de abertura para que as partes não se surpreendam com a prática. Em regra, o conciliador deve iniciar uma sessão privada com um resumo de conteúdo (questões e interesses) ou com uma validação de sentimentos.

6. Inversão de papéis

A inversão de papéis consiste em técnica voltada a estimular a empatia entre as partes por intermédio de orientação para que cada uma perceba o contexto também sob a ótica da outra parte. Recomenda-se enfaticamente que esta técnica seja usada prioritariamente em sessões privadas e que ao se aplicar a técnica o conciliador indique: i) que se trata de uma técnica de conciliação e ii) que esta técnica também será utilizada com a outra parte. Assim, o conciliador terá mais facilidade para manter sua imparcialidade e sobretudo as partes também o verão como um auto-compositor imparcial.

Exemplificativamente, em uma sessão privada o conciliador pode aplicar a técnica da inversão de papéis dizendo:

“Sr. João R. B. Batista, o senhor apesar de ser dono de oficina mecânica também é consumidor. Nesse sentido, eu vou aplicar uma técnica de conciliação que é a inversão de papéis, e faço isso apenas porque gostaria de ver ambos se entendendo bem e percebendo de forma clara como cada um viu e viveu essa situação. Naturalmente, quando tiver com a Sra. Tais vou aplicar essa inversão de papéis com ela também. Então, voltando à pergunta, como você gostaria de ser tratado, como consumidor, no que se refere a orçamentos?”



7. Geração de opções / perguntas orientadas a geração de opções

Uma das ferramentas mais eficientes para superação de eventuais impasses consiste na geração de opções. O papel do conciliador não é apresentar soluções e sim estimular as partes para pensarem em novas opções para composição da disputa. Isto porque, espera-se que a conciliação tenha um papel educativo e se a parte aprender a buscar opções sozinha em futuras controvérsias ela tenderá a, em futuros conflitos, conseguir encontrar algumas novas soluções.

O primeiro passo é a realização de perguntas que ajudem as partes a pensar em uma solução conjunta. Exemplos de perguntas voltadas para soluções:

“Na sua opinião, o que poderia funcionar?”

“O que você pode fazer para ajudar a resolver esta questão?”

“Que outras coisas você poderia tentar?”

“Para você, o que faria com que esta idéia lhe parecesse mais razoável?”

“Há alguma forma de unir tanto a necessidade de X por ___ e de Y por ___?”

Quando as partes estiverem finalmente prontas para discutir soluções com o conciliador, este terá que atentar para não buscar acelerar e resolver rapidamente as questões (e.g. escolhendo uma dessas soluções), pois as partes podem tomar tais decisões sozinhas – se bem estimuladas. Cabe ao conciliador tentar canalizar todo este entusiasmo para a geração de idéias. É importante abrir o leque de possibilidades. De nada adianta firmar um acordo com cujos termos as partes não estejam verdadeiramente compromissadas, pois, na prática, dificilmente ele será cumprido integralmente.

Para a geração de novas idéias e opções de solução é necessário o estímulo à elaboração de sugestões. A idéia é que as partes ofereçam o maior número de sugestões possíveis, não se discutindo, em um primeiro momento, o mérito das sugestões. Ainda que uma grande idéia já tenha sido lançada, é importante pedir mais sugestões, fazendo com que **todas** as idéias sejam ouvidas. A prática demonstra que a primeira solução apresentada nem sempre é a melhor.

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

O conciliador deve também estimular o maior detalhamento possível das informações acerca do problema. Perguntas sobre as particularidades da situação podem fazer o problema parecer menos complicado e levar as pessoas a pensar as soluções de maneira específica e prática.

É de suma importância que o conciliador estimule a criatividade das partes. A imaginação dos participantes deve ser incentivada, e eles devem ser estimulados a tentar algo novo, tornando-se menos presos a perspectivas preestabelecidas.

8. Normalização

Em regra, as partes se sentem constrangidas pelo fato de estarem em juízo – como se isso fosse culpa de alguém. Naturalmente, em razão de tal desconforto, frequentemente as partes tendem a imputar culpa ou responsabilidade pelo fato de estarem em juízo ou se encontrarem em disputa em falhas, comportamentos ou na personalidade da outra parte. Todavia, sabemos que o conflito é uma característica natural de qualquer tipo de relação. Assim, mostra-se fundamental que o conciliador tenha domínio da sessão a ponto de não permitir que as partes atribuam culpa ou responsabilidade nem que se sintam embaraçadas de se encontrarem em conflito. Para tanto, mostra-se recomendável que o conciliador tenha um discurso voltado a normalizar o conflito e estimular as partes a perceber tal conflito como uma oportunidade de melhoria da relação entre elas e com terceiros.

9. Organização de questões e interesses

É freqüente as partes perderem o foco da disputa, deixando de lado as questões que efetivamente precisam ser abordadas na conciliação para debaterem outros aspectos da disputa que as tenham aborrecido. Nesse contexto, recomenda-se que o conciliador ao conduzir a sessão estabeleça com clareza uma relação entre as questões a serem debatidas e os interesses reais que as partes tenham. Exemplificativamente, em um con-



flito entre consumidor e comerciante um conciliador poderia organizar o conflito da seguinte maneira:

“Srs. Jorge e Renato, vamos conversar sobre a questão da comunicação entre consumidor e comerciante considerando que o Sr. Jorge tem interesse de prestar um bom serviço, atender bem ao consumidor e ser reconhecido por isso e que o Sr. Renato tem o interesse de ser bem atendido e apreciar quando lhes são prestados bons serviços. Inicialmente me parece que ambos concordam que a comunicação entre consumidor e comerciante não atendeu às expectativas de ambos...”

Vale ressaltar que em processos autocompositivos como a negociação, a mediação e a conciliação a correta identificação de interesses reais consiste em parte fundamental do trabalho do conciliador. Isto porque, exemplificativamente, quando o locador se dirige a seu inquilino e diz; *“Se algum vizinho reclamar novamente do barulho eu vou te expulsar do meu apartamento!”*, a princípio poder-se-ia afirmar que este tem o interesse de despejar o inquilino ou apenas não ter mais barulho no apartamento. Todavia, por trás desses interesses aparentes há outros interesses de fundo (também denominados interesses reais) que são aqueles que efetivamente impulsionam a parte. Nessa hipótese, pode-se presumir que o locador tem o interesse de ter um bom relacionamento com os vizinhos do imóvel que possui, com o próprio locatário e que o relacionamento de todos lhes permita atender às expectativas daquela relação (*e.g.* pagar ou receber um valor justo pelo aluguel, morar confortavelmente, entre outros).

Na hipótese descrita podemos concluir que *“despejar o inquilino”* não é o interesse real do locador pelo simples fato de que tal medida colocaria o locador em uma relação ainda mais conflituosa do que atualmente se encontra – como parte em uma ação de despejo. Para verificar se um determinado interesse é real ou aparente, basta compará-lo com os demais interesses reais, se um desses interesses não for compatível com os demais, provavelmente este consiste em um interesse aparente. Vale ressaltar ainda que após a identificação dos interesses reais, faz-se um resumo exatamente para confirmar os reais interesses das partes.

10. Enfoque prospectivo

Ao contrário de processos heterocompositivos como o processo judicial ou a arbitragem - que se voltam à análise de fatos e de direitos estabelecendo-se assim responsabilidade (culpa) por tais fatos – os processos

autocompositivos, como a conciliação volta-se a soluções que atendam plenamente os interesses reais das partes (lide sociológica). Assim, ao invés de ouvir o discurso da parte pensando em quem está certo ou errado o conciliador deve ouvir para identificar quais são os interesses das partes, quais são as questões a serem dirimidas e com estimular as partes a encontrar tais soluções. Para tanto, enfaticamente se recomenda que se adote um enfoque voltado ao futuro. Esse enfoque prospectivo permite que o conciliador estabeleça não mais um discurso de *“de quem é a culpa”* mas de *“diante desse contexto concreto em que nos encontramos quais são as soluções que melhor atendem às suas necessidades e interesses reais”*. Exemplificativamente, ao invés de um conciliador perguntar para a parte *“o que o senhor acredita ter feito equivocadamente nessa situação?”* ou *“o senhor acha correto proceder a consertos sem apresentar orçamento prévio?”* recomenda-se que se faça a mesma pergunta de forma prospectiva: *“caso essa situação volte a se repetir no futuro com outro cliente, que procedimento o senhor alteraria para que essa situação não venha a se repetir?”*

11. Teste de realidade

Em razão de algumas partes estarem emocionalmente envolvidas com o conflito, estas criam com frequência um “mundo interno” ou percepção característica decorrente do contexto fático e anímico em que a parte se encontra. Por esse motivo, muitas vezes em sessões de conciliação quando a parte é perguntada qual é um valor justo ou qual o valor que este espera receber em caso de condenação, com frequência se ouve das partes o teto máximo dos juizados especiais de 40 (quarenta) salários mínimos. Tal afirmação não decorre necessariamente de um interesse de enriquecimento sem causa mas sim de uma percepção seletiva decorrente do estado de ânimos em que a parte se encontra. Em tais situações recomenda-se a adoção da técnica de validação de sentimentos – que será abordada logo a seguir – e o uso da técnica de teste de realidade.

O teste de realidade consiste em estimular a parte a proceder com uma comparação do seu “mundo interno” com o “mundo externo” – como percebido pelo conciliador. Como na técnica de inversão de papéis, recomenda-se que se avise à parte que o conciliador está aplicando uma técnica de conciliação e se aplique prioritariamente em sessões privadas.



12. Validação de sentimentos

A validação de sentimentos consiste em identificar os sentimentos que a parte desenvolveu em decorrência da relação conflituosa e abordá-los como uma consequência natural da relação. Não se trata, portanto, de afirmar que a parte está correta em seus argumentos ou que a forma com que reagiu em razão de sentir-se de determinada maneira foi correta ou não. Na validação de sentimentos, simplesmente se recomenda a identificação do sentimento com a validação que pode ser feita ao identificar a provável intenção da parte. Esta técnica também deve ser aplicada principalmente em uma sessão individual para sentimentos que somente uma parte venha a manifestar. Em sessões conjuntas somente se as partes estiverem com sentimentos semelhantes. Exemplificativamente:

“Sr. Jorge, do que acabo de ouvir, me parece que o senhor ficou muito irritado em razão de se sentir desrespeitado pela consumidora enquanto tem como padrão de comportamento sempre tratar bem os consumidores e lhes dirigir a atenção de forma educada, é isso mesmo?”

(para as duas partes) “Sr. Joaquim e D. Marta, vejo que ambos estão muito aborrecidos e frustrados por tentarem há algum tempo ter um bom relacionamento entre vizinhos e ao mesmo tempo ainda não conseguirem resolver a questão do cachorro. Ao mesmo tempo, não vejo como essa forma de comunicação, com interrupções e ironias, vai ajudar a sairmos daqui com uma solução que seja aceitável para ambos. Entendo que ambos estejam irritados porque querem muito resolver essa situação. Posso contar com o apoio de ambos quanto a interrupções e quanto ao uso da linguagem?”

OS CONCILIADORES PODEM SUGERIR SOLUÇÕES?

Resolver questões nada mais é que ajudar as partes a encontrarem uma solução. Por vezes, uma maneira fácil de se resolver o problema estará óbvia para os conciliadores. Por que não sugerir? Afinal, as partes chegaram até lá com um problema e o conciliador tem a solução perfeita para o caso.

O conciliador deverá aferir, a partir da sua própria experiência, se cabe ou não realizar uma conciliação avaliadora. Entretanto, a maioria da doutrina em técnicas autocompositivas concorda que, apesar de a reação natural diante de um problema proposto ser sugerir soluções imediatas, um conciliador deve agir forma diferente, e buscar ao máximo conter suas sugestões.

O conciliador/mediador não pode sugerir soluções, só abrir opções. “O juiz, na condução do processo mediacional, não pode sugerir soluções ou induzir a vontade das partes, muito menos utilizar de sua supremacia de poder perante os interessados; poderá sugerir opções para a resolução da controvérsia, o que é até recomendável. A autoridade de bom comunicador suplantará qualquer outra. A credibilidade do mediador, alcançada naturalmente, representará o seu poder. Em qualquer das modalidades de mediação, se o mediador agir com supremacia de poder, poderá até encontrar uma solução, mas talvez não a solução desejada pelos interessados”⁴².

