



JUSTIÇA FEDERAL

Conselho da Justiça Federal
Centro de Estudos Judiciários



**MANUAL DE
MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO
DA JUSTIÇA FEDERAL**

Bruno Takahashi
Daldice Maria Santana de Almeida
Daniela Monteiro Gabbay
Maria Cecília de Araujo Asperti

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

Ministro João Otávio de Noronha

Presidente

Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Corregedora-Geral da Justiça Federal e Diretora do Centro de Estudos Judiciários

Ministro Paulo de Tarso Vieira Sanseverino

Ministra Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues

Ministro Antonio Carlos Ferreira

Desembargador Federal Carlos Eduardo Maul Moreira Alves

Desembargador Federal André Ricardo Cruz Fontes

Desembargadora Federal Therezinha Astolphi Cazerta

Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz

Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt

Membros Efetivos

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Ministro Sebastião Reis Júnior

Ministro Marco Buzzi

Desembargador Federal Kassio Nunes Marques

Desembargador Federal Guilherme Couto de Castro

Desembargador Federal Nery da Costa Júnior

Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère

Desembargador Federal Cid Marconi Gurgel de Souza

Membros Suplentes

Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes

Secretária-Geral



JUSTIÇA FEDERAL
Conselho da Justiça Federal
Centro de Estudos Judiciários

MANUAL DE
MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO
NA JUSTIÇA FEDERAL

Bruno Takahashi

Daldice Maria Santana de Almeida

Daniela Monteiro Gabbay

Maria Cecília de Araujo Asperti

Brasília, fevereiro de 2019

Copyright © Conselho da Justiça Federal

Tiragem: 2.120 exemplares

É autorizada a reprodução parcial ou total desde que citada a fonte.

As opiniões expressas pelos autores não são necessariamente reflexo da posição do Conselho da Justiça Federal.

EDITORAÇÃO

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

Ministra Maria Thereza de Assis Moura – **Diretora**

Daniel Marchionatti Barbosa – **Juiz Federal em auxílio da Corregedoria-Geral da Justiça Federal**

Jaqueline Aparecida Correia de Mello – **Secretária**

DIVISÃO DE EDITORAÇÃO DO CEJ

Milra de Lucena Machado Amorim – Coordenadora

Ariane Emílio Kloth – Chefe da Seção de Edição e Revisão de Textos

Luciene Bilu Rodrigues – Servidora da Seção de Edição e Revisão de Textos

Dulcinéia Mendes dos Santos – Servidora da Seção de Edição e Revisão de Textos

Projeto gráfico e diagramação

Helder Marcelo Pereira – Chefe da Seção de Programação Visual e Arte-Final

Ilustração da capa

Rayanne Marcelle Gomes Durso

Impressão

Seção de Serviços Gráficos da Secretaria de Administração do CJF

M294 Manual de mediação e conciliação na Justiça Federal / Bruno Takahashi ... [et al.].
– Brasília : Conselho da Justiça Federal, 2019.
179 p.

ISBN 978-85-8296-029-5

1. Mediação. 2. Conciliação. 3. Justiça Federal. 4. Acesso à justiça. 5. Ética.
6. Solução de conflito. I. Takahashi, Bruno. II. Almeida, Daldice Maria Santana de.
III. Gabbay, Daniela Monteiro. IV. Asperti, Maria Cecília de.

CDU 347.925

Apresentação	7
Prefácio	9
Agradecimentos	13
Introdução: como ler este Manual?.....	14
CAPÍTULO 1. MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E O PODER PÚBLICO	17
1.1 Política pública de tratamento adequado de conflitos	17
1.2 Código de Processo Civil de 2015 e a Lei de Mediação	18
1.3 A realidade da Justiça Federal: os litigantes, os conflitos e as experiências consensuais	20
1.4 Transpondo barreiras e obstáculos para a mediação envolvendo o Poder Público: perguntas mais frequentes	23
1.5 Questões para debate	26
CAPÍTULO 2. PRINCÍPIOS E CÓDIGO DE ÉTICA QUE ORIENTAM A ATUAÇÃO DO MEDIADOR E DO CONCILIADOR	27
2.1 Conceito de princípio.....	27
2.2 Os princípios positivados: Resolução n. 125/2010, CPC e Lei de Mediação	28
2.2.1 Informalidade	29
2.2.2 Oralidade	30
2.2.3 Confidencialidade	30
2.2.4 Busca do consenso	32
2.2.5 Boa-fé.....	32
2.2.6 Imparcialidade	33
2.2.7 Independência e autonomia	34
2.2.8 Isonomia entre as partes.....	35
2.2.9 Autonomia de vontade das partes.....	35
2.2.10 Decisão informada	35
2.2.11 Empoderamento.....	36
2.2.12 Validação	37
2.2.13 Respeito à ordem pública e às leis vigentes.....	37
2.2.14 Competência.....	39
2.3 Dilemas éticos e desequilíbrio de poder	39
2.4 Questões para debate	41

CAPÍTULO 3. DESENHO DE SOLUÇÃO DE DISPUTAS E O PAPEL DO JUDICIÁRIO	42
3.1 Desenho de solução de disputas customizadas (<i>Dispute System Design</i>).....	42
3.2 Pautas agregadas.....	49
3.3 Reuniões interinstitucionais.....	50
3.4 Questões para debate	53
CAPÍTULO 4. TÉCNICAS DE NEGOCIAÇÃO	54
4.1 Separar as pessoas do problema	55
4.2 Focar nos interesses dos envolvidos e não nas suas posições.....	55
4.3 Criar opções de ganho mútuo	55
4.4 Mapear critérios objetivos para legitimar a escolha das opções.....	56
4.5 Alternativas na negociação e parâmetros para avaliar a qualidade de acordos obtidos	56
4.6 Preparação para a negociação	57
4.7 Questões para debate	58
CAPÍTULO 5. FASES E TÉCNICAS DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO	60
5.1 Conciliação, Mediação e as diversas abordagens possíveis	60
5.2 Ambiente da mediação/conciliação	62
5.3 Fases do procedimento de mediação/conciliação	63
5.3.1 Pré-mediação/conciliação	63
5.3.2 Abertura	64
5.3.3 Investigação inicial do conflito.....	67
5.3.4 Desenvolvimento.....	69
5.3.5 Redação do Termo e Encerramento	75
5.4 Detalhamento das principais técnicas	78
5.5 Aplicação das técnicas para as reuniões interinstitucionais.....	83
5.6 Questões para debate	84
CAPÍTULO 6. AVALIAÇÃO DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO	85
6.1 Parâmetros para avaliação	85
6.2 Questões para debate	87
CAPÍTULO 7. MEIOS CONSENSUAIS EM ÁREAS ESPECÍFICAS E EXERCÍCIOS	89
7.1 Sistema Financeiro de Habitação e contratos bancários.....	89

7.1.1 Contratos habitacionais	89
7.1.2 Outros contratos bancários.....	94
Exercício 1.....	94
7.2 Ações Previdenciárias	96
7.2.1 O conflito previdenciário.....	96
7.2.2 Dilema ético	97
Exercício 2.....	99
7.3 Execução Fiscal	101
Exercício 3.....	103
7.4 Danos Morais e Materiais.....	103
7.4.1 Orientações gerais.....	104
Exercício 4.....	106
7.5 Saúde	106
7.5.1 Conciliações em pedidos individuais	107
7.5.2 Diálogos interinstitucionais	108
Exercício 5.....	109
7.6 Improbidade administrativa	110
7.6.1 Argumentos para o uso de meios consensuais	111
7.6.2 Limites	112
Exercício 6.....	113
7.7 Sugestões de encaminhamento de respostas	114
CAPÍTULO 8. SIMULAÇÕES.....	118
8.1 Conciliação simulada em Previdenciário.....	118
8.2 Conciliação simulada de Danos Materiais	119
8.3 Conciliação simulada em Sistema Financeiro de Habitação	121
8.4 Simulação de reunião interinstitucional	123
CAPÍTULO 9. ONDE ESTAMOS E PARA ONDE VAMOS?	125
9.1 Difusão do conhecimento dos meios consensuais	125
9.2 Desenhos procedimentais adequados.....	126
9.3 Diálogo interinstitucional apropriado e permanente.....	126
9.4 Monitoramento das práticas	127
9.5 Humanização do procedimento.....	127
9.6 Capacitação dos profissionais envolvidos	128

REFERÊNCIAS UTILIZADAS E PARA APROFUNDAMENTO	130
ANEXOS	136
Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça	136
Resoluções n. 398, de 6 de maio de 2016, do Conselho da Justiça Federal.....	151
Enunciados e recomendações sobre mediação e conciliação na Justiça Federal.....	164

Apresentação

João Otávio de Noronha
Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça

Nas últimas três décadas – de sensível valorização dos princípios democráticos e de fortalecimento da cidadania, motivados pela Constituição de 1988 –, a razoável duração do processo tem sido um dos principais desafios enfrentados pelo Judiciário brasileiro diante da incontrolável reivindicação de direitos pelo povo.

Costuma-se dizer que o trabalho da Justiça tornou-se semelhante ao de Sísifo, inacabado, infindável – e, com certa razão, essa tem sido a rotina da magistratura. É evidente o desequilíbrio entre a demanda por decisões judiciais e a capacidade de proferi-las. Que fazer? Para a solução de volume tão grande de processos, vem-se institucionalizando o sacrifício de aspectos fundamentais da prestação jurisdicional: hoje, ou se prioriza a celeridade ou se prioriza a qualidade. Não há milagre!

Vivendo esse dilema e recebendo mais processos do que solucionando – uma crise que não é de hoje –, o Judiciário passou a investigar respostas eficazes para os efeitos dessa lógica de resolução de litígios tão só pela disputa judicial, verdadeira batalha de ganhadores e perdedores, sem espaço para adequação da solução à especificidade de cada caso por meio do encontro da vontade das partes envolvidas.

Nesse cenário, o Direito viu-se impelido a avançar no movimento da pacificação social por caminhos alternativos como a mediação e a conciliação: um trabalho mais preventivo do que curativo. Nada melhor que o consenso das partes para evitar ou atalhar o processo. Mediante o diálogo, elas podem formular as regras que regerão o procedimento e encontrar a solução do problema antes de chegar à Justiça.

No Brasil, o CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), a Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015), a Resolução CNJ n. 125/2010 e a Resolução CJF n. 398/2016 preveem a adoção dessas técnicas. Contudo, não adiantam princípios e normas se não houver mudança de mentalidade dos profissionais do Direito. É preciso substituir a “cultura da sentença” pela “cultura da pacificação”.

O juiz é fundamental para essa mudança, pois a ele cabe, antes de julgar, buscar a conciliação das partes a fim de evitar a polarização da demanda, opção que deve ser prioritária na política judiciária. O que de fato importa é a plena resolução de conflitos, não simplesmente a eliminação de processos. Afinal, não soluciona discórdias quem apenas sentencia.

No âmbito da Justiça Federal, a capacitação de juízes, mediadores e conciliadores sob a perspectiva das peculiaridades das demandas de competência dos órgãos que a integram é imprescindível para que se tornem viáveis referidos procedimentos alternativos.

É nesse contexto que surge o Manual de Mediação e Conciliação na Justiça Federal, da autoria de Bruno Takahashi, Daldice Maria Santana de Almeida, Daniela Monteiro Gabbay e Maria Cecília de Araujo Asperti. Ao lado desses notáveis especialistas, o leitor empreenderá reveladora (re)leitura dos textos legais e normativos pertinentes à matéria e se verá provocado a novas discussões, sobretudo porque os institutos em questão, modernos e de grande valia, são considerados no universo de sua aplicação e implicações.

A expectativa é de que a efetiva implementação do sistema de solução consensual de conflitos, na estrutura da Justiça Federal, confira racionalidade à jurisdição estatal.

Prefácio

Nefi Cordeiro
Ministro do Superior Tribunal de Justiça
Reynaldo Soares da Fonseca
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Quando fomos convidados para escrever este prefácio do Manual de Mediação e Conciliação na Justiça Federal, dos queridos colegas e professores Bruno Takahashi, Daldice Maria Santana de Almeida, Daniela Monteiro Gabbay e Maria Cecília de Araujo Asperti, uma série de ideias e lembranças nos veio à mente.

Até o final do século XX, a Justiça Federal tinha grande dificuldade de absorver a ideia da solução “alternativa” para os conflitos judicializados, fora da via da substituição da vontade das partes pela dicção autorizada do Estado-Juiz.

O imaginário da Justiça Federal era o da cultura da sentença, estimulada pela crença de que os atores do Direito envolvidos eram capazes de resolver todos os problemas dos brasileiros que buscavam o aparelhamento estatal. Grande engano!

O regramento contido no antigo Código de Processo Civil (1973), especialmente no art. 125, era mero compromisso formal, especialmente porque, em relação à Fazenda Pública, o aparente obstáculo da supremacia do interesse público impedia equivocadamente um novo olhar na perspectiva de ir ao encontro de métodos adequados para a solução dos litígios que envolviam também os entes públicos.

Veio o século XXI, o aumento dos processos, a incapacidade de plena e pessoalizada justiça ao tecido social. Partes e representantes viam o processo como foco de guerra, com solução pelo jogo da prevalência da verdade sua e de interesses individualizados.

Os juízes tratavam sua função como de exclusiva solução do justo imposto pelo Estado, prolatar sentença! Não raras eram as decisões padronizadas, sem que sequer soubesse a parte em quanto reduziria (ou não) sua prestação do imóvel, sem que a decisão final pudesse apaziguar os ânimos do conflito, sem que a sociedade tivesse consciência de que poderia ser a primeira – e única – a decidir sobre seu passado e futuro... A pacificação social era constatada como mera utopia, fracasso...

Experiências de conciliação, especialmente pela via judicial, começaram a demonstrar que a parte é quem melhor compreende as opções para sua justiça, que o diálogo é necessário para a solução do conflito no processo e na vida, e que o interesse público não existe na denegação de direitos a cidadãos.

Atingiram o país mais de 100 milhões de processos em tramitação. Tornou-se, portanto, indispensável o resgate do preâmbulo e do art. 3º da nossa Constituição, que promete a construção de uma sociedade fraterna, com soluções pacíficas para as controvérsias.

Como é sabido, o exercício da jurisdição, como atividade substitutiva do Estado, resolve a disputa, o litígio, mas não elimina o conflito sociológico das partes. Na maioria das vezes, incrementa ainda mais a disputa interpessoal, pois não acabam a animosidade, as mágoas e os ressentimentos. Há sempre vencedor e vencido na aplicação da lei pelo Estado.

Já no Preâmbulo da CF/88, proclamou-se:

*Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma **sociedade fraterna**, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a **solução pacífica das controvérsias**, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.*

A mudança de paradigma, de cultura, não é fácil. O processo de *satanização* de pessoas e/ou de instituições nos faz lembrar Sartre: “o inferno é o outro”, que, na verdade, induz, “o inferno é o ego”, onde o outro é a diversidade, a mundividência, seu peculiar modo de conceber e praticar a vida. É necessário, portanto, como diz o Ministro Carlos Ayres Britto, ocorrer “o eclipse do ego” para surgir a luz.

Assim, precisamos de um Sistema de Justiça eficiente e célere, que acompanhe as transformações sociais, mas que, ao mesmo tempo, garanta os direitos humanos fundamentais, propiciando sempre a abertura para uma sociedade fraterna.

O horizonte da fraternidade é o que mais se ajusta à efetiva tutela dos direitos humanos fundamentais. A certeza de que o titular desses direitos é qualquer pessoa, só por ser pessoa, deve sempre influenciar a interpretação das normas e a ação dos operadores do Direito e do Sistema Justiça. Logo, ainda que as normas jurídicas não possam impor a fraternidade, pode a atuação dos operadores do Direito testemunhá-la.

Uma das formas de vivenciar a fraternidade é fomentar as soluções dos conflitos sociais e judiciais pela via da solução consensual, nas suas mais variadas formas (negociação, conciliação e mediação), ou a utilização da arbitragem, com a escolha de um terceiro por acordo das partes.

Aos conflitos jurisdicionalizados, não basta sentenciar, não basta nem mesmo desafogar o Judiciário, limpar as prateleiras; preciso é encontrar a *melhor* solução para os conflitos. Assim é que a solução das partes, mesmo em feitos judicializados, constituem a mediação e a conciliação via eficaz para a tão almejada composição adequada do tecido social.

Com efeito, deseja-se uma mudança de paradigma. É preciso lutar por uma cultura da conciliação (em sentido amplo), como a primeira e adequada técnica para solução das

controvérsias. Tal luta é indiscutivelmente a concretização do terceiro princípio da tríade da Revolução Francesa, liberdade, igualdade e fraternidade.

Quando a Ministra Ellen Gracie, então Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, lançou, em 2006, o Movimento Nacional pela Conciliação, tornou-se desde logo a Justiça Federal Brasileira parceira do Conselho Nacional de Justiça na implantação desse novo caminho do justo, colaborando muito para a consolidação da cultura da conciliação no país.

O tempo passou. Os obstáculos estão sendo ultrapassados. O trabalho frutificou, alcançando, por exemplo, o sistema financeiro da habitação, os contratos comerciais e bancários, as execuções de servidores públicos, os processos referentes aos sistemas educacionais e de saúde, os executivos que envolvem especialmente os Conselhos Profissionais, a utilização de estradas federais etc. O Sistema de Conciliação brasileiro já implementa, hoje, a estratégia da conciliação pré-processual, pois os movimentos de mediação pertencem à sociedade civil. O Judiciário é, na realidade, alternativa.

A resistência à mudança é natural, a preservação de competência por vezes é confundida com preservação de poder, mas a admissão da via compositiva cresce no Judiciário brasileiro. Admitem os juízes que a melhor solução talvez não seja a sua, mesmo tecnicamente perfeita, mas imposta a terceiros; a melhor solução, a mais pacífica, é a extraída das partes, numa visão de futura convivência.

É agora necessário prosseguir com coragem, contra a corrente do conformismo, contra o medo do novo, saindo da cômoda solução que o Direito impõe a terceiros, para o que realmente gere maior e mais pronta resposta de justiça social.

Este Manual, portanto, é fruto de aprofundadas e constantes reflexões dos autores sobre os temas ligados à mediação/conciliação na Justiça Federal, cuja presença no sistema jurídico brasileiro teve expressivo impulso com a edição do novo Código de Processo Civil de 2015, que, a partir do art. 3º, fez com que os operadores do Direito compreendessem a necessidade de realizar verdadeiro “mergulho” no chamado sistema multiportas, privilegiando a solução pacificadora, em substituição à solução estatal heterocompositiva. A conciliação e a mediação tornaram-se norma fundamental do Direito Processual brasileiro. É caminho sem volta, felizmente!

Para consolidar a cultura da conciliação na Justiça Federal, vem em excelente momento este Manual, tratando de questões práticas para sua implementação, propondo ferramentas concretas para o desenvolvimento de um trabalho eficaz e positivo.

No primeiro capítulo, os autores, de maneira didática, tratam da política pública de tratamento adequado de conflitos, fazendo referência direta à Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, ao novo CPC e ao marco regulatório da mediação (Lei 13.140/2015). Expõem, ainda, a realidade da Justiça Federal (os litigantes, os conflitos e as experiências consensuais já existentes) ... Reconhecem obstáculos e barreiras, mas indicam caminhos de superação.

Passam, em seguida, aos princípios e ao Código de Ética que orientam a atuação dos mediadores e conciliadores, convidando o leitor, assim, à reflexão sobre os valores que

norteiam a boa-fé, a busca do consenso, a informalidade, a oralidade, o empoderamento, a isonomia e a confidencialidade, em um movimento de pacificação, chegando aos dilemas éticos e de desequilíbrio de poder.

No capítulo 3, questionam o papel do Poder Judiciário na promoção dos meios consensuais, desenhando soluções de litígios no âmbito da Justiça Federal, com reflexões sobre demandas complexas, conflitos customizados, pautas agregadas e reuniões interinstitucionais.

No capítulo seguinte, apresentam técnicas de negociação que seguem o modelo de negociação baseado em princípios que permitem resultados ganha-ganha, a separação das pessoas dos problemas e a criação de opções de ganho mútuo, com critérios objetivos legitimadores da escolha de opções. Preocupam-se, igualmente, com a avaliação da qualidade dos acordos obtidos e apontam mecanismos para a preparação da negociação, inclusive.

Assim são cogitados: mediação transformativa, mediação narrativa, ambiente e fases procedimentais, com ênfase importante na pré-mediação/conciliação. No capítulo 6, a temática gira em torno da avaliação da mediação e conciliação, com enfoque especial aos aspectos da objetividade, compreensão, abrangência, escala de respostas e privacidade.

Em seguida, nos capítulos 7 e 8, são descritas áreas na Justiça Federal que utilizam com eficácia o emprego de meios consensuais (SFH e contratos bancários, ações previdenciárias, executivos fiscais, danos morais e materiais, saúde e improbidade administrativa), desenvolvendo-se exercícios e simulações de mediação ou conciliação.

Por fim, além das referências às Resoluções 125/2010 – Conselho Nacional de Justiça e 398/2016, do Conselho da Justiça Federal, o Manual apresenta enunciados e recomendações sobre mediação e conciliação na Justiça Federal.

É um livro enriquecedor! A oportunidade de seu lançamento é evidente. Sua utilidade para a construção dessa nova cultura de solução de conflitos é absolutamente indiscutível. A nós dois, que ousamos fazer este prefácio, cabe o registro da alegria pelo convite e da certeza do sucesso deste oportuno e esperado Manual.

Em suma, os tempos atuais requerem juristas de completude teórica e prática, como são os autores, que enfrentam os desafios do século XXI, de maneira a nos deixar como legado uma ponte para o presente e como missão a construção do porvir.

