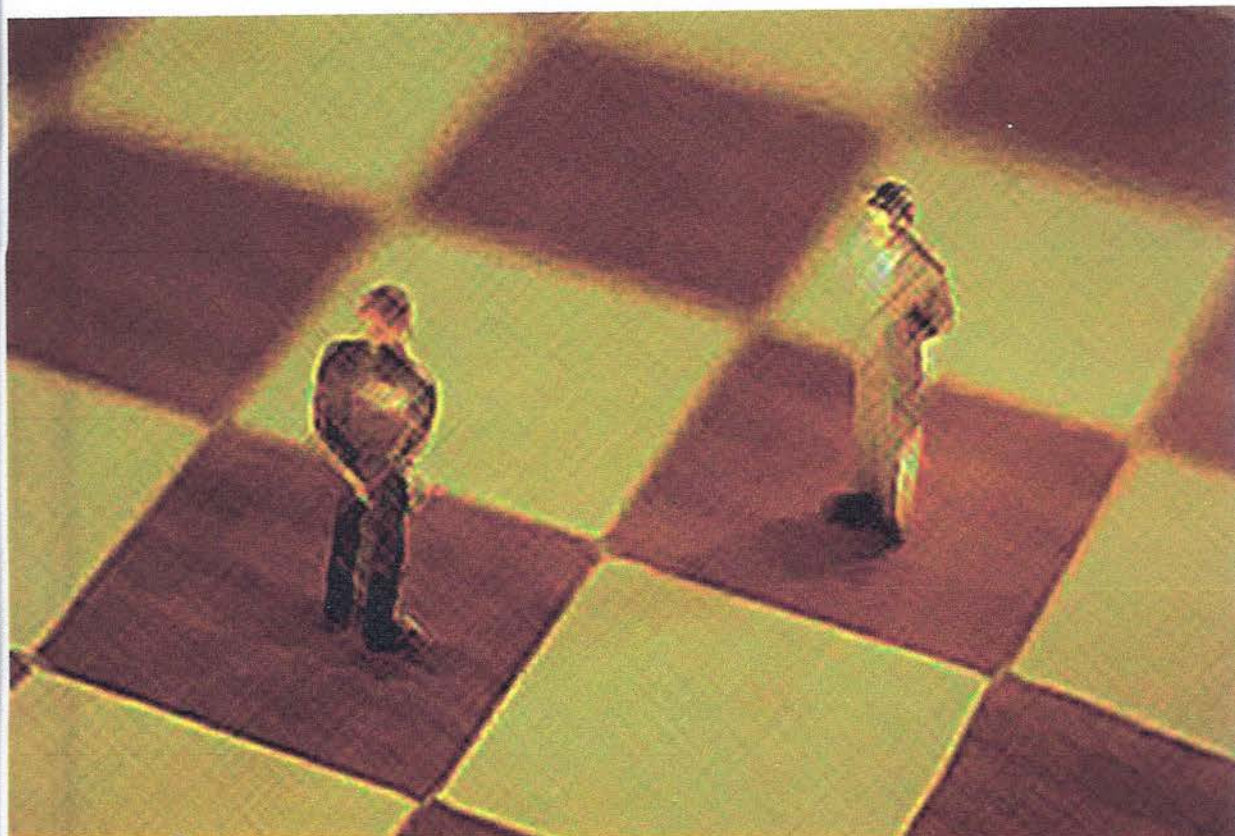




# Manual de Mediação

Teoria e Prática



e outras técnicas de solução de conflitos:  
conciliação, negociação e arbitragem

Organização:

Fernanda Maria Dias de Araújo Lima  
Rosane Maria Vaz Fagundes  
Vânia Maria Vaz Leite Pinto



### ***Embaixador do Canadá***

Se o Quebec lidera em matéria de mediação, isso se deve em grande parte à juíza Otis. Foi ela quem instaurou, na Corte do Quebec, em 1998, um dos primeiros sistemas de conciliação judicial do mundo fundado na negociação. O Canadá se orgulha, hoje, de compartilhar esta experiência com o Brasil. Esperemos que a publicação dos trabalhos da juíza Otis marque o início de uma longa e produtiva colaboração entre os nossos países em matéria de justiça.

Guillermo Rishchynski, Embaixador do Canadá no Brasil de 2005 a 2007.

*Se o Quebec lidera em matéria de mediação, isso se deve em grande parte à juíza Otis. Foi ela quem instaurou, na Corte do Quebec, em 1998, um dos primeiros sistemas de conciliação judicial do mundo fundado na negociação. O Canadá se orgulha, hoje, de compartilhar esta experiência com o Brasil. Esperemos que a publicação dos trabalhos da juíza Otis marque o início de uma longa e produtiva colaboração entre os nossos países em matéria de justiça.*

Guillermo Rishchynski

Embaixador do Canadá no Brasil de 2005 a 2007.