A seguir são expostas algumas razões pelas quais o conciliador deve ponderar com bastante cautela a conveniência de oferecer soluções às partes.

⁴² BACELLAR, Portugal Roberto. Juizados Especiais: A nova mediação paraprocessual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 195.



Razões para não oferecer soluções às partes

Uma primeira razão para não se oferecer soluções às partes é que estas costumam entender a própria situação de maneira melhor do que um observador externo, não diretamente envolvido na situação. Uma solução que pode parecer óbvia ao conciliador pode não ser considerada realizável pelas partes, ou não lhes parecer a melhor opção, daí a importância de incentivar as partes a oferecerem soluções. Além disso, quando a sugestão vem de uma das partes, a tendência é que exista um maior esforço para fazer com que ela funcione. A parte irá se sentir mais comprometida com a solução, enquanto quando o conciliador oferece uma sugestão, ainda que experimental, as partes podem se sentir desconfortáveis em dizer não, mesmo não gostando muito do que foi sugerido.

O conciliador, ao sugerir ou oferecer às partes a solução, incorre em vários riscos, que podem trazer prejuízos ao processo de conciliação. Um desses riscos é fazer as partes se sentirem menos capazes, ou pouco generosas, por não terem feito elas mesmas a oferta. O conciliador, ao apresentar as idéias, pode também terminar fazendo com que as partes parem de ter idéias por si mesmas, prejudicando assim um dos principais objetivos da conciliação, que é incentivar a criação de idéias e visualização de opções.

Por fim, se o acordo não for bem sucedido, de quem seria a culpa? A tendência será atribuí-la ao conciliador que sugeriu a solução. Mas, se ainda assim o conciliador se decidir a sugerir alguma alternativa ou opção, ele deve fazê-lo de maneira que as partes possam aceitar ou negar, seja apresentando a idéia como de outra pessoa, seja expondo várias opções.

Diferente de abrir solução é abrir o leque de opções para a escolha dos interessados. "O mediador deve evitar qualquer forma de imposição e deixar as decisões para os interessados. Se os interessados vislumbrarem, em qualquer mediador, atitudes que demonstrem o exercício de autoridade, restará prejudicada a apresentação e será difícil resgatar a idéia básica de imparcialidade e neutralidade diante dos fatos"⁴³.

"Eu vi outras famílias resolvendo isso por meio de um planejamento."

"Parece haver três direções que podem ser tomadas: ..."

⁴³ BACELLAR, Portugal Roberto. Juizados Especiais: A nova mediação paraprocessual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 195.

O conciliador pode, entretanto, valer-se da oportunidade em que todos estarão propondo idéias para oferecer opções, com caráter despretensioso. É importante que ele incentive as partes a solucionar o caso por si mesmas, encontrando uma solução com a qual de fato se identifiquem e se comprometam. Vale mencionar ainda que por meio da técnica de audição de propostas implícitas o conciliador poderá melhor ajudar as partes.



A EXPLORAÇÃO DE ALTERNATIVAS

Explorar alternativas significa vislumbrar as diversas possibilidades que emanam das propostas e, só então, compará-las e combiná-las. Antes de avaliar e aprimorar deve o conciliador trabalhar todos os elementos de cada proposta, evitando, inclusive, que as partes se mantenham irredutíveis em suas posturas unilaterais quanto a obtenção de soluções para suas questões. O conciliador deve estar ciente que uma de suas atribuições mais importantes consiste em assumir o controle das discussões, de modo a não permitir comunicações contraproducentes (e.g. interrupções ou linguagem agressiva) e ao mesmo tempo, quando as partes já estiverem prontas para debater possíveis soluções, estimulá-las a explorar alternativas.

O papel do conciliador, como terceiro neutro, é apenas o de catalisador de soluções. Não cabe a ele resolver o conflito ou trazer soluções prontas para as questões, mas apenas estimular para que elas mesmas cheguem a uma solução. Como o conciliador tem a função de meramente auxiliar as partes para que essas alcancem a melhor solução para suas questões conflitantes, todas as idéias levantadas por elas concernentes a soluções devem ser estimuladas. Para cada idéia, devem ser discutidos os pontos fracos e os pontos fortes, o que deve ser mantido e o que deve ser modificado, suas implicações e suas conseqüências. De fato, além de explorar as opções, é importante ir a fundo em todas as suas especificidades e reconhecer os possíveis resultados que podem advir de cada uma delas, para melhor atender aos interesses e necessidades das partes.

Deve-se procurar extrair da idéia trazida pela parte o melhor que ela tem a oferecer, mantendo o foco sob seus pontos fortes. Mais uma vez, o conciliador só deve ajudar as partes a fim de que consigam constatar os pontos fracos da idéia apresentada. A idéia para uma solução, embora

válida porque levantada pela parte, pode conter falhas, ou gerar outras questões conflitantes, de sorte que um acordo baseado nessa solução pode ser difícil de ser mantido. Cabe ao conciliador, por conseguinte, instigar as partes a contornar essas falhas, buscando reestruturar as soluções sugeridas, com vistas ao fim almejado, que é a construção de um acordo.



QUANDO NÃO HÁ SOLUÇÃO À VISTA

Percorrido o caminho até aqui e depois de o conciliador se valer de muitos instrumentos, há casos em que as partes permanecem inconciliáveis. Se as partes simplesmente não conseguem mudar o foco direcionando-o para o futuro, cabe ao conciliador explicar claramente o que a conciliação pode e o que ela não pode fazer por elas, demonstrando sempre as experiências positivas que foram tiradas do processo, ainda que não tenha saído um acordo. Ademais, o conciliador deve agradecer às partes pelo esforço em obter um acordo, deixando claro que o acordo não é o único resultado possível e satisfatório dentro da conciliação.

A REDAÇÃO DO ACORDO

Uma conciliação bem sucedida conduzirá, muitas vezes, ao encerramento com um acordo satisfatório para as partes. Nesse caminho almejado, alguns atos simbólicos podem produzir nas partes os sentimentos de satisfação e de comprometimento com o adimplemento do pacto, bem como a realização de ter obtido uma solução amigável.

Nesse sentido, deve-se dedicar devida atenção à redação e à assinatura do acordo, a fim de reforçar a confiança de que ele é válido e deverá ser obedecido. Não se prescinde que o acordo seja, acima de todas suas circunstâncias, exequível, pois, do contrário, não se poderá garantir sua instrumentalidade para a efetiva satisfação das partes no mundo fático. Por isso, ao redigi-lo, o conciliador deve atentar-se para a produção de um texto em conformidade com os parâmetros legais, além de claro, objetivo, simples, específico e, se possível, de cunho positivo.

“Não se pode esquecer que o acordo se dirige às partes envolvidas e por isso deve ser o mais simples possível, principalmente quando as partes assim são. Devem se evitar os excessos de linguagem, pois eles não são bem compreendidos pelas pessoas simples, nem são necessários na redação de um acordo”⁴⁴.

Embora a conciliação se diferencie do processo judicial, o conciliador não deve desconsiderar as peculiaridades legais dos casos a ele apresentados. Do mesmo modo, deve informar as partes acerca das circunstâncias legais da disputa. Assim, na regência da Lei nº 9.099/1995 destacam-se algumas advertências preliminares para a compreensão do

⁴⁴ BACELLAR, Portugal Roberto. Juizados Especiais: A nova mediação paraprocessual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 203.



próprio escopo da Lei. Nesse sentido, além de saber que os Juizados Especiais têm como objetivo basilar o sucesso na conciliação das partes, e por isso atribui tanta importância à sessão de conciliação, as partes devem ter ciência dos efeitos legais da obtenção de um acordo.

Além dos efeitos legais do acordo, devem-se apreciar outros aspectos no momento de sua concretização, quais sejam, a clareza, a simplicidade, a objetividade e a especificidade na sua documentação. Como em todo texto, uma redação clara do acordo evita a duplicidade de interpretações, de modo que se possa perceber seu exato conteúdo simplesmente pela leitura. Por isso, devem-se evitar expressões vagas, muito genéricas ou em aberto, pois as partes precisam saber exatamente quais serão suas obrigações para a plena realização do acordo e para a satisfação delas mesmas. Assim, caso optem, por exemplo, pelo cumprimento de determinada obrigação em horário apropriado, esse instante deve vir claramente definido no corpo do acordo. Além disso, dizer, por exemplo, que “as partes comprometem-se a não fazer nada a respeito”, sem demonstrar claramente o que não pode ser feito, deixa uma idéia muito vaga, dificultando o atendimento ao dever com o qual se comprometeram.

Em suma, não basta a estipulação de determinada obrigação, exigindo-se, ainda, a definição clara, no próprio acordo, das circunstâncias nas quais se deve cumpri-la, como horário, local, data, modo e com que periodicidade.

Além de clareza, a escrita do acordo carece de uma linguagem acessível às pessoas para as quais se dirige. Uma linguagem rebuscada, além de desnecessária, dificulta a compreensão pelas partes e pode suscitar dúvidas quanto ao conteúdo do acordo. Palavras menos usuais podem vir à mente do conciliador, mas provavelmente terão sinônimos com os quais as partes familiarizam-se melhor. No período “as partes comprometem-se em evitar altercações.”, por exemplo, pode-se substituir a última palavra por discussões, de modo que se use uma linguagem mais comum e, ao mesmo tempo, suficiente: “As partes comprometem-se em evitar discussões”.

“Com medidas simples, é possível realizar grandes obras. Na simplicidade, está o segredo do sucesso. Quantas vezes juízes, advogados, promotores de justiça, defensores públicos, procuradores, funcionários, não conseguem se fazer entender pela população, seja na linguagem escrita, como no exemplo do mandado, seja na forma complicada de expressão verbal. É

momento de perceber que, paralelamente às funções técnico-jurídicas, a situação impõe outros papéis na cena judiciária. A advertência é válida para todos os profissionais que se relacionam com a população. A boa comunicação integra a idéia do devido processo e deve ser adequada ao tipo de demanda e à situação em que se insere. O serviço público destina-se a atender o povo e portanto a comunicação, por evidente, deve ser a adequada à compreensão do povo. Não basta falar a mesma língua; é preciso estabelecer sintonia na comunicação”⁴⁵.

O acordo também deve possibilitar uma leitura prática e dinâmica. Para tanto, precisa encerrar as vontades das partes de maneira sucinta, mas sem omitir pontos relevantes. A objetividade depende da atenção às questões que de fato interferiram na efetivação do acordo, bem como da explicitação de cada questão de forma pontual.

Sugere-se que, para uma boa redação do acordo, o critério da objetividade venha harmonizado com o da especificidade. Assim, o conciliador deve especificar todas as questões que possam interferir na realização do acordo, mas de forma direta e sem se prender a pontos irrelevantes. Num acordo que traz a cláusula “o muro será construído no local já determinado pelo agrimensur. As despesas com sua construção correrão por conta unicamente do autor. O muro terá a altura máxima de 2 (dois) metros para não prejudicar a visão da propriedade vizinha...”, por exemplo, não haveria prejuízo a seu conteúdo e a seu entendimento caso se suprimisse a expressão “para não prejudicar a visão da propriedade vizinha”. Permaneceriam, portanto, as informações essenciais excluindo-se aquelas que não precisariam vir declinadas no acordo.

Por fim, na tentativa de garantir o pleno cumprimento do acordo, o conciliador ainda pode lançar mão de outro mecanismo utilizado no momento de produção do documento, qual seja, a positividade. A maneira de enunciar as obrigações assumidas pelas partes deve, sempre que possível, voltar-se para o incentivo à prática da conduta. Nesse sentido, o conciliador deve esforçar-se para descrever o comportamento desejado de forma construtiva e otimista, ressaltando, por exemplo, o caráter de cordialidade e de comprometimento recíproco que se buscaram alcançar durante todas as fases da mediação em que se empenharam.

⁴⁵ BACELLAR, Portugal Roberto. Juizados Especiais: A nova mediação paraprocessual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 55.