Lembremos, por fim, da poesia vibrante da saudosa Helena Kolody, que traduz o esforço, a persistência e o brilho dos autores desta Obra:

A vida bloqueada instiga o teimoso viajante a abrir nova estrada.

Agradecimentos

Este Manual decorre de trabalho a várias mãos, tendo os autores se inspirado em diversas práticas e pessoas que vêm contribuindo para o percurso da mediação e conciliação.

Em especial, manifestamos nosso agradecimento às seguintes pessoas, que foram fundamentais para a institucionalização dos meios consensuais na Justiça Federal: Ministro Nefi Cordeiro, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca e Juiz Federal Erivaldo Ribeiro dos Santos. O objetivo do Manual é combinar teorias com experiências concretas. Desse modo, o caminho aberto por esses precursores forneceu importantes subsídios para o material reunido na obra.

Agradecemos, ainda, aos mediadores, conciliadores, professores, magistrados e servidores, que contribuíram com os depoimentos trazidos nas páginas deste Manual, compartilhando sua reconhecida experiência sobre os meios consensuais na Justiça Federal. São eles: Amílio Alves da Silva Torres, Geovana Faza da Silveira Fernandes, Luciano Lopes da Silva e Rayka Oliveira Soares Valadares.

Também gostaríamos de expressar nossa gratidão a Sarah Rafaela Silva Fida Carneiro, Martinho Takahashi e Julia Cestaro Pacheco, que auxiliaram na revisão do texto. Nesse aspecto, foi ainda de grande importância a leitura crítica realizada pela Secretaria de Comunicação Social do Conselho Nacional de Justiça.

Somos igualmente gratos ao Conselho da Justiça Federal, na pessoa de sua Diretora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que propiciou a editoração e a publicação deste Manual.

Bruno Takahashi
Daldice Maria Santana de Almeida
Daniela Monteiro Gabbay
Maria Cecília de Araujo Asperti

Introdução: como ler este manual?

É inegável que o uso de meios consensuais na Justiça Federal tem crescido significativamente. Das conciliações em processos do Sistema Financeiro de Habitação do início dos anos 2000, passou-se às ações previdenciárias dos Juizados Especiais Federais, para então se expandir para as mais diversas áreas, como contratos bancários, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), medicamentos, desapropriações, execuções fiscais, indenizações por dano moral etc. A conciliação e a mediação vêm sendo buscadas até mesmo antes do ajuizamento de ações judiciais, como em projetos envolvendo antecipação da perícia médica para a concessão de benefícios previdenciários por incapacidade, negociações de dívidas com a Caixa Econômica Federal (CEF), antes da execução do título e cobrança de anuidades de Conselhos Profissionais de Fiscalização. Esse movimento, impulsionado pela Resolução n. 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), foi reforçado no ano de 2015 pelo Código de Processo Civil e pela Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015). Posteriormente, houve ainda a edição da Resolução n. 398/2016, do Conselho da Justiça Federal (CJF), dispondo especificamente sobre a política judiciária de solução consensual dos conflitos de interesses no âmbito da Justiça Federal.

Com o tempo, percebeu-se, contudo, que o emprego dos mecanismos consensuais não poderia ignorar as peculiaridades da Justiça Federal. Em especial, a presença contínua de ente público em um dos polos da demanda exigia reflexões e adaptações procedimentais próprias. Questões como a indisponibilidade do interesse público, a legalidade estrita e a isonomia teriam de ser enfrentadas.

Gradativamente, os estudos sobre o uso da consensualidade na Justiça Federal – ou, em termos mais amplos, nas relações com o Poder Público – foram-se tornando mais numerosos¹. No entanto, nos diversos cursos de formação de conciliadores e mediadores da Justiça Federal, bem como em cursos de capacitação de juízes para utilização de meios consensuais, uma crítica construtiva permanecia frequente: a dissociação entre a teoria apresentada e a prática vivenciada na Justiça Federal. O material pedagógico, inicialmente voltado a conflitos comuns na Justiça Estadual, embora muito útil, não conseguia abranger as particularidades dos meios consensuais aplicados aos conflitos da Justiça Federal.

O estágio atual do tema exigiu que a capacitação dos mediadores e conciliadores considerasse essa realidade para haver maior integração entre a atuação do terceiro facilitador na Justiça Federal e o que lhe é ensinado durante os cursos. Foi nesse contexto que o Manual foi pensado.

Assim, a ideia do Manual é apresentar, de forma clara e objetiva, os principais fundamentos teóricos e práticos que se mostram necessários para a formação do conciliador

¹ Nesse sentido, vide artigos sobre o tema na coletânea de Gabbay e Takahashi (2014).

e mediador² da Justiça Federal, incluindo, nesse contexto, o juiz gestor do procedimento conciliatório. A definição do conteúdo a ser tratado baseou-se em debates com alunos, instrutores e magistrados coordenadores de programas de conciliação e mediação na Justiça Federal. O Manual dirige-se justamente a esses atores e, por isso, existiu a preocupação de ouvi-los no processo de construção do texto. Também por isso alguns depoimentos foram incluídos ao longo do Manual, de modo a enriquecer o material com percepções de pessoas de reconhecida experiência na área.

O Manual pode ser lido sequencialmente, começando com uma contextualização do uso dos meios consensuais na Justiça Federal e seu panorama normativo, que resultou no desenvolvimento de política pública voltada à solução consensual e adequada de conflitos, tal como descrito no capítulo 1. Ainda neste primeiro capítulo, são indicados alguns questionamentos mais recorrentes sobre a possibilidade da utilização de meios consensuais pelo Poder Público, com uma lista didática e breve de perguntas e respostas.

Antes de tratar das técnicas específicas de negociação, conciliação e mediação, no capítulo 2 são abordados os princípios e as diretrizes éticas relacionados à atuação do mediador e conciliador na Justiça Federal.

O capítulo 3 deste Manual, por sua vez, aborda o papel do Judiciário e do juiz na promoção da mediação e da conciliação, o que pode ocorrer tanto em reuniões interinstitucionais e na gestão de pautas agregadas quanto no desenho de sistemas consensuais de solução de conflitos.

Em seguida, o capítulo 4 inaugura uma parte do Manual voltada às técnicas, primeiro as de negociação, depois as de mediação e conciliação, trabalhadas ao longo do capítulo 5. O capítulo 6 trata da avaliação das sessões de mediação e conciliação, seguido do capítulo 7 sobre as peculiaridades dos métodos consensuais em áreas específicas, como no sistema financeiro de habitação e contratos bancários, ações previdenciárias, execução fiscal, saúde e improbidade administrativa, a partir da descrição de práticas e exercícios. Por fim, o capítulo 8 é destinado a casos para simulações, e o capítulo 9 às perspectivas futuras do uso de meios consensuais na Justiça Federal, seguido pela bibliografia de aprofundamento e dos anexos.

O objetivo das questões apresentadas ao final de cada capítulo é o de suscitar o debate, não havendo propriamente uma única resposta certa ou errada. No capítulo 7, contudo, por se tratarem de perguntas mais objetivas, de modo a auxiliar em cursos de formação e capacitação, são elaboradas sugestões de respostas para os exercícios apresentados. Sugere-se que, inicialmente, o instrutor promova livremente o debate entre os alunos para, só então, passar à discussão dos pontos trazidos para cada exercício.

Como se nota, o Manual não é exaustivo. Optou-se por não tratar do uso de meios consensuais em processos criminais, pois isso exigiria uma série de outras reflexões e inda-

2 Neste Manual, adota-se, em linhas gerais, a distinção entre mediador e conciliador prevista nos parágrafos 2º e 3º do art. 165 do Novo Código de Processo Civil: “Art. 165 [...] § 2º – O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. § 3º – O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos”. O tema é aprofundado no decorrer do Manual e, em especial, no Capítulo 5.

gações relacionadas, por exemplo, à justiça restaurativa. Nem todas as técnicas foram tratadas, mas somente aquelas que se mostram especialmente úteis para a atuação na Justiça Federal. Na parte das áreas temáticas específicas, o objetivo foi apresentar – e não esgotar – os assuntos e trazer cenários concretos em que os mecanismos consensuais podem ser aplicados. Assim, ao panorama apresentado, podem ser acrescentados textos e apostilas complementares voltadas a segmentos específicos.

O objetivo, enfim, não é trazer uma obra definitiva e exclusiva, que possa substituir os vários manuais existentes. O que se busca é contribuir na construção de um material próprio para a Justiça Federal que, atento às suas peculiaridades, possa trazer os instrumentos necessários para o avanço qualitativo dos meios consensuais de solução de conflitos.

CAPÍTULO 1

MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E O PODER PÚBLICO

Este capítulo apresenta o panorama geral sobre os principais marcos legais e judiciais sobre mediação e conciliação, em especial na Justiça Federal, em casos envolvendo o Poder Público³, em um contexto de crescimento contínuo de litigância repetitiva⁴, no qual os métodos consensuais têm sido vistos tanto como novas portas de acesso à Justiça quanto como ferramentas voltadas à gestão mais eficiente do passivo judicial.

1.1 Política pública de tratamento adequado de conflitos

Antes mesmo de existirem no Brasil marcos legais específicos sobre a mediação, houve importante protagonismo do Judiciário na aplicação e na regulação dos métodos consensuais por meio de resoluções, programas e núcleos permanentes de solução de conflitos, que atuam quer antes do processo judicial, quer incidentalmente a ele, em primeira instância ou em grau recursal.⁵

É nesse cenário que se destaca a Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que dispôs sobre a “Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse no âmbito do Poder Judiciário”⁶ e contribuiu sobremaneira para importantes passos voltados à institucionalização da mediação e da conciliação, além de

3 Este capítulo baseia-se nas ideias centrais publicadas no capítulo Desenho de sistemas e mecanismos consensuais de solução de conflitos na Justiça Federal: uma introdução. (GABBAY; TAKAHASHI, 2014, p. 3-33).

4 Segundo o Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o total de processos que tramitaram no Judiciário em 2016 chegou a 109 milhões. A Justiça estadual é o segmento responsável pelo maior volume de demanda e acervo processual do Poder Judiciário. *Vide* mais dados em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco/es/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 31 jan. 2018.

5 Sobre a institucionalização da mediação no Judiciário, comparando as realidades do Brasil e EUA, *vide* Gabbay (2013). A pesquisa empírica realizada pela FGV DIREITO SP e CEBEPEJ para o Ministério da Justiça sobre “estudos qualitativos de boas práticas de mediação no Brasil” também traz reflexões importantes sobre a institucionalização da mediação e está disponível em: <http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Estudo-qualitativo-sobre-boas-praticas-em-mediacao-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2017.

6 Para mais detalhes sobre a Resolução n. 125 do CNJ, *vide* Watanabe (2011). Também Luchiarri (2012, p. 65-70).

difusão, sistematização e aprimoramento das práticas consensuais que já eram adotadas no Judiciário. A Resolução partiu da premissa de que os métodos consensuais são uma porta de acesso à Justiça tão relevante quanto a decisão judicial.

Em um momento no qual não havia marcos legais sobre a mediação, o papel da Resolução n. 125 do CNJ foi extremamente relevante. Além de trazer um Código de Ética, a Resolução estabeleceu parâmetros para a capacitação de conciliadores e mediadores judiciais, buscando assegurar a realização da conciliação e mediação de conflitos em todo o País, ao determinar que os órgãos judiciários ofereçam, além da solução adjudicada dos conflitos, mecanismos de resolução consensual de controvérsias entre as partes, bem como a prestação de atendimento e orientação aos cidadãos, com a criação de Núcleos e Centros de Solução de Conflitos e Cidadania.

Na Justiça Federal, as práticas de conciliação, de forma organizada, começaram a ser observadas a partir de 2002, em processos relativos ao Sistema Financeiro de Habitação (SFH) vinculados à Subseção Judiciária de Maringá (CALMON, 2011, p. 107-114), no Estado do Paraná. Posteriormente, com a instalação dos juizados especiais federais previstos na Lei n. 10.259/2001, as conciliações foram se expandindo para as ações previdenciárias.

Assim como ocorreu na Justiça Estadual, onde setores de conciliação já existiam antes da Resolução n. 125/2010 do CNJ, na Justiça Federal, os meios consensuais também já estavam presentes antes da Resolução, embora esta tenha sido um marco relevante em termos de institucionalização das práticas de conciliação e mediação em âmbito nacional. Partindo dos processos do SFH e passando pelas ações previdenciárias, a institucionalização dos mecanismos consensuais na Justiça Federal avançou para as mais variadas áreas, que são tratadas neste Manual.

É importante ainda destacar duas Resoluções aprovadas em 2016 pelo Conselho da Justiça Federal (CJF), confirmando a importância que os meios consensuais assumiram na Justiça Federal: (i) a Resolução n. 398, que dispõe sobre a Política Judiciária de solução consensual dos conflitos de interesses no âmbito da Justiça Federal e, em linhas gerais, complementa a Resolução n. 125/2010 do CNJ, com as devidas adaptações à realidade desse segmento da Justiça (*vide* Anexos do Manual); e (ii) a Resolução n. 397, que institui o Fórum Nacional Previdenciário e da Conciliação, criando ambiente propício para o debate interinstitucional, em âmbito nacional, entre o Judiciário e entidades ligadas à Previdência Social, como, entre outras, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), a Advocacia-Geral da União (AGU) e a Defensoria Pública da União (DPU).

1.2 Código de Processo Civil de 2015 e a Lei de Mediação

A Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015) e o Código de Processo Civil vigente (CPC) foram marcos legais importantes para os meios consensuais. Embora não se possa dizer que mudanças culturais ocorram a partir de alterações normativas,⁷ elas

⁷ Sobre a cultura de mediação, *vide* Watanabe (2005, p. 684-690).

costumam ter impacto na institucionalização da mediação e da conciliação, tratando de princípios e garantias básicas que devem ser resguardadas (como a imparcialidade do mediador, a autonomia de vontade, confidencialidade, informalidade, dentre outros previstos no art. 166 do CPC e art. 2º da Lei de Mediação).

O CPC também previu a tentativa de solução consensual obrigatória no início do procedimento, com a citação do réu para comparecer à audiência de conciliação ou mediação, salvo se ambas as partes manifestarem expressamente desinteresse ou se o caso não admitir autocomposição. O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à referida audiência é considerado inclusive ato atentatório à dignidade da Justiça, com sanção de multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado (CPC, art. 334).

Na Justiça Federal, um dos principais impactos desses marcos legais ocorreu em relação à previsão de utilização da mediação pela Administração e Poder Público. A Lei de Mediação (art. 32) e o CPC (art. 174) determinam que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criem câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da advocacia pública, onde houver, com competência para (i) dirimir conflitos entre órgãos e entidades da Administração Pública; (ii) avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público; (iii) promover, quando couber a celebração de termo de ajustamento de conduta.

É preciso considerar que o ente público está acostumado a estar em juízo, configurando-se como grande litigante ou litigante repetitivo.⁸ O outro polo da demanda é, usualmente, ocupado por um particular: o segurado que quer receber determinado benefício previdenciário ou o mutuário que pretende revisar o seu financiamento.

Essa litigância repetitiva poderá gerar, inclusive, “transações por adesão”, o que está previsto no art. 35 da Lei de Mediação, que determina que “as controvérsias jurídicas que envolvam a administração pública federal direta, suas autarquias e fundações poderão ser objeto de transação por adesão, com fundamento em: (i) autorização do Advogado-Geral da União, com base na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores; ou (ii) parecer do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República.”⁹

No entanto, embora o uso de meios consensuais com a Administração Pública Federal tenha crescido nos últimos anos, ainda há focos de resistência. Em pesquisa realiza-

8 De acordo com levantamento da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), realizado em 11 unidades da Federação, há alta concentração de processos apresentados por um número reduzido de atores. No topo do *ranking* estão o Poder Público (municipal, estadual e federal), bancos e instituições de crédito, além do setor de telefonia e comunicações. Cf. “O uso da Justiça e o litígio no Brasil”. Disponível em: <http://cdn.jota.info/wp-content/uploads/2015/08/O-uso-da-Justiça-e-o-lit%C3%ADgio-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2017. Antes desse estudo, o Relatório dos 100 Maiores Litigantes, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça em 2012, já apontava o Setor Público Federal na primeira posição, com 12,14%, em *ranking* envolvendo não apenas a Justiça Federal, mas, também, a Justiça Estadual e a Justiça do Trabalho (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2012).

9 Sobre os riscos de o grande litigante aferir vantagens estratégicas em relação ao litigante eventual, a partir de um olhar sociológico sobre o grande litigante, *vide* Galanter (1974, p. 95-160). Sobre essa assimetria de poderes das partes no contexto da Justiça Federal, *vide* Asperti (2014, p. 253-273).

da no Programa Pensando o Direito do Ministério da Justiça sobre “O Desenho de Sistemas de Resolução Alternativa de Disputas para Conflitos de Interesse Público”, por exemplo, foram identificadas como principais barreiras para o desenvolvimento de iniciativas em conflitos complexos (envolvendo danos em larga escala ou grupos numerosos de pessoas): as restrições orçamentárias, a responsabilidade do gestor público sob a égide das leis de responsabilidade fiscal e de improbidade administrativa, posicionamentos restritivos ao uso de meios consensuais embasados em preocupações com a indisponibilidade do interesse público e a inafastabilidade da jurisdição, além do princípio da legalidade e a posição restritiva do Tribunal de Contas quanto aos meios alternativos de solução de conflitos (CUNHA; GABBAY, 2011).

Especificamente sobre a responsabilidade do gestor público que realiza acordos em nome da Administração, a Lei de Mediação, em seu art. 40, enfrenta a questão ao garantir que “os servidores e empregados públicos que participarem do processo de composição extrajudicial do conflito somente poderão ser responsabilizados civil, administrativa ou criminalmente quando, mediante dolo ou fraude, receberem qualquer vantagem patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiro, ou para tal concorrerem”.

Tal como se verá no item a seguir, essas e outras barreiras não configuram obstáculos intransponíveis ao uso de meios consensuais na Justiça Federal. O importante é saber quais são as condicionantes e os cuidados necessários para que esse uso possa ser legítimo e adequado, e os novos marcos legais auxiliam nesse sentido.

1.3 A realidade da Justiça Federal: os litigantes, os conflitos e as experiências consensuais

Antes de tratar da aplicação dos meios consensuais, como afirmado, é importante abordar brevemente a questão da competência, pois, a partir de sua análise, é possível reconhecer a peculiaridade dos meios consensuais na Justiça Federal, qual seja, a presença de um ente público federal litigante habitual em um dos polos da demanda.

Basicamente, a competência da Justiça Federal vem delineada nos arts. 108 e 109 da Constituição Federal. Segundo Aluisio Gonçalves de Castro Mendes (2006, p. 50), a competência cível da Justiça Federal é fixada em razão da pessoa (*ratione personae*), da matéria (*ratione materiae*) e da função.

No primeiro caso, decorre da presença da União, entidade autárquica ou empresa pública federal na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes (art. 109, I); do litígio envolvendo Estado estrangeiro ou organismo internacional e município ou pessoa domiciliada ou residente no país (art. 109, II); e da indicação de autoridade federal como coatora nos mandados de segurança e nos *habeas data* (art. 109, VIII), situações nas quais, além da pessoa, também importa a natureza do processo.

Por sua vez, a competência em razão da matéria firma-se nas causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional (art. 109, III); nas disputas sobre direitos indígenas (art. 109, XI); e nas causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização (art. 109, X, parte final).

A competência funcional dá-se no caso da execução de carta rogatória, após o *exequatur*,¹⁰ e de sentença estrangeira, depois da homologação (art. 109, X).

Como constata Aluisio Mendes, a incidência de causas ajuizadas na Justiça Federal em razão da matéria é quantitativamente bem menor que aquelas ajuizadas em razão da pessoa (MENDES, 2006, p. 102), e a menor das incidências ocorre nos casos de competência funcional. Desse modo, a maior parte das causas da Justiça Federal são aquelas instauradas em razão da pessoa. Como referido, são os casos previstos nos incs. I, II e VIII do art. 109 da Constituição Federal.¹¹ Da leitura desses incisos, notamos que as pessoas, cuja presença justifica a competência da Justiça Federal, são sempre entes públicos. Mesmo no caso de autoridade coatora em mandado de segurança ou *habeas data*, é certo que a competência apenas se justifica se o ato coator foi exercido em decorrência da função e, assim, por conta de atribuições conferidas por um ente público federal.

Além disso, como já dito, em geral a presença de um ente público ocorre em apenas um dos polos da demanda (como réu em ações previdenciárias ou de revisão de contrato bancário, entre outras situações). O outro polo é ocupado por particular (tais como o segurado ou o mutuário).

Acrescente-se, ainda, que não se trata, simplesmente, de um ente público. Trata-se de um ente público acostumado a estar em juízo. Tal como já mencionado, basta observar o relatório dos *100 Maiores Litigantes*, produzido pelo CNJ em 2012, para ver que o Setor Público Federal ocupa o 1º lugar, com 12,14%, em *ranking* envolvendo não apenas a Justiça Federal, mas, também, a Justiça estadual e a Justiça do Trabalho.

A presença constante do ente público em um dos polos (litigante repetitivo) se contrapõe à presença ocasional do particular em outro. Apenas um dos litigantes envolvidos pode ser considerado um litigante repetitivo.