## **A conciliação judicial no Tribunal de Segunda Instância do Quebec**

Louise Otis

Revista de prevenção e de resolução das controvérsias, Faculdade de Direito, Universidade de Sherbrooke, Volume 1, Número 2, primavera 2003, Edições Yvon Blais.

Reproduzido com a gentil autorização dos editores.

O programa de conciliação judicial no Tribunal de segunda instância do Quebec tem por objetivo reinvestir as partes do seu poder decisório e reduzir as falhas institucionais do sistema clássico de justiça civil. Fundamentada numa abordagem empírica envolvendo a presidência de 300 sessões de conciliação judicial, a autora nos apresenta as motivações organizacionais, as características e as considerações prévias inerentes à conciliação judicial. Além disso, o desenrolar do processo de conciliação, bem como o papel do juiz conciliador, são explicados de um ponto de vista prático. O novo método de resolução dos conflitos, instaurado no Tribunal de segunda instância do Quebec, quer estabelecer uma nova relação com o direito e um enriquecimento da missão tradicional dos magistrados.

Antes de tudo, o conciliador é um negociador neutro, formado pelo uso e pela prática. Ele escolheu o caminho da negociação e do diálogo para suscitar a resolução de conflitos através da conclusão de um acordo. É claro que as teorias de conflito, a aquisição conceitual dos modos de negociação e a teorização dos métodos de solução dão ao negociador o distanciamento necessário à compreensão de sua experiência. Essa conceitualização permite ao negociador validar sua intervenção empírica e interiorizar, de modo consciente e sensato,

a qualidade de sua experiência.

Esse texto não pretende ser uma teoria da conciliação judicial, nem tampouco uma apresentação exaustiva sobre o funcionamento do programa instituído no Tribunal de segunda instância do Quebec. O texto considera antes o papel do juiz conciliador através do andamento da instância conciliadora *vista de fora*. Não se trata, portanto, de um exercício acadêmico, mas antes da apresentação de uma experiência profissional, resultado de 300 sessões de conciliação realizadas no Tribunal de segunda instância. Essa experiência evidencia a importância, para o juiz negociador, não apenas de dominar o direito substancial, mas também de possuir um profundo conhecimento da alma humana, para poder captar, com realismo e empatia, os conflitos, sua complexidade e sua humanidade.

#### **As razões que orientaram a instauração da conciliação judicial.**

Em 1998, a instauração de um sistema de conciliação judicial no Tribunal de segunda instância do Quebec demonstrava uma responsabilização judicial frente à crise de eficiência do sistema clássico de justiça civil. Precisava-se – com a máxima urgência – diminuir a distância entre a ordem de autoridade, representada pelo judiciário, e a ordem social.

As considerações que inspiraram a criação do primeiro sistema de conciliação judicial ao nível do Tribunal de segunda instância advêm, entre outras, das deficiências do sistema tradicional: prazos institucionais, custas judiciais e extrajudiciais ligadas ao debate contraditório, *agency costs* resultando, muitas vezes, na sobreposição dos interesses, traumas físicos e psicológicos associados ao longo conflito judicial. Além disso, o julgamento – que constitui o resultado do debate contraditório – nem sempre traz uma solução integral ao litígio. Em alguns casos, a aplicação da regra de direito e os limites do contrato judicial limitam a criatividade jurídica indispensável a uma solução completa do litígio. Assim por exemplo, no Tribunal de segunda instância, acontece que as únicas soluções judicialmente possíveis no final de uma audição não sejam mais aquelas que convêm à evolução do litígio, cuja dimensão mudou diametralmente no decorrer do tempo. O Presidente Aydalot, do Tribunal de segunda instância da França, acertadamente ressaltava que o tempo já passou, quando os juízes podiam *“dar respostas mortas a questões vivas”*.

Finalmente, quando for o caso, os réus quebequenses estão, de agora em diante, prontos

para assumir seu destino judicial. A maturidade coletiva das sociedades ocidentais possibilita que, doravante, os réus tomem parte à elaboração das soluções judiciais destinadas a encerrar os litígios com os quais estão confrontados. Essa justiça participativa que possibilita a expressão de uma solução consensual, judicialmente negociada, é, hoje em dia, objeto de um impulso considerável, firmando-se em nome da essencialidade.

#### **As características inerentes à conciliação judicial**

Geralmente, a conciliação judicial inspira-se das regras da mediação privada no que diz respeito, entre outros, ao consentimento, à elaboração do mandado, à comunicação, à negociação (dependendo do campo de aplicação) assim como à redação de uma decisão esclarecida.

Todavia, a conciliação judicial envolve características inerentes que a distinguem fundamentalmente da mediação extrajudicial.