Ao afirmar, por exemplo, que “as partes comprometem-se a evitar discussões”, o conciliador busca dizer o mesmo que “as partes comprometem-se a agir com cortesia”, mas da segunda maneira ressalta a boa e mais agradável convivência no futuro como efeito positivo do cumprimento do combinado. Logo, inserem-se as partes num contexto de otimismo, o que aumenta as possibilidades de realização do acordado. Por isso, o uso de expressões negativas dificulta a criação de uma atmosfera de positividade no texto do acordo.

Além disso, deve-se dar preferência a expressões no plural, como “as partes”, no lugar de termos que se dirijam a apenas uma das partes, como “o réu se compromete a agir com cortesia”, a fim de descaracterizar a existência de culpa de um ou de outro. Na mediação, ao invés de atribuir culpa e censurar, prioriza-se a ressalva de que as partes e o conciliador trabalham para a obtenção de uma solução que satisfaça os envolvidos, em todos seus interesses e sentimentos, e origine um comprometimento mútuo. Dizendo-se “As partes comprometem-se a agir com cortesia”, virá implícito que ambas desenvolverão empenho para não travar discussões, nem ofensas.

Mediante a observação de todos esses critérios norteadores da produção do acordo, nota-se que, ao longo de toda a autocomposição, o conciliador terá como uma das regras mais importantes o bom senso, presente inclusive no momento de redigir o acordo. No entanto, disponibilizar de modelos de acordos pré-elaborados pode trazer vantagens. Em primeiro lugar, esses modelos servirão de guia para o conciliador quanto às questões a se dispor e a forma de tratá-las. Além disso, viabilizam um atendimento mais rápido e ágil para a solução do conflito.



A Conciliação e o Processo Judicial

A Função do Conciliador

A Deontologia do Conciliador



A FUNÇÃO DO CONCILIADOR

Embora a conciliação esteja prevista em várias disposições legais (art. 125, inciso IV, art. 277, § 1º e 331, do CPC), não há lei que discipline a atuação do conciliador. Isto porque a atividade está mais relacionada a adequada aplicação de técnicas originárias de outros campos do conhecimento humano, como psicologia, comunicação, administração, semiótica, matemática aplicada, do que propriamente à interpretação e aplicação do direito.

Isto está associado também aos princípios da conciliação, dos quais se destacam a informalidade e oralidade do processo e a autonomia das partes, cuja aplicação é incompatível com a existência de regras rígidas previstas em leis ou outras fontes normativas.

Isto, no entanto, não significa em negar-se a importância do conciliador no processo. O conciliador tem papel reconhecido como auxiliar da justiça (art. 7º, da Lei 9.099/1995) e exerce um papel relevante no desenvolvimento da cidadania, pois não apenas facilita o entendimento entre os cidadãos na busca da melhor solução para seus conflitos, mas também os ajuda na condução dos processos, no aspecto técnico, obviamente mantendo a imparcialidade que lhe é própria, mas dando mais objetividade ao processo, caso não haja acordo.

As atribuições do Conciliador, relacionadas com a direção da sessão de conciliação e com o atendimento às partes, são:

- a) abrir e conduzir a sessão de conciliação, sob a supervisão do Juiz togado, promovendo o entendimento entre as partes;

- b) redigir os termos de acordo, submetendo-os à homologação do Juiz togado;
- c) certificar os atos ocorridos na audiência de conciliação;
- d) controlar a comunicação entre as partes não permitindo que ela se realize de maneira ineficiente;
- e) reduzir a termo os pedidos das partes, de conformidade com o que ficar acertado com o Juiz.

Uma das funções do conciliador é a de abrir e conduzir a sessão de conciliação, sob a orientação do Juiz de Direito, promovendo o entendimento entre as partes. A sessão de conciliação é um ato processual, embora o seu conteúdo não tenha regras predeterminadas. “Nos Juizados Estaduais se exige sempre o comparecimento pessoal. Faculta-se a assistência por advogado nas causas de até 20 salários mínimos e, nas de valor superior, a assistência é obrigatória”⁴⁶.

Muito embora, as partes não sejam obrigadas a participar do processo de conciliação, são obrigadas a comparecer para que o conciliador esclareça sobre as vantagens, os objetivos e as regras da conciliação (art. 21 da Lei 9.099/1995), atividades que o conciliador desenvolve por delegação do Juiz (art. 22 da Lei 9.099/1995).

⁴⁶ BACELLAR, Portugal Roberto. Juizados Especiais: A nova mediação paraprocessual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 164.



A DEONTOLOGIA DO CONCILIADOR

O conciliador

O conciliador, como já dito, o terceiro *neutro*, que deve ter conhecimento técnico necessário para o bom desenvolvimento do processo; sua função é a de restabelecer a comunicação entre as partes, conduzindo as negociações, ou seja, “instruindo as partes quanto à maneira mais conveniente a portarem-se perante o curso do processo a fim de obterem a sua efetiva concretização”.⁴⁷ O conciliador deve garantir às partes que a discussão proporcione um acordo fiel ao direito da comunidade em que vivem, moral e justo.

“É fundamental que o autocompositor, o responsável pelo bom andamento do processo, seja hábil a fim de se comunicar muito bem, sendo capaz de exprimir seus pensamentos de forma simples e clara, porém apurada, e de receber os pensamentos provenientes das partes sabendo interpretá-los de acordo com a intenção de quem os exprimiu. Afinal, é com as informações que recebe das partes que o autocompositor poderá trabalhar a fim de trazer à tona as possíveis soluções do conflito. E, somente se o conciliador comprovar que sabe ouvir e compreender as partes é que elas realmente prestarão as informações necessárias para que possa desenvolver o seu trabalho.”

⁴⁷ V. PERONI. p. 153.

A conduta do conciliador:

A conduta do conciliador deve estar pautada na realização do diversos princípios norteadores de processos autocompositivos. Dentre esses princípios destacam-se:

- a) **Princípio da neutralidade e imparcialidade de intervenção.** O princípio da neutralidade e imparcialidade de intervenção determina que, ao desenvolver seu ofício, o autocompositor proceda com neutralidade – isto é, isento de vinculações étnicas ou sociais com qualquer das partes – bem como se abstendo de tomar partido no curso da autocomposição. Cabe registrar que essa imparcialidade de intervenção deve ser percebida pelas próprias partes cabendo ao mediador conduzir o processo de forma a assegurar tal percepção.

- b) **Princípio da consciência relativa ao processo.** Outro mandamento nuclear relevante a processos autocompositivos consiste no princípio da consciência relativa ao processo. Segundo este princípio, as partes devem compreender as conseqüências de sua participação no processo, bem como a liberdade de encerrar a conciliação a qualquer momento. Como corolário, por esse princípio recomenda-se que as partes sejam estimuladas a tratarem a autocomposição como uma efetiva oportunidade para se comunicarem de forma franca e direta, pois, considerando a confidencialidade do que é debatido em conciliação, elas somente têm a ganhar com essa comunicação aberta. Cabe registrar que, em especial em autocomposições forenses, ante a aproximação com a estrutura estatal, muitas partes demonstram receio de que o conciliador conte ao magistrado os pontos materiais debatidos na conciliação e, devido a essa equivocada percepção, freqüentemente se abstêm de os exprimirem com franqueza ou veracidade. Diante de uma situação como esta exemplificada, cabe ao(s) conciliador(es) explicar adequadamente o funcionamento do processo de conciliação e assegurar às partes a confidencialidade da autocomposição para que elas possam desenvolver adequada consciência quanto a esse processo autocompositivo.



- c) **Princípio do consensualismo processual.** Outro elemento fundamental à autocomposição consiste no princípio da autonomia de vontades ou consensualismo processual. Por este princípio se estabelece que somente deve haver conciliação se as partes consentirem espontaneamente com esse processo. A despeito de alguns ordenamentos jurídicos estabelecerem a obrigatoriedade da autocomposição, com, em alguns casos, multas para as partes que não aceitarem determinadas propostas de acordos, a maior parte da doutrina especializada entende que a participação voluntária mostra-se necessária, em especial em países que ainda não desenvolveram uma cultura autocompositiva adequada, para a obtenção de resultados legítimos. Vale ressaltar que no Brasil, a obrigatoriedade da conciliação em sede de Juizados Especiais consiste tão somente na presença das partes na sessão de conciliação – desta forma, as partes não estão obrigadas a conciliar.
- d) **Princípio da decisão informada.** Considerado por alguns como corolário do princípio da autonomia de vontades ou consensualismo processual, o princípio da decisão informada estabelece como condição de legitimidade para a autocomposição a plena consciência das partes quanto aos seus direitos e a realidade fática na qual se encontram. Nesse sentido, somente será legítima a resolução de uma disputa por meio de autocomposição se as partes, ao eventualmente renunciarem a um direito, tiverem plena consciência quanto à existência desse seu direito subjetivo. Da mesma forma, por razões melhor explicadas pela psicologia cognitiva, frequentemente as partes têm suas percepções quanto aos fatos ou aos seus interesses alteradas em razão do envolvimento emocional de uma disputa. Nesse contexto, cabe ao mediador aplicar técnicas específicas para que as partes possam aprender a utilizar da melhor maneira possível o processo autocompositivo .
- e) **Princípio da confidencialidade.** Pelo princípio da confidencialidade se estabelece que as informações constantes nas comunicações realizadas na autocomposição não poderão ser ventiladas fora desse processo nem

poderão ser apresentadas como provas no eventual julgamento do caso, nem em outros processos judiciais. Nesse sentido, o conciliador não pode servir como testemunha acerca de fato relacionado com seu ofício como facilitador de comunicações. Em regra, pode-se afirmar que a eficiência do conciliador está relacionada à confiança que as partes depositam nele e à segurança de que alguns pontos debatidos em conciliação não poderão ser utilizados como prova em um processo judicial. Sem poder coercitivo sobre as partes, o conciliador depende da melhora da comunicação (se não de uma verdadeira construção de confiança) entre os disputantes. Portanto, a disposição de se expressar com franqueza é essencial à eficácia do processo, isto porque para que as partes possam se comunicar com maior liberdade há de ser garantido o sigilo profissional, para evitar o uso dessas informações em um ulterior julgamento.

Cumpra registrar que a despeito de inexistir dispositivo legal específico a assegurar a confidencialidade das comunicações realizadas em mediações, há dispositivos legais genéricos a garantir tal confidencialidade. Nesse sentido, o art. 154 do Código Penal dispõe acerca do tipo penal de violação de segredo profissional ao apenar a conduta de revelar, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem. De forma semelhante o art. 229, I, do Código Civil, estabelece que ninguém pode ser obrigado a depor sobre fato a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar segredo. Respeitadas as posições em contrário, entendemos, acompanhando doutrina aparentemente majoritária, que, se não há tratamento legal específico e detalhado acerca da autocomposição na legislação brasileira, há dispositivos abrangentes referentes à autocomposição (e.g. art. 227, § 1º do Código de Processo Civil) que recomendam a adoção de técnicas eficientes.

Note-se ainda, que em relação à regulamentação da profissão dos notários e registradores há normas que merecem destaque. São deveres “art. 30 da Lei 8935/1994 (...) inciso IV. Guardar sigilo sobre os assuntos de natureza reservada de que tenham conhecimento em razão do exercício da profissão”.