Assim, é possível afirmar que, na Justiça Federal, geralmente se está diante de um litigante repetitivo (*repeat player*), de um lado, e de um litigante ocasional (*one-shotter*), de outro, para usar conceitos consagrados por Marc Galanter (1974, p. 95-160). Em exemplificação, é o que se pode observar no quadro a seguir, que ilustra a grande quantidade de demandas que tramitam na Justiça Federal:

10 *Exequatur* refere-se “ao juízo de delibação consistente em aprovar ou não o pedido feito por autoridade judiciária estrangeira para cumprimento, em nosso país, de diligência processual requisitada por decisão do juiz rogante” (Rcl 2.645/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 18/11/2009, DJE 16/12/2009).

11 “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; II – as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País; [...] VIII – os mandados de segurança e os *habeas data* contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;”

Autor / Réu	Litigante Repetitivo (LR)	Litigante Ocasional (LO)
Litigante Repetitivo (LR)	LR x LR Declaratória de inexigibilidade de crédito tributário (Empresa x Fazenda Nacional)	LO x LR Ação de concessão de benefício previdenciário (Segurado x INSS) Ação de revisão de contrato bancário ou de financiamento habitacional (Mutuário x CEF) Ação de fornecimento de medicamentos (Paciente x União) Ação de revisão salarial de servidor público (Servidor Público x União)
Litigante Ocasional (LO)	LR x LO Execução de anuidade de conselho profissional (Conselho Profissional x profissional devedor) Ação de Desapropriação (Ente desapropriante – União, Infraero, Incra x Desapropriado)	LO x LO Ação de indenização contra autarquia ou fundação federal de pequenas proporções (Obs.: esta é uma realidade muito residual na Justiça Federal)

O fato de estar constantemente em juízo traz diversas vantagens ao litigante repetitivo. Entre as várias citadas por Marc Galanter (1974, p. 98-103), cabe destacar: a) a repetição cria conhecimento prévio do que irá acontecer em casos futuros e, assim, o litigante habitual pode estruturar a transação e criar um registro; b) o litigante habitual desenvolve *expertise* e possui rápido acesso a especialistas, vale-se de economia de escala e de custos iniciais baixos para começar qualquer caso; e c) o litigante habitual pode jogar com as estatísticas, pois, quanto mais a questão tende a ser decidida a seu favor, mais tende a adotar uma estratégia de minimizar a probabilidade de uma perda máxima; como as apostas são relativamente baixas, o litigante repetitivo pode adotar estratégias para maximizar ganhos em uma longa série de casos, ainda que isso envolva um risco de perdas em alguns casos.

1.4 Transpondo barreiras e obstáculos para a mediação envolvendo o Poder Público: perguntas mais frequentes

Diariamente são levantadas dúvidas a respeito da possibilidade da utilização de meios consensuais na Justiça Federal. Não é incomum que, durante uma sessão, o conciliador/mediador seja questionado pelas partes e/ou pelos advogados sobre o tema, o mesmo ocorrendo com os juízes gestores do programa. Por isso, abaixo são listadas as perguntas mais frequentes, com sugestões de respostas.

a) O princípio da inafastabilidade da jurisdição permite a utilização de meios consensuais?

O princípio da inafastabilidade da jurisdição, que prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal), não implica necessariamente a exigência de um julgamento feito por um juiz que imponha uma solução ao caso. O que importa é que haja uma resposta adequada, efetiva e oportuna aos que buscam a tutela do Judiciário. Dependendo do conflito, a resposta mais adequada é valer-se dos meios consensuais, que integram, assim, o conceito de jurisdição e de acesso à Justiça.

b) A indisponibilidade do interesse público impede o uso dos meios consensuais na Justiça Federal?

Na realidade, o interesse público, por si mesmo, não é indisponível. Por vezes, a preservação do interesse público depende justamente de um ato de disposição, como ocorre, por exemplo, no fornecimento gratuito de vacinas ou medicamentos. Segundo Carlos Alberto de Salles (2011, p. 293), é mais adequado falar em vinculação ao interesse público em vez de indisponibilidade. Essa vinculação ao interesse público permite que, em certas situações, a postura mais adequada seja dispor de determinado bem ou direito. E permite, assim, que muitas vezes o mais recomendado seja utilizar-se de meios consensuais de solução de conflitos na Justiça Federal em vez de rejeitá-los.

c) Quando o ente público é credor, a realização de acordos mediante descontos de valores implica indevida renúncia de receita?

A questão da renúncia de receita é diretamente relacionada com a anterior. Se nem sempre a vinculação ao interesse público significa indisponibilidade, por vezes abrir mão de parte da receita – ou seja, dispor do crédito – pode ser a solução mais adequada. Se renúncias fossem vedadas, seria inviável conceder isenções ou remissões tributárias. O que importa, em suma, é que haja respeito aos limites e aos procedimentos necessários para o desconto de valores. O desconto, por si só, não representa indevida renúncia de receita.

d) Diante do princípio da legalidade, é possível realizar conciliação com o Poder Público?

Em primeiro lugar, o argumento de ofensa à legalidade é enfraquecido quando se observa que a possibilidade do uso de meios consensuais pelo Poder Público é prevista

na Constituição Federal e em inúmeras leis e atos normativos. Entre outros exemplos, o art. 10 do Decreto-Lei n. 3.365/1941 traz a chamada “desapropriação amigável”; o art. 98 da Constituição Federal permite a conciliação no âmbito dos juizados especiais federais; e o art. 10, parágrafo único, da Lei n. 10.259/2001, autoriza expressamente os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais a se valerem da conciliação, da transação ou da desistência.

Em segundo lugar, o que é contrário aos meios consensuais não é a legalidade propriamente dita, mas o uso tradicional do conceito. Segundo Carlos Alberto de Salles (2011, p. 121-124), a realidade atual, em que há uma pluralidade de sentido das normas e uma perda de coerência interna do sistema jurídico, não se coaduna com o significado tradicionalmente relacionado à legalidade de vinculação das atividades administrativas à lei, no sentido de que a Administração apenas pode fazer o que a lei permite, e o de presunção de sua conformidade com os ditames legais. Nesse contexto, a noção de legalidade, dentro de um Direito Administrativo consensual, deve-se pautar pela busca do interesse público e ser construída em conjunto com o administrado. Essa busca com a maior participação do administrado é exatamente o que os meios consensuais privilegiam.

e) Se a Administração realiza acordo em determinado caso repetitivo, não seria contrário à isonomia deixar de realizá-lo em caso idêntico?

É claro que sim. No entanto, como consequência, não se deve proibir o uso dos meios consensuais, mas sim zelar para que haja mecanismos que imponham à Administração a apresentação de propostas semelhantes em situações semelhantes a que antes já foram objeto de acordo. Cabe a ressalva, evidentemente, de que o dever de apresentar proposta de acordo não equivale a um dever correlato do particular em aceitá-lo, pois, nessas situações, o acordo deve ser visto como uma nova via existente em favor do litigante ocasional (nesse caso, a parte que litiga pontualmente contra o Poder Público), e não contrária a ele. Para garantir o tratamento igualitário de todos que se encontrem em situação idêntica, é conveniente que existam leis e normas administrativas claras que imponham, dentro de parâmetros razoáveis, o tratamento isonômico dos casos.

f) O princípio da publicidade dos atos da Administração Pública é compatível com o princípio da confidencialidade que orienta a conciliação e a mediação?

Sim, a publicidade dos atos administrativos e a confidencialidade dos meios consensuais são compatíveis. Isso porque nenhum dos dois princípios é absoluto. Há atos administrativos que não se submetem à publicidade por razões, por exemplo, de segurança nacional. E há situações envolvendo meios consensuais que não se submetem à confidencialidade, como no caso da informação relativa à ocorrência de crime de ação pública (art. 30, § 3º, da Lei de Mediação). A publicidade dos atos administrativos não impede que haja sigilo de alguns atos. Assim, por exemplo, é possível pensar em sigilo em relação ao que foi discutido durante a sessão de mediação e ampla publicidade do termo de acordo. Como ensina Carlos Alberto de Salles (2011, p. 55-56), há ampla variação de graus de sigilo.

g) O notório desequilíbrio de poder que costuma existir entre o ente público e o particular não impediria o uso de meios consensuais na Justiça Federal?

O desequilíbrio de poder é a regra – e não exceção – nas diversas relações em que são empregados os meios consensuais. Em relações de família, por exemplo, é comum que um dos cônjuges possua maiores condições emocionais ou econômicas, assim como em relações de vizinhança, de consumo, de trabalho etc. Assim, na Justiça Federal, o desequilíbrio de poder normalmente existente entre o ente público litigante habitual e o particular litigante ocasional não é um obstáculo intransponível ao uso de meios consensuais. O importante é saber quais são as condicionantes e os cuidados necessários para que esse uso possa ser legítimo e adequado. Além disso, como salienta Luciane Moessa de Souza (2014, p. 199), o melhor argumento para defender o uso dos meios consensuais na seara pública é questionar se o processo contencioso, com seu formalismo, ofereceria melhores condições de igualdade. Diante da sobrevalorização das regras processuais, a flexibilidade procedimental dos meios consensuais, com a maior aproximação do mediador ou do conciliador, pode ser mais favorável a tratar relações de desequilíbrio de poder. Do mesmo modo, poderiam ser pensadas estratégias para permitir melhor orientação jurídica do particular, como um fortalecimento da atuação da Defensoria Pública da União e dos advogados nos programas conciliatórios.

h) O agente público que faz propostas de acordo deve ter receio de ser responsabilizado funcionalmente?

O risco de eventual responsabilização funcional de prepostos e advogados públicos existe em qualquer parte de suas atividades profissionais, não sendo diferente quando apresentam propostas de acordo. No entanto, no caso dos acordos, é importante notar que a tendência das próprias instituições representadas é de valorizar os meios consensuais. Por exemplo, o já mencionado art. 40 da Lei de Mediação prevê que servidores e empregados públicos somente serão responsabilizados mediante dolo ou fraude para receber vantagens patrimoniais diretamente ou indiretamente. Mas já em 2003, a Conclusão n. 47 da I Reunião de Serviço dos Juizados Especiais Federais, realizada pela Procuradoria Federal Especializada – INSS, dispôs que “o Procurador, ainda que em estágio probatório, não poderá ser responsabilizado pela realização de acordos, salvo atuação com erro grosseiro ou dolo”. O próprio Tribunal de Contas da União (TCU) vem incentivando o uso de meios consensuais ao promover o diálogo interinstitucional para tratar de temas como os conflitos na área de saúde. Além disso, se o acordo é homologado judicialmente, passa a ser ato jurisdicional, sujeito a controle mediante invalidação judicial. Caso haja alguma falha disciplinar no âmbito do processo judicial, pode-se cogitar ainda de controle das Corregedorias dos Tribunais ou do CNJ em vez do TCU.¹²

“A conciliação não pode virar uma ‘briga do cachorro mais forte contra o cachorro mais fraco’. É preciso uma maior conscientização e desmistificação dos meios consensuais e de sua efetividade.”

Luciano Lopes da Silva (Técnico Judiciário – JFSP)

¹² O tema é detalhado em: Almeida e Takahashi (2017, p. 50-61).

1.5 Questões para debate

a) A mediação, a conciliação e os demais meios consensuais são baseados na autonomia da vontade das partes e na flexibilidade. Seria possível afirmar que a regulamentação desses meios mitiga esses princípios? Quais são os limites trazidos pela legislação à autonomia da vontade na mediação, considerando exemplos de casos concretos na Justiça Federal?

b) A Lei de Mediação prevê no art. 33 que “enquanto não forem criadas as câmaras de mediação, os conflitos poderão ser dirimidos nos termos do procedimento de mediação previsto na Subseção I da Seção III do Capítulo I desta Lei”. Seria correto afirmar que criadas as câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos pela Administração Pública Direta estaria ela impedida de participar de meios consensuais de solução de disputas em Câmaras Privadas?

c) Diante também do previsto no art. 33 da Lei de Mediação, bem como no art. 32, a solução de conflitos envolvendo entes públicos no Judiciário apenas é admitida por lei enquanto não houver órgãos específicos para a solução consensual na esfera administrativa?

d) Quando houver divergência entre a Lei de Mediação e o Código de Processo Civil, no que diz respeito aos meios consensuais de solução de disputas, qual deve prevalecer? Por exemplo, enquanto o Código de Processo Civil permite que as partes afastem a audiência por consenso, a Lei de Mediação prevê como obrigatória a primeira reunião de mediação quando há cláusula de mediação pactuada pelas partes. Qual lei deve prevalecer diante dessa divergência, considerando o art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)?

CAPÍTULO 2

PRINCÍPIOS E CÓDIGO DE ÉTICA QUE ORIENTAM A ATUAÇÃO DO MEDIADOR E DO CONCILIADOR

Este capítulo pretende tratar brevemente dos princípios que orientam a atuação do mediador e do conciliador previstos na Resolução n. 125/2010, do CNJ, no CPC e na Lei de Mediação. Em seguida, a partir da ideia de ponderação de princípios, discutem-se os dilemas éticos nos casos de desequilíbrio de poder, assunto este que é especialmente relevante no contexto da Justiça Federal.

2.1 Conceito de princípio

Saber o que são princípios e no que se distinguem de regras, não é tarefa fácil. Virgílio Afonso da Silva (2003, p. 607-630) distingue duas grandes correntes em voga no Brasil: uma baseada na *fundamentalidade* e outra com base em sua *estrutura normativa*.

Para a primeira, princípios são as normas mais fundamentais, isto é, na clássica definição de Celso Antonio Bandeira de Mello (2005, p. 882-883), são “mandamentos nucleares de um sistema”; as regras, em contrapartida, são a concretização desses princípios, possuindo caráter mais instrumental e menos fundamental.

Por sua vez, para a segunda corrente, fortemente inspirada na teoria de Robert Alexy (SILVA, 2003, p. 610-611), a distinção é de qualidade e não de grau; princípios são mandamentos de otimização, que devem ser realizados na maior medida possível diante das circunstâncias fáticas e jurídicas, exprimindo, assim, direitos e deveres *prima facie*, que podem revelar-se menos amplos no caso concreto após o sopesamento com princípios colidentes; as regras, em sentido contrário, expressam direitos e deveres definitivos e, por isso, costuma-se dizer que são ou não aplicáveis. Nesse contexto, os princípios não se excluem, mas preponderam conforme o caso concreto, de acordo com o fator de *discrímen* escolhido.

Uma rápida leitura dos três principais marcos normativos relativo aos meios consensuais (Resolução n. 125/2010 do CNJ, CPC e Lei de Mediação) já permite notar que não há uniformidade no critério adotado para se denominar algo como princípio.

Há princípios que só podem ser considerados como tal com base no critério da fundamentalidade. É difícil imaginar, por exemplo, que o chamado “princípio da competência” previsto na Resolução n. 125/2010 no art. 1º, inc. III, do Anexo III, seja mandamento de otimização que deva ser sopesado conforme o caso concreto. O critério da estrutura normativa faria com que muitos autodenominados princípios fossem considerados regras. Isso porque o “dever de possuir qualificação”, incluindo a “reciclagem periódica obrigatória para formação continuada”, não admite ponderação no sentido de se permitir sua relativização para que alguém não capacitado atue como mediador ou conciliador judicial. Trata-se, porém, de um princípio no sentido de que a adequada formação do terceiro facilitador é fundamental

para o desenvolvimento da política consagrada pela Resolução n. 125/2010.

Em contrapartida, como será mais detalhado abaixo no item 2.3, os princípios da imparcialidade e da decisão informada visivelmente devem ser ponderados à luz do caso concreto. Ao se aproximar das partes para garantir que elas compreendam o que está sendo negociado, o terceiro facilitador privilegia a decisão informada; ao manter-se distante, valoriza a imparcialidade. Dar mais peso à imparcialidade ou à decisão informada irá depender do sopesamento desses dois princípios conforme a situação. Tratam-se, assim, de princípios que, além de fundamentais, também se enquadram no conceito da estrutura normativa.

A divisão entre as duas correntes não é absoluta, havendo tipos que se enquadram como princípios em qualquer das duas correntes. De todo modo, não é o objetivo deste Manual fazer análise crítica do conceito de princípio. No entanto, saber da existência dessas duas grandes correntes e reconhecer que, ora, determinado conceito é classificado como princípio com base em uma e, ora, com base em outra, evita tentar sopesar o que não pode ser sopesado e considerar como mandado de otimização o que deve ser aplicado em uma lógica do tudo ou nada. Este é o primeiro passo na resolução dos dilemas éticos que vão surgir, sobretudo quando se está diante de uma situação de desequilíbrio de poder.

2.2 Os princípios positivados: Resolução n. 125/2010, CPC e Lei de Mediação

Os princípios podem ser escritos em determinado texto legal ou, então, extraídos de uma análise conjunta do sistema. Aqui serão apenas traçadas breves considerações sobre o que a Resolução n. 125/2010 do CNJ, o CPC e a Lei de Mediação expressamente chamam de princípios da mediação e da conciliação, ainda que, como dito, não haja uniformidade no critério utilizado para classificar o que seja princípio.

Inicialmente, é importante notar que tais princípios possuem fundamento constitucional. De fato, o preâmbulo da Constituição, refere-se ao povo brasileiro como uma “sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”. A construção de uma sociedade livre, justa e solidária é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, I). Nas suas relações internacionais, o país rege-se pela solução pacífica dos conflitos (art. 4º, VII), não existindo motivos para que seja diferente no âmbito interno ou, ainda, para que haja distinção nas relações públicas e privadas.

Não obstante a posição ocupada pelo preâmbulo na estrutura do texto constitucional, evidentemente este não contém palavras desprovidas de conteúdo jurídico, por, inevitavelmente, demarcarem o sentido e os valores balizadores da interpretação da Constituição. A propósito, após assinalar a impossibilidade de o direito positivo comportar outras entidades que não as normas jurídicas, ensina Paulo de Barros Carvalho: “o Preâmbulo é formado por ‘normas jurídicas’ carregadas de intensa conotação axiológica, influenciando vigorosamente sobre a orientação de todos os segmentos da ordem positiva” (CARVALHO, 2013, p. 440).

Cabe destacar também que o CPC estabelece, no art. 3º, § 2º, que o “Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”. No § 3º do mesmo disposto legal, refere que a “conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”. Tais previsões estão na Parte Geral, Livro I (Das Normas Processuais Civis), Título Único (Das Normas Fundamentais e da Aplicação das Normas Processuais), Capítulo 1 (Das normas fundamentais do Processo Civil).

Com essas considerações, passa-se à análise dos princípios da conciliação e mediação trazidos pelo art. 166 do CPC, pelo art. 2º da Lei de Mediação e pelo art. 1º do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais do Anexo III da Resolução n. 125/2010.

Tais princípios são: informalidade, oralidade, confidencialidade, busca do consenso, boa-fé, imparcialidade, independência e autonomia, isonomia entre as partes, autonomia da vontade, decisão informada, empoderamento, validação, respeito à ordem pública e às leis vigentes, e competência.

2.2.1 Informalidade

O procedimento de mediação e conciliação é flexível, não devendo ser adotada postura rígida e burocratizada. Há uma **flexibilidade procedimental**, o que permite que os envolvidos se sintam mais livres para buscar uma solução conjunta sem se prender a questões meramente de forma. É nesse sentido que se pode dizer que se valoriza a informalidade.

No entanto, informalidade não significa a ausência de qualquer regra. O que existe nos meios consensuais é aquilo que Marc Galanter (1989, p. 13-15) chama de formalismo de forma breve (*short form formalism*). Não se trata de uma ausência de regras legais e processuais, mas de uma aplicação mais flexível. Em outros termos, flexibilidade procedimental não significa ausência de devido processo legal, ainda que mínimo.

O devido processo legal, positivado pela Constituição Federal de 1988 (“art. 5º, LIV – Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”), pode ser entendido como uma salvaguarda do cidadão contra abusos no exercício de poder pelo Estado ou pela própria parte. Assim sendo, respeitada a flexibilidade própria dos meios consensuais, é importante que haja um conjunto de condições, ainda que mínimas, que impeçam a prática de arbitrariedades no procedimento. Tais contornos processuais mínimos são dados pelas normas constitucionais (garantias processuais), fazendo que as formas consensuais de solução de conflitos também possam ser tratadas à luz da teoria geral do processo (GABBAY, 2013, p. 29-30; 48-49).

É dentro desses limites que o princípio da informalidade deve ser compreendido. Busca-se flexibilidade que permita maior liberdade de atuação das partes e do terceiro facilitador, sem que isso signifique abrir mão de qualquer regra.

2.2.2 Oralidade

O princípio da oralidade está diretamente relacionado ao da informalidade. Na conciliação e na mediação, valorizam-se formas simples, feitas oralmente, e não por escrito, por meio do contato direto entre as partes.

Além disso, nota-se que, em procedimentos em que predomina a oralidade, há maior diálogo e discussão das possibilidades de acordo pelas partes. As propostas escritas, em contrapartida, costumam vir em valores fechados e sem possibilidade de negociação.¹³

2.2.3 Confidencialidade

O princípio da confidencialidade é um dos mais lembrados nos textos sobre mediação e conciliação, referindo-se ao dever de manter sigilo acerca do ocorrido durante a sessão de conciliação ou de mediação. Não por acaso, o princípio está previsto tanto na Resolução n. 125/2010 (art. 1º, inc. I, do Código de Ética), como no Código de Processo Civil (art. 166) e na Lei de Mediação (Seção IV, abrangendo os arts. 30 e 31).

A confidencialidade traz vantagens para as partes, para o terceiro facilitador e para o próprio processo consensual. Para as partes, a confidencialidade ajuda a criar o espaço necessário para uma comunicação franca e livre. Para o terceiro facilitador, o princípio ajuda a preservar sua imparcialidade, na medida em que impede que ele seja testemunha do caso em que tenha atuado e, assim, possa acabar tendo que tomar partido de um dos lados; também faz que ele não fique eternamente vinculado a um caso, à espera que determinada informação obtida durante a sessão seja exigida em outro processo. Em relação ao próprio mecanismo consensual, a confidencialidade traz uma qualidade adicional muitas vezes inexistente em processos judiciais e que pode ser decisiva na escolha: empresários, por exemplo, podem optar por uma mediação para que não sejam obrigados a revelar seus segredos industriais em juízo.