#### *Integração dentro do sistema de justiça*

A conciliação judicial entra no âmbito do processo acusatório e contraditório enquanto o litígio já está pendente perante uma instância judiciária. O Tribunal de segunda instância do Quebec e, mais recentemente, os tribunais de primeira instância e os tribunais administrativos, integraram duas vias de solução judicial (conciliação e audição) numa estrutura híbrida de solução dos litígios, única, harmoniosa e funcional. Portanto, a conciliação judicial não constitui uma medida de natureza preventiva para solucionar conflitos, mas ela se insere realmente dentro do sistema de justiça clássica.

#### *O conciliador é um juiz*

Em certos aspectos, essa qualidade restringe seu leque de intervenções, mas, por outro lado, lhe outorga uma autoridade moral indubitável considerando seu status de decisor imparcial e independente. Pela sua qualidade de juiz, o conciliador judicial atua numa faixa mais estreita do que o mediador extrajudicial: ele não pode obrigar o Tribunal ou comprometer sua autoridade ao expressar suas opiniões jurídicas, nem tampouco alterar o futuro desenrolar da audição caso a conciliação fracasse.

#### *Independência dos sistemas processual e conciliatório*

A confidencialidade insere-se no cerne da conciliação judicial a fim de garantir a impenetrabilidade dos dois sistemas (processual e conciliatório) e de assegurar sua independência. A esse respeito, um acordo de confidencialidade deve ser assinado pelas partes, junto com o pedido conjunto de conciliação. Além disso, numa recente reforma que veio oficializar a conciliação judicial, o Código de processo civil prevê um dispositivo que torna confidencial *"tudo aquilo que for dito ou escrito"* no decorrer da sessão (Artigo 151.21 L.R.Q. c. C-25, tal como aprovado pela L.Q., 2002, c. 7, art.19).

No intuito de garantir a confidencialidade dos diálogos, o processo de conciliação judicial fica *guardado, o tempo todo, no gabinete do juiz conciliador*. Nenhum processo de conciliação, ainda que sumário, fica guardado no cartório do tribunal.

*Utilização parcimoniosa do tempo do juiz conciliador*

O juiz não pode dedicar a uma sessão de conciliação mais tempo do que teria investido para decidir acerca do litígio no âmbito do sistema acusatório e contraditório. Os recursos humanos e materiais concedidos ao sistema judiciário são limitados. Em consequência, o Tribunal de segunda instância do Quebec desenvolveu um método de conciliação eficiente, o qual possibilita resolver em média 80% dos processos no final de uma única sessão de conciliação, com duração de cerca de quatro horas. Desse modo, assegura-se uma utilização otimizada do tempo dos decisores. Focalizando sua intervenção na solução do litígio, o conciliador poupa tempo, recursos e energia, não apenas em relação ao sistema judiciário, mas também de todas as partes envolvidas no litígio. Um dos métodos empregados para maximizar o uso do tempo do juiz conciliador consiste na avaliação prévia do processo. No Tribunal de segunda instância, como o litígio já foi objeto de uma decisão judicial, o juiz poderá, após exame dos autos, das provas documentais e da sentença proferida, estabelecer os parâmetros jurídicos do processo em conciliação. Sem se afastar do direito substancial, o juiz irá avaliar a legitimidade das respectivas pretensões das partes, numa perspectiva transacional ao invés de decisória.

*Separação dos papéis*

Quando a conciliação não resultar em acerto final do processo, o juiz conciliador será, necessariamente, excluído da formação encarregada de julgar posteriormente a apelação. Essa característica constitui um dos fundamentos do sistema, uma vez que ela assegura a integridade dele ao garantir a independência e a imparcialidade dos decisores. Mais ainda, o conhecimento pelas partes da separação dos papéis possibilita fluidez e comodidade aos

entendimentos, encorajando a abertura de negociações sem reserva.

### **Considerações prévias para a conciliação judicial**

Certos fatores devem ser prioritariamente levados em consideração, antes das partes engajarem-se no caminho da conciliação judicial, para não comprometer seu êxito.

#### *A evolução do conflito*

Muitas vezes, observou-se que um certo nível de tensão deve ser atingido antes da conciliação ser vista pelas partes como uma medida de solução viável. Elas têm que ter definido sua posição em relação ao conflito antes de buscar o caminho do compromisso. Essa observação é muito relevante quanto ao *momento oportuno* de realizar uma sessão de conciliação.

#### *A complexidade do conflito*

A natureza e a extensão do conflito podem tornar difícil o exercício da conciliação. Assim, alguns conflitos colocam frente a frente várias partes ou levantam questões jurídicas bastante complexas. Essas observações devem ser cuidadosamente avaliadas antes da realização da sessão de conciliação para não alterar o seu desenrolar. Hoje em dia, a negociação entre várias partes é cada vez mais frequente e existem técnicas de apoio que permitem simplificar o processo, conservando-lhe a agilidade. Essas negociações não apresentam dificuldades maiores que as negociações duais, se o processo for cuidadosamente preparado e o juiz conciliador compreender bem o que está em jogo e os interesses de cada uma das partes litigantes.