- f) **Princípio do empoderamento.** Como mencionado anteriormente, com a re-inclusão de novos processos autocompositivos em modernos sistemas processuais, estes passaram a incorporar novos escopos, como a capacitação (ou empoderamento) das partes (e.g. educação sobre técnicas de negociação e resolução de conflitos) para que as partes em disputa possam, cada vez mais, por si mesmas compor parte de seus futuros conflitos. Nesse contexto, o princípio do empoderamento estabelece a necessidade de haver um componente educativo no desenvolvimento do processo autocompositivo que possa ser utilizado pelas partes em suas relações futuras. Considerando que o conciliador estabelece uma relação com as partes de modo a estimular a comunicação, espera-se em razão do princípio do empoderamento que, após uma adequada autocomposição, as partes tenham aprendido, ainda que parcialmente, algum conjunto de técnicas de negociação e aperfeiçoado as suas formas de comunicação tornando-a mais eficiente inclusive em outros contextos.
- g) **Princípio da validação.** Pelo princípio da validação se estabelece importante disposição fundamental, na medida em que institui maior humanização do processo de resolução de disputas. Este princípio preconiza a necessidade de reconhecimento mútuo de interesses e sentimentos visando uma aproximação real das partes e uma conseqüente humanização do conflito decorrente da maior empatia e compreensão. A participação de um terceiro neutro ao conflito no decorrer do processo direciona cada parte para que tome consciência dos seus interesses, sentimentos, necessidades, desejos e valores, e para que cada uma venha a entender como e por que algumas das soluções ventiladas satisfazem ou não as suas necessidades. Nessa linha, estando ausentes a conscientização ou a compreensão desses valores, as partes estarão menos dispostas e aptas a criar soluções ou a sugerir propostas. Ademais, ao instruir as partes sobre a melhor maneira de se comunicar, de examinar as questões controvertidas e de negociar com a outra parte, o terceiro neutro ao conflito está capacitando (ou empoderando) as partes, habilitando-as a lidar não somente com o conflito em análise, mas também com futuras controvérsias.

- h) **Princípio da simplicidade.** A simplicidade traduz-se na desburocratização das formas, bem como aproveitamento dos atos que não comprometam o fim buscado (instrumentalidade das formas) objetivando sempre descomplicar o procedimento, o tornando totalmente compreensivo as partes. “O procedimento do Juizado Especial deve ser simples, natural, sem aparato, franco espontâneo, a fim de deixar os interessados à vontade para exporem seus objetivos”⁴⁸.
- i) **Demais princípios.** Este trabalho não se propõe a exaurir todos os princípios referentes à autocomposição. Foram prescindidos princípios que se encontram bem desenvolvidos em outras obras como os princípios da Informalidade, Economia Processual, Celeridade, Oralidade, Flexibilidade Processual, entre outros.

O conciliador e as partes

O Conciliador deve dirigir-se às partes pelo nome, manter contato visual direto, sem se preocupar com o tempo. Mesmo tendo pressa não pode demonstrar. Deve perguntar às partes como gostariam de ser chamadas fazendo-o inicialmente de forma cerimoniosa, tratando as pessoas como Senhor ou Senhora. Algumas partes, dependendo da idade ou características pessoais preferem ser chamadas de maneira menos formal como você. O conciliador deve perceber quando utilizar a maneira mais informal. O conciliador deve ter paciência, mas sem perder a objetividade. As partes, muitas vezes, desejam apenas desabafar. É muito importante ouvir! Permitir-lhes que contem sua história poderá ser o caminho para a conciliação. Eis algumas recomendações sobre como se comportar em situações diversas:

a) **Ânimos exaltados**

O conciliador deverá estar atento para que as partes não se exaltem ao narrarem os fatos embora a expressão da emoção seja importante. O conciliador não deve permitir que as partes se excedam, e tomem atitudes como a de interromper a fala da outra. Deve ficar estabelecido que somente o conciliador pode interromper, assim mesmo em casos excepcionais e de forma cortês, por exemplo, quando entender, que a parte (ou o advoga-

⁴⁸ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. Juizados Especiais federais cíveis e criminais: comentários à lei 10.259, de 10.07.2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 68.



do) está utilizando mais tempo do que o normal para falar, e impedindo a outra de se manifestar. É bom deixar assentado que também não é um critério muito rígido e o controle do tempo deve se dar naturalmente.

b) Agressão

O conciliador não pode permitir que as partes se agridam em audiência. Devem as partes ser esclarecidas que a finalidade da justiça é a pacificação social e que, caso não haja acordo, no final o caso será decidido de acordo com o Direito e a lei. É aconselhável, se for iminente e grave a agressão, informar às partes que a prática de violência ou grave ameaça com o objetivo de obter vantagem processual constitui crime punido com até 4 (quatro) anos de reclusão (art. 344 do CP). Se a situação fugir do controle, de forma a inviabilizar a continuidade da sessão ou audiência, o conciliador deve acionar o serviço de segurança ou a polícia, designando data para audiência de instrução e julgamento, onde a tentativa de conciliação será renovada pelo magistrado.

c) Embriaguez

Quando se nota que alguma das partes está embriagada, a audiência não deve prosseguir. Neste caso deve a parte ser informada que em razão do fato a audiência será redesignada. Caso isto volte a ocorrer, recomenda-se marcar uma outra data para audiência de instrução e julgamento, onde a proposta de conciliação será renovada pelo Juiz.

d) Porte de arma

Se alguma das partes comparecer armada, o Conciliador deve instruí-la a deixar a arma na Secretaria do Juízo ou na portaria do edifício, de acordo com a orientação do Juízo. Algumas vezes, policiais “fora de serviço” costumam comparecer armados, o que justifica a recomendação. Caso este porte de arma seja ilegal a autoridade policial deve ser contatada.

e) Preposto

Caso a parte seja pessoa jurídica ou comerciante poderá fazer-se representar por preposto. No caso de ser pessoa jurídica deve trazer, além da carta de preposto, o contrato social. Caso não apresente nenhum destes documentos em audiência deverá apresentá-lo no prazo de 48 horas, sem interrupção do processo. Essa é uma questão que tem sido debatida por juizes do Brasil.

Ressalta-se o “**Enunciado 20 do Fórum Nacional de Juizados Especiais (FONAJE)**: O comparecimento pessoal da parte às audiências é obrigatório. A pessoa jurídica poderá ser representada por preposto”.

Enunciado 42 do FONAJE: O preposto que comparece sem Carta de Preposição obriga-se a apresentá-la, no prazo que for assinado, para a validade de eventual acordo. Não formalizado o acordo, incidem, de plano, os efeitos de revelia”.

f) Réu menor

Deve o conciliador estar atento, pois se o réu for menor de 18 anos esta circunstância deve ser certificada para fins de extinção do processo, já que conforme art. 8º da Lei 9.099/1995 não podem ser partes. Entretanto, se houver acordo com a assistência do responsável legal, ele pode ser homologado. Se for caso de responsabilidade civil (acidente de trânsito, por exemplo), o processo pode prosseguir apenas contra o responsável legal pelo menor, se for do interesse do autor.

O conciliador e o advogado

A advogado quando se encontra em processos autocompositivos tem os mesmos interesses que possui quando atua em processos heterocompositivos: ter um bom desempenho para satisfazer seu cliente e assim, progressivamente, aumentar sua clientela ao mesmo tempo em que recebe o merecido reconhecimento profissional. Nesse contexto, muitas vezes os advogados são recebidos por conciliadores que desconsideram os interesses desses profissionais e se orientam apenas para a meta de buscar concluir o processo por meio de uma conciliação. Naturalmente, nessas circunstâncias os advogados tendem a se posicionarem de forma defensiva à conciliação. Exemplificativamente, se um advogado ouvir do conciliador que não pode participar da conciliação porque esse processo depende apenas das partes ou que advogados em conciliações devem permanecer calados a tendência de um diligente advogado consiste precisamente em se colocar em choque com o conciliador com o intuito de efetivamente desempenhar um bom trabalho e ser reconhecido como um bom profissional.

Assim, o papel do conciliador consiste em estimular o advogado a ter um desempenho profissional que permita o atingimento das metas do seu cliente ao mesmo tempo em que é reconhecido profissionalmente. Isto é, cabe ao conciliador esclarecer qual o papel do advogado em processos autocompositivos e deixar claro que bons advogados são muito importantes para a conciliação na medida em que apresentam propostas que as partes não vislumbrariam sozinhas e trazem a segurança de que a parte não está abrindo mão de seus direitos.



A atuação do advogado em processos autocompositivos é bastante distinta daquela usualmente adotada em procedimentos heterocompositivos judiciais. Essa mudança de comportamento profissional decorre principalmente das características fundamentais da conciliação em função das quais se estimula um intercâmbio de informações, auxilia-se a parte a compreender melhor a perspectiva da outra parte, busca-se expressar de maneira mais clara interesses, sentimentos e questões que não sejam necessariamente tuteladas pela ordem jurídica, contudo podem contribuir para a composição da controvérsia, promove-se o diálogo voltado para a melhoria do relacionamento das partes no futuro (e não em uma atribuição de culpa ou responsabilidade como no processo heterocompositivo judicial), estimula-se a procura por opções criativas para a resolução da controvérsia baseadas nos interesses das partes, entre outras.

Nesse sentido, nota-se que a conciliação não pode ser compreendida pelo advogado apenas sob uma dimensão jurídico-contenciosa. O advogado em processos autocompositivos deve ser estimulado para atuar com o intuito de compor a controvérsia de maneira criativa e incentivando seu cliente a entender as necessidades da parte contrária, a comunicar-se bem e com clareza, a buscar opções de ganho mútuo, a aperfeiçoar seu senso de empatia, dentre outras condutas.

A função do advogado no processo de conciliação deve ser entendida no contexto das características peculiares dessa modalidade de resolução de conflitos. Assim, há uma postura própria demandada ao advogado em conformidade com os objetivos da autocomposição, de maneira, a proporcionar a otimização de resultados no processo autocompositivo e conseqüente satisfação das partes.

Todas essas atividades adicionam maior eficácia e qualidade na construção da solução do litígio, de maneira a proporcionar maior satisfação ao cliente, convencendo-o do papel fundamental do advogado na atuação no processo de conciliação, fato que realizaria o compromisso ético e profissional do advogado para com seu cliente. Entende-se assim que bons advogados são importantes para o processo de conciliação na medida em que apresentam propostas e alternativas muitas vezes não vislumbradas pelos próprios clientes.

Assim, o tratamento para com os advogados deve ser respeitoso, mas não se deve permitir que eles dominem a sessão de conciliação.

Quando se tratar de situação em que a outra parte não tem advogado (não sendo o caso de presença obrigatória), e não lhe sendo designado um, deve-se ter cuidado para que a sua presença não signifique um desequilíbrio no processo.

Neste caso, nos termos do art. 9º, §1º da Lei 9.099/1995, “*sendo facultativa a assistência, se uma das partes comparecer assistida por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual, terá a outra parte, se quiser, assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao Juizado Especial, na forma da lei local*”.

Tendo sempre em mente que a igualdade de todos perante a lei consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, deve o conciliador, na condição de diretor da sessão, conduzi-la de forma a evitar que as partes deixem de receber o que lhes é devido, concedendo-lhes o direito a um processo justo, o que só ocorrerá se as partes estiverem litigando em igualdade de armas.

O Conciliador e o Juiz

Para um melhor desempenho das atividades é fundamental um bom relacionamento entre o conciliador e o Juiz a que for vinculado. É em nome do juiz, e por delegação deste que o conciliador atua.

Não se pode falar de Juizados especiais sem enfocar as figuras dos conciliadores, que representam a base do sistema consensual. Os Juizados Especiais que estejam funcionando só com juízes togados perdem uma grande oportunidade de explorar o que há de fundamental na Lei 9.099/1995⁴⁹.

Os procedimentos para homologação de acordo podem variar de Juízo para Juízo. Alguns magistrados recebem os termos de acordo para ser assinados durante as audiências, nos intervalos entre um ato e outro. Outros preferem homologar os termos entre uma audiência e outra. Deve o conciliador informar-se com o Juiz como prefere trabalhar.

É muito produtivo, também, o conciliador saber do Juiz qual o estilo dos atos daquele Juizado, como por exemplo, qual a redação das cláusulas

49 BACELLAR, Roberto Portugal. Juizados Especiais: a nova mediação Paraprocessual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 71.



sulas que o Juízo utiliza para obrigação de fazer, como é a cláusula penal, qual o valor da multa, se deve prever multa na obrigação de fazer, etc.

É importante saber também a posição do Juiz e das Turmas Recursais sobre as questões de mérito mais freqüentes, não com o objetivo de antecipar a decisão, mas de melhor conduzir a negociação em torno do acordo.



Qualidade em Processos Autocompositivos

Qualidade: conceito e aplicação na conciliação

Planejamento, controle e melhoria contínua em conciliação – Quadro de acompanhamento.