Um exemplo é a proposta preparada pela Caixa ou pelo INSS que, por causa do princípio da confidencialidade, não pode servir como prova no processo judicial. Ainda por conta da confidencialidade, o conciliador não pode, em caso de ter não havido acordo, relatar o comentário do segurado que afirma estar se sentindo melhor de uma moléstia que o perito médico judicial qualificou como incapacitante em perícia anterior, sob o pretexto de que assim estaria auxiliando o juiz que irá julgar a causa. Do mesmo modo, é vedado ao juiz coordenador que exija esse tipo de revelação dos conciliadores e/ou mediadores que supervisiona.

O Enunciado 46 da I Jornada “Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios” realizada no Conselho da Justiça Federal possui o seguinte conteúdo: “Os mediadores e conciliadores devem respeitar os padrões éticos de confidencialidade na mediação e conciliação, não levando aos magistrados dos seus respectivos feitos o conteúdo das sessões, com

¹³ O que não significa, evidentemente, que não possam existir desenhos procedimentais exitosos em que as propostas são apresentadas por escrito.

exceção dos termos de acordo, adesão, desistência e solicitação de encaminhamentos, para fins de ofícios.”.

No entanto, se em um primeiro momento a confidencialidade era interpretada como um princípio quase absoluto, com o tempo foi se percebendo que tudo é relativo.¹⁴ Por exemplo, se uma das partes agride (física ou moralmente) o conciliador durante uma sessão, como sustentar que ele não pode reportar o ocorrido a ninguém, pois estaria ferindo o princípio da confidencialidade? Se nada pode ser dito, o que constar no termo de uma audiência de conciliação? Se o que é dito em uma sessão é confidencial, a sessão subsequente não poderia se reportar ao que foi anteriormente discutido? Locais secretos e horários imprecisos até podem ser estratégicos em negociações internacionais em tempos de guerra, mas transformar isso em confidencial para a maioria dos casos soa exagerado.

A própria Resolução n. 125/2010 excepciona a confidencialidade nos casos em que houver autorização expressa das partes à divulgação do conteúdo da sessão ou quando for constatada violação à ordem pública ou às leis vigentes (art. 1º, inc. I, do Código de Ética). A Lei de Mediação, nos arts. 30 e 31, ressalva, ainda, a aplicação da confidencialidade nas situações em que as partes expressamente decidirem de forma diversa, quando a divulgação for exigida por lei ou necessária ao cumprimento do acordo, quando houver informação de ocorrência de crime de ação pública e quando a informação for necessária para a administração tributária.

É possível questionar essas previsões normativas. O que seria “ordem pública” e “leis vigentes”? Haveria confidencialidade em crimes de ação privada (como injúria, difamação e calúnia)? Documentos não preparados unicamente para fins da mediação estariam abrangidos sempre pela confidencialidade, permitindo que, estrategicamente, alguns se valham do procedimento consensual para tornar determinado documento sigiloso? Seja como for, a existência dessas ressalvas confirma que não se está diante de um postulado absoluto.

No caso de procedimentos que envolvam o Poder Público, a questão é ainda mais tormentosa, tendo em vista o princípio da publicidade a que está sujeita a Administração Pública (art. 37, *caput*, da Constituição Federal).

Ao tratar da arbitragem em contratos administrativos, Carlos Alberto de Salles (2011, p. 283-285) faz considerações sobre a publicidade e a confidencialidade que podem ser igualmente aplicáveis aos meios consensuais. Para ele, há ampla variação de graus de sigilo. Para garantir o controle desejado pela Constituição e, ao mesmo tempo, preservar as qualidades do mecanismo, Salles entende essencial a divulgação do resultado da arbitragem e daqueles elementos de prova e argumentação que lhe serviram de base. A publicidade, assim, estaria limitada ao momento posterior ao desenvolvimento do processo arbitral, harmonizando a necessária publicidade com a preservação das qualidades do procedimento arbitral.

¹⁴ Nesse sentido, *vide* Kovach (2010, p. 251).

Solução idêntica pode ser dada aos procedimentos consensuais com o Poder Público: haveria maior grau de publicidade quanto aos resultados (p. ex., termo de acordo e sentença homologatória), dando-se maior peso à confidencialidade durante e em relação ao ocorrido na sessão de conciliação ou mediação.

Enfim, diante de tantas nuances, mostra-se fundamental que o terceiro facilitador deixe claro, logo no início da sessão, quais são os limites da confidencialidade, para que os participantes não sejam surpreendidos no futuro com a revelação de algo que achavam ser confidencial.

2.2.4 Busca do consenso

O art. 2º, inc. VI, da Lei de Mediação, traz a busca do consenso entre os princípios da mediação. Além disso, no § 1º do art. 4º, é estabelecido que o “mediador conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito”.

No entanto, tanto na mediação como na conciliação, o acordo não deve ser buscado a todo custo. Dependendo do tipo de conflito, nem sempre o acordo é a melhor opção. A busca pelo consenso não deve ignorar os interesses dos envolvidos, bem como sua autonomia de vontade. Se as partes, devidamente informadas, não desejam realizar qualquer acordo, é um direito delas.

É por isso que o art. 2º, III, do Código de Ética anexo à Resolução n. 125/2010 prevê a ausência de obrigação de resultado, ou seja, o “dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles”.

O terceiro facilitador deve auxiliar o aprimoramento da comunicação das partes e a identificação de interesses em comum que possam levar à solução consensual. O princípio da busca do consenso é compreendido, então, como a valorização da consensualidade, da procura pelo mediador/conciliador de modos para despolarizar as partes, fazendo com que elas encontrem caminhos que possam satisfazer a ambas. A busca pelo consenso não pode nunca significar a imposição a qualquer custo de um acordo para fins tão somente estatísticos, ignorando a qualidade.

2.2.5 Boa-fé

A boa-fé pode ser subdividida em subjetiva e objetiva. Segundo Pablo Stolze Gagliano e Salomão Viana (2012), a boa-fé subjetiva “consiste em uma situação psicológica, um estado de ânimo ou de espírito do agente que pratica determinado ato ou vivencia dada situação, sem ter ciência do vício que a inquina”. Por sua vez, a boa-fé objetiva “trata-se de uma norma de comportamento, de fundo ético, juridicamente exigível e independente de qualquer questionamento em torno da presença de boa ou de má intenção”.

Isso quer dizer que, para a boa-fé subjetiva, é importante saber qual foi a intenção do

agente. Na boa-fé objetiva, a intenção é irrelevante. Como princípio da mediação e da conciliação, entende-se que não basta apenas a boa-fé subjetiva, cabendo zelar também pela boa-fé objetiva.

A boa-fé objetiva refere-se a um parâmetro, a um *standard* de conduta. É tida, no campo processual, como uma das bases do processo cooperativo. Alguns exemplos práticos de ausência de boa-fé objetiva são: a) durante a sessão de conciliação, uma das partes fala para a outra aceitar sua proposta de acordo, ameaçando que, se isso não ocorrer, irá recorrer; ainda assim o acordo não é aceito e, proferida a sentença desfavorável àquela que fez a ameaça, não é apresentado recurso; b) o ente público apresenta proposta de acordo por escrito no processo que, todavia, não é aceita pela outra parte; o juiz considera a apresentação da proposta do ente público como fundamento para a sua sentença; c) um dos envolvidos aceita o acordo e depois, sem qualquer motivo aparente, busca anular a decisão judicial homologatória.

2.2.6 Imparcialidade

A imparcialidade, na ampla definição proposta pelo inc. IV do art. 1º do Código de Ética da Resolução n. 125/2010, é o “dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente”. Abrange, nesse sentido, o que alguns consideram como neutralidade.

Diz-se, então, que o terceiro facilitador não deve manifestar preferência por qualquer das partes ou por qualquer um dos seus interesses. Mais do que isso, não basta ser, mas também é preciso parecer imparcial.

Para que haja a proteção da imparcialidade, aplicam-se ao mediador e ao conciliador as mesmas hipóteses de impedimento e de suspeição do juiz (cf. art. 148, II, do CPC; art. 5º da Lei de Mediação e art. 7º, § 6º, da Resolução n. 125/2010).¹⁵

É por isso também que toda informação que possa ser vista como comprometido-

15 As hipóteses de impedimento e suspeição do juiz são previstas basicamente no início dos arts. 144 e 145 do Código de Processo Civil: “Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo: I – em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha; II – de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão; III – quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive; IV – quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive; V – quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo; VI – quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes; VII – em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços; VIII – em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório; IX – quando promover ação contra a parte ou seu advogado”. “Art. 145. Há suspeição do juiz: I – amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados; II – que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio; III – quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive; IV – interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes”.

ra da sua imparcialidade deve ser revelada logo no início pelo conciliador ou mediador.¹⁶ Assim, por exemplo, o conciliador possui o dever de revelar que já teve problema semelhante com a instituição bancária que é parte do processo em que está atuando. Não quer dizer, porém, que mesmo relações indiretas e bem remotas com determinada parte devam ser reveladas. O terceiro facilitador não precisa falar que possui conta bancária na Caixa há muitos anos ou que paga contribuições para o INSS mensalmente.

De todo modo, parecer imparcial significa evitar quaisquer sinais que possam indicar preferência por alguma das partes. Como visto, em geral, o uso de meio consensuais na Justiça Federal envolve grandes litigantes. É comum, então, que, no mesmo dia, sejam marcadas inúmeras sessões de conciliação com o mesmo ente público. Em uma mesa, o mesmo advogado público ou preposto atua em diversas sessões com o mesmo conciliador. É natural, assim, que eles mal se conheçam no início do dia e já estejam conversando animadamente sobre amenidades no final da jornada. Cabe tomar cuidado, porém, para que isso não seja confundido com cumplicidade pela outra parte, que irá participar de apenas uma sessão. Algumas estratégias podem auxiliar, como ir buscar a pessoa na sala de espera, evitando que ela chegue a uma mesa em que advogado público e conciliador já estão sentados; enfatizar, na abertura, o papel de cada um dos presentes; reservar as conversas alheias ao procedimento para momentos de pausa etc.

O próprio ambiente precisa transparecer o respeito à imparcialidade. O Judiciário não pode ser confundido com uma filial da instituição pública que participa do processo. Assim, devem ser evitados materiais como calendários fornecidos por grandes litigantes contendo os nomes das instituições, como costuma acontecer em relação à Caixa Econômica Federal (CEF), ou mesmo canetas com o logotipo de um escritório de advocacia.

No entanto, se a imparcialidade traz a ideia de distanciamento, parece entrar em contradição com outros princípios que valorizam justamente a proximidade. Por isso, Christopher W. Moore (2003, p. 53) destaca que a imparcialidade não necessariamente significa que o terceiro facilitador esteja separado das pessoas, do conflito ou das questões em que elas estão engajadas. Ele defende que o mais adequado é referir-se a **multipartidaridade** ou **omniparcialidade**. A questão será retomada adiante ao se tratar dos dilemas éticos diante do desequilíbrio de poder.

2.2.7 Independência e autonomia

Independência e autonomia são inseridas entre os princípios da conciliação e da mediação pelo inc. V do art. 1º do Código de Ética da Resolução n. 125/2010.¹⁷ Por meio delas, enfatiza-se que o terceiro facilitador deve atuar sem sofrer pressões indevidas, sejam externas ou internas.

16 O parágrafo único do art. 5º da Lei de Mediação deixa expresso que: "A pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas".

17 A independência é ainda colocada como princípio pelo art. 166 do Código de Processo Civil.

Desse modo, o conciliador não é obrigado a redigir um acordo manifestamente ilegal nem se sujeitar à ordem indevida de quaisquer das partes ou mesmo do juiz. A atuação independente e autônoma contribui para a profissionalização do terceiro facilitador, na medida em que lhe traz certa liberdade de atuação.

2.2.8 Isonomia entre as partes

O princípio de isonomia entre as partes em mediação ou conciliação é decorrência do *caput* do art. 5º da Constituição Federal, segundo o qual todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à igualdade.

Tal como ocorre na interpretação desse dispositivo constitucional, cabe lembrar que o que se busca é a isonomia material e não apenas a isonomia formal. Em casos de visível desequilíbrio de poder entre as partes, não basta o terceiro facilitador dar o mesmo tempo de fala, oferecer um lugar na mesma mesa-redonda e usar os mesmos termos técnicos. É importante que, sem perder a imparcialidade, sejam tomadas medidas para que as partes fiquem minimamente em posições isonômicas, no sentido material da isonomia.

2.2.9 Autonomia de vontade das partes

A autonomia de vontade das partes é uma das vantagens mais comumente lembradas quando se comparam os meios consensuais com os meios adjudicatórios. Isso porque, em mecanismos como a conciliação e a mediação, as partes são protagonistas de seu destino, participando ativamente da construção da decisão para o conflito que as envolve. Como se costuma dizer, há maior satisfação quanto ao resultado quando se participa do procedimento.

Assim sendo, o conciliador e o mediador devem tomar cuidado para não invadir a autonomia de vontade das partes, zelando para que sua concepção de Justiça não interfira indevidamente durante o procedimento.

2.2.10 Decisão informada

A decisão informada está diretamente ligada à autonomia das partes. Assim, as partes possuem liberdade para decidir, desde que tomem essa decisão de modo consciente, ou seja, que tenham sido previamente informadas. O art. 1º, inc. II, do Código de Ética da Resolução n. 125/2010 refere-se ao “dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido”.

O conceito de decisão informada possui dois componentes que se inter-relacionam: **decisão** e **informação**. Se as partes não forem suficientemente informadas, o consenso que porventura obtiverem em relação ao resultado é suspeito. Desse modo, as partes precisam compreender o que significa participar voluntariamente do procedimento, como o mecanismo consensual opera e o que significa chegar a um acordo (NOLAN-HALEY, 1999, p. 779).

O art. 2º do Código de Ética da Resolução n. 125/2010 traz a regra da informação, assim entendendo o dever de “esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando sobre os princípios deontológicos referidos no Capítulo I, as regras de conduta e as etapas do processo” (inc. I). Também traz o dever de compreensão quanto à conciliação e mediação, isto é, “de assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas disposições, que devem ser exequíveis, gerando o comprometimento com seu cumprimento” (inc. V).

No caso de conflitos previdenciários, por exemplo, a decisão informada implica que o indivíduo saiba o quanto se está renunciando e também tenha consciência de que o INSS provavelmente irá perder, caso se aguarde uma decisão judicial, bem como o tempo que isso levará.

Há inúmeras divergências acerca dos limites da informação que o terceiro facilitador pode ou deve prestar aos envolvidos na conciliação ou na mediação. Embora exista certo consenso em relação a informações meramente procedimentais (por exemplo, quanto à forma como a sessão irá se desenvolver, no que se refere à agenda futura etc.), não se pode dizer o mesmo em relação a informações substanciais.

O conciliador e o mediador não devem fornecer orientação jurídica, papel reservado ao advogado das partes. Todavia, a linha divisória entre a informação e a orientação é tênue, especialmente nas matérias da competência da Justiça Federal, em que há diversos termos técnicos e atos normativos infralegais. Muitas vezes o terceiro facilitador se verá obrigado a fornecer alguma informação substancial, pois, se não fizer isso, talvez o procedimento não irá minimamente avançar, ou se verificará que uma das partes não está totalmente consciente das implicações de um acordo no seu caso.

“Em respeito ao princípio da decisão informada, gosto muito de recontextualizar enfatizando pontos que merecem uma reflexão mais cuidadosa, esclarecendo bem as consequências da proposta de acordo para as partes menos favorecidas ou assistidas. Dependendo da situação, pode ser necessário sessões privadas (*caucus*) ou até mesmo o agendamento de nova sessão.”

Rayka Oliveira Soares Valadares
Palestrante universitária e educadora na área de
conciliação/mediação
Conciliadora e assessora jurídica na Justiça Federal
de Primeiro Grau no Tocantins

2.2.11 Empoderamento

Previsto no inc. VII do art. 1º do Código de Ética da Resolução n. 125/2010, o empoderamento relaciona-se com o estímulo dado às partes para que elas possam resolver seus próprios conflitos. Ao se sentirem partícipes ativas da decisão de seus próprios

problemas, as pessoas se sentem empoderadas.

O empoderamento não se limita aos conflitos presentes, mas também aos futuros. De fato, ao tomarem contato com os mecanismos consensuais e aprenderem a dialogar em busca da solução conjunta, as pessoas envolvidas passam a conhecer práticas facilitadoras do diálogo que, no futuro, podem ser usadas sem necessidade do auxílio de um terceiro facilitador.

Para alguns, o empoderamento é especialmente necessário em casos de desequilíbrio de poder. Tratando de situações de desigualdade, Christopher Moore (2003, p. 392-393) afirma que o empoderamento pode incluir: auxiliar a parte mais fraca a obter organização, analisar informações, identificar e mobilizar seus meios de influência; assistir e educar a parte no planejamento de uma estratégia de negociação efetiva; ajudar a parte a obter recursos financeiros para continuar a participar nas negociações; remeter a parte a um advogado ou a outra pessoa; encorajar a parte a fazer concessões realistas.

2.2.12 Validação

O princípio da validação é previsto no inc. VIII do art. 1º do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais como o “dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como serem humanos merecedores de atenção e respeito”.

Desse modo, esse princípio enfatiza a humanização do processo, preconizando a necessidade de reconhecimento mútuo de interesses e sentimentos visando à aproximação real das partes (AZEVEDO, 2016, p. 253).

Assim, o princípio pode ser associado à técnica da validação, chegando a confundir-se com ela. Para Tânia Almeida (2014, p. 1047-1084), a validação “tem por objetivo legitimar, no sentido de justificar positivamente, condutas aparentemente inadequadas dos mediantes: a interrupção da fala do outro e/ou posturas reativas, agressivas ou provocativas”. Para tanto, é de grande importância o uso da linguagem positiva. Assim, segundo a mesma autora, espera-se “distanciar os mediantes de uma visão crítica a respeito do comportamento do outro, trazendo-os também para uma avaliação e um cuidado com o próprio comportamento”. Dessa forma, objetiva proporcionar um “cenário respeitoso e colaborativo, favorecedor do processo de diálogo”.

2.2.13 Respeito à ordem pública e às leis vigentes

O princípio aponta para o “dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes” (inc. VI do art. 1º do Código de Ética da Resolução n. 125/2010).

“Ordem pública” e “leis vigentes” são conceitos indeterminados e que vão depender da situação trazida. Dependendo da situação mediada, mesmo a ideia de lei vigente pode ser interpretada de uma maneira mais liberal, permitindo o surgimento de opções criativas e que possam levar a uma Justiça mais individualizada. (YAMADA, 2009, p. 16)

A classificação proposta por Ellen Waldman (2011, p. 124-130) auxilia na tarefa de se adequar os tipos de conflitos aos conceitos de “lei vigente” e “ordem pública”. Nela, considera-se a postura do terceiro facilitador acerca das normas e sua inclusão ou exclusão do processo, dividindo-a em: gerador de normas, educador de normas e defensor de normas.

No modelo gerador de normas, o terceiro considera que as únicas normas relevantes são aquelas que as partes identificam e adotam. Assim sendo, leis, regulamentações administrativas ou mesmo os usos e costumes não são essenciais para a negociação. O terceiro facilitador considera que o seu papel é o de encorajar as partes a decidirem por si só o que é justo, equânime ou razoável. Exemplos desse modelo se dão principalmente em contextos comunitários, em que já há normas informais de convivência (a respeito do barulho, animais, trânsito de pessoas e veículos) reconhecidas pelos membros da comunidade.

Por sua vez, no modelo educador de normas, defende-se que as partes não possuem verdadeira autodeterminação ao menos que sejam colocadas em uma posição em que possam decidir de maneira informada. Tomar uma decisão informada significa conhecer os riscos e benefícios do acordo, assim como os riscos e benefícios de uma sentença judicial. De qualquer forma, o que é importante destacar nesse modelo é que o terceiro não incita as partes a adotarem as normas sociais ou legais apresentadas. Ele apenas as apresenta para enriquecer a decisão das partes. Waldman dá o exemplo do fornecimento de informações aos ex-cônjuges que litigam baseadas em estudos psicológicos sobre o impacto de determinadas formas de guarda no desenvolvimento e bem-estar da criança.

Por fim, o terceiro facilitador adepto do modelo de defensor de normas procura não apenas informar as partes, mas, diferentemente do modelo anterior, também zela para que as normas trazidas tenham alguma expressão no acordo feito. De certo modo, o que o terceiro faz é auxiliar as partes a darem aplicação ao conceito abstrato da lei. Seria o caso, por exemplo, de interpretar em conjunto se determinado ato ocorrido dentro de uma empresa foi discriminatório às relações de trabalho. Nesse modelo, as normas legais fornecem a fundação a partir da qual se inicia a discussão e que, por isso, entende-se que as partes devem ter o conhecimento dessas normas. Segundo Waldman, se as partes estiverem relutantes em buscar outros profissionais, o terceiro se sentirá confortável em entrar ele próprio nessa seara.

Como salienta Ellen Waldman (2011, p. 126-127), à primeira vista pode-se pensar que este modelo sequer é mediação/conciliação. Ressalta, porém, que a autonomia das partes e as habilidades facilitativas do terceiro são importantes nesse modelo porque a maior parte das normas legais e sociais são articuladas em um grande nível de abstração.