Se o juiz conciliador chegar a ter certeza que a complexidade do processo irá impedir a conclusão de qualquer transação, lhe é sempre facultado limitar a conciliação a determinadas partes litigantes ou a certas questões em litígio e deixar o sistema de justiça contraditória resolver os demais aspectos do conflito. Desse modo, ele poderá desatar pelo menos parte do litígio judicial.

#### *A vontade real de resolver o conflito*

Certas partes podem, inconscientemente, desejar a conciliação judicial com o único intuito de manter e de prolongar a relação conflituosa que existe com a outra parte, e não de encontrar uma solução definitiva para o litígio. Acontece, também, que uma parte enceta o caminho da

negociação com o único objetivo de reforçar seu dossiê factual para consolidar sua posição jurídica. Esses casos são raros, porém, eles devem ser rapidamente detectados pelo juiz conciliador. No intuito de garantir o êxito da conciliação e a gestão eficiente do seu tempo, o juiz conciliador deve prontamente assegurar-se da real vontade das partes em encontrar uma solução final para o litígio que as opõe. A esse respeito, a conferência telefônica constitui uma ferramenta ímpar.

#### *A relação de forças*

O equilíbrio da forças conflituosas constitui um elemento de vital importância nas negociações que visam à procura de uma conciliação. Determinados fatores podem prejudicar esse equilíbrio e comprometer o desenrolar da conciliação. O juiz conciliador deve conhecer bem a dinâmica relacional que existe entre as partes antes de iniciar o processo de conciliação judicial.

#### **O papel do juiz conciliador**

O juiz conciliador é chamado a desempenhar diversos papéis no decorrer da conciliação. Ele pode ser, ao mesmo tempo, moderador, avaliador, investigador, negociador, conselheiro e facilitador. No âmbito da sua intervenção, o conciliador deve permitir que as partes examinem o litígio sob todos seus ângulos, definam as questões inerentes ao litígio bem como os interesses subjacentes a uma solução. Ele deve oferecer às partes a oportunidade de explorar mutuamente todas as opções que possibilitam uma solução satisfatória. A esse respeito, o conciliador deve possuir cumulativamente as seguintes qualidades:

#### *Agente de reaproximação*

Uma vez que as partes estão mergulhadas num conflito judicial, elas podem ter reservas para concordar em se engajar no processo de conciliação. A primeira tarefa do conciliador é de levar as partes a aceitar a conciliação, a combinar um mandado, a encontrar um desejo comum de negociar de boa fé e a chegar a um entendimento.

O conciliador tem que ajudar as partes a determinar as regras de base que irão fundamentar a conciliação. Ele deve, também, levar as partes a entrar em acordo sobre todas as questões litigiosas suscetíveis de serem examinadas no decorrer do processo de conciliação.

#### *Agente de gestão do processo*

No início da sessão de conciliação ou por oportunidade de uma conferência telefônica, o conciliador deve delimitar com precisão o mandato que as partes lhe outorgarem e a qualidade dos participantes à sessão de conciliação. Por exemplo, pode acontecer que uma das partes requeira a presença de pessoas não diretamente envolvidas no litígio, para lhe dar conselho, assistência ou apoio. O conciliador terá que administrar essa situação com delicadeza e rapidez, para não comprometer o desenrolar da sessão. O mesmo vale para as questões jurídicas levantadas pela primeira vez no contexto da conciliação.

#### *Agente de comunicação*

O conciliador deve conhecer suas qualidades de negociador para levar a bom termo seu mandato de reaproximar as partes e de levá-las a concluir um acordo. O conciliador deve ter capacidade para ouvir atenta e ativamente. Ele deve ter inteligência e perspicácia para penetrar no coração do conflito, no intuito de descobrir as motivações ocultas. Ele ouvirá não apenas aquilo que for dito, mas ele terá que perceber os interesses não revelados que podem dificultar a solução do conflito. Muitas vezes, o silêncio e a reserva encerram uma linguagem que carrega uma mensagem muito mais importante do que aquela traduzida em palavras. Como escreveu Fernando Pessoa, "*Há duas maneiras de dizer: falar e calar*".

Muitas vezes, o conciliador deverá expor em detalhes o conflito que opõe as partes para levá-las a priorizar determinados interesses, deixando de lado as questões secundárias suscetíveis de solapar a comunicação e a negociação. Ele terá de lembrar às partes o contexto da sua intervenção, formular as observações pertinentes, fazer as perguntas chaves, no momento oportuno, e formular os comentários suscetíveis de levar as partes a continuar sua reflexão dentro do processo de conciliação. Antes de realizar uma intervenção direta, ele terá de conferir atentamente suas percepções, guardando em mente que a intuição pode ser contraproducente quando seguida sem discernimento. Do mesmo modo, as reações puramente emocionais das partes nunca devem distraí-lo do cerne do litígio. O conciliador deve criar um ambiente seguro que permita às partes engajar-se espontaneamente e sinceramente no processo de negociação, sem que a relação de forças seja alterada.

