

## Retrospectiva 2012: Conciliação e Mediação como pilares do



Um dos grandes desafios para o Poder Judiciário no século

XXI consiste em desafiar posições singularistas de que para cada conflito de interesse só pode haver uma solução correta — a do magistrado, que sendo mantida ou reformada em grau recursal, torna-se a “verdadeira solução” para o caso. A ideia de que o jurisdicionado, quando busca o Poder Judiciário, o faz na ânsia de receber a solução de um terceiro para suas questões vem progressivamente sendo alterada para uma visão de Estado que oriente as partes para que resolvam de forma mais consensual e amigável seus próprios conflitos e, apenas excepcionalmente, como última hipótese, se decidirá em substituição às partes.

Naturalmente, essa noção de substituição e excepcionalidade não se mostra, ao menos no campo teórico, em nada inovadora. Processualistas têm sustentado há quase um século que a jurisdição deve ocupar o campo destinado à atividade secundária de resolução de disputas. Isso porque a jurisdição possui uma propriedade fundamental denominada “substitutividade”. Essa é tida como a atribuição do Estado de substituir a vontade das partes envolvidas no conflito para, quando provocado, definitivamente compor a lide.

Desde o início da década de 1990, iniciou-se o estímulo à conciliação por meio de reformas legislativas como política pública de alteração sistêmica do Poder Judiciário. Com o início do Movimento pela Conciliação, do Conselho Nacional de Justiça, em 2006, passou-se a trabalhar a noção de que o Estado precisa preparar o jurisdicionado para adequadamente utilizar o sistema público de resolução de disputas.

Alegoricamente, imagine-se um cirurgião que, ao adentrar uma sala de cirurgia, nota que o paciente está com roupas cotidianas e sujo — não passou pela assepsia usual a essa prática. O mesmo, com adaptações necessárias, foi identificado na prática brasileira da conciliação. Frequentemente, partes chegavam à conciliação sem a adequada preparação: pelo conciliador, pela empresa, ou mesmo pela parte pessoa física. O “cirurgião” recebia apenas breves apontamentos teóricos de como “operar” e os “pacientes”, sem nenhuma orientação de como se prepararem. O tempo da “cirurgia” era definido pela pauta do cirurgião e não pela complexidade do caso. Não era sem motivo a patente insatisfação com a conciliação no final do século XX e nos primeiros anos do século atual.

O ano de 2012, no âmbito da conciliação, foi marcado pela preparação de conciliadores e prepostos para uma atuação mais profissional na conciliação e na mediação. Merecem destaque as seguintes iniciativas: i) o lançamento, pela Secretaria de Reforma do Judiciário e pelo Conselho Nacional de Justiça, da Escola Nacional de Mediação e Conciliação – Enam; ii) a formação de instrutores em mediação judicial e conciliação pela Enam/CNJ-SRJ; iii) os cursos de capacitação de prepostos de empresas; e iv) a adoção de meios de Resolução de Disputas Online (RDOs) por empresas que, por intermédio de atendentes treinados em técnicas de negociação e mediação, lograram índices nunca antes obtidos.

### **i) A Escola Nacional de Mediação e Conciliação – Enam**

Pouco tempo após o Movimento pela Conciliação ser lançado, em 2006, a Secretaria de Reforma do Judiciário, do Ministério da Justiça, apoiou a iniciativa. Construiu-se, então, uma das mais importantes parcerias entre os Poderes Executivo e Judiciário para a implantação de novas forma de solução de disputas. Desde então, tem-se trabalhado com a premissa de que é possível uma abordagem mais pluralista dentro do próprio Poder Judiciário, aceitando-se que podem existir diversas respostas concomitantemente corretas (e legítimas) para uma mesma questão levada a juízo. Nessa hipótese, cabe às partes construir a solução para suas próprias questões e, assim, encontrarem a resposta que melhor se adequa ao seu contexto fático. Dessa forma, passa-se a buscar o resgate, sempre que possível, do relacionamento social pré-existente ao conflito. Aos poucos, abandona-se a perspectiva de que, no Poder Judiciário, as partes estão em lados opostos, para se adotar a visão de que podem estar do mesmo lado.