O modelo gerador de normas seria mais útil quando o resultado substantivo importa menos que o objetivo de se alcançar a autonomia das partes e preservar o seu relacionamento. Já o modelo educador de normas seria apropriado em disputas em que as normas sociais são relativamente importantes, por proteger uma ou ambas as partes de exploração ou abuso. Por sua vez, o modelo defensor de normas seria apropriado para casos em que a equação entre benefícios privados e prejuízos públicos é diferente, pendendo para o prevalecimento do interesse coletivo.

Ainda que se valer de um ou outro modelo dependa do caso concreto, as matérias comumente existentes na Justiça Federal, em que predominam questões envolvendo a ad-

ministração pública, fazem com que a postura a ser assumida pelo terceiro facilitador penda para a do educador ou do defensor de normas.

2.2.14 Competência

O princípio da competência, previsto no inc. III do art. 1º do Código de Ética da Resolução n. 125/2010, refere-se à necessidade de habilitação para a atuação judicial.

Para isso, o mediador e o conciliador devem ser devidamente capacitados na forma da legislação pertinente. Além do curso inicial, são importantes atualizações periódicas e formação continuada. Ou seja, o aprendizado não se encerra no curso inicial.

A competência do terceiro facilitador também está diretamente associada à qualidade dos meios consensuais. De fato, se o terceiro facilitador não for qualificado, provavelmente não saberá conduzir a sessão de conciliação ou de mediação de modo adequado. Por esse motivo, a avaliação também é de suma relevância.

Segundo Kimberlee K. Kovach (2010, p. 251), é assente que a competência do conciliador/mediador significa ter bom conhecimento das características procedimentais dos meios consensuais. Saber como é a estrutura da sessão ou a diferença entre meios consensuais e adjudicatórios, por exemplo, são tidos como exigências para que o terceiro facilitador seja considerado competente.

No entanto, a mesma autora aponta que há maior divergência em relação ao nível adequado de conhecimento “subjetivo” acerca de determinada matéria. Uns defendem que o conhecimento especializado sobre a matéria objeto da conciliação/mediação pode levar a determinados comportamentos enviesados do terceiro facilitador. Outros acham que, sobretudo em casos complexos e em assuntos mais técnicos, esse conhecimento especializado é necessário. O consenso, conforme Kovach, é de que o terceiro deve possuir um nível suficiente de conhecimento acerca da matéria envolvida na disputa de modo que possa falar de modo inteligente com os participantes.

Trazendo para a realidade da Justiça Federal, é por isso que, em cursos para formação de conciliadores e mediadores, defende-se a importância de se inserirem noções, ainda que mínimas, das principais matérias que são objeto de tentativa de conciliação, como previdenciário, tributário, sistema financeiro de habitação etc.

2.3 Dilemas éticos e desequilíbrio de poder

Foi dito que nem tudo o que é chamado de princípio é assim considerado a partir de uma mesma classificação. Para uma corrente, princípios são mandamentos nucleares; para outra, princípios são mandamentos de otimização. Nessa segunda classificação, são importantes conceitos como ponderação, sopesamento e rejeição da ideia do tudo ou nada.

Entre os princípios sujeitos à ponderação, existem duas tendências: ora a maior valorização de distanciamento e de isenção do terceiro facilitador; ora a recomendação para que ele esteja mais próximo e mais atento às necessidades das partes. De fato, diz-se

que, enquanto o juiz é equidistante das partes, o mediador e o conciliador são próximos das partes e equidistantes do juiz.

Ronit Zamir (2010-2011, p. 492-499) destaca que, a despeito da exigência da imparcialidade, o terceiro facilitador deve formar relações de confiança com as partes. Assim sendo, ao contrário do juiz, ele senta-se próximo dos envolvidos, usa linguagem do dia a dia e se vale de conversas privadas. Só que, ao mesmo tempo em que deve ser próximo para ter a confiança das partes, não deve pender para nenhum dos lados. O mediador/conciliador não deve defender apenas uma das partes, mas estabelecer uma relação de confiança com ambas.

Para Zamir, a tensão seria derivada de dois conceitos éticos diferentes: a ética da imparcialidade e a ética do cuidado. O primeiro se traduz na exigência de um distanciamento em relação às partes em nome de justiça objetiva, criando a problemática distinção entre o processo e o conteúdo, impedindo que o terceiro facilitador intervenha no conteúdo da disputa. O segundo representa responsabilidade em relação à parte e preocupação quanto as suas necessidades – o que pode exigir que o terceiro, especialmente se conciliador, intervenha no conteúdo da disputa.

Entende-se que a maior proximidade ou distanciamento vai depender do conflito apresentado. É claro que a simples presença de um terceiro já vai afetar de alguma forma a relação existente entre as partes. Todavia, dependendo da circunstância, uma postura mais ativa e incisiva do terceiro no tocante às soluções possíveis de um conflito pontual será aceitável e preferível que a manutenção indefinida de uma relação que não tinha qualquer outra razão para perdurar no tempo.

Em casos de desequilíbrio de poder, como é comum acontecer na Justiça Federal, por vezes o terceiro facilitador vai prestar mais informações a uma das partes que outra, tendo um maior cuidado com ela. Isso não pode, porém, chegar ao ponto da atuação como se fosse seu advogado, pois isso iria ferir a imparcialidade. Em contrapartida, o terceiro deve tomar cuidado para não ser influenciado pelo ente público, sujeitando-se a todas as suas exigências.

A ponderação entre os princípios representa um dilema ético de cada terceiro facilitador e que somente pode ser resolvido conforme as necessidades de cada caso concreto (TAKAHASHI, 2014, p. 62-69). Mais uma vez, o importante é que haja o devido esclarecimento das partes a respeito dos limites da -. Como toda a profissão, há limites éticos. É importante que o conciliador e o mediador tenham consciência deles para que possam prestar o serviço adequado.

“Em um primeiro momento, primamos pela qualidade na recepção das partes (estabelecimento de *rapport*) e de uma preparada declaração de abertura para enfrentar o desequilíbrio de poder entre as partes, enfatizando o papel do conciliador, eventuais necessidades de esclarecimentos, a possibilidade de recorrer-se à Defensoria Pública da União, na hipótese de autor desassistido (processos de competência do JEF). Outras técnicas importantes, a meu ver: (a) balanceamento na participação de todos (articulação de legitimação), prevalecendo a imparcialidade e equidistância, auxiliando quanto à desigualdade

de informações, identificando-as e, se for o caso, sugerindo, via processo reflexivo, a correção delas; (b) consideração das diferenças de poder entre os participantes e de suas manifestações simbólicas: prestar esclarecimentos quanto ao que pode ser transacionado ou não, considerando os limites da legalidade e fazendo intervenções quando for verificado que o desequilíbrio de poder pode afetar a qualidade das tratativas e a assunção de compromissos desarrazoados pela parte. Essa intervenção pode ser no sentido de sugerir a intervenção de especialista ou então de realizar entrevista privada para se trabalhar individualmente eventual dissonância; (c) esclarecimento de significado de palavras ou expressões que sejam do desconhecimento da parte: decorrente do princípio da decisão informada; (d) derivação: encaminhamento para outra forma mais adequada de solução de conflitos ou mesmo interrupção da audiência e remessa dos autos à vara de origem, no caso de demanda já ajuizada.”

Geovana Faza da Silveira Fernandes
Diretora do Centro Judiciário de Conciliação da Subseção Judiciária
de Juiz de Fora
Instrutora de Conciliação e Mediação

2.4 Questões para debate

a) Como a mediação *on-line*, prevista na Lei de Mediação (art. 46) e no CPC (art. 334, § 7º), poderia respeitar o princípio da oralidade da mediação?

b) Preparar folhetos explicativos acerca dos meios consensuais e deixá-los para consulta das pessoas na sala de espera fere algum princípio ético? E se os folhetos tratarem dos direitos que serão objeto da conciliação/mediação (por exemplo, direito previdenciário ou direito tributário)?

c) O ocorrido em uma sessão de mediação e conciliação pode ser usado como exemplo em curso de capacitação de conciliadores e/ou mediadores? Isso fere o princípio da confidencialidade?

d) Na condição de terceiro facilitador, o que fazer se uma parte fala que não quer ouvir nenhuma informação sobre o procedimento consensual, preferindo desde logo aceitar o acordo e ir embora para casa?

e) Em uma mediação, o devedor aceita quitar todas as dívidas, desde que possa fazer o pagamento em espécie e não haja declaração dos valores recebidos pelo credor para a Receita Federal. Como advogado do credor, o que você faria? E como mediador?

f) Você possui uma conta bancária em uma instituição financeira e, como conciliador judicial, é designado para um caso entre os milhares em que essa instituição é ré. Você se declararia suspeito/impedido?

CAPÍTULO 3

DESENHO DE SOLUÇÃO DE DISPUTAS E O PAPEL DO JUDICIÁRIO

O capítulo 3 é especialmente direcionado a juízes e servidores que trabalham no desenvolvimento e na gestão de centros (ou centrais) de conciliação ou mediação judiciais e/ou que se empenham em iniciativas de uso desses meios de solução de conflitos em casos complexos, como em acidentes de larga escala ou desapropriações numerosas.

É notório o protagonismo do Judiciário brasileiro na promoção dos meios consensuais de resolução de disputas, tendência essa fortalecida pelas políticas públicas preconizadas pelo CNJ, pelo CPC/2015 e pela Lei de Mediação, como já discutido.

Essa prominência revela a pertinência de se discutir o papel que juízes e servidores exercem, na coordenação e gestão de centros judiciários, na articulação de projetos específicos voltados para demandas complexas e em reuniões interinstitucionais realizadas em diversos momentos com representantes das partes e atores institucionais relevantes para tratamento consensual das demandas em trâmite perante a Justiça Federal.

3.1 Desenho de solução de disputas customizadas (*Dispute System Design*)

Para além das diretrizes estabelecidas pela Resolução n. 125/2010 do CNJ e outras normativas judiciárias já mencionadas, juízes e servidores têm um papel essencial no desenvolvimento de projetos especificamente voltados para o tratamento de demandas complexas, ou seja, disputas judiciais que acarretem grandes impactos econômicos e sociais em decorrência de sua natureza e/ou de seu volume.

A título de exemplo, há iniciativas para desapropriações de grandes comunidades, reintegrações de posse ou desocupação de imóveis ou terrenos e indenizações em casos de acidentes de grandes proporções. Nesses casos, ao invés do simples processamento de múltiplas ações judiciais ou da realização de tentativas de conciliação desordenadas, o Judiciário tenta articular com os envolvidos o desenvolvimento de projetos específicos que busquem, de forma consensual, o tratamento adequado e integral desses conflitos.

O êxito dessas iniciativas depende do engajamento das partes e instituições envolvidas e de sua capacidade de elaborar e negociar um projeto capaz de atender adequadamente os interesses e as necessidades de todos, proporcionando uma solução mais desejável que aquela decorrente do processo judicial.

Para tanto, é útil se pensar a partir da metodologia de desenho de solução de disputas, preconizada por autores norte-americanos, porém já difundida no Brasil em iniciativas como a Câmara de Indenização (CI 3054), montada para indenizar os beneficiários das 199

vítimas do acidente aéreo do voo TAM 3054; o Programa de Indenização 447, originado com o acidente do voo Air France; e as indenizações coletivas negociadas pela Defensoria Pública no acidente do metrô em São Paulo, em 2007, entre outros.

A metodologia de desenho de resolução de disputas (*Dispute System Design*), segundo William L. Ury, Jeanne M. Brett e Stephen B. Goldberg (1993), tem como ponto de partida a premissa de que a resolução de disputas por meio da convergência de interesses é geralmente menos custosa e promove maiores ganhos para as partes envolvidas. Custos, nesse caso, não são somente recursos financeiros, mas também as oportunidades desperdiçadas, tempo e energia emocional empreendidos na solução de um conflito. Da mesma forma, os ganhos compreendem a satisfação dos envolvidos com os resultados e com o processo, os efeitos sobre suas relações e a não recorrência das disputas dirimidas.

Assim, pensar em desenho de sistemas significa, em linhas gerais, adaptar o procedimento ao conflito e aos interesses e às necessidades dos atores envolvidos, de modo que a resolução seja a menos custosa e a mais eficiente possível.

Para melhor explicar no que consiste a metodologia de desenho de solução de disputas e exemplificar a sua aplicabilidade ao contexto judicial, utilizaremos o exemplo da desapropriação dos moradores do entorno do Aeroporto Internacional de Guarulhos, que teve por objetivo promover tratamento mais adequado dessas disputas, conforme relato descrito por Paulo Marcos Rodrigues de Almeida (2014, p. 455-481), então Juiz Federal Coordenador da Central de Conciliação de Guarulhos.

A EXPERIÊNCIA DA DESAPROPRIAÇÃO DOS MORADORES DO ENTORNO DO AEROPORTO DE GUARULHOS: um caso de demandas complexas

Em meados de 2011, a Infraero propôs 348 ações de desapropriação perante a Subseção Judiciária de Guarulhos referentes aos imóveis dos bairros de Jardim Regina e Jardim Novo Portugal, tendo em vista a necessidade de se resguardar a segurança dos entornos do Aeroporto Internacional de Guarulhos.

Constatando o enorme impacto social dessas demandas e a potencial insegurança jurídica de sua tramitação em varas diversas, sob o comando de magistrados diferentes, os Juízes do Fórum de Guarulhos optaram por tomar conjuntamente as decisões atinentes à tramitação de todos os processos.

Decidiram, portanto, promover a realização de audiências de conciliação com os expropriados, a União e a Infraero, com o objetivo de definir consensualmente um valor justo para indenização, a ser paga antes da imissão na posse.

Antes, porém, da realização dessas audiências, havia todo um trabalho a ser realizado “de bastidores”, que envolveu um mapeamento dos conflitos e tratativas com os atores envolvidos para delimitação do escopo do projeto e procedimentos a serem adotados. É esse trabalho que será descrito aqui, como forma de ilustrar as possíveis etapas na elaboração e implementação de um projeto judicial de resolução consensual de conflitos complexos ou repetitivos.

A construção de um sistema de resolução de disputas, considerando especificamente o contexto judicial, pode ser pensada a partir das etapas expostas a seguir, que se

desenvolvem de forma cíclica, sendo sempre desejável retomá-las a cada novo acontecimento pertinente ao caso.¹⁸



Essas etapas serão explicadas melhor a seguir:

I – Levantamento de informações sobre conflito, partes interessadas, seus representantes e atores institucionais envolvidos

Essa é a etapa de diagnóstico que precede o desenho em si do programa de solução de disputas. Geralmente, o Judiciário se engaja no desenho de uma iniciativa a partir da constatação de demandas de grande impacto cuja resolução de forma integrada pode revelar-se mais adequada.

O diagnóstico compreende, portanto:

- a) A identificação dessas demandas judiciais e da possibilidade de construção de uma solução consensual integrada. Nesse ponto, é relevante entender a trajetória do conflito desde seu surgimento até a judicialização para compreender, integralmente, os contornos da situação e os impactos das soluções a serem construídas.
- b) A identificação das pessoas afetadas (o que compreende não somente as partes do processo) e de seus representantes (advogados, organizações do terceiro setor, lideranças de movimentos sociais etc.).

¹⁸ Sobre as etapas do desenho de solução de disputas, há diversas sistematizações, inclusive na obra já mencionada de William Ury e Jeanne Brett (1993). No contexto brasileiro, é interessante consultar a sistematização proposta por Diego Faleck na sua descrição da experiência da câmara de indenização do voo TAM 3054 (2009, p. 7-21) e utilizada por Dayse Staling Lima Castro em sua descrição da experiência realizada no processo de extinção da Fundação Navantino Alves e desocupação de seu prédio (2014, p. 483-510). Todas essas sistematizações e relatos serviram de base para as explicações aqui discutidas.

- c) A identificação dos atores institucionais relevantes ao contexto do conflito (Procuradorias, Defensoria Pública, organizações do terceiro setor, agências reguladoras etc.).

I. LEVANTAMENTO DE INFORMAÇÕES

No caso da desapropriação dos moradores dos entornos do Aeroporto de Guarulhos, essa primeira etapa de mapeamento identificou os seguintes fatores referentes ao conflito a ser trabalhado:

- a) As ações judiciais foram identificadas, bem como o fato de que todas se referiam aos bairros de Jardim Regina e Jardim Novo Portugal, tendo sido ajuizadas pela Infraero após a realização de uma avaliação individualizada de cada imóvel feita por uma empresa particular. Além disso, foram realizadas novas avaliações dos imóveis por meio de uma Comissão de Peritos composta por cinco engenheiros de confiança dos juízes de Guarulhos, com o objetivo de realizar uma avaliação adequada dos imóveis a serem expropriados.
- b) Verificou-se que muito embora cerca de 300 ações tenham os mesmos dois réus, que são espólios dos antigos loteadores da área, centenas de ocupantes seriam afetados pelas sentenças.
- c) Para implementação de um projeto, seria necessário dialogar com as partes e seus representantes, com a Advocacia-Geral da União e a Defensoria Pública da União.

II – Articulação entre partes, representantes e atores institucionais para definição dos objetivos do programa e de seus contornos

A metodologia do Desenho de Solução de Disputas tem de resultar, essencialmente, em um processo colaborativo em que todos os envolvidos possam participar ativamente da tomada de decisões do projeto.

Nessa etapa, o Judiciário atua não somente como *designer*, mas também como um mediador que tem de tentar buscar a convergência de interesse entre os envolvidos para a promoção de um sistema que contemple os anseios e as necessidades de todos.

Poderão ser realizadas audiências públicas com as comunidades ou os grupos afetados, reuniões interinstitucionais diversas e, até mesmo, sessões preliminares de mediação. Nessas oportunidades, representantes do Judiciário poderão compartilhar informações mapeadas e auxiliar os atores a compreender seus principais interesses e a se escutarem mutuamente, para definição dos objetivos do projeto e do seu escopo.

A partir dessas delimitações, os envolvidos poderão realizar de modo informado as escolhas sobre procedimentos a serem adotados e sua customização. Essas escolhas compreendem, por exemplo:

- a) Quais serão os procedimentos de solução de conflitos a serem adotados (mediação, conciliação, negociação assistida)?
- b) Quem serão os terceiros e como será a sua capacitação (servidores do Judiciário, conciliadores voluntários, membros da comunidade)?
- c) Quais serão os parâmetros dos acordos a serem realizados (teto e piso de valores, parâmetros objetivos jurisprudenciais ou periciais)?

Quais serão os recursos e a estrutura necessários para o projeto e quem se responsabilizará pelo seu custeio (local físico, administração, diligências, contratação de peritos ou outros funcionários de gestão)? É também durante a implementação do sistema que novas opções podem surgir em meio às tratativas, como novas possibilidades de acordo não consideradas inicialmente e que se mostrem atrativas às partes atingidas.

Percebe-se, no contexto da Justiça Federal e de demandas complexas com alto impacto social, que a realização de audiências públicas é fundamental para se promover a efetiva participação das comunidades e dos grupos afetados. Sem efetiva participação das partes e de seus representantes, o desenho carecerá de legitimidade e sua implementação poderá restar totalmente inviabilizada.

A logística para organização e condução dessas audiências tende a ser uma das etapas mais delicadas e complexas do desenho de projetos nesse âmbito. Também nessas oportunidades, é pertinente o uso de técnicas de negociação e de mediação pelos membros do Judiciário, de modo a se promover diálogo e escuta mútua entre todos os envolvidos, para que a delimitação dos contornos do desenho seja efetivamente colaborativa.

II. ARTICULAÇÃO, DEFINIÇÃO DE OBJETIVOS E CONTORNOS DO PROJETO

Os juízes da Subseção Judiciária de Guarulhos, por meio da Central de Conciliação de Guarulhos, realizaram reuniões interinstitucionais com a Infraero, a Advocacia-Geral da União, a Defensoria Pública e outros órgãos, para definir como as audiências de conciliação seriam realizadas.

Para promover a participação também dos expropriados, foi realizada uma audiência pública prévia, da qual participaram mais de 500 pessoas. Foi dada a oportunidade para os moradores tirarem suas dúvidas e contribuírem com o desenho do projeto, levantando preocupações pertinentes que foram consideradas na definição do desenho.

Assim, com o objetivo de promover a indenização justa e célere dos moradores atingidos, foram definidos os seguintes contornos principais para a iniciativa:

- a) O procedimento adotado seria de conciliação em audiências concentradas realizadas pela Central de Conciliação.
- b) Os conciliadores seriam escolhidos entre os atuantes na Justiça Federal já com experiência e após treinamento realizado pelos Juízes Federais Coordenadores e pelo Coordenador-Adjunto da Central de Conciliação. Além dos conciliadores, participariam das sessões um servidor, um advogado da União, um Procurador e um preposto da Infraero e um Defensor Público Federal para os desassistidos. Também acompanhariam o projeto dois peritos integrantes da Comissão de Peritos para sanear eventuais dúvidas.
- c) Os parâmetros de acordo foram previamente definidos nas reuniões interinstitucionais, tendo em vista os laudos periciais elaborados pela Comissão de Peritos, os quais foram previamente disponibilizados aos expropriados juntamente com os convites para a audiência de conciliação.

Também nas reuniões interinstitucionais foi que surgiu a iniciativa de se realizar uma parceria com a CEF, a empresa concessionária do Aeroporto de Guarulhos (GRU Airport) e a Prefeitura de Guarulhos, a fim de disponibilizar para as pessoas de baixa renda atingidas pela desapropriação 100 unidades do programa habitacional “Minha Casa, Minha Vida”, viabilizando que mesmo aqueles que recebessem indenizações mais ínfimas pudessem constituir nova residência.