Atuando qual um maestro, o conciliador conduz sutilmente a negociação que está ocorrendo entre as partes. Com habilidade, ele deverá, muitas vezes, trazer as partes de volta no terreno do litígio principal e temperar as discussões suscetíveis de levar à ruptura da comunicação. Através de um controle sem ingerência, ele irá levar as partes a permanecerem

focalizadas, de modo construtivo, no problema ao qual estão confrontadas.

*Agente de equilíbrio*

Durante o desenrolar da sessão, o conciliador terá, de vez em quando, de contrabalançar a relação de forças entre as partes, no intuito de manter a equidade do processo. Ele vai agir, por assim dizer, como um árbitro. Uma parte que tem um estilo de negociação mais agressivo ou que possui maiores habilidades pode criar insegurança, frustração e levar ao recuo da outra parte e, por conseguinte, diminuir as chances de se chegar a um acordo. O conciliador poderá intervir sutilmente para reforçar a posição da parte desestabilizada e reduzir a influência preponderante da outra parte. A esse respeito, os encontros individuais (*caucuses – petits comités*) podem ser uma ferramenta importante para facilitar o desenrolar da negociação. Além disso, a suspensão da sessão no momento oportuno pode ser um instrumento importante quando se trata de permitir à parte vulnerável verificar determinadas informações, contatar os recursos necessários ou receber conselhos úteis. Trata-se sempre de reduzir a disparidade da relação de forças entre as partes.

*Agente da realidade*

O conciliador é, também, um *agente da realidade*. Ele orienta as partes sobre a natureza real de suas controvérsias e as auxilia na análise pragmática do litígio. Muitas vezes, o sofismo e a conjectura são utilizados por uma ou outra parte no intuito de potencializar suas propostas. Cabe ao conciliador, através de uma intervenção direta, trazer rapidamente as partes de volta para uma abordagem realista, com o objetivo de garantir a credibilidade do processo.

*Agente de solução*

A posição privilegiada do conciliador enquanto facilitador neutro lhe possibilitará – no devido tempo – apresentar opções de soluções às partes. É preciso lembrar-se que as partes que escolheram a via judicial muitas vezes deixaram de lado sua percepção objetiva do conflito. Com uma visão mais ampla, o conciliador deverá permitir que elas abandonem o quadro estreito do litígio judicial para enveredar por caminhos suscetíveis de representar opções válidas de solução.

O conciliador é integralmente responsável pelo desenrolar do processo de conciliação. Entretanto, a responsabilidade da decisão depende inteiramente das partes. O conciliador nunca deve substituir-se às partes, privando-as do seu poder decisório.

Com a prática, o conciliador irá desenvolver um estilo de negociação próprio, correspondendo à sua personalidade. Ele vai privilegiar as técnicas que domina melhor e manter um modo de intervenção flexível e eficiente. Não se pode aventurar no terreno da negociação ou da mediação procurando espontaneamente técnicas de intervenção sofisticadas, nas quais fixar sua personalidade através de uma busca identitária daquilo que é percebido como “*um bom negociador*”. Pelo contrário, é partindo de *si mesmo* – conhecido e aceito – que se entra nessa arte plural da negociação, para apreender o conflito e entender, sem juízo moral, os atores que se encontram no meio dele. Além do domínio da sua profissão, o *profundo conhecimento de si* constitui, com certeza, um caminho eficiente para a excelência, que muitas vezes se revela na aprendizagem da lucidez e na presença no instante.

Se for preciso falar de técnica de intervenção, sugere-se que o desenrolar da sessão de conciliação judicial obedeça a determinadas etapas no intuito de facilitar o domínio da comunicação e da negociação. Em geral, seis etapas são seguidas no desenrolar das sessões de conciliação judicial no Tribunal de segunda instância do Quebec: o consentimento, a abertura, a comunicação, a negociação, a decisão e o encerramento.

Cada uma dessas etapas tem um objetivo, implica uma ação positiva e leva a um resultado. Trata-se, com algumas variações, do método *STAR*, desenvolvido pela Pepperdine University, Escola de Direito, Instituto Strauss para Solução de Conflitos<sup>34</sup>, e adaptado pelo Tribunal de segunda instância do Quebec para atender às necessidades da conciliação judicial.

#### *O consentimento*

Esta etapa diz respeito à vontade comum de conciliação. Caso o regime seja *obrigatório* e a conciliação imposta, essa etapa tem menos importância.

Caso o regime seja *facultativo*, como é o caso do Tribunal de segunda instância, o juiz conciliador deverá, quando requerido, averiguar a qualidade do consentimento e poderá, às vezes, suscitar, graças à sua intervenção, um consentimento esclarecido para uma solução amigável dos conflitos.

Conseguir o consentimento para a conciliação é dar vida ao próprio processo.