Nesse contexto, com o intuito de criar conjuntamente um centro de difusão de conhecimento e prática de métodos consensuais de resolução de conflitos, criou-se a Escola Nacional de Mediação e Conciliação – Enam, cuja atuação se dará em três eixos. São eles: i) capacitação de operadores do Direito, membros da academia e da sociedade civil; ii) realização de seminários e outros eventos de difusão do conhecimento; e iii) promoção de projetos e atividades de ensino e pesquisa.

A Enam, dirigida pelo conselheiro José Roberto Neves Amorim, do Conselho Nacional de Justiça, e pelo secretário de Reforma do Judiciário, Flávio Caetano, do Ministério da Justiça, começa os seus trabalhos com um ambicioso objetivo: melhorar a percepção do jurisdicionado em relação ao Poder Judiciário e desfazer a visão de que este consiste exclusivamente em uma instituição de sentenças. Assim, adota-se progressivamente a perspectiva de que o Poder Judiciário é essencialmente um órgão de aproximação de pessoas em conflito — ou um “hospital de relações sociais”.

### **ii) A formação de novos instrutores em mediação judicial e conciliação pela Enam/CNJ-SRJ**

Após a identificação do reduzido número de instrutores em mediação e conciliação no país, o CNJ e a

SRJ envidaram esforços para multiplicar o número de instrutores em mediação e conciliação no Brasil, visando a formação de efetivos facilitadores que desempenhem suas funções satisfatoriamente para a população. As aulas foram ministradas para servidores dos tribunais de Justiça e voluntários, com a condição de já possuírem ampla experiência em mediação. Os novos instrutores, para receberem seus certificados, devem lecionar cinco cursos básicos de mediação — sem custo aos tribunais ou aos participantes — e são também avaliados pelos seus próprios alunos.

### iii) Cursos de capacitação de prepostos de empresas

Seguindo preocupação de melhor preparar os usuários para utilizar adequadamente o sistema público de resolução de disputas — ou, como indicado acima, “preparar o paciente para a cirurgia” —, diversos tribunais, dentre os quais o TJ-DF, o TJ-RJ e o TJ-SP, iniciaram treinamento de capacitação de prepostos. Nesses treinamentos, advogados e diretores jurídicos e financeiros das empresas são estimulados a identificar falhas comuns na atuação cotidiana em conciliações, dentre as quais destacam-se: *a) desconsiderar o custo de imagem que uma conciliação mal administrada pode gerar para a empresa*. Muitas empresas despendem significativos recursos para captar novos clientes, mas não consideram o custo de perder um cliente em razão de uma atuação descuidada do preposto na conciliação. Nesses treinamentos, estimula-se as empresas a considerarem o custo da captação do novo cliente (gasto com propaganda e marketing dividido pelo número de novos clientes por ano) ao planejarem como será a atuação dos seus prepostos na conciliação; *b) negociar na conciliação como se estivesse em audiência de instrução*. No que concerne à adequada compreensão das partes e advogados quanto às características intrínsecas da conciliação, cumpre registrar que há uma prática profissional específica em processos autocompositivos. Na conciliação, a adoção de uma postura do preposto deve ser humanizada, zelosa e solucionadora, sob pena do outro interessado/parte não se engajar de forma plena no processo de resolução de problemas que, em essência, é o trabalho da conciliação. A compreensão de que a conciliação seria uma instrução “disfarçada” somente contribui para a imprópria condução da conciliação e, por conseguinte, baixa resolutividade, excessiva litigiosidade e, naturalmente, insatisfação das partes com seu desenvolvimento; *c) tentar vencer o conflito*. Ao tratar o conflito como uma dinâmica na qual um dos envolvidos pode sair como claro vencedor, transformando o outro em patente perdedor, frequentemente as partes envolvidas se engajam em condutas competitivas visando mais do que vencer, incutir a perda ao outro. Como resultado, ao menos parcialmente, ambos tendem a perder e inadvertidamente abdicam de diversos interesses que possuem, como a manutenção do relacionamento social pré-existente com a outra parte ou a resolução dos pontos controvertidos como objetivamente apresentados no início do conflito, não em razão de um acirramento do conflito que se expandiu tornando-se “independente de suas causas iniciais”. A percepção, em um determinado conflito, de que é necessário que a parte “vença a outra” — e não “objetivamente resolva os pontos em relação aos quais as partes divergem” — faz com que as partes envidem esforços para prejudicar uma à outra e não necessariamente apenas resolvam os pontos controvertidos; *d) perceber a conciliação como alternativa*. A experiência dos últimos 30 anos tem mostrado que o comprometimento com a forma de resolução de disputa adotada (com respectivas características) influi significativamente no adequado desenvolvimento do processo e, por conseguinte, na satisfação das partes com a solução alcançada. Empresas e escritórios de advocacia que tratam a conciliação ou mediação como uma “forma secundária” de resolução de disputas tendem a não investir em treinamento de seus advogados e administradores. Como consequência, há o exercício intuitivo desses processos, que em regra se resume a aplicar a conduta profissional característica do processo judicial à mediação ou à conciliação.