Conclusão



QUALIDADE: CONCEITO E APLICAÇÃO NA CONCILIAÇÃO

Este capítulo pretende demonstrar que a Gestão de Qualidade e a Conciliação podem ser combinadas para a obtenção de melhores resultados na autocomposição. Isto porque a tendência de preocupação com a qualidade dos serviços tem se movido lentamente na direção dos serviços jurídicos⁵⁰. Esta preocupação com a qualidade está se tornando parte de todos os setores de produtos e serviços, a aderência de preocupações qualitativas em serviços jurídicos é uma tendência natural, o que significa padronização de serviços jurídicos, garantia da qualidade desses serviços, redução do número de conflitos dentro de relações comerciais por departamentos jurídicos em empresas⁵¹ e a busca e uso de novos serviços legais como os Métodos Apropriados de Resolução de Disputas (“RADs”) tais como conciliação, mediação ou arbitragem com o intuito de reduzir custos com litígios e preservar relações de negócios⁵².

Neste contexto, este capítulo enfoca os conceitos básicos e questões em Gestão de Qualidade direcionadas à conciliações realizadas no Poder Judiciário. Um aspecto inicial a ser discutido é a definição de qualidade em um contexto de conciliação. O estabelecimento de um programa de Gestão de Qualidade e exemplos de ferramentas para melhoria contínua de qualidade também serão discutidos para proporcionar uma perspectiva global (porém não exaustiva).

50 Ver ROBERT MICHAEL GREENE ET AL., THE QUALITY PURSUIT: ASSURING STANDARDS IN THE PRACTICE OF LAW (ROBERT MICHAEL GREENE Ed., 1989); JOEL F. HENNING ET AL., TOTAL QUALITY MANAGEMENT FOR LAW FIRMS (JOEL F. HENNING Ed., 1992); DANIEL B. KENNEDY, LAW FIRM MARKETING: SUCCESSFULLY PROMOTING AND BUILDING YOUR SMALL FIRM AND SOLO PRACTICE (1994); John Mixon & Gordon Otto, Continuous Quality Improvement, Law, and Legal Education, 43 Emory L.J. 393.

51 Muitas empresas como a Motorola e a General Electric vêm entendendo o litígio como consequência de uma falha de comunicação em relações de negócios. Por este motivo, essas empresas se esforçam para localizar onde tem havido freqüentes disputas para descobrir o que vêm causando essas disputas e, então, corrigir tal falha.

52 Ver, de forma generalizada, ROBERT MICHAEL GREENE ET AL supra nota 4, and JOEL F. HENNING ET AL, supra nota 4.

Conceitos sobre Qualidade e Qualidade em Conciliação

A maioria das definições de Qualidade aborda dois significados básicos: 1) “Qualidade consiste em características do produto (ou serviço) que **atendam aos anseios dos usuários e, portanto, proporcionem satisfação**”⁵³” Ausência de deficiências”⁵⁴.

Por outro lado, quase toda a doutrina sobre Gestão de Qualidade sustenta que a qualidade é primariamente determinada pelos usuários, não pelo provedor do serviço, ou pela “determinação do engenheiro, (ou por uma) determinação de marketing ou uma determinação de administração geral”⁵⁵. Neste sentido, a qualidade de uma conciliação é baseada na perspectiva das partes em relação ao próprio processo de resolução de disputas e das características uma autocomposição.

Neste contexto, a definição de qualidade em conciliação consiste no conjunto de características necessárias para o processo autocompositivo que irá, dentro de condições éticas, atender e possivelmente até exceder as expectativas e necessidade do cliente. Pode-se, portanto, considerar “bem-sucedida” a conciliação quando o “sucesso” está diretamente relacionado à satisfação do usuário ou da parte. Questões frequentemente discutidas na literatura sobre autocomposição, tais como se facilitadores deveriam avaliar (analisar as forças e fraquezas das partes e revelar-lhes uma opinião de um justo ou provável resultado em um tribunal ou procedimento de arbitragem) ou se deveriam apenas facilitar (ajudar às partes a entender opções, “interesses ocultos e... ajudá-las a desenvolver e escolher soluções próprias”⁵⁶), deveriam ser decididas por clientes após serem informados sobre as vantagens e desvantagens de cada modelo de negociação. Como corolário, o papel do autocompositor, como indiretamente é sugerido por parte da literatura sobre mediação⁵⁷, deveria depender da satisfação do cliente. Da mesma forma, a discussão sobre índices de acordos, proteção de condutas antiéticas das partes ou do facilitador, capacitação das partes e incentivos para o reconhecimento de seus interesses e necessidade não deveria ser o fim de uma análise sobre autocomposição, mas seu meio. Isto é, autocompositores deveriam se perguntar como poderiam utilizar

53 JOSEPH JURAN, JURAN'S QUALITY CONTROL HANDBOOK (JOSEPH JURAN Ed., 4ª ed. 1988) em 2.2.

54 Como dito por JOSEPH JURAN, JURAN ON QUALITY BY DESIGN (1992) em 9, a frase ‘adequação para o uso’ ganhou seguidores na tentativa de descrever a qualidade como fusão dos dois significados.

55 ARMAND VALLIN FEIGENBAUM, TOTAL QUALITY CONTROL (3ª ed. 1983) em 7.

56 Leonard L. Riskin, Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: a Grid for the Perplexed, 1 Harv. Negotiation L. Rev. 7, 26.

57 Ver Robert A. Baruch Bush, Efficiency and Protection, or empowerment and recognition?: The Mediator's Role and Ethical Standards in Mediation, 41 Fla. L. Rev. 253, 284.



de capacitação, técnicas para aumento de taxas de acordos, reconhecimento, validação de sentimentos e outras técnicas e características do processo autocompositivo para satisfazer seus clientes em uma conciliação.

Por outro lado, apesar de ser a satisfação do cliente fundamental na conciliação, não é o único aspecto qualitativo. A *plena informação* das partes e a conduta ética no processo são também essenciais. Por plena informação entende-se que a parte só poderá ser considerada como “satisfeita” quando tiver tomado decisões no processo autocompositivo após ter sido plenamente informada da situação em que está envolvida.

De fato, existem quatro linhas de qualidade que devem ser atendidas: i) Qualidade Técnica: as habilidades e técnicas autocompositivas necessárias para satisfação do usuário; ii) Qualidade Ambiental: a disposição de espaço físico apropriado para se conduzir um processo autocompositivo; iii) Qualidade Social: o tratamento e relacionamento existente entre todos os envolvidos no atendimento ao jurisdicionado; e iv) Qualidade Ética: a adoção de preceitos mínimos de conduta que se espera dos autocompositores e demais pessoas envolvidas no atendimento ao usuário. Esta última mostra-se uma característica essencial de qualidade em conciliação. O seguinte exemplo é dado para ilustrar esse assunto: imaginemos uma conciliação em que uma das partes faz uma oferta claramente ilegal ou antiética (por exemplo fraude de seguro ou fixação de preços incompatível com a livre concorrência). Embora percebendo de forma clara que a oferta foi ilegal ou antiética, a outra parte aceita e a conciliação acaba com um acordo. Quando perguntadas sobre o nível de satisfação com a autocomposição, ambas as partes respondem estar “satisfeitas” com o processo. Neste caso, embora estejam completamente informadas sobre todos os aspectos importantes da conciliação e se sintam “satisfeitas” com o processo, não há ainda “qualidade” devido à falta de conduta ética pelas partes (e pelo conciliador, que deveria interromper o processo assim que tal conduta fosse identificada).

Tendo definido qualidade em conciliação, é importante agora estabelecer as metas de um programa de Gestão de Qualidade. Uma meta inicial para o estabelecimento de tal programa em uma instituição de conciliação pode ser abordar a questão da variância na qualidade neste serviço jurídico. Devido a várias razões tais como conceitos individuais diversos sobre as qualidades que devem ter os conciliadores em face da falta de treinamento efetivo ou habilidades em métodos alternativos, é comum que tribunais proporcionem serviços autocompositivos com grande variância de resultados. Deve-se assim buscar desenvolver uma estrutura, ou

um conjunto de conceitos e ferramentas através das quais estes métodos autocompositivos serão continuamente melhorados. Como consequência, as partes (usuários) tenderão a achar o processo cada vez mais satisfatório.

Segundo pesquisas sobre Juizados Especiais, o percentual de acordo na audiência de conciliação é de apenas 34,5% e nas audiências de instrução o índice é de 20,9%, ou seja, a presença de um juiz togado na sessão não tem se demonstrado um fator decisivo para a celebração de acordos⁵⁸.

Recomenda-se, portanto, que nos treinamentos de técnicas autocompositivas se adotem formulários para acompanhamento das técnicas e habilidades. Segue abaixo um exemplo que pode ser utilizado tanto no treinamento como na aferição de conciliações reais por conciliadores recém treinados:

FORMULÁRIO DE OBSERVAÇÃO DO CONCILIADOR

Declaração de Abertura

Apresentou-se

Confirmou os nomes e como as partes preferem ser chamadas

Explicou o propósito da Conciliação

Explicou o papel do conciliador

Informou as regras básicas:

Ordem da discussão

Sem interrupções

Confidencialidade

Nenhum registro escrito ou gravação

Exceção (conferiu perguntas a respeito de direitos e responsabilidades)

Explicou o objetivo de um acordo escrito

Discutiu o tempo

Explicou as reuniões individuais

Oportunidade para perguntas

Habilidades Interpessoais

Neutro/sem preconceitos

Criou um ambiente positivo

Paciente, perseverante

58 Brasil. Ministério da Justiça. Estudo sobre Juizados Especiais Cíveis. Brasília: Artcor Gráfica e Editora, 2006. p. 32/33.



Deixou as partes à vontade
Usou uma linguagem apropriada para os clientes
Empático
Acessível
Articulado
(Senso de Humor)

Habilidades em Escutar

Não interrompeu
Esperou o relato completo da história
Concentrou-se
Escutou ativamente
Entendeu as questões
Identificou interesses e sentimentos
Formulou questões abertas
Reformulou asserções para identificação de preocupações subjacentes
Captou informação suficiente
Recontextualizou
Auxiliou cada uma das partes a ouvir a outra
Demonstrou paciência

Estruturando Questões e Interesses

Resumiu as questões e os interesses
Estruturou as questões claramente
Reestruturou questões e interesses para discussão
Reconheceu sentimentos
Selecionou as questões para discussão
Planejou a agenda cuidadosamente

Lidando com o Conflito

Manteve-se calmo e atento
Manteve controle da reunião
Estabeleceu o tom
Evitou termos agressivos
Atentou-se para a resolução, não no que ocorreu
Usou voz, contato visual, gestos
Usou o silêncio
Reformulou acusações como necessidades ou pedidos
Usou monólogos apropriadamente
Modelou um bom comportamento de negociação

Ensinou habilidades de negociação

Estratégias para Acordo

Foi prospectivo

Atuou como catalisador

Orientou

Persuadiu

Usou questões “e se”

Fez verificações da realidade

Ganhou impulso ao encontrar algum ponto de acordo

Buscou definir princípios gerais e consensuais

Auxiliou as partes a encontrar interesses comuns

Identificou necessidades e interesses

Foi criativo

Assistiu as partes a desenvolver opções

“Brainstorming” (chuva de idéias)/Outros Métodos

Preconceito

Foi objetivo

Evitou adotar o ponto de vista de uma das partes

Evitou a linguagem de uma das partes

Usou uma linguagem imparcial

Não realizou julgamentos

Compartilhou evidências com ambas as partes

Lidou com diferenças culturais.

Reuniões individuais

Explicou a reunião individual novamente para ambos

Controlou o tempo

Explicou o propósito

Reiterou confidencialidade na abertura

Pediu para compartilhar informação no encerramento

Advogados.