- d) As audiências seriam realizadas no próprio Fórum federal de Guarulhos, porém, para a realização da audiência pública prévia, foi necessário o apoio logístico da GRU Airport, da Polícia Militar e da Guarda Civil de Guarulhos.

III – Implementação do programa de solução de conflitos

Realizadas todas as tratativas prévias necessárias, a implementação do programa consiste na efetiva realização dos procedimentos de solução de conflitos desenhados a partir de todos os parâmetros amplamente discutidos.

É nesse percurso que novos problemas são identificados, razão pela qual o acompanhamento constante dos atores envolvidos é essencial, a fim de que ajustes e redimensionamentos possam ser prontamente adotados. Por isso, o treinamento, a supervisão e a constante motivação de todos os envolvidos são absolutamente essenciais.

III. IMPLEMENTAÇÃO DO PROJETO

Após uma delicada etapa de preparação, as audiências de conciliação foram realizadas ao longo de dez dias no próprio fórum, mediante supervisão de todos os atores envolvidos.

As discussões deveriam se ater ao valor da indenização, porém outras questões, como discussões entre sucessores do imóvel, acabaram sendo debatidas nas sessões de conciliação, culminando em acordos entre os sucessores da posse. A informalidade da conciliação permitiu que essas tratativas encontrassem espaço.

Ao final, chegou-se a um acordo em 100% das audiências realizadas.

IV – Avaliação e acompanhamento

A supervisão da implementação passa por constante avaliação do desenho, que deve ser aplicada mesmo após a realização dos acordos e seu efetivo cumprimento.

Muito embora a maioria das iniciativas judiciais seja avaliada somente com base no percentual de acordos realizados, é fundamental mensurar a percepção das partes e de seus representantes quanto aos resultados da mediação e da conciliação e quanto ao procedimento em si. Afinal, o acordo se mostra uma solução adequada somente na medida em que proporciona o efetivo diálogo e o atendimento dos interesses daqueles que transacionam por meio de um procedimento imparcial, cuidadoso e digno.

Além disso, assim como em um processo judicial em que o juiz deverá acompanhar a fase de execução, um Desenho de Solução de Disputas realizado pelo Judiciário pressupõe esse acompanhamento *a posteriori*, especialmente em casos com significativo impacto social.

IV. AVALIAÇÃO E ACOMPANHAMENTO

Para acompanhamento dos acordos realizados e, principalmente, do acompanhamento da desocupação da área expropriada, o Judiciário realizou parceria com a GRU Airport, que contratou assistentes sociais e estabeleceu uma base de operação para prestar auxílio aos expropriados no seu procedimento de mudança. A Central de Conciliação acompanhou também a entrega dos imóveis aos beneficiários do programa “Minha Casa, Minha Vida”.

Outro exemplo de Desenho de Solução de Disputas é o projeto de conciliação em processos relacionados ao Parque Nacional da Serra da Canastra. O vídeo explicativo do Projeto Canastra pode ser visualizado em <https://youtu.be/VDrECb0PnsI>. Além disso, a iniciativa conta com o *site* www.projetocanastra.com.br.

3.2 Pautas agregadas

Não só em iniciativas pontuais é que se percebe a utilidade dos preceitos da metodologia do Desenho de Solução de Disputas, mas também na própria implementação e gestão de centrais judiciárias de solução de conflitos. As preocupações mencionadas no item anterior devem pautar, por exemplo, a seleção e a capacitação de conciliadores e mediadores, a delimitação de parâmetros prévios de acordos, a interlocução com atores relevantes e a constante avaliação e acompanhamento das sessões e dos acordos realizados.

Um ponto fulcral do desenho e da gestão dos centros ou das centrais judiciárias de resolução de conflitos, principalmente no âmbito da Justiça Federal, são as pautas agregadas, em que demandas envolvendo assuntos similares ou um mesmo ente (ex.: INSS, CEF, conselhos profissionais) são agrupadas para sessões concentradas em um mesmo dia ou durante período determinado.

Essa agregação de demandas no âmbito da conciliação traz à tona o fato de que a conciliação judicial realizada no âmbito da Justiça Federal lida, primordialmente, com demandas repetitivas, ou seja, demandas que lidam com as mesmas questões jurídicas.

Nestas, como já mencionado, é comum se verificar a existência de um litigante considerado repetitivo (INSS, União, CEF, conselhos profissionais) em contraposição com um litigante ocasional (segurado, cidadão, cliente, profissional cadastrado) em uma dinâmica na qual o litigante repetitivo está habituado a lidar com significativo volume de demandas similares enquanto para o ocasional a demanda é única. Trata-se, mais uma vez, da contraposição entre litigante repetitivo e litigante ocasional, conforme já exposto no item 1.3, *supra*.

Veja-se, por exemplo, que, por atuar em diversos casos similares, o litigante repetitivo consegue traçar cenário melhor acerca de suas chances de êxito, permitindo que somente faça acordos ou deseje participar de sessões conciliatórias em casos em que sabe que o seu sucesso é improvável.

Essa é uma preocupação fundamental que juízes e servidores devem ter em mente ao permitir a participação de litigantes repetitivos na estruturação de pautas concentradas. Caso a definição dos casos a serem objeto de tentativa de conciliação fique totalmente a cargo destes litigantes, é possível que as transações acabem sendo potencialmente desvantajosas para os litigantes ocasionais, que teriam mais ganhos caso levassem o processo até o fim.

Além disso, ao participarem ativamente da estruturação das pautas, os litigantes repetitivos podem acabar criando ambiente intimidante para o litigante ocasional, sujeitando-o a uma pressão maior para realização de acordos. Isso ocorre, por exemplo, quando se traça uma meta quantitativa de acordos ou se faz campanha explícita para atingimento de um número expressivo de transações.

Pode acontecer, ainda, de o litigante ocasional sentir-se pressionado ao perceber uma maior proximidade entre o litigante repetitivo e o conciliador que é, especialmente para o leigo, uma figura de autoridade, levando-o, novamente, a realizar um acordo indesejado.

É importante que se tenha consciência desses riscos para que estruturação das

pautas concentradas permita a participação cooperativa de todas as partes envolvidas e seja capaz de proporcionar ambiente adequado para realização das conciliações.

Com essas preocupações em mente, as pautas concentradas podem ser iniciativas eficientes e adequadas para se lidar com demandas repetitivas, na medida em que permitem:

- ✓ A otimização de procedimentos administrativos, tais como o envio de cartas-convite e a reserva do espaço físico;
- ✓ A viabilização da participação da Defensoria Pública da União para representação dos interesses dos desassistidos e orientações jurídicas;
- ✓ A participação de outros profissionais que podem fornecer informações técnicas às partes, como peritos e contadores; e
- ✓ A realização de tratativas prévias entre Judiciário, litigantes repetitivos e, idealmente, representantes dos litigantes ocasionais, sobre parâmetros dos acordos a serem realizados (ver item 3.3).

Além disso, a agregação dessas demandas nos centros judiciários permite visão mais clara, tanto do Judiciário quanto dos próprios litigantes repetitivos, acerca do acervo de casos similares e quais assuntos que vêm sendo levados à Justiça com mais frequência. Em um plano ideal, esse panorama permitiria a estruturação de iniciativas específicas (com metodologia do Desenho de Solução de Disputas) customizadas ou, ainda, uma mudança de conduta dos litigantes repetitivos de modo a se evitar ou prevenir a judicialização.

3.3 Reuniões interinstitucionais

Os itens anteriores abordaram a importância das reuniões ou tratativas interinstitucionais tanto em iniciativas específicas voltadas a demandas complexas quanto no dia a dia das pautas concentradas de conciliação realizadas na Justiça Federal.

As preocupações traçadas acerca da dinâmica entre litigantes repetitivos e ocasionais (ver itens 1.3 e 3.2) ressaltam ainda mais essa importância, na medida em que o Judiciário consegue pactuar previamente termos e parâmetros de acordo que sejam mais vantajosos para os litigantes ocasionais.

Assim como abordado na explicação sobre os preceitos essenciais do Desenho de Solução de Disputas, as reuniões interinstitucionais proporcionam ocasião para construção colaborativa de práticas conciliatórias, legitimando-as, ainda, perante os atores envolvidos.

As tratativas diretamente com litigantes repetitivos já são comumente realizadas no âmbito da Justiça Federal, revelando o papel não só de gestor, mas também de mediador ou conciliador interinstitucional desempenhado por magistrados envolvidos com a conciliação e mediação judiciais.

Além disso, a natureza pública dos interesses envolvidos e a necessidade de le-

gitimar os procedimentos perante o superior hierárquico justificam a realização da reunião interinstitucional (GABBAY; TAKAHASHI, 2014, p. 26-27). De fato, por meio de tratativas interinstitucionais, é possível ter acesso aos dirigentes dos entes públicos, que possuem maior alçada para as negociações.

“A reunião interinstitucional é imprescindível para se fixar os parâmetros nos quais serão realizadas as conciliações e mediações, valores, deságio, matérias transacionáveis, operacionalização. Essa prática funciona como uma pré-mediação com os entes públicos (verdadeira negociação prévia) e, a partir das premissas fixadas, os centros judiciários atuarão, fomentando a conciliação naquelas matérias que poderão ser objeto de conciliação, melhor preparando os conciliadores (preparação temática), organizando pautas temáticas etc. Ademais, essas reuniões servem, também, (i) para racionalizar a atuação dos CEJUSCs, que evitarão agendar audiências em matérias que sabidamente o Poder Público não transaciona, evitando, assim, uma frustração de expectativas do particular; (ii) para uniformizar a atuação dos entes nas diferentes unidades jurisdicionais de uma mesma seccional, evitando-se disparidades de tratamento ao jurisdicionado (exemplo: aplicação de deságio).”

Geovana Faza da Silveira Fernandes
Diretora do Centro Judiciário de Conciliação
da Subseção Judiciária de Juiz de Fora
Instrutora de Conciliação e Mediação

Contudo, é preciso ter cuidado com os riscos correlatos que o contato interinstitucional pode trazer.

Em primeiro lugar, o representante do Judiciário deve ter consciência de que não deixa de ser um terceiro facilitador durante as tratativas interinstitucionais, sendo-lhe vedado atuar como advogado da parte que pressupõe mais fraca.

Também não se pode ignorar o ensinamento de Judith Resnik (2002, p. 163) de que os juízes também são *repeat players*. Por isso, o representante do Judiciário deve evitar assumir posturas que possam ser úteis apenas para, por exemplo, reduzir sua sobrecarga de trabalho, sem o compromisso com o tratamento adequado dos conflitos. Deve-se evitar ainda que se estabeleça parceria indevida com o ente público em nome da extinção de processos sem o cuidado com os direitos envolvidos. Seria o caso, por exemplo, em que se combinasse a intimação de proposta de acordo visivelmente vantajosa com curto prazo para reflexão, sendo o silêncio interpretado como aceitação. É preciso, em síntese, saber separar os interesses do Judiciário do interesse das partes (TAKAHASHI, 2016, p. 211).

É importante ainda que se busque cada vez mais ampliar a participação nas reuniões interinstitucionais de representantes não só dos litigantes repetitivos, mas também dos litigantes ocasionais, por meio da Defensoria Pública, organismos do terceiro setor, representantes de movimentos sociais, entre outros. Assim, poder-se-á proporcionar um maior equilíbrio na dinâmica entre litigantes repetitivos e ocasionais, fazendo com que, para ambos, a mediação e a conciliação sejam procedimentos que proporcionem solução mais vantajosa que a proporcionada pelo processo judicial.

Existem estratégias variadas para que o diálogo interinstitucional possa ser considerado legítimo. Uma delas é, respeitada a confidencialidade própria de uma reunião individual, dar a publicidade acerca da realização do encontro, bem como dos seus resultados. Para evitar ruídos de comunicação, a experiência demonstra a importância de se fazer uma ata dessas reuniões, preservando-se, por óbvio, informações protegidas pela confidencialidade.

Ademais, o uso de técnicas de negociação e de mediação nessas oportunidades pode ser decisivo para a criação de um diálogo eficiente e aberto entre os atores institucionais envolvidos, de modo a se promover constante aprimoramento dos centros e demais iniciativas judiciárias no âmbito dos meios consensuais. Essas técnicas serão debatidas nos próximos capítulos deste Manual.

A atuação do Judiciário nas reuniões interinstitucionais

Ações adequadas	Ações inadequadas
Atuar como mediador ou conciliador interinstitucional.	Atuar como defensor da parte que julga mais fraca.
Zelar pela identificação e preservação dos interesses das partes.	Sobrepor os próprios interesses em relação aos interesses das partes.
Aproximar-se dos superiores hierárquicos dos entes públicos com o objetivo de gerar mais opções legítimas de propostas de acordo.	Aproximar-se dos superiores hierárquicos com o objetivo de criar desenhos procedimentais que ignorem o interesse do litigante ocasional ausente.
Valer-se das adequadas técnicas de negociação, mediação e conciliação, respeitando-se os princípios éticos dos meios consensuais.	Agir sem técnica e sem os devidos cuidados com os princípios éticos dos meios consensuais, assumindo uma postura parcial.
Garantir a transparência do procedimento, registrando os dados essenciais em ata e dando a publicidade cabível.	Atuar de maneira escusa e velada, escondendo dos litigantes ocasionais o fato de que houve tratativa interinstitucional.
Buscar o tratamento mais adequado do conflito.	Buscar a redução do maior número de processos.

“Como faz diferença uma conversa prévia, na qual se estabeleça os pontos nodais dos conflitos envolvidos, incluindo as dificuldades normalmente encontradas que obstaculizam aqueles tipos de acordos. Essa comunicação precisa ser melhorada, afinal são todos entes públicos que prestam serviço à população e que, em tese, se destinam a promover o bem-estar das pessoas.”

Rayka Oliveira Soares Valadares
Palestrante universitária e educadora na área de conciliação/
mediação
Conciliadora e assessora jurídica na Justiça Federal
de Primeiro Grau no Tocantins

3.4 Questões para debate

- a) Ao promover a articulação entre atores institucionais para gestão de pautas agregadas e apresentação de propostas similares, pelo ente público, para casos repetitivos, quais interesses são representados pelo Judiciário? Há dificuldade em representar esses interesses?
- b) Como os membros do Poder Judiciário federal (juízes e servidores) podem se articular internamente para identificar conflitos complexos cujo tratamento possa se dar por meio da estruturação de um sistema de resolução de disputas (Desenho de Solução de Disputas)?
- c) Identifique algum tema e elabore um projeto de Desenho de Solução de Disputas, seguindo as etapas descritas neste Manual.
- d) Que exemplos de casos judicializados podemos pensar que poderiam ter sido mais bem enfrentados por meio de iniciativas específicas de mediação e de conciliação, como no caso narrado da desapropriação nos entornos do Aeroporto de Guarulhos?

CAPÍTULO 4

TÉCNICAS DE NEGOCIAÇÃO

O objetivo deste capítulo é expor as técnicas e os fundamentos centrais da negociação baseada em princípios. Tais técnicas são úteis tanto para a negociação direta quanto para a mediação e conciliação, que são mecanismos consensuais de solução de conflitos que contam com a presença de terceiro facilitador da comunicação entre as partes, diferentemente da negociação, que é forma de autocomposição direta sem a presença de terceiro.

A negociação aqui é vista como base para uma boa comunicação entre as partes envolvidas em um conflito. Quem se comunica, negocia; e vice-versa. É importante destacar que os mecanismos consensuais lidam com o conflito como oportunidade de melhorar a relação entre as partes, sendo algo natural e não necessariamente negativo.

Ocorre que não basta estar satisfeito com o resultado da solução do conflito: é preciso estar satisfeito também com a forma em que foi obtido. Isso está relacionado com o que se chama justiça do processo e depende da sensação da parte de ter tido voz, ter sido ouvida, enfim, ter participado efetivamente da construção do resultado. A negociação auxilia nessa satisfação, tendo por base a voluntariedade, a autonomia da vontade e o controle das partes do processo e do resultado.

A negociação apresentada neste Manual segue o modelo baseado em princípios, que foi estudado de forma aprofundada e precursora no Programa de Negociação de Harvard (PON), no qual Roger Fisher e Willian Ury sugeriram uma via alternativa à polarização entre negociação competitiva e colaborativa (FISHER; URY; PATTON, 2005). O principal diferencial desse modelo é que não parte da premissa de que o que um lado ganha e o outro perde, em uma distribuição de valores limitados (negociação distributiva) que considere o jogo de soma zero. A negociação baseada em princípios busca criar valor na negociação e possui quatro princípios gerais que permitem resultados ganha-ganha pautados nos interesses: (i) separar as pessoas do problema; (ii) focar nos interesses dos envolvidos e não nas suas posições; (iii) criar opções de ganho mútuo e (iv) mapear critérios objetivos para legitimar a escolha das opções.

No contexto da Justiça Federal, é importante destacar que as técnicas de negociação podem ser úteis para as partes envolvidas e seus advogados, para a capacitação do terceiro (mediador ou conciliador) e para o juiz. Nesse último caso, os juízes poderão utilizar as técnicas para as reuniões interinstitucionais que costumam acontecer entre o ente público e o Judiciário, antes das sessões de mediação, a fim de dialogar com as chefias superiores que possuem alçada para autorizar propostas com margens maiores.

A seguir, são tratados esses quatro princípios gerais da negociação.¹⁹

19 Os princípios gerais deste modelo de negociação foram descritos a partir do que está detalhadamente exposto em Fisher, Ury e Patton (2005, p. 19-95). Também se utilizaram como fontes os artigos: Gabbay (2011, p. 211-227); Mange e Gabbay (2018); Gabbay (2019).

4.1 Separar as pessoas do problema

As partes envolvidas no conflito devem trabalhar lado a lado, atacando o conflito e não a si mesmas ou suas emoções, valores e diferentes pontos de vista. Esse princípio considera que as pessoas não necessariamente fazem parte do problema, ou seja, lidar com um problema substancial e manter uma boa relação não precisam ser objetivos conflitantes. Ao invés de se pensar na lógica adversarial do processo judicial, que o Autor está do lado oposto ao do Réu, é sugerido, por esse princípio, que Autor e Réu se unam e cooperem para enfrentarem juntos o problema, e não uns aos outros.

4.2 Focar nos interesses dos envolvidos e não nas suas posições

A posição assumida na negociação via de regra obscurece os interesses em jogo, ou seja, o que realmente se quer (motivações, valores, necessidades). Como ponta do *iceberg*, o que aparece ao outro normalmente é a posição, ficando ofuscado o interesse em jogo. Ocorre que quando há conflito, nem sempre as partes buscam as mesmas coisas e têm os mesmos interesses. Por trás das posições opostas pode haver interesses comuns e compatíveis.

Para se identificar os interesses, que nem sempre estão explícitos, uma técnica básica consiste em se colocar no lugar do outro e pensar em sua escolha (pergunte “por quê?”; “por que não?”) para reconhecer os interesses do outro como parte do problema, olhando para frente (futuro), e não somente para trás (passado).

Um exemplo bem simples e usado frequentemente para distinguir interesses e posições é o da disputa pela laranja. Imagine que dois filhos estejam brigando por uma mesma laranja, pois cada um quer a fruta inteira para si. A mãe, sem perguntar o motivo pelo qual os filhos querem a fruta, determina então que a laranja seja partida ao meio. Ocorre que enquanto um deles queria a parte interna da laranja para fazer um suco, o outro queria apenas a casca para fazer a calda de um bolo. Quando a laranja foi partida ao meio, ambos saíram perdendo, mesmo que no caso pudessem ter tido os seus interesses integralmente satisfeitos, dado que não queriam a mesma coisa. Suas posições eram antagônicas, mas os interesses eram compatíveis.

A troca de informações e escuta ativa, assim, são muito importantes para se explorar os interesses envolvidos, fortalecendo a confiança das partes, a fim de gerar opções de ganho mútuo, como será exposto abaixo.

4.3 Criar opções de ganho mútuo

A negociação propicia a construção de uma agenda com alternativas e soluções possíveis para resolver o conflito, que atendam aos interesses comuns e conciliem os interesses divergentes. Para inventar opções criativas (*brainstorming*), é preciso separar o ato de inventar opções do ato de julgá-las, ampliar as opções sobre a mesa, em vez de buscar uma resposta

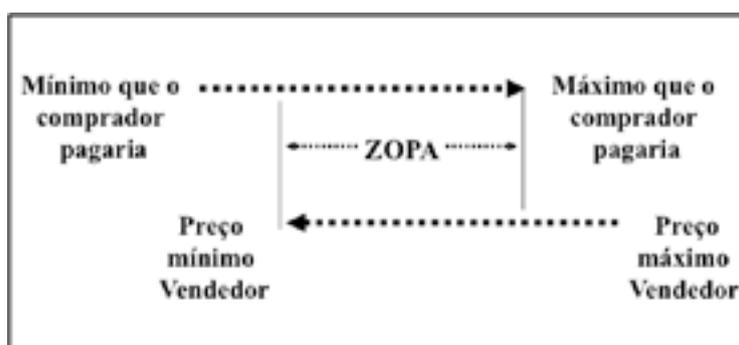
única, buscando benefícios mútuos. O *brainstorming* pode ser feito individual ou conjuntamente pelas partes e costuma ser muito útil para se pensar opções de ganho mútuo.

4.4 Mapear critérios objetivos para legitimar a escolha das opções

Legitimar a escolha de opções na negociação é muito importante para o comprometimento dos envolvidos com o resultado gerado. Os critérios objetivos são aqueles que independem da vontade pura e simples das partes. Podem decorrer do valor de mercado, de opinião especializada, costumes, previsão legal, precedente de um Tribunal, entre outros. Critérios objetivos são aqueles que independem da vontade de qualquer dos lados.