No Tribunal de segunda instância do Quebec, o consentimento emana de uma demanda conjunta, assinada pelas partes litigantes e, se for o caso, pelos seus advogados. Às vezes, uma das partes ou seu advogado dirigir-se-á diretamente ao responsável do serviço de conciliação para conseguir, através da intervenção de um juiz, que a outra parte consinta à demanda conjunta. Se o juiz conciliador julgar que o objeto da controvérsia é passível de solução amigável do conflito, ele poderá realizar uma conferência telefônica para recomendar a conciliação. Muitas vezes, a recusa em aceitar uma demanda conjunta resulta simplesmente do desconhecimento do procedimento, de reservas quanto à sua confidencialidade ou, ainda, de informações incorretas. Assim, a conferência telefônica constitui uma ferramenta simples e privilegiada que permite (1) esclarecer as interrogações e dissipar os temores; (2) informar as partes acerca dos objetivos da conciliação: e, se for o caso, (3) reforçar sua vontade de consentir a uma demanda conjunta e de engajar-se com determinação no processo de conciliação.

Essa etapa do consentimento inclui também a verificação pelo juiz conciliador de uma vontade comum de conciliação. Por oportunidade das primeiras conversas visando à definição de prazos, as partes serão levadas a entender a dinâmica do processo. Logo na primeira etapa, as partes e seus advogados ficarão sabendo que a conciliação não tem por objetivo conseguir uma opinião jurídica ou uma pré-decisão, mas antes visa instaurar um processo transaccional no intuito de chegar à conclusão de um acordo. Em outras palavras, o juiz conciliador deve notar a firme intenção das partes em transigir.

Nessa etapa de consentimento, o juiz conciliador assegura-se também da presença de todos os interlocutores indispensáveis para uma solução completa do litígio. Muitas vezes, a presença de peritos (médicos, engenheiros, agrimensores, etc.) ou de terceiros neutros revelar-se-á indispensável ao desenvolvimento das opções que possam levar a um acordo.

#### *A abertura*

Em geral, será o primeiro encontro entre o juiz conciliador, as partes e os advogados. No decorrer dessa etapa, as partes e seus advogados deverão experimentar um ambiente jurídico tranquilizador e alimentar a esperança de um acordo.

Durante o processo de acolhida, o juiz conciliador vai expor às partes e aos advogados, em sessão plenária, o objetivo da conciliação e o desenrolar da sessão. Ele os tranquilizará

quanto à confidencialidade da conciliação e os convidará a expor seu ponto de vista, de maneira preliminar.

A abertura da sessão de conciliação reveste-se de uma importância determinante. Após apresentar suas considerações de abertura, o juiz conciliador deter-se-á para determinar os prazos da sessão de conciliação e, em particular, para elaborar o mandado detalhado da negociação. A tarefa mais importante a realizar no decorrer dessa etapa de abertura é, com certeza, a negociação do mandado. Caso este já tenha sido acordado, trata-se então de consolidar e de explicar a ordem prioritária de discussão das matérias constituindo o objeto do mandado. Caso o mandado ainda não tenha sido negociado, trata-se então de combiná-lo e de determinar a sua organização. No final da sessão de abertura, o negociador deverá ter recebido um mandado claro e organizado. Obviamente, esse mandado não é intocável e a criatividade do processo poderá fazer aparecer novas questões no decorrer das negociações.

Conforme a natureza dos litígios judiciais, o juiz conciliador pedirá às partes (ou a seus advogados) que apresentem uma declaração de abertura no intuito de explicar, à guisa de preâmbulo, a natureza e o objeto do litígio. Essa etapa permanece facultativa e depende da extensão do conflito existente entre as partes.

Finalmente, durante a sessão de abertura, o juiz conciliador decidirá se convém ou não promover um *encontro com os advogados*. Essa etapa é particularmente importante e frutífera em matéria de conciliação judicial. Uma vez que o conciliador não pode presidir várias sessões de conciliação (salvo nos casos de excepcional complexidade) e que seus recursos de tempo são limitados, ele deve potencializar suas chances de se chegar a um acordo após uma ou duas sessões, otimizando assim os meios a seu dispor. A esse respeito, os advogados constituem, com certeza, auxiliares de justiça indispensáveis. Eles não só possuem um profundo conhecimento do seu caso, como também já mediram com precisão a extensão do conflito e o nível de acrimônia existente entre as partes litigantes<sup>35</sup>.

Muitas vezes, o encontro preliminar com os advogados, na ausência das partes, permite determinar se a sessão de conciliação ocorrerá em sessão plenária ou individual. Ele fornecerá também indicações acerca da maneira de se comunicar com as partes e de controlar a negociação com maior eficiência.

*A comunicação*

Nessa etapa da sessão de conciliação, as partes, em sessão individual ou plenária, irão transmitir ao juiz conciliador as informações que julgam indispensáveis, o que possibilitará medir com exatidão a natureza do conflito que as opõe (conflitos de dados, conflitos de interesses, conflitos estruturais, conflitos de valores, conflitos relacionais etc.).