Esclareceu as funções dos advogados na conciliação

Estimulou comportamento produtivo

Controlou a participação de forma apropriada

Termo de Conciliação



Testou viabilidade de execução
Verificou a igualdade dos termos do acordo
Redigido com clareza e especificidade
Utilizou informação de ambas as partes
Escreveu na presença de ambas as partes (quando apropriado)
Utilizou a linguagem das partes
Verificou o entendimento das partes
Leu o texto para as partes antes de oferecê-lo para assinatura
Verificou se todas as partes envolvidas assinaram
Se necessário pagamento:
 Definiu claramente quem paga e quem recebe
 Especificou o montante e a forma de pagamento
 Definiu o local e o momento do pagamento

Encerrando a Conciliação

Entregou os acordos assinados para as partes
Mencionou o processo de execução
Agradeceu às partes pelo que realizaram, como por exemplo:
 Compareceram, ouviram...
 Outro bom comportamento de negociação
 Geraram boas idéias, buscaram o consenso...
Instou-as a retornarem, se necessário

Ao se adotar um programa de Gestão de Qualidade os conciliadores e suas equipes têm a oportunidade de entender melhor seus padrões e o grau de satisfação dos usuários. Para tanto, além do formulário de observação do conciliador, mostra-se recomendável que se proceda com uma análise, por amostragem, do grau de satisfação do usuário quanto aos serviços prestados. Segue abaixo um exemplo do formulário adotado nos Juizados Especiais de Santa Maria da Vitória (BA):

Pesquisa – Gestão de Qualidade – Fórum Coribe Nº Quest. :

JOB :	PROJETO :	VALIDADE :	DATA : _____/____/2004
SEXO	CLASSE	Adv / Parte	IDADE
COMENTAR	CONFIRMAR	VERIFICAR	CORRIGIR

Bom dia, (Boatarde, BoaNoite) Sr. (a) [NOMEDAPARTE]- Meu nome é _____, sou servidor(a) do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia onde exerço a função de _____. Estamos realizando uma rápida pesquisa sobre os nossos processos. Isto demora aproximadamente 2 minutos e suas respostas serão guardadas em absoluta confidencialidade. Posso contar com a sua colaboração? Obrigado(a).

IDENTIFICAÇÃO DA EQUIPE IDENTIFICAÇÃO DO(A) ENTREVISTADO(A)

ENTREV	NOME	FONE:
VERIFIC	Nº PROCESSO	
SUPERV	PARTE	“ AUTOR ” RÉU

Gostaríamos de fazer algumas perguntas sobre a sua opinião quanto ao processo no qual você participou junto ao Juizado Especial de Santa Maria da Vitória. Todas as informações que o(a) Sr(a) nos passar serão absolutamente confidenciais. [identifique o processo mencionando o nome das partes] 1

P. 01) O(a) Sr(a.) acredita que o resultado nessa sua demanda foi justo?:

- 1 muito justo
- 2 justo
- 3 Razoável
- 4 Injusto
- 5 muito injusto



P02) Aproximadamente quanto tempo demorou para resolver esse conflito no Juizado Especial

Ainda não encerrou

LEMBRE DO PROCESSO E DA PARTE CONTRÁRIA

SE PERSISTIR, ENCERRE

- 1 menos de 6 meses
- 2 entre 6 e 12 meses
- 3 entre 1 e 2 anos
- 4 entre 2 e 4 anos
- 5 mais de 4 anos
- 6 não sei / não me lembro

P03) O(a) Sr(a.) acredita que o resultado na sua demanda foi dado ou alcançado em um prazo razoável? Ou seja, o processo foi:

- 1 muito rápido
- 2 Rápido
- 3 razoável
- 4 lento
- 5 muito lento

P04) O(a) Sr(a.) está satisfeito com os custos de dirimir sua controvérsia? Em geral, o(a) Sr(a.) acredita que o processo foi:

- 1 Muito barato
- 2 Barato
- 3 Razoável
- 4 Caro
- 5 Muito caro

P05) O(a) Sr(a.) acredita que no processo em questão, alcançou-se um resultado satisfatório para ambas as partes?

- 1 Sim
- 2 Não

P06) O(a) Sr(a.) acredita que o juiz / conciliador / mediador foi imparcial na sua atuação?

- 1 muito imparcial
- 2 imparcial
- 3 razoável
- 4 parcial
- 5 muito parcial

P7) Como foi o tratamento dado pelos servidores enquanto esteve no Juizado Especial?

- 1 péssimo
- 2 ruim
- 3 razoável
- 4 bom
- 5 excelente

P8) Como foi o tratamento dado pelo Juiz de Direito enquanto esteve no Juizado Especial?

- 1 péssimo
- 2 ruim
- 3 razoável
- 4 bom
- 5 excelente

P9) O(a) Sr(a.) acredita que a demanda sobre a qual conversamos o ajudou a melhor entender a parte contrária e se fazer ser melhor compreendido?

- 1 Sim
- 2 Não
- 3 Sim, em parte
- 4 Não sei responder

P10) O(a) Sr(a.) acredita ter alcançado os objetivos buscados quando apresentou-se perante o juiz / conciliador?

- 1 Sim e alcancei outros
- 2 Sim, plenamente
- 3 Sim, em parte
- 4 Não

P 11) O(a) Sr(a.) acredita que aprendeu algo positivo, em função de sua experiência perante o Juizado Especial, que, por exemplo, o(a) auxiliará a resolver suas futuras controvérsias?

- 1 Sim
- 2 Não

P12) O(a) Sr(a.) acredita que a o processo no qual participou o ajudou a ser melhor compreendido pela outra parte?

- 1 sim
- 2 Não
- 3 sim, em parte
- 4 não sei responder

P13) O(a) Sr(a.) acredita que a o processo no qual participou o ajudou a melhor



compreender a outra parte?

- 1 sim
- 2 Não
- 3 sim, em parte
- 4 não sei responder

P14) O(a) Sr(a.) acredita que a o processo no qual participou o ajudará a melhor resolver uma eventual disputa semelhante a essa sobre o qual estamos conversando?

- 1 sim
- 2 Não
- 3 sim, em parte
- 4 não sei responder

P15) O(a) Sr(a.) sentiu-se pressionado a chegar a um acordo ou a fechar um acordo?

- 1 Sim
- 2 Não
- 3 sim, em parte
- 4 não sei responder

P16) O(a) Sr(a.) acredita que seu advogado apresentou propostas construtivas para a resolução do conflito?

- 1 sim
- 2 Não
- 3 sim, em parte
- 4 não sei responder

P17) O(a) Sr(a.) acredita que o acordo foi ou está sendo cumprido?

- 1 sim
- 2 Não
- 3 sim, em parte
- 4 não sei responder

Vale ressaltar que a equipe de conciliadores deve ser avisada que cada um terá a satisfação de usuários aferida com o intuito exclusivo de identificar oportunidades de melhoria das técnicas adotadas. Além disso, antes de começar a discussão sobre questões de qualidade com a equipe, é importante assegurar que todos os conciliadores e membros da equipe entendam completamente o que é qualidade e por que estarão se esforçando em sua busca. Um pequeno panfleto discutindo estas questões qualitativas deve ser usado para este fim.

Só pessoas comprometidas com a Justiça saberão compreender que é possível ter orgulho de prestar serviço público. Isso é muito importante. A população ainda confia e deposita suas esperanças no Poder Judiciário, por isso os juizes e conciliadores não podem decepcioná-las.⁵⁹

A qualidade no Juizado Especial está diretamente ligada ao interesse das partes. Tal idéia fica clara no livro “A empresa que parou no tempo”,⁶⁰ já que se deve perguntar as partes, diretamente interessadas no sistema, o que entendem por qualidade dos Juizados Especiais, vez que buscam efetividade e não especificações.

O planejamento com o intuito de conseguir qualidade varia de acordo com o entendimento da equipe sobre conciliação e outros valores pessoais, mas uma discussão inicial sobre qualidade na instituição de conciliação seguida por uma sessão de criação e exposição de idéias (brainstorming) provavelmente seguiria um caminho similar a este:

Planejando Qualidade em Conciliação
Instruções: Discuta esse questionário com conciliadores e companheiros de trabalho
1) Quais são nossas metas a respeito de qualidade? Queremos proporcionar um serviço que satisfaça completamente nossos clientes. Queremos fazer o processo de conciliação cada vez melhor de forma que nossos clientes fiquem cada vez mais satisfeitos. Queremos capacitar nossos clientes para que eles possam entender completamente os resultados e conseqüências de todas as suas decisões.
2) Quem são nossos clientes externos? Nossos clientes externos são todos aqueles que entram em contato conosco para ter suas disputas resolvidas. Isto inclui partes, advogados, estagiários e outros.

59 BACELLAR, Roberto Portugal. Os Juizados Especiais: a nova mediação paraprocessual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 58.

60 GUASPARI, John. A empresa que parou no tempo. São Paulo: M.Books do Brasil Editora Ltda, 2005. p. 55: “Os clientes continuam a nos dizer que temos problemas de Qualidade (...). Mas eles nem sequer sabem o que é Qualidade!”. O CHEFE exclamou, frustrado. “Pergunta-se a eles e tudo o que eles sabem dizer sobre qualidade é: “Eu sei quando eu vejo”.



3) Quem são nossos clientes internos?

Nossos clientes internos são todos aqueles com quem trabalhamos e que nos ajudam em nossas mediações e outros serviços que proporcionamos.

4) Quais são as necessidades mais prováveis de nossos clientes?

O desejo de nossos clientes de ter acesso a um serviço de conciliação que seja absolutamente imparcial, confidencial, de baixo custo, que os ajude a entender todos os problemas e explorar soluções construindo confiança e possivelmente chegando a um acordo.

5) Como deve um conciliador se comportar para satisfazer tais necessidades?

Deve capacitar as partes para estabelecer o processo que desejem

Deve estabelecer confiança

Deve agir e ouvir com empatia

Deve se comportar de maneira imparcial e livre de julgamentos

Deve passar informações às partes usando de linguagem neutra

Deve convocar reuniões privadas quando necessário

Deve saber como superar impasses na conciliação¹

Deve conduzir o processo em um ritmo que não deixe as partes se sentindo com pressa ou desejando que o mediador ande mais rápido

Deve saber como redigir um acordo tecnicamente correto

Deve trabalhar de forma polida com as partes e com a equipe

Deve usar corretamente da linguagem corporal

Deve notar quando aumenta a tensão e evitar que o conflito ganhe maiores proporções

6) Como deve ser o processo de conciliação para satisfazer as necessidades dos clientes?

Deve ser absolutamente imparcial

Deve ser confidencial

Deve capacitar as partes de modo que possam decidir outras regras da conciliação

Deve ser orientado para a resolução

Deve ser conduzido em uma sala organizada, limpa e confortável

Deve ser conduzido de maneira polida e cordial

Deve possuir várias fases distintas como a declaração inicial, coleta de fatos, reuniões privadas, reuniões conjuntas e declarações finais

- 7) Como podemos controlar a conciliação de modo a garantir que esteja satisfazendo as necessidades de nossos clientes?
Podemos consultar nossos clientes durante a conciliação e depois que tenha acabado
Podemos aplicar questionários após as conciliações



CONCLUSÃO

No decorrer da história a preocupação com qualidade tem consistentemente aumentado. Atualmente vivemos em uma sociedade onde a atenção dada à qualidade permeia todas as áreas da vida moderna. Naturalmente, esta preocupação com a qualidade está lentamente entrando no campo dos serviços judiciários.

Ao contrário da manufatura, onde a qualidade é verificável e precisamente mensurável de acordo com especificações físicas no fim da linha de produção, a qualidade em serviços deve ser medida principalmente pela avaliação das características técnicas (e, especialmente no caso da conciliação, éticas) do processo e pelo grau em que os serviços estão satisfazendo os clientes.

Portanto, a intenção deste capítulo foi de estabelecer a noção de que a qualidade da conciliação pode ser melhorada quando sistematicamente analisada.

Vale ressaltar que, para melhorar a qualidade das conciliações, toda a equipe de trabalho deve aderir a uma iniciativa de melhoria da qualidade. Além disso, esta equipe deve fazer esforços pessoais para a melhoria dos desempenhos individuais e de seus desempenhos como equipe, como parte de uma atitude abrangente e consistente.

Certamente, este capítulo não exauriu todas as noções, técnicas, conceitos e ferramentas aplicáveis à Gestão de Qualidade. De fato, somente as noções e ferramentas básicas foram analisadas. Isto foi feito de forma introdutória exclusivamente para demonstrar que estas (e outras) ferramentas e noções existem e que, através de seu uso, a qualidade pode ser sistemática e continuamente melhorada em conciliações.



CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da significativa contribuição de Morton Deutsch ao apresentar a definição de processos construtivos de resolução de disputas, pode-se afirmar que ocorreu uma recontextualização acerca do conceito de conflito na medida em que se registrou ser o conflito um elemento da vida que inevitavelmente permeia todas as relações humanas e contém potencial de contribuir positivamente nessas relações. Nesse sentido, com base em construções teóricas de caráter multidisciplinar corroboradas por projetos-piloto existentes no Brasil, pode-se afirmar que, se conduzido construtivamente, o conflito pode proporcionar crescimento pessoal, profissional e organizacional⁶¹. A abordagem do conflito no sentido de que pode, se conduzido com técnica adequada, ser um importante meio de conhecimento, amadurecimento e aproximação de seres humanos, impulsiona relevantes alterações quanto à ética e a responsabilidade profissional.

Semelhantes alterações ocorreram em meados do século XIX, período no qual muitos médicos ainda vestiam, no exercício de seus ofícios, pesados casacos de pele e roupa preta como sinal de distinção. Nesta época o médico Húngaro Ignaz Semmelweis ao perceber que muitos profissionais saíam da sala de autópsia para a sala de parto do Hospital Geral da Viena sem trocar de roupa ou sequer lavar as mãos, concluiu que algum desconhecido “material cadavérico” causava a elevadíssima taxa de mortalidade em parturientes de aproximadamente 13% (treze por cento)⁶². Ao propor que os médicos lavassem as mãos com uma solução a base de cloro, Semmelweis constatou queda de aproximadamente 85% (oitenta e cinco por cento) na taxa de mortalidade reduzindo esta para 2% (dois por

61 Cf. DEUTSCH, Morton, *The Handbook of Conflict Resolution: Theory and Practice*, São Francisco: Ed. Jossey-Bass, 2000.

62 v. RISSE, G.B., Semmelweis, Ignaz Philipp. *Dictionary of Scientific Biography* (C.C. Gillespie, ed.). New York: Charles Scribner's Sons, 1980.

cento) dos casos. Posteriormente quando voltou para a Hungria e conseguiu persuadir colegas médicos a abandonarem os trajes de peles escuras e utilizarem roupas brancas, alcançou nova redução do índice de mortalidade de cerca de 60% (sessenta por cento) chegando a níveis de letalidade de 0,85% (oitenta e cinco centésimos de por cento) dos casos. As idéias acerca da transmissibilidade de microorganismos patogênicos (germes) por intermédio dos médicos foram recebidas com muito cepticismo na Áustria onde Semmelweis desenvolveu tal teoria. Em parte, muitos médicos resistiram à idéia de terem que mudar diversas convenções sociais e utilizarem roupas brancas – vestimentas inusitadas para a época. Por outro lado, muitos não acreditavam que poderiam estar servindo como meio de transmissão de doenças.

Semelhantemente à relação de médicos com agentes patológicos, no Direito moderno, em especial diante do conceito apresentado por Morton Deutsch de processos construtivos de resolução de disputas, constata-se que em grande parte o ordenamento jurídico processual, que se dirige predominantemente à pacificação social, organiza-se, em especial na sua feição pública (*i.e.* processo judicial), em torno de processos destrutivos lastreados em procedimentos fundados, em regra, somente no direito positivo. Pode-se afirmar que mesmo na iniciativa privada (*i.e.* mediação e arbitragem) em função da falta de preparo técnico e desnecessária judicialização desses processos⁶³ ainda há com frequência processos destrutivos. As partes, quando buscam, para solução de seus conflitos, auxílio do Tribunal de Justiça ou de entes privados que servem para resolver litígios “sob os auspícios do Estado”⁶⁴ frequentemente têm o conflito acentuado ante procedimentos que abstratamente se apresentam como brilhantes modelos de lógica jurídica-processual, mas que na prática acabam por se mostrar ineficientes e frequentemente enfraquecem os relacionamentos sociais preexistentes entre as partes em conflito.

Torna-se claro que o conflito, em muitos casos, não pode ser completamente resolvido tão somente por abstrata aplicação da técnica de subsunção. Ao considerar que sua função consiste somente em examinar quais fatos encontram-se demonstrados para em seguida indicar o direito aplicável à espécie (subsunção) o operador do direito muitas vezes deixa

63 No Brasil, há diversas instituições autodenominadas de “Tribunais Arbitrais” que compostas por “juízes arbitrais” insistem em judicializar a arbitragem. De um lado, seguindo a linha de CARVER e VONDRA essas instituições se encontram desenvolvendo técnica imprópria por não terem a adequada compreensão de como os processos de arbitragem ou mediação são distintos do processo judicial. De outro lado, se seus usuários forem induzidos ou mantidos em erro, mediante intimações ou citações obscuras, poderá restar caracterizado o crime de estelionato (art. 171 do Código Penal).

64 Mauro Cappelletti e Bryant Garth ao conceituarem o Acesso à Justiça apresentaram “duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado” (CAPPELLETTI, Mauro e GARTH Bryant, Acesso à Justiça, Ed. Sérgio Antonio Fabris, Porto Alegre 1988 p. 8.)



de fora um componente fundamental ao conflito e sua resolução: o ser humano.

Em um moderno sistema processual, constata-se que o operador do direito, e em especial o conciliador, deve passar também a: i) preocupar-se com a *litigiosidade remanescente* – aquela que pode persistir entre as partes após o término de um processo de composição de conflitos em razão da existência de conflitos de interesses que não foram tratados no processo judicial – seja por não se tratar de matéria juridicamente tutelada (e.g. vizinhos que permanecem em posições antagônicas em razão de comunicação ineficiente entre ambos), seja por não se ter aventado tal matéria juridicamente tutelada no curso do processo; ii) voltar-se, em atenção ao princípio do empoderamento⁶⁵, a um modelo preventivo de conflitos na medida em que capacita as partes a melhor compor seus conflitos educando-as com técnicas de negociação e mediação; e iii) dirigir-se como instrumento de pacificação social para que haja uma maior humanização do conflito (i.e. compreensão recíproca), em atenção ao princípio da validação ou princípio do reconhecimento recíproco de sentimentos⁶⁶.

A análise da efetividade de processo de resolução de disputas reflete uma crescente tendência de se observar o operador de processos de RADs como um efetivo pacificador – mesmo em processos heterocompositivos, pois começa a existir a preocupação com o meio mais eficiente de compor certa disputa na medida em que esta escolha passa a refletir a própria efetividade do profissional. A composição de conflitos “sob os auspícios do Estado”, de um lado, impõe um ônus adicional ao magistrado que deverá acompanhar e fiscalizar seus auxiliares (e.g. mediadores e conciliadores).

Por outro lado, a adequada sistematização e desenvolvimento de mecanismos voltados a aumentar a eficiência desses processos e o estímulo para que estes se tornem processos construtivos é marcante tendência do direito processual, na medida em que “vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes”⁶⁷.

Ao se proceder alegoricamente ao conceito de higiene pessoal apresentado por Semmelweis, conclui-se que se de um lado os operado-

65 v. BARUCH BUSH, Robert et al., *The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition*, São Francisco: Ed. Jossey-Bass, 1994

66 BARUCH BUSH, Robert et al., ob. cit. p. 191 e segs.

67 GRINOVER, Ada Pellegrini et. alii, ob. cit. p. 29.

res da área de saúde têm a responsabilidade profissional voltada ao prolongamento da vida, por outro, os operadores da área do direito estão deontologicamente ligados à pacificação social e à preservação e aperfeiçoamento de relações sociais. Ainda, da mesma forma com que muitos médicos, principalmente no passado, a despeito da evidente boa intenção de preservar a vida infectavam pacientes com agentes patológicos, operadores do direito – na maior parte das vezes muito bem intencionados – têm grandes dificuldades (por falta de treinamento técnico) em auxiliar as partes em disputa a construtivamente resolverem disputas.

Conclui-se, dos resultados em pesquisas de mensuração de qualidade de programas autocompositivos⁶⁸, que as instituições provedoras desses serviços com notáveis índices têm em comum: i) autocompositores adequadamente formados que exercem suas funções em instituições que planejaram seus procedimentos para a satisfação de todos os seus usuários; ii) foram utilizadas algumas técnicas autocompositivas próprias por intermédio de operadores adequadamente treinados⁶⁹; iii) muitos programas foram desenvolvidos com claras orientações qualitativas (*i.e.* dirige-se o processo não apenas visando elevado número de sentenças ou transações mas sim elevada satisfação dos usuários quanto ao processo e ao seu resultado⁷⁰); iv) houve direcionamento para que a satisfação de usuários fosse um dos principais fatores de divulgação da instituição e v) houve a aproximação de técnica própria para que todos os operadores de processos de resolução de disputas efetivamente atuem como agentes catalisadores de pacificação social e sejam capazes de resolver lides construtivamente ao fortalecer relações sociais, identificar interesses subjacentes ao conflito, promover relacionamentos cooperativos, explorar estratégias que venham a prevenir ou resolver futuras controvérsias⁷¹, e educar as partes para uma melhor compreensão recíproca⁷².

No que concerne ao papel de magistrados, conciliadores e mediadores diante dessa nova realidade do ordenamento jurídico processual,

68 Sobre as orientações qualitativas em mediação forense v. nota de rodapé nº 41.

69 Como indicado acima, sobre as diversas técnicas existentes v. o endereço eletrônico do Grupo de Pesquisa e Trabalho em Arbitragem, Mediação e Negociação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (<http://www.unb.br/fd/gt> - bibliografia) onde poderá ser encontrada lista detalhada de obras. Destacam-se, contudo, os seguintes trabalhos: MOORE, Christopher; O Processo de Mediação. Porto Alegre: Ed. Artes Médicas, 1998; SLAIKEU, Karl; No Final das Contas: um Guia Prático para a Mediação de Disputas, Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2003; COOLEY, John, The Mediator's Handbook, Ed. Nita, 2000; GOLDBERG, Stephen, SANDER, Frank et. al. Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, and Other Processes, Nova Iorque: Ed. Aspen Law & Business, 2ª ed. 1992; e GOLANN, Dwight. Mediating Legal Disputes, Nova Iorque: Ed. Little, Brown and Company, 1996.

70 V. supra nota nº 41.

71 RHODE, Deborah L., In the Interest of Justice: Reforming the Legal Profession, Nova Iorque: Oxford University Press, 2000, p. 132.

72 BARUCH BUSH, Robert et al., The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition, São Francisco: Ed. Jossey-Bass, 1994.



cabe mencionar que essa nova conduta profissional está tão somente adequando-se à nova concepção de Direito apresentada contemporaneamente por diversos autores, dos quais se destaca Boaventura de Souza Santos segundo o qual “concebe-se o direito como o conjunto de processos regularizados e de princípios normativos, considerados justificáveis num dado grupo, que contribuem para a identificação e prevenção de litígios e para a resolução destes através de um discurso argumentativo, de amplitude variável, apoiado ou não pela força organizada⁷³”.

No atual ordenamento jurídico processual brasileiro e, por conseguinte, nos diversos tribunais provedores de serviços autocompositivos no Brasil há amplas oportunidades de melhoria e concretas demonstrações de que processos construtivos são não apenas viáveis mas determinantes para a efetividade do sistema processual e dessas instituições individualmente. Aos diligentes e engenhosos operadores de tais processos, tal como feito por Semmelweis na área de saúde, compete examinar com muita atenção o quanto suas atuações e técnicas estão produzindo resultados *construtivos*, (ao aproximar as partes em disputa e melhorar a relação social entre estas existentes), ou *destrutivos*, (ao aplicar cruamente as normas processuais a ponto de eventualmente permitir que entre as partes em conflito subsista litigiosidade após a prolação de uma sentença o que seguramente produz o enfraquecimento da relação social que vincula as parte).