4.5 Alternativas na negociação e parâmetros para avaliar a qualidade de acordos obtidos

O modelo distributivo de negociação (que parte da premissa de que o que um perde o outro ganha) tende a trabalhar apenas com o preço máximo e mínimo que as partes estão dispostas a assumir e a eventual zona de barganha existente na mesa de negociação, considerando que cada parte tem um limite máximo e mínimo até o qual aceitaria negociar. No caso da compra e venda de um imóvel, por exemplo, a zona de barganha só existirá se o preço mínimo que o vendedor aceitar for menor que o preço máximo que o comprador estiver disposto a pagar.



Trabalhar na negociação apenas com a zona de barganha não é adequado. Os limites máximo e mínimo de uma barganha podem ser comparados com a posição, que costuma ser rígida e inibir a imaginação que pode ser usada para se pensar em alternativas mais flexíveis na negociação, pautadas nos interesses envolvidos.

Na negociação baseada em princípios, sugere-se trabalhar com o BATNA (*Best Alternative to a Negotiated Agreement*) traduzido para o português como MAANA (Melhor Alternativa à Negociação de um Acordo) (FISHER, URY, PATTON, 2005, p. 99-108). Quanto melhores as alternativas concretas existentes em relação à negociação de um acordo, mais fortalecidas as partes vão para a negociação. O BATNA ou MAANA é também um parâmetro

para avaliar a qualidade de eventuais acordos, pois a parte tende a não aceitar um acordo que a coloque em situação pior que poderia estar caso buscasse outras alternativas.

Dessa forma, no exemplo anterior da compra e venda de um imóvel, o ideal seria que as partes, além de conhecerem seu piso mínimo e valor máximo para a negociação do apartamento, também usem a imaginação para pensar em alternativas concretas. O que o comprador faria se não comprasse o apartamento? Tem outras opções em vista? Ele poderá estender seu período de aluguel no atual apartamento em que mora? Poderá ficar por um tempo na casa de amigos ou dos pais enquanto busca um imóvel para adquirir? Isso teria de ser feito em relação ao vendedor: ele tem pressa para vender? Quais são as suas alternativas? Há outros interessados no imóvel? Ele pode alugar caso não consiga vender? Há algum corretor trabalhando para a venda ou aluguel do imóvel? Quais são as expectativas a partir do mercado imobiliário? Nenhuma dessas perguntas poderia ser feita se as partes ficassem restritas a trabalhar com preço máximo e mínimo, em uma tática de “pegar ou largar”, sem usar a imaginação para pensar em soluções mais aderentes aos seus interesses.

Em uma conciliação que envolva financiamento imobiliário com a CEF, seria útil ao mutuário identificar quais são as suas alternativas, caso recuse o acordo. Seria melhor aceitar a perda do imóvel e buscar alternativas de moradia? Voltar a morar com os pais ou amigos é uma solução possível e aceitável? Aguardar o desfecho do processo judicial traria a perspectiva de uma decisão favorável?

Outro exemplo que pode ser dado em relação ao BATNA é na busca de emprego. Se você está procurando um emprego e mapeia suas alternativas à negociação de um acordo (outras propostas de trabalho recebidas, tempo e recursos que tem para aguardar eventual recolocação no mercado, mudança de área de atuação, entre outros), você vai mais fortalecido para uma entrevista de trabalho do que se você não pensou em nada disso ou não tem nenhuma opção em relação a essa entrevista.

Portanto, quanto melhor o seu BATNA, maior o seu poder na negociação, por isso é importante refletir sobre ele antes e durante a negociação, utilizando-o também como parâmetro para avaliar a qualidade do acordo obtido.

4.6 Preparação para a negociação

Os princípios acima permitem boa preparação para a negociação, o que é essencial para o seu adequado desenvolvimento. No quadro a seguir, expomos esquematicamente os princípios e algumas dicas de preparação para a negociação.²⁰

20 Este modelo de formulário de preparação foi retirado de Mange e Gabbay (2018). Há também outros modelos de formulários de preparação para a negociação nos apêndices A e B (Appendix A and B) da obra de Fisher e Ertel (1995, p. 117-172; 173-192).

Interesses e Posições		
Nossos	Deles	
Opções de Ganho mútuo		
1.	4.	
2.	5.	
3.	6.	
Critérios para Legitimar as Opções		
1.	4.	
2.	5.	
3.	6.	
MAANA (melhor alternativa à negociação de um acordo)		
Nossos	Deles	
Compromisso (quais resultados você busca nesta negociação)		
Deseja	Contenta-se	Pode viver com
<p>Comunicação</p> <p>O que você quer saber? Quais as suas estratégias para isso? Quais perguntas irá fazer?</p> <p>Que informações você gostaria de revelar? Qual estratégia usará para comunicá-las de maneira efetiva?</p> <p>Possível agenda para esse encontro:</p> <ul style="list-style-type: none"> – Abertura: – Troca de informações – Verificação da compreensão – <i>Brainstorming</i> de opções – Verificação dos critérios de legitimidade das opções – Análise de possível acordo – Comparação do acordo com o seu MAANA – Compromisso 		
Relacionamento		
Diagnóstico	Estratégia	
O que causa ou contribui para o ruído na comunicação?	O que você pode fazer para mudar a situação atual e a dificuldade na comunicação.	

4.7 Questões para debate

a) Você é juiz e vai participar de uma reunião interinstitucional com dois Conselhos

de Fiscalização Profissional para tratar de eventual desconto em processos que envolvem a cobrança de anuidades. Os Conselhos deixam claro que somente aceitariam participar de pautas agregadas e conceder descontos significativos caso pudessem também ser negociadas dívidas prescritas. Quais técnicas de negociação podem ser úteis para essa reunião? Haveria possibilidade de negociar dívidas prescritas considerando que a prescrição é matéria de ordem pública? Haveria outras opções de negociação com os Conselhos? Como adaptar o quadro esquemático acima para conduzir como juiz a reunião interinstitucional?

b) Como advogado que atua na área previdenciária, preparando-se para as conciliações a serem realizadas sobre essa matéria na Justiça Federal, analise as técnicas de negociação e sua utilidade para a sua atuação em sessões de conciliação.

c) Na perspectiva de conciliador/mediador que atua na Justiça Federal, analise como as técnicas de negociação podem auxiliar sua preparação para as sessões de mediação/conciliação.

CAPÍTULO 5

FASES E TÉCNICAS DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

Se a negociação é realizada diretamente entre as partes, na conciliação e na mediação, há a participação de um terceiro, que procura promover diálogo mais eficiente e que proporcione a melhor compreensão do conflito e dos interesses subjacentes.

Por essa razão, a maior familiaridade com as técnicas da negociação pode ser um grande passo para quem esteja se capacitando como conciliador e mediador, resguardados os predicados próprios das diversas abordagens possíveis para esses mecanismos de solução de conflitos. O terceiro pode auxiliar as partes em suas tratativas negociais, organizando a comunicação e a construção de soluções. Assim, optou-se por se apresentarem as técnicas de negociação, ainda que sucintamente, antes das premissas mais específicas da mediação e da conciliação.

Tais técnicas negociais, ademais, também podem ser úteis ao magistrado ou servidor na condução das tratativas interinstitucionais que precedem as sessões conciliatórias ou a estruturação de um projeto específico de conciliação ou mediação judicial. Especialmente no contexto da Justiça Federal, em que disputas complexas e/ou repetitivas são características do acervo judicial, o sucesso da sessão conciliatória individual depende de uma articulação prévia entre os envolvidos, em especial os representantes do Poder Público e da advocacia pública, conforme tratado no capítulo 3.

Partindo-se, portanto, dos conceitos trabalhados no item anterior, propõe-se, neste capítulo, um olhar eclético para o procedimento e para as diversas técnicas de negociação, mediação e conciliação, com especial enfoque para aquelas que sejam mais úteis no tratamento de disputas frequentes na Justiça Federal.

5.1 Conciliação, Mediação e as diversas abordagens possíveis

Com a maior institucionalização da mediação e da conciliação no Brasil, houve certo esforço dos estudiosos do tema em diferenciar tais institutos, ambos previstos tanto na Resolução n. 125/2010 do CNJ quanto no Código de Processo Civil de 2015.

Enquanto a conciliação é, ao menos no Brasil, historicamente mais próxima do Judiciário, a mediação passa a ser introduzida em estruturas judiciárias mais recentemente, em especial a partir dos anos 1990 e 2000.²¹ A conciliação é, portanto, muito associada ainda com a atividade conduzida pelo próprio juiz ou por um terceiro no âmbito judicial, ao passo que a mediação é introduzida no Brasil no seio comunitário, para somente nas últimas

²¹ Carlos Alberto de Salles destaca que o uso dos termos nos EUA, por exemplo, seria mais intercambiável que aqui, ressaltando apenas que a conciliação seria menos formal, atuando o conciliador como um mero interlocutor entre as partes. Consultar Salles (2006, p. 790).

décadas alcançar uma utilização propriamente institucional.

A despeito de origens e históricos diversos, é comum que a conciliação e a mediação sejam diferenciadas a partir da postura do terceiro e das características do conflito a ser tratado.

Associa-se ao conciliador uma postura mais propositiva direcionada para disputas de cunho objetivo em que não haja, preferencialmente, um vínculo anterior entre as partes. O foco do conciliador, portanto, é a resolução amigável dessa disputa, contemplando-se os interesses das partes e as possibilidades concretas de acordo.

Já o mediador atuaria em casos nos quais se verifique a existência de um relacionamento prévio entre as partes, havendo, portanto, maiores subjetividades a serem trabalhadas. Exemplos comuns são conflitos de família, de vizinhança, societários, comunitários, entre outros. Em vez de buscar primordialmente a solução para uma disputa pontual, o mediador objetivaria promover o aprimoramento da comunicação entre as partes para melhor compreensão de seus interesses, sentimentos e necessidades. O acordo pode ou não ser uma consequência desse processo.

Em linhas gerais, esse é o entendimento adotado pelo CPC/2015, que positiva uma diferenciação entre esses institutos,²² porém lhes associa aos mesmos princípios informativos, já discutidos no capítulo 2.

Na comparação entre esses meios, percebe-se o porquê de a conciliação ser mais difundida na Justiça Federal que a mediação. As disputas de competência dessa esfera advêm de conflitos essencialmente objetivos e com frequência travados entre a União, entidades autárquicas e empresas públicas e cidadãos.

Muito embora esse seja o enfoque do Manual, é interessante que o conciliador atuante na Justiça Federal aprofunde seus estudos nas diferentes abordagens da mediação de conflitos, para que consiga lidar adequadamente com as subjetividades e com as variadas dificuldades de comunicação entre partes e seus representantes que possam vir a surgir nas sessões. Por vezes, essas técnicas serão associadas à mediação, quando próprias da sistematização desse instituto, ou à conciliação, quando forem mais aderentes a essa prática. Por isso, é interessante que o leitor as interprete como uma ampliação de repertório, permitindo-se que técnicas e abordagens diversas sejam discutidas, cabendo ao conciliador/mediador utilizá-las a partir do caso concreto.

Nesse intuito de ampliar a “caixa de ferramentas” do conciliador/mediador, traça-se breve panorama das escolas de mediação mais difundidas no Brasil, cujas diferenças podem contribuir para o desenvolvimento de um repertório mais amplo de técnicas tanto para o mediador quanto para o conciliador:

22 Art. 165. [...] § 2º – O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. § 3º – O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

- ✓ **Mediação da Escola de Harvard:** inspirada no modelo de negociação baseada em princípios de Harvard, discutidos no capítulo 4, essa abordagem da mediação coloca como o principal objetivo do mediador a facilitação do diálogo para que as partes identifiquem interesses em comum e construam soluções de ganho mútuo.

A partir dessas premissas, duas vertentes podem ser identificadas: **a mediação facilitativa**, pela qual a atuação do terceiro restringe-se à facilitação do diálogo, e a **mediação avaliativa**, pela qual o mediador pode fazer sugestões e oferecer sua opinião sobre o conflito mediado.

Há quem associe a mediação avaliativa com a conciliação, porquanto o conciliador também teria como principal finalidade a busca por um acordo e, para tanto, poderia fazer sugestões às partes (VASCONCELOS, 2012, p. 116-117). Contudo, é importante se ter em mente que a avaliação realizada por terceiro parte da premissa de que as partes tenham optado por esse modelo e que tenham a oportunidade de escolher o terceiro e a sua especialidade, dado que receberão uma avaliação deste acerca do conflito, o que não ocorre na conciliação no Brasil (SILVA, 2013, p. 184-185).

- ✓ **Mediação Transformativa:** o modelo transformativo enfatiza que o principal benefício da mediação seria a transformação do conflito, que, de uma interação destrutiva, passaria a ser construtiva, com o conseqüente aprimoramento da relação por meio do empoderamento das partes e reconhecimento mútuo (BUSH; FOLGER, 2005, p. 22-26). A mediação teria, portanto, um potencial para além da solução de disputas e negociação de interesses, sendo capaz de efetivamente modificar o relacionamento das partes e as suas interações.
- ✓ **Mediação Narrativa:** esse modelo de mediação reconhece que indivíduos tendem a organizar suas experiências sob a forma de narrativas que traduzem suas percepções sobre a realidade, que, por sua vez, são elaboradas a partir do contexto social, cultural, econômico e étnico em que aquele que narra está inserido. Assim, mais importantes que os fatos, são a compreensão e o sentido que as partes atribuem a esses fatos em suas narrativas (WINSLADE; MONK, 2000, p. 10-11). O procedimento de mediação consiste, portanto, em um processo conversacional que permite assimilar as diferentes narrativas, desestabilizando-as para a construção de novas histórias comuns.

5.2 Ambiente da mediação/conciliação

Este Manual trata, especificamente, da mediação e da conciliação realizadas no contexto da Justiça Federal, pelo que os aspectos físicos e ambientais são determinados, em um primeiro momento, pela estrutura disponibilizada para instalação do programa de conciliação. Essa proximidade com a Justiça também faz que, muitas vezes, o centro ou a central de conciliação e mediação tenha um aspecto de oficialidade que pode confundir a parte, levando-a a crer que se encontra perante o juiz da causa, e não um conciliador ou mediador.

Contudo, a despeito das limitações que podem decorrer do uso desse espaço público, o gestor pode influir em elementos da organização física relevantes para proporcionar um ambiente de maior informalidade e de acolhimento das partes. O exemplo mais comum é o do uso de mesas redondas e um posicionamento das cadeiras que não coloque as partes em posição antagônica, evitando-se, ainda, o seu posicionamento fixo, o que inviabiliza que o conciliador/mediador adote disposições específicas com o intuito de mitigar situações de desequilíbrio de poder (colocando-se mais próximo do segurado desacompanhado que do procurador federal que representa o INSS, por exemplo).

Outros exemplos são a disponibilização de vídeos explicativos e panfletos com informações claras sobre conciliação e mediação e uma sala de espera confortável, na tentativa de aliviar (na medida do possível) a natural ansiedade que precede um procedimento conciliatório. Finalmente, sempre é importante reiterar a importância de se desvincular o ambiente de qualquer influência dos litigantes repetitivos que frequentam o local, com materiais promocionais, como calendários e canetas, por exemplo.

5.3 Fases do procedimento de mediação/conciliação

Feito o panorama sobre os institutos da mediação e da conciliação e suas principais abordagens, propõe-se o estudo das diferentes etapas do procedimento conciliatório, seguindo-se uma sistematização simplificada comumente utilizada na capacitação de conciliadores e mediadores judiciais.

É sempre importante lembrar que essas fases não são estanques e que não devem ser seguidas como um procedimento rígido e inflexível. Muito pelo contrário: a sensibilidade do terceiro facilitador exige que perceba se as partes estão de fato confortáveis para prosseguir no procedimento, viabilizando, sempre que necessário, o retorno para uma fase anterior. Mais que um procedimento ritualizado, essas fases servem apenas para facilitar a condução das sessões, sem qualquer comprometimento por parte do terceiro em segui-las de forma integral e ordenada. Quem dita o ritmo e os rumos da conciliação e da mediação, em última análise, são as partes, e não o terceiro, cuja função é organizar e fomentar – e não controlar – o diálogo.

Em relação às etapas, vale a observação de Lia Regina Castaldi Sampaio e Adolfo Braga Neto no sentido de que não se trata de uma “receita culinária, em que são usados determinados ingredientes e marcas que resultarão, na maioria das vezes, se bem seguidas pelo usuário, em um alimento a ser consumido” (SAMPAIO; BRAGA NETO, 2007, p. 46-47).

5.3.1 Pré-mediação/conciliação

A pré-mediação, mais comum no âmbito da mediação privada, ou não judicial, consiste

em uma etapa preliminar em que o terceiro ouve a narrativa das partes individualmente e lhes explica como se dará o procedimento, de tal sorte que possam aderir ou não à sua realização.

No âmbito da conciliação realizada na Justiça Federal, é possível relacionar essa etapa com as tratativas interinstitucionais realizadas previamente às sessões conciliatórias ou à estruturação de um programa específico (desenho de solução de disputas), conforme descrito no capítulo 3 deste Manual. Como já mencionado, é fundamental ouvir todos os atores envolvidos, construindo-se conjuntamente o procedimento, antes de se iniciar as sessões propriamente ditas. Por essa razão, é mais comum o envolvimento de juízes, servidores, procuradores e demais atores institucionais interessados nessa etapa prévia, ainda que possa, em alguns casos, ser extremamente desejável trazer os conciliadores e mediadores para essas tratativas.

Muitas vezes, essa etapa preparatória é tão importante que se costuma dizer que, na Justiça Federal, a sessão de conciliação/mediação propriamente dita não é o primeiro, mas o último ato de um procedimento iniciado muito antes (GABBAY; TAKAHASHI, 2014, p. 28).

5.3.2 Abertura

Presentes as partes, a sessão conciliatória inicia-se com a abertura, feita pelo conciliador/mediador, que deverá, nessa etapa:

✓ **Apresentar-se e pedir que as partes e seus representantes se apresentem**

Essa apresentação é importante para que todos se sintam à vontade na sessão, além de conferir tom de informalidade que não se verifica em uma audiência judicial, na qual as partes e seus advogados são apregoados e se dirigem quase que o tempo todo diretamente ao juiz. Ainda que o conciliador/mediador conheça o procurador ou representante do ente público, é importante que este também se apresente, especialmente nos casos em que a parte contrária é uma pessoa física. Essa rodada de apresentações deixa claro que naquela sessão todos serão tratados igualmente, de forma cortês e cuidadosa.

✓ **Identificar e diferenciar os papéis de cada um dos envolvidos**

Feitas as apresentações, é importante que o conciliador explicita os papéis de cada um na sessão, tomando especial cuidado para que a parte que se encontra em contraposição ao Poder Público compreenda a diferença entre o procurador, o ente público e a Justiça Federal, especialmente nos casos em que o conciliador é, ele mesmo, um servidor público do Judiciário (TAKAHASHI, 2016, p. 242).

Na Justiça Federal, é comum que um mesmo procurador atue em diversas sessões conciliatórias com o mesmo conciliador. Cabe a este traçar uma linha clara entre eventual relacionamento construído a partir do convívio e a sua atuação como terceiro imparcial. Caso contrário, a parte adversa poderá se sentir acuada e insegura durante a sessão. Convém lembrar também que, caso o conciliador perceba aqui ou em qualquer etapa do procedimento que está impedido de atuar

no caso, deverá interromper imediatamente a sessão (art. 170 do CPC/2015). Em caso de dúvida, recomenda-se que o juiz coordenador seja consultado.

✓ **Verificar a representação das partes**

Em casos de sessões conciliatórias realizadas quando já há um processo em curso (conciliação ou mediação processual), é necessário que as partes estejam assistidas por seus advogados que, por seu turno, poderão representá-las mesmo sem a sua presença, caso possuam poderes outorgados via procuração para negociar e transigir (art. 334, § 9º e § 10, do CPC/2015). Importante lembrar que, nos casos cíveis dos juizados especiais federais, nos termos do art. 10 da Lei n. 10.259/2001, a presença de advogados é dispensada em primeiro grau.

Se o conciliador/mediador constatar, durante a apresentação, que uma das partes não está representada, cabe verificar a possibilidade de comparecimento do advogado ou de nomeação de defensor público, advogado dativo ou advogado voluntário. Se nada disso for possível e a presença do advogado for imprescindível, deverá interromper a sessão e requerer nova designação, com a intimação do advogado para comparecimento.

Já na mediação pré-processual, as partes não precisam estar acompanhadas de seus advogados. Contudo, a Lei de Mediação externa preocupação com a situação em que uma das partes esteja acompanhada de advogado e a outra não, estabelecendo, ao menos no âmbito da mediação extrajudicial, que o mediador deverá suspender o procedimento até que todos estejam assistidos (art. 10, parágrafo único).

Ainda quando a presença do patrono não seja obrigatória, é importante que o conciliador/mediador esclareça para a parte que esteja sem advogado (em contraposição a uma parte devidamente representada, ou ao Poder Público, representado por um procurador) que pode optar por suspender a sessão para constituir um representante ou, ainda, para se consultar com um advogado ou defensor público. Por exemplo, no juizado especial federal, mesmo que não seja necessária a representação por um advogado, é importante que o conciliador explique à parte que é possível suspender ou interromper a sessão caso sinta a necessidade de buscar uma orientação jurídica.

✓ **Diferenciar o papel do conciliador do papel do juiz**

O indivíduo que comparece a uma conciliação ou mediação na Justiça Federal vê-se diante de um local repleto de formalidades e ritos que lhes são desconhecidos. Cabe ao conciliador/mediador desconstruir essa imagem, na tentativa de deixar todos confortáveis com o processo.