Muitas vezes, a etapa da comunicação constitui uma *sessão de informação linear*, onde cada um explana sua posição, sua força, sua segurança, suas certezas. O seu traço dominante é a expressão. Cada parte tenta validar seu posicionamento. Trata-se de uma etapa aparentemente narcisista uma vez que ela raramente ultrapassa a esfera pessoal do interlocutor. Cada parte delimita suas fronteiras e as comunica. Essa é a etapa onde se coleta cuidadosamente as informações que servirão para enriquecer a negociação e, também, para medir o tamanho do conflito.

Nessa *etapa linear*, o conciliador se limitará a fazer perguntas, a ouvir as respostas numa atitude de empatia, a marcar pausas (*effective pausing*), de modo a possibilitar a expressão do conflito.

Durante a comunicação, poderá ter-se a impressão de que o discurso é improdutivo e, especialmente, inesgotável. Todavia, trata-se de uma das etapas mais relevantes do processo de conciliação. A título de exemplo, antes de fabricar um móvel, como um armário cavilhado, o marceneiro vai dedicar um tempo a recortar e juntar suas peças: cavilhas de madeira, peças torneadas, etc. Quando todas as peças estão espalhadas de modo linear na mesa de montagem, enxerga-se apenas uma massa sem forma e, em aparência, totalmente sem harmonia. Todavia, para o marceneiro, o armário inteiro já lhe aparece diante dos olhos, peça por peça, até que ele finalmente faça a montagem. Do mesmo modo, essa etapa da comunicação, ainda que aparente ser desordenada e estéril, constitui efetivamente a etapa onde o juiz conciliador experiente já enxerga o acordo em potencial a elaborar-se diante dos seus olhos, cláusula por cláusula.

*A negociação*

A negociação é a etapa da inovação ou da criatividade. Quando as partes confrontadas com um conflito aparentemente insolúvel se apresentam na sessão de conciliação, elas, muitas vezes, se sentem premidas, de pés e mãos atados. Em particular, na etapa da apelação, o

litígio já se encontra altamente "judicializado": houve um processo, uma sentença proferida deixou uma parte insatisfeita ou insegura e, muitas vezes, os advogados já tentaram antes a negociação ou até a mediação. Na verdade, a realidade do litígio dissipou-se na exacerbação do conflito. As partes abandonaram sua perspectiva objetiva do litígio, substituindo-o pelo antagonismo judicial e a polarização das suas posições. Em consequência, elas realizaram que estão se movimentando num terreno que não lhes oferece mais segurança nenhuma. Para escapar desse beco sem saída, as partes vão ter de ser criativas: elas deverão ter imaginação e criar uma saída. Terão que se mexer, se empenhar, caso contrário, elas vão ficar estratificadas no litígio judicial! Uma fábula do Mali, citada por Aminata Traoré, narra que nos *Bamawanw*, existe uma lenda chamada de "a pequena dança indançável". Se o dançarino der um passo para trás, seu pai morre, se der um passo para frente, sua mãe falece e, se ele não dançar, ele morre. Ele está preso numa armadilha. O que vai fazer o dançarino condenado à morte? Ele terá que ser criativo, ele terá que voar.

Eis, portanto, a essência da negociação: a busca por uma solução viável e, às vezes, vital para ambas as partes. Quando a negociação é iniciada, as palavras são raras, cuidadosamente medidas, o fluxo é lento e o movimento se inicia. Com prudência, as partes chegam lentamente a voar para elevar-se acima do terreno minado do conflito.

Às vezes, no decorrer da negociação, as partes têm que voltar para trás, reequilibrar-se, retroagir, focalizar-se novamente, permanecendo sempre no caminho do compromisso. Quando as partes se reaproximam, porém mergulhadas na insegurança ou pedindo um tempo para refletir em silêncio, é preciso deixá-las ir, sem tentar controlar o processo. O juiz conciliador deve permitir que as partes deliberem sobre sua própria sorte. No âmbito do processo de conciliação judicial, a responsabilidade da decisão está inteiramente baseada nas partes. Trata-se de uma verdadeira transferência judicial, onde o juiz conciliador encoraja as partes a assumir os riscos para acabar com o conflito que as opõe, sem nunca as privar do seu poder de decisão. Trata-se realmente de tomar seu destino judicial em suas próprias mãos. Por outro lado, as soluções criativas concebidas pelas partes apresentam vários aspectos que não deixam de surpreender: reconfiguração dos locais em litígio, troca de propriedades, construção conjunta de infra-estruturas, redação em comum de uma carta com pedido de desculpas, redefinição das convenções de acionistas etc.

*A decisão*

Essa etapa visa colocar a *decisão* em prática, ou seja, a redação do acordo que será depois homologado pelo Tribunal. Essa etapa de fundamental importância é entregue à responsabilidade dos advogados e o juiz conciliador deixará a sala de conciliação até que o acordo seja concluído. Acontece, no decorrer da redação do acordo, que medidas transitórias tenham que ser acomodadas para aprimorar a *decisão* das partes e, caso esse fato ocorra, o juiz conciliador volta a seu papel de facilitador.