Diante da teoria de conflito existente⁷⁴, não cabe mais ao operador desses processos de resolução de disputas (magistrados, conciliadores, advogados ou promotores), se posicionarem atrás de togas escuras e agir sob um manto de tradição para permitir que partes, quando busquem auxílio (do Estado ou de uma instituição que atue sob seus auspícios) para a solução de conflitos recebam tratamento que não seja aquele voltado a estimular maior compreensão recíproca, humanização da disputa, manutenção da relação social e, por conseqüência, maior realização pessoal, bem como melhores condições de vida.

BIBLIOGRAFIA

73 SANTOS, Boaventura de Sousa. O discurso e o poder; ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 72 apud VEDANA, Wilson Malchow, Programa de Mediação Comunitária, Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, no prelo havendo ainda a possibilidade de alteração do título da obra.

74 Cf. DEUTSCH, Morton; The Resolution of Conflict: Constructive and Deconstructive Processes, New Haven, CT: Yale University Press, 1973; DEUTSCH, Morton, The Handbook of Conflict Resolution: Theory and Practice, São Francisco: Ed. Jossey-Bass, 2000; BUNKER, Barbara B. et alii, Conflict, Cooperation & Justice: Essays Inspired by the Work of Morton Deutsch, São Francisco: Ed. Jossey-Bass, 1995; MAYER, Bernard, The Dynamics of Conflict Resolution: A Practitioner's Guide, São Francisco: Ed. Jossey-Bass, 2000; MAYER, Bernard, Beyond Neutrality: Confronting the Crisis in Conflict Resolution, São Francisco: Ed. Jossey-Bass, 2004.



ARROW, Kenneth *et. alii*, *Barriers to Conflict Resolution*; Ed. W. W. Norton & Company, 1995.

ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de, *A teoria dos jogos: uma fundamentação teórica dos métodos de resolução de disputa* in AZEVEDO, André Gomma de (Org.), *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação Vol. 2*, Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2003.

ASHWORTH, Andrew, *Responsibilities, Rights and Restorative Justice*, *British Journal of Criminology* 42, 2002

AUERBACH, Jerold S., *Justice without Law?*, Nova Iorque: Ed. Oxford University Press, 1983.

AZEVEDO, André Gomma de (Org.), *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*, Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2002.

, *O processo de negociação: Uma breve apresentação de inovações epistemológicas em um meio autocompositivo*, *Revista dos Juizados Especiais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios*, no. 11, Jul./Dez. 2001, págs. 13 a 24.

, *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação – Vol. 2*, Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2003.

, *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação – Vol. 3*, Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2004.

, *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação – Vol. 4*, Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2007.

AZEVEDO, Gustavo Tranco, *Confidencialidade na mediação*, in AZEVEDO, André Gomma de (Org.), *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação Vol. 2*, Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2003.

BACELLAR, Roberto Portugal, *Juizados Especiais – A Nova Mediação Paraprocessual*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004

BARBADO, Michelle T., *Um novo perfil para a advocacia: o exercício profissional do advogado no processo de mediação* in AZEVEDO, André Gomma de (org.) *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação, Vol. 2*. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2003

BARBOSA, Ivan Machado, *Fórum de Múltiplas Portas: uma proposta de aprimoramento processual* in AZEVEDO, André Gomma de (Org.), *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação Vol. 2*, Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2003.

BARUCH BUSH, Robert *et al.*, *The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition*, São Francisco: Ed. Jossey-Bass, 1994.

BARUCH BUSH, Robert A. *One Size Does Not Fit All: A Pluralistic Approach to Mediator Performance Testing and Quality Assurance*, Ohio State Journal on Dispute Resolution n 19

BIRKE, Richard e FOX, Craig R, *Psychological Principles in Negotiating Civil Settlements*, Harvard Negotiation Law Review, Vol. 4:1, 1999.

BRADENBURGER, Adam e NALEBUFF, Barry, *Co-opetition*, Nova Iorque: Ed. Currency Doubleday, 1996.

BRAMS, Steven e TAYLOR, Alan; *Fair Division: From Cake-cutting to Dispute Resolution*, Londres: Cambridge University Press, 1996.

BRAZIL, Wayne D, *For Judges: Suggestions About What to Say About ADR at Case Management Conferences – and How to Respond to Concerns or Objections Raised by Counsel* in 16 Ohio State Journal on Dispute Resolution, nº 16, 2000

CALCATERRA, Rubén A. *Mediación Estratégica*, Barcelona, Ed. Gedisa, 2002.



CAPPELLETTI, Mauro e GARTH Bryant, *Acesso à Justiça*, Porto Alegre: Ed. Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CARNELUTTI, Francesco, *Sistema de Direito Processual Civil*, Vol. I, São Paulo: Ed. Bookseller, 2001.

, *Instituições do Processo Civil*, Vol. I, São Paulo: Ed. Classic Book, 2000.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo, *Elementos de Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Ed. Forense, 2ª Ed., 1993.

CARVER, Todd B. e VONDRA, Albert A. *Alternative Dispute Resolution: Why it doesn't work and why it does*, Harvard Business Review maio-junho 1994

CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituições de Direito Processual Civil*, Vol. II. São Paulo: Ed. Bookseller, 2ª Edição, 2000.

COOLEY, John, *The Mediator's Handbook*, Notre Dame, IL: Ed. Nita, 2000.

COSTA, Alexandre A. *Métodos de composição de conflitos: mediação, conciliação, arbitragem e adjudicação* in AZEVEDO, André Gomma de (org.), *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*, Vol. 3. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2004.

COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Processal Civil*, Buenos Aires: Ed. Depalma, 1958.

DEUTSCH, Morton. *The Resolution of Conflict: Constructive and Deconstructive Processes*, New Haven, CT: Yale University Press, 1973.

DEUTSCH, Morton *et al.* *The Handbook of Conflict Resolution: Theory and Practice*. São Francisco. Ed. Jossey Bass, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel, *A Instrumentalidade do Processo*, São Paulo: Ed. Malheiros, 8ª Ed., 2000.

, *Nova Era do Processo Civil*, São Paulo: Malheiros, 2003.

DUPUIS, Juan Carlos. *Mediación y Conciliación*. Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 2001.

ELLIOTT, E. Donald, *Managerial Judging and the Evolution of Procedure*, *in* *University of Chicago Law Review* n° 53, 1986.

ENTELMAN, Remo F. *Teoria de Conflictos: Hacia un Nuevo paradigma*. Barcelona, Ed. Gedisa, 2002.

FISS, Owen, *Against Settlement* *Yale Law Journal* n° 93, 1984

FISHER, Roger e URY, William, *Como chegar ao Sim: A negociação de acordos sem concessões*, Ed. Imago, 2005.

GOLANN, Dwight. *Mediating Legal Disputes*, Nova Iorque, NY: Ed. Little, Brown and Company, 1996.

GOLDBERG, Stephen, SANDER, Frank *et. al.* *Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, and Other Processes*, Nova Iorque, NY: Ed. Aspen Law & Business, 2ª ed. 1992.

GOLEMAN, Daniel. *Inteligência Social: O poder das relações humanas*. São Paulo, Ed. Campus, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et. alii*, *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Ed. Malheiros 18a. Edição, 1993

GRINOVER, Ada Pellegrini, *Novas Tendências do Direito Processual*, São Paulo: Ed. Forense Universitária, 2ª Ed. 1990.

HENNING, Stephanie A., *A Framework for Developing Mediator Certification Programs*, 4 *Harvard Negotiation Law Review*. 189, 1999.

HENSLER, Deborah R. *Does ADR Really Save Money? The Jury's Still Out*. *The National Law Journal*, 1994.

, *Our Courts, Ourselves: How the Alternative Dispute Resolution Movement is Reshaping our Legal System*, *Penn State Law Review*, v. 108, n° 1, 2003



KAKALIK, James S. *et alii*, *An Evaluation of Mediation and Early Neutral Evaluation under the Civil Justice Reform Act*, Santa Monica, CA: RAND Corp., 1996.

LAX, David e SEBENIUS, James K., *The Manager as a Negotiator: Bargaining for Cooperation and Competitive Gain*, Nova Iorque, NY: Ed. Free Press, 1986.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981

MENKEL-MEADOW, Carrie. *Toward Another View of Negotiation: The Structure of Legal Problem Solving*, 31 UCLA L. Rev. 754; 1984.

MENKEL-MEADOW, Carrie *et alii*. *Dispute Resolution: Beyond the Adversarial Model*, Ed. Aspen Publishers, 2005.

MOFFITT, Michael *at al*. *The Handbook of Dispute Resolution*, São Francisco, Ed. Jossey Bass, 2005.

MNOOKIN, Robert *et alii*., *Beyond Winning: Negotiating to Create Value in Deals and Disputes*, Cambridge, MA: Ed. Harvard University Press, 2000.

MOORE, Christopher; *O Processo de Mediação*. Porto Alegre: Ed. Artes Médicas, 1998;

NOLAN-HALEY, Jacqueline M., *Mediation And The Search For Justice Through Law*, 74 Washington University Law Quarterly. 47, 1996.

PERRONI, Otávio, *Perspectivas de psicologia cognitiva no processo de Mediação* in AZEVEDO, André Gomma de (Org.), *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação Vol. 2*, Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2003.

PIRES, Amom Albernaz, *Mediação e Conciliação: Breves reflexões para uma conceituação adequada* in AZEVEDO, André Gomma de (Org.), *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*, Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2002.

PLAPINGER, Elizabeth S., *Court ADR: Elements of Program Design*, Nova Iorque: Center of Public Resources, 1992

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 19^a ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

RESNIK, Judith, *Managerial Judges*, in *Harvard Law Review*, nº 96, 1986.

Many Doors? Closing Doors? Alternative Resolution and Adjudication, *The Ohio State Journal on Dispute Resolution*, v. 10, n. 2.

RISKIN, Leonard. *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed* in *Harvard Negotiation Law Review*, v. 1:7, 1996.

RISSE, G.B., Semmelweis, Ignaz Philipp. *Dictionary of Scientific Biography* (C.C. Gilespie, ed.). New York: Charles Scribner's Sons, 1980.

ROLPH, Elizabeth S. e MOLLER, Erik, *Evaluating Agency Alternative Resolution Programs: A User's Guide to Data Collection and Use*, Santa Mônica, CA: Rand Corp., 1995.

SANDER, Frank E.A., *Varieties of Dispute Processing*, in *The Pound Conference*, 70 *Federal Rules Decisions* 111, 1976.

RHODE, Deborah L., *In the Interest of Justice: Reforming the Legal Profession*, Nova Iorque: Oxford University Press, 2000,

SCHMITZ, Suzanne J., *What Should We Teach in ADR Courses?: Concepts and Skills for Lawyers Representing Clients in Mediation*, 6 *Harvard Negotiation Law Review*, 189, 2001.

SHELL, Richard G, *Bargaining for Advantage: Negotiation Strategies for Reasonable People*, Ed. Viking Penguin Publishers, 1999.

SLAIKEU, Karl; *No Final das Contas: um Guia Prático para a Mediação de Disputas*, Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2003.

STIPANOWICH, Thomas J., *The Multi-Door Contract and Other Possibilities* in *Ohio State Journal on Dispute Resolution* nº 13, 1998.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. *Juizados Especiais federais cíveis e criminais: comentários à lei 10.259, de 10.07.2001*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 68.



URY, William, *Supere o Não: Negociando com pessoas difíceis*, São Paulo, Ed. Best Seller, 2005.

, *The Power of a Positive No: How to say no and still get to yes*, Ed. Bantam, 2007.

WATANABE, Kazuo, *Filosofia e características básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas*, in WATANABE, Kazuo (Coord.), *Juizados Especial de pequenas causas*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985.

YARN, Douglas E. *Dictionary of Conflict Resolution*, São Francisco, CA: Ed. Jossey-Bass Inc., 1999.

ZAMORA Y CASTILLO, Niceto Alcalá, *Processo, Autocomposição e Autodefensa*, Cidade do México: Ed. Universidad Autónoma Nacional de México, 1991.

(Footnotes)

1 E.g. WILLIAM URY, *GETTING PAST NO: NEGOTIATING YOUR WAY FROM CONFRONTATION TO COOPERATION* (1993) e Robert H. Mnookin, *Why Negotiations Fail an Exploration of Barriers to the Resolution of Conflict*, 8 Ohio St. J. on Disp. Resol. 235 (1993).