Naturalmente, como visto acima, essa prática intuitiva, em regra, leva ao desvirtuamento da conciliação e a consequentes custos mais elevados (ou redução dos níveis de satisfação dos usuários).

Merece destaque que, após o treinamento de prepostos e advogados no TJ-DF, os índices de conciliação subiram em mais de 120%. Empresas como Vivo, Tim e Casas Bahia receberam treinamento e o Núcleo Permanente de Mediação e Conciliação ofereceu esse treinamento sem nenhum custo aos participantes.

#### **iv) o estímulo à adoção de meios de Resolução de Disputas Online (RDOs) por empresas, por intermédio de atendentes treinados em técnicas de negociação e mediação**

A empresa de telecomunicações SKY Brasil Serviços Ltda. recebeu o prêmio “Conciliar é legal” do Conselho Nacional de Justiça em razão do desenvolvimento de um projeto de prevenção de litígios. Trata-se de um totem de negociação direta, informalmente chamado de “totem de conciliação”, ao qual se redireciona uma demanda que originalmente seria proposta em um juizado especial para uma videoconferência com um atendente treinado em técnicas de negociação e mediação. Com isso, a referida empresa buscou reduzir a perda de clientes em razão de demandas judiciais propostas. O projeto iniciado no primeiro semestre deste ano até o presente momento alcançou índices de acordo de quase 100%. Da referida prática, merece destaque a preocupação da Sky Brasil de manter clientes ao final do processo de resolução de disputas e zelar pela estratégia de marketing da empresa, cuja preocupação de “ter os clientes mais satisfeitos” tem se estendido do momento da captação de novos clientes até o direcionamento de processos de resolução de disputa. Ademais, como indicado acima, consta implicitamente a política institucional da citada empresa de que a conciliação seja o principal meio de resolução de disputas, deixando-se o processo judicial como meio excepcional.

Com muito bem indicado pelo conselheiro Neves Amorim, o Poder Judiciário tem passado por mudanças profundas quanto à sua essência, deixando de ser um espaço desumanizado de prolação de sentenças para ser um centro vivo de soluções reais para o jurisdicionado. Nota-se a formação de um “Judiciário 2.0”, que correlaciona o conceito de acesso à Justiça não com o acesso à norma positivada aplicada ao caso concreto — o que o manteria significativamente singularista —, mas com a efetiva satisfação do jurisdicionado, dentro de parâmetros realizáveis, com o processo de resolução de disputas. Dessa forma, a própria concepção de Direito é costurada com uma abordagem mais pluralista. Esse “Judiciário 2.0” está tão somente adequando-se à essa 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 organizada”<sup>[1]</sup>.

[1] SANTOS, Boaventura de Sousa. O discurso e o poder; ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre : Fabris, 1988, p. 72.