*O encerramento*

Essa última etapa marca o final da sessão de conciliação. O juiz conciliador procede à leitura da decisão das partes, assegura-se de que o consentimento ainda está vivo e que sua expressão foi juridicamente traduzida na redação do acordo, que é então assinado pelas partes.

A leitura da decisão será feita em sessão plenária. Ela vai permitir que as partes tomem consciência da sua capacidade inerente de encontrar, por si mesmas, uma solução para sua controvérsia. Quando do *encerramento* da sessão, as partes vão perceber que as poucas horas que juntas passaram, durante as quais negociaram o mandado, comunicaram e negociaram as questões litigiosas e, finalmente, concluíram um acordo, fizeram-nas descobrir um modo eficiente de solução dos conflitos, que pode ser favoravelmente importado para a sua comunidade, seu ambiente de trabalho e, sobretudo, sua família. Na realidade, o juiz conciliador, ao mesmo tempo em que atuou como intermediário na solução do litígio judicial, terá ensinado às partes uma maneira de resolver os conflitos que podem surgir no seu dia-a-dia.

**Conclusão**

Eis, sem entrar nos pormenores, esse método pragmático de solução dos conflitos que quer apresentar, para os litigantes, uma nova relação para com o direito e, para os magistrados, um enriquecimento da sua missão tradicional de fazer justiça através da construção de um diálogo judicial até então desconhecido.

A instauração do primeiro programa de conciliação judicial no Tribunal de segunda instância

representou efetivamente uma mudança considerável na maneira de conceber e de fazer justiça. Associar a *justiça participativa*, encarnada na solução negociada, à *justiça de autoridade*, fundamentada no ato de julgar, precisava de um ato de fé na maturidade coletiva dos litigantes e da colaboração indefectível do mundo judicial.

# "Renova tua mente; renovarás tua vida"

Emmanuel

Se o Quebec lidera em matéria de mediação, isso se deve em grande parte à juíza Otis. Foi ela quem instaurou, na Corte do Quebec, em 1998, um dos primeiros sistemas de conciliação judicial do mundo fundado na negociação. O Canadá se orgulha, hoje, de compartilhar esta experiência com o Brasil. Esperemos que a publicação dos trabalhos da juíza Otis marque o início de uma longa e produtiva colaboração entre os nossos países em matéria de justiça.

Guillermo Rishchyski  
Embaixador do Canadá no Brasil de 2005 a 2007

O caminho mais curto para a solução do litígio é o da conciliação. Intuitiva, assim, a idéia de que a Justiça que mais se amolda a este importante instituto é a Trabalhista, que julga conflitos de natureza alimentar onde a prestação jurisdicional não pode ser postergada.

Paulo Roberto Sifuentes Costa  
Juiz Corregedor do Tribunal Regional do Trabalho

Conciliação: hoje se alguém me perguntar qual é a minha principal função na direção da nossa empresa, respondo, com convicção, que é a de conciliar conflitos, seja entre funcionários, fornecedores ou clientes. Durante todo o dia, o que eu mais faço é usar as técnicas de conciliação, buscando enxergar com outros olhos o mesmo fato, tomando assim a melhor decisão, que com certeza será aquela que irá atender a todos, confortando todas as partes envolvidas.

Rony Anderson  
Empresário

Ademar Figueiró Souza  
Adriana Alves Diniz  
Adriano da Silva Ribeiro  
Adriano Stanley Rocha Souza  
Ana Paula Faria  
Anderson Evangelista  
Astried Brettas Grunwald  
Bruno César Fonseca  
Carla Cristina Moura  
Caroline Hoffmann  
Caroline Pereira Marques  
Clayton Ricardo da Silva

Dulcilene Regina Gomes  
Edimarcos Souza Lopes  
Eduardo Caldeira Gomes Liduário  
Eric Albert de Souza Guedes  
Érica Malta  
Fernanda Maria Dias de Araújo Lima  
Flávia Montenari Barbosa  
Geraldo de Freitas M. Júnior  
Guilherme Cunha  
Guiomar Marotti Dumont  
Isabella Sant'Ana Cardoso  
Keylla Priscilla Diniz

Lidiane Almeida  
Louise Otis  
Nuno Miguel B. de Sá Viana Rebelo  
Pâmela Ribeiro de Oliveira  
Reginaldo de Carvalho Machado  
Renata Dias de Araújo Lima  
Roberto John Tollendal Costa  
Ronie A. dos Santos  
Rosane Maria Vaz Fagundes  
Sabrina Alves Zamboni  
Tales Ângelo Giboski  
Vania Maria Vaz Leite Pinto  
Viviane da Silva Possidônio

ISBN 978-85-60095-09-4



9 788560 095094