Nesse momento, deve explicar que não será feito um julgamento do caso, mas sim uma conversa que poderá culminar ou não em um acordo, ressaltando que o seu papel é de facilitador da comunicação e não de juiz. É necessário também esclarecer que o acordo, após homologado, terá os mesmos efeitos de uma sentença, não podendo ser descumprido.

✓ **Explicar em linhas gerais como se dará o procedimento**

Ainda que não seja necessário explicar às partes em detalhes as etapas do procedimento, alguns pontos podem ser brevemente destacados nessa explicação inicial, novamente com intuito de deixar todos bastante confortáveis durante a sessão. Certos apontamentos costumam ser úteis:

- Esclarecer que todos poderão se manifestar ao longo da sessão, mas que é fundamental respeitar a fala do outro, tentando evitar interrupções.
- Informar da possibilidade de reuniões individuais ao longo da sessão (*vide* item 5.4), caso se entenda pela necessidade de obter maiores informações sobre o caso.
- Indicar o tempo previsto para aquela sessão, colocando a possibilidade de novas sessões, caso as partes assim desejem.
- Informar também que as partes podem a qualquer momento interromper ou encerrar a sessão conciliatória. Vige aqui o princípio da autonomia da vontade (art. 166 do CPC/2015, item 2.2.9 deste Manual), de modo que as partes só permanecem no procedimento enquanto assim o quiserem.

Checklist da abertura

- ✓ Apresentou-se e pediu para as partes se apresentarem?
- ✓ Diferenciou os papéis de cada um?
- ✓ Conferiu a representação das partes?
- ✓ Ressaltou que você não é o juiz da causa?
- ✓ Explicou o procedimento em linhas gerais?

Com o tempo, cada um desenvolve sua própria abertura, de acordo com as características próprias. De todo modo, um exemplo de abertura é:

“Bom dia, tudo bem com os senhores? Meu nome é João, sou servidor da Justiça Federal, e eu vou atuar como conciliador neste caso. Inicialmente, os senhores poderiam se apresentar e informar como gostariam de ser chamados? [...] Bom, feitas as apresentações, vejo que este é um processo em que o senhor José entrou contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) pedindo um benefício de aposentadoria por invalidez. Senhor José, noto que o senhor está acompanhado de seu advogado, o Dr. Paulo. Fique à vontade para conversar com ele, que é a pessoa mais indicada para lhe dar qualquer orientação jurídica que for necessária. Como disse, eu sou o conciliador, o que significa que irei tentar ajudar na comunicação, se necessário, e também nas discussões sobre possíveis acordos, mas

não posso decidir nada. O fato de eu ser também servidor da Justiça Federal não quer dizer que eu seja juiz da causa ou que tenha algum interesse no resultado do processo. Essa outra pessoa que está presente é o Dr. Pedro, procurador federal da Advocacia-Geral da União (AGU) e responsável pela defesa judicial do INSS. Destaco que não há qualquer vínculo meu ou da Justiça Federal com o INSS, a AGU ou com o Dr. Pedro. Tirando hipóteses graves como a ocorrência de crime, o que for discutido aqui permanece confidencial, não podendo ser falado a ninguém, nem mesmo ao juiz. Depois desta abertura, vamos começar conversando sobre o caso em si para em seguida tentar buscar opções de encaminhamento. Ao final, redigiremos em conjunto o termo de encerramento, havendo ou não acordo. Em qualquer momento, fiquem à vontade, o senhor e o seu advogado, para conversarem entre si e com o procurador federal. Peço apenas para que respeitem o tempo de cada um, evitando interromper a fala um do outro. Temos o período que for necessário e, se começar a ficar tarde, podemos ver a possibilidade de remarcar a sessão. Estou à disposição para dúvidas e esclarecimentos. Da mesma forma, o juiz coordenador chama-se Cláudio e é aquele senhor que está circulando pelas mesas de conciliação. Se for necessário, podemos chamá-lo. Ele não será o juiz que irá julgar o caso do senhor, mas também está aqui apenas para auxiliar na tentativa de conciliação. Alguma dúvida? Podemos começar?”

5.3.3 Investigação inicial do conflito

Feitos os esclarecimentos da abertura, passa-se para a etapa de investigação do conflito, ou de desenvolvimento da conciliação/mediação, na qual o conciliador pede que as partes relatem o caso sob a sua perspectiva, com suas próprias palavras.

Aqui é necessário enfatizar novamente as particularidades da conciliação realizada no âmbito da Justiça Federal, em que os conflitos são eminentemente objetivos, com questões técnicas e jurídicas por vezes complexas, especialmente para a parte hipossuficiente ou vulnerável.

Na mediação ou conciliação judicial, essa etapa é, comumente, o primeiro contato do conciliador/mediador com o caso, não havendo exame, por parte deste, dos autos do processo judicial. Especialmente na mediação familiar, há o entendimento de que o acesso prévio ao processo poderia comprometer o desenvolvimento e a compreensão das narrativas do conflito durante a sessão, dado que o que está refletido nos autos é, muito mais, o enquadramento jurídico feito pelos advogados que a narrativa em si.

Contudo, a experiência do dia a dia da conciliação na Justiça Federal demonstra que essa análise preliminar do conflito por meio do exame dos autos do processo pode-se

mostrar pertinente nos conflitos que envolvem entes públicos. São, afinal, conflitos pontuais em que o acordo deverá ter por parâmetro a ordem pública.

Por essa razão, pode ser adequado que o conciliador/mediador conheça ao menos as principais informações do processo (TAKAHASHI, 2016, p. 123-124): qualificação do requerente e se está sendo representado por um advogado nos autos; se a sua condição exige a participação obrigatória do Ministério Público Federal (criança ou adolescente e pessoa interdita); se todos foram devidamente intimados para a audiência de conciliação; entre outros. Esse conhecimento prévio é fundamental para aferir se a atuação do conciliador/mediador deve ser mais passiva ou mais interventiva em relação às partes.

Esse contato prévio pode auxiliar o terceiro, mas não substitui o contato presencial, em que as nuances da narrativa e demais emoções são trazidas à baila. Afinal, ainda que a disputa entre indivíduo e ente público seja, ao menos do ponto de vista jurídico, eminentemente pontual e objetiva, há diversos sentimentos envolvidos: o anseio de ficar sem um benefício previdenciário ou assistencial, a perda da moradia por conta da execução de um contrato de SFH ou de um processo de desapropriação, a angústia decorrente de uma dívida fiscal ou bancária (CEF) etc. Percebe-se que não são sentimentos banais – muito pelo contrário – pelo que, mesmo nesses casos, o conciliador/mediador não deve subestimar as técnicas voltadas ao **acolhimento** e à **legitimação** dessas emoções.

Ouvidas as narrativas das partes, é sempre importante que o conciliador/mediador tenha uma **escuta ativa**, atenta aos relatos e empática aos envolvidos. Para confirmar sua compreensão, é importante **resumir** e **parafrasear** as narrativas, checando com as partes se o entendimento está correto. É já nesse momento que as **perguntas** se mostram relevantes para obter mais esclarecimentos sobre o caso.

Inicia-se, desde já, importante troca de informações entre as partes envolvidas, que deve ser estimulada pelo conciliador/mediador, especialmente em conflitos relacionados ao cidadão e ao ente público. É interessante, por exemplo, que o conciliador/mediador instigue o ente público – INSS, CEF, União Federal – a explicar para a parte a sua leitura sobre as questões discutidas. Falar sobre valores, índices, regras aplicáveis, sempre dentro da boa-fé que deve nortear a atuação do agente público e de todas as partes na conciliação e na mediação (*vide* item 2.2.5). Se o cidadão estiver representado por seu advogado, esse estímulo também é a ele direcionado, para que traga a discussão seus argumentos e demais informações que possam ser úteis na construção de soluções viáveis.

Essas técnicas são fundamentais para a construção, desde o início, de uma relação de confiança entre as partes e entre estas e o conciliador/mediador. A escuta atenta e interessada, a atenção sempre conferida igualmente a todos, a oportunidade de fala tanto às partes quanto a seus advogados, a legitimação e o acolhimento das emoções são alguns fatores que contribuem para criar esse ambiente de confiança, fundamental para a troca de informações.

É especialmente importante também distinguir esse momento de investigação do conflito da instrução que ocorre na fase de conhecimento, ou, mais especificamente, da colheita de provas que ocorre no processo judicial. Essa é uma reflexão ainda mais relevante para os conciliadores/mediadores que possuam formação jurídica ou que tenham qualquer

ligação com o sistema de justiça (ex.: servidores ou estagiários do Judiciário).

Na colheita de provas do processo judicial, busca-se a reconstrução dos fatos para se conferir um julgamento que seja o mais próximo possível da verdade. Na investigação da mediação/conciliação, conhecer os fatos é muito importante, especialmente nos conflitos próprios da Justiça Federal, mas não cabe ao conciliador/mediador agir como um juiz que conduz a produção de provas, como se lhe coubesse decidir o caso ao final.

A investigação é direcionada à troca de informações entre as partes, e não a um julgamento pelo terceiro facilitador, o que não impede que este formule questionamentos direcionados à melhor compreensão do caso, mas sempre com vistas à busca por uma solução consensual.

Após essa troca de informações, pode o conciliador/mediador propor uma **agenda** com os principais assuntos a serem discutidos naquela sessão, sempre a partir dos relatos das partes e do que elas desejam discutir naquela oportunidade.

5.3.4 Desenvolvimento

Definido o escopo da conciliação/mediação, podem as partes discutir as possibilidades de soluções, aprofundando sempre a troca de informações estimulada no procedimento.

Bem-informadas e inseridas em um ambiente de confiança, é de se esperar que as partes comecem a discutir possíveis propostas, o que também deve ser estimulado pelo conciliador/mediador.

É interessante que o conciliador/mediador estimule que o momento de criação de opções seja diferente da sua avaliação, como já discutido no capítulo 4, dedicado à negociação. Dessa forma, é possível ampliar a criatividade, sempre balizada, é claro, pela observância da ordem pública, especialmente em se tratando de conflitos envolvendo entes públicos.

É comum que o ente público traga a mesa apenas as propostas mais usuais e que já foram objeto de pareceres ou autorização específica do Advogado-Geral da União (*vide*, por exemplo, o art. 35 da Lei de Mediação, que trata da transação por adesão). Esse é o caso, por exemplo, das propostas comumente formuladas pelo representante do INSS em demandas previdenciárias, em que se propõe a imediata implantação do benefício e pagamento de um percentual das prestações vencidas.

No entanto, caso seja dada maior atenção às características e peculiaridades do caso concreto, as opções podem ser mais variadas, resguardados os limites jurídicos e de atuação do representante do ente estatal. A exemplo, pode-se pensar na transformação de um pedido de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, caso se constate que o segurado se encontra em situação visivelmente pior que a documentação do processo indica (TAKAHASHI, 2016, p. 245-246). Outra forma de ampliar essas opções é a negociação prévia realizada por meio das tratativas interinstitucionais, como já mencionado, em que o Poder Judiciário figura como um conciliador/mediador interinstitucional.²³

23 *Vide* Capítulo 3, item 3.1.

É nesse ponto que se coloca um dos questionamentos mais frequentes entre os conciliadores e mediadores: é permitido ao terceiro apresentar sugestões às partes?

Ao discorrer sobre o tema, propõe-se, inicialmente, distinção entre as atitudes de **avaliar**, **sugerir** e **informar**: (TAKAHASHI, 2016, p. 124-125)

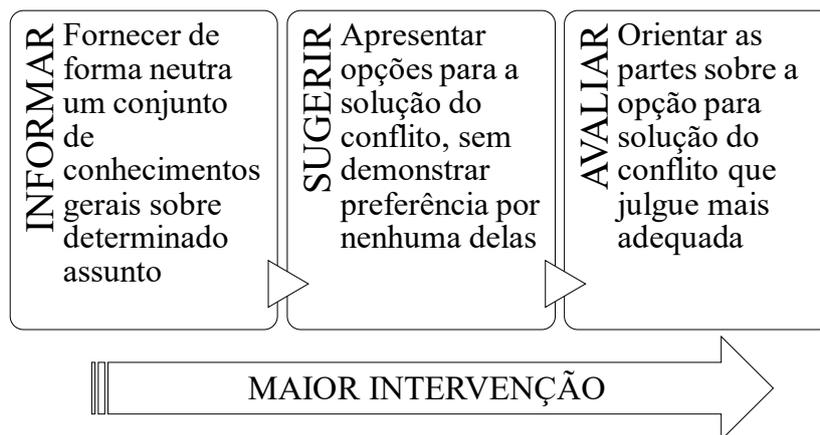


Figura 1 – A graduação entre avaliar, sugerir e informar.

Fonte: TAKAHASHI, Bruno. *Desequilíbrio de poder e conciliação: o papel do conciliador em conflitos previdenciários*, p. 127.

- ✓ Como se vê, ao **AVALIAR** o conflito e as soluções discutidas pelas partes, o terceiro expõe sua opinião, o que, inevitavelmente, implicará um juízo subjetivo sobre as questões debatidas. Essa conduta pode comprometer a imparcialidade do mediador/conciliador, influenciando as partes a tomarem determinada decisão em vez de dialogarem para construção, conjuntamente, de uma opção mutuamente interessante (SILVA, 2013, p. 183).

Foi mencionada, no início deste capítulo, a possibilidade de se recorrer à mediação avaliativa, em que o terceiro de fato é chamado para ofertar uma orientação sobre a solução do conflito a partir de seus conhecimentos, formação e experiência profissional.²⁴ Contudo, é importante ter-se em mente que essa avaliação tem de ser desejada pelas partes, que também devem ter a prerrogativa de optar por um terceiro de confiança e que tenha reconhecidos conhecimentos sobre a matéria. É o caso, por exemplo, de uma disputa entre vizinhos acerca de algum problema estrutural em suas propriedades (como um vazamento) e estes optam por contratar um mediador com formação em engenharia para atuar no caso ou quando estão envolvidas questões jurídicas complexas e as partes elegem um mediador que seja um juiz ou desembargador aposentado que atuava na área em questão.

Não é o que ocorre na mediação e conciliação judiciais nas quais, em geral, o ter-

24 Sobre a mediação avaliativa, conferir Riskin (2002, p. 13-55).

ceiro não é escolhido pelas partes, que sequer conhecem a sua qualificação. Além disso, o Código de Ética do Conselho Nacional de Justiça é claro ao dispor sobre a desvinculação do conciliador/mediador de sua profissão de origem (art. 2º, IV).²⁵

Também é importante observar que, quando o terceiro avalia o conflito, é de se esperar uma mudança no comportamento das partes, que acabam por querer influenciar o julgamento do terceiro avaliador, adotando uma postura mais adversarial que colaborativa. Em vez de escutar a outra parte e buscar soluções de ganho mútuo, é natural que, nessas situações, as partes busquem convencer o terceiro, focando mais nos fatos que nas narrativas, mais no direito do que nas possibilidades criativas (KOVACH; LOVE, 2004, p. 101-135). Assim, entende-se que a avaliação deve ser evitada tanto na mediação quanto na conciliação judiciais.²⁶

- ✓ Quanto à possibilidade de o conciliador SUGERIR, percebe-se que, diferentemente da avaliação, a sugestão implica colocar opções na mesa para as partes, sem decidir ou opinar por qualquer uma delas. Aqui não se trata de um conselho, ou de se exporem preferências, mas sim apenas da apresentação de ideias, deixando às partes a tarefa de avaliá-las. Ainda assim, as partes podem interpretar as sugestões do terceiro como uma orientação, ou uma manifestação de preferência. Por isso, a sugestão é uma intervenção excepcional, a ser utilizada com cuidado, sempre tendo por intuito fomentar a criatividade das partes, e não conduzir as tratativas para determinado rumo que o conciliador/mediador julgue melhor. Ressalte-se, ainda, que a sugestão, quando cabível, é mais própria do procedimento conciliatório que da mediação, conforme definições estabelecidas pelo Código de Processo Civil (art. 165, § 2º).
- ✓ INFORMAR consiste em dar ciência às partes de fatos ou dados cuja avaliação competirá a estas, e não ao terceiro. Significa, portanto, apresentar elementos objetivos, na tentativa de fomentar a tomada de decisão informada, que é, afinal, um dos princípios da mediação e da conciliação (*vide* capítulo 2, item 2.2.10).

Para discernir quais informações podem ou não ser prestadas, é pertinente a distinção entre **informações procedimentais**, que dizem respeito ao próprio processo de conciliação e de mediação, e **informações substanciais**, todas as demais, inclusive as informações de cunho jurídico (TAKAHASHI, 2016, p. 128-129).

25 “Art. 2º – As regras que regem o procedimento da conciliação/mediação são normas de conduta a serem observadas pelos conciliadores/mediadores para o bom desenvolvimento daquele, permitindo que haja o engajamento dos envolvidos, com vistas à sua pacificação e ao comprometimento com eventual acordo obtido, sendo elas: [...] Desvinculação da profissão de origem – dever de esclarecer aos envolvidos que atuam desvinculados de sua profissão de origem, informando que, caso seja necessária orientação ou aconselhamento afetos a qualquer área do conhecimento poderá ser convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos”.

26 Kimberlee K. Kovach e Lela Love ressaltam que há atividades avaliativas que são bem-vindas na mediação, mas sempre com intuito de “estimular as partes a avaliarem e tomarem suas próprias decisões”, tais como planejar, provocar as partes a considerar as contraposições e avaliações distintas, desestimular propostas que possam atrapalhar as negociações ou que pareçam irrealistas e insatisfatórias, encorajar as partes a obter mais recursos e informações, entre outros (KOVACH; LOVE, 2004, p. 109).

As informações procedimentais devem ser prestadas pelo conciliador/mediador, conforme prevê o próprio Código de Ética da Resolução n. 125/2010, em seu art. 2º, inc. I.²⁷

São informações procedimentais, por exemplo: a apresentação, em linhas gerais, das etapas da sessão; a informação acerca da data da próxima audiência; a exposição das características da função de conciliador/mediador etc.

Já a prestação de informações substanciais pode ser problemática, dado o limite tênue entre a mera informação e uma orientação, que acabaria resvalando nos problemas aqui já discutidos quanto ao ato de avaliar.

Não se ignora que mesmo a apresentação isenta de informações (procedimentais ou substanciais) pode ser tomada pela parte como uma sugestão ou avaliação por ela. É preciso, portanto, ter cuidado redobrado ao prestar informações, restringindo-se às informações objetivas que as partes poderiam obter mediante consulta a documentos ou dados públicos, evitando-se interpretações sobre o que se estaria avaliando. Por exemplo, uma coisa é informar à parte que ela poderá ingressar em juízo caso não chegue a um acordo; outra é avaliar a probabilidade de êxito de sua demanda. Pode-se, por exemplo, explicar o significado de termos próprios do direito previdenciário – como “segurado”, “carência”, “benefício” –, mas orientar a parte sobre ser ela ou não segurada, ou se encontra-se no período de carência, extrapola os limites da informação.

Muito embora o papel de informar deva ser reservado, em regra, ao representante legal da parte é necessário ponderar que a mediação e conciliação realizadas no âmbito da Justiça Federal ocorrem em disputas com notório desequilíbrio de poder, o que frequentemente se traduz, entre outros fatores, no desequilíbrio de informações entre o indivíduo que litiga contra o ente público. Daí porque não se pode afastar totalmente qualquer possibilidade de o conciliador/mediador, que deve assegurar a efetivação do princípio da decisão informada, prestar informações substanciais (inclusive jurídicas) à parte quando se percebe a falta destas. É importante traçar, somente, o limite entre as informações em si e a sua interpretação, o que deve ser evitado.

Nesse sentido, a decisão de intervir ou não, considerando a gradação entre informar e sugerir, como já explicado, pode ser pautada pelo fato de que o papel do conciliador/mediador é sempre supletivo, fazendo-se mais relevante especificamente em situações nas quais uma das partes possui um déficit de representação ou informacional. Assim, a intervenção é adequada em situações nas quais as partes ou uma delas não esteja representada por advogados e progressivamente mais relevante conforme se verificar situações

27 “Art. 2º – As regras que regem o procedimento da conciliação/mediação são normas de conduta a serem observadas pelos conciliadores/mediadores para o bom desenvolvimento daquele, permitindo que haja o engajamento dos envolvidos, com vistas à sua pacificação e ao comprometimento com eventual acordo obtido, sendo elas: I – Informação – dever de esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando sobre os princípios deontológicos referidos no Capítulo I, as regras de conduta e as etapas do processo”.

de desequilíbrio de poder (refletido na disparidade de informações). Em outras palavras, a assimetria é o que justifica as intervenções de sugerir e informar, fator esse muito comum em conflitos da competência da Justiça Federal.

Conter o ímpeto de avaliar o conflito ou ofertar sugestões pode ser especialmente difícil para conciliadores/mediadores com formação jurídica, que possuem sua leitura sobre as implicações jurídicas das questões discutidas e muitas vezes possuem seu próprio julgamento sobre qual seria o melhor desfecho, ou o mais provável judicialmente, do caso. É de se ter em mente, contudo, que esse papel deve ser reservado aos representantes legais das partes, sob pena de se comprometer a imparcialidade do terceiro.

Sem prejuízo, o conciliador/mediador, com ou sem formação jurídica, não pode ficar omissos diante de propostas irrealistas, inverossímeis ou pouco factíveis. É o que se chama de **cheque ou teste de realidade**, que consiste no estímulo, a ser realizado pelo terceiro, a que as partes avaliem se as propostas discutidas são adequadas e viáveis.

Também é interessante que o terceiro estimule as partes a refletirem sobre as opções colocadas, questionando sobre qual seria o melhor ou o pior cenário caso não se chegue a um acordo (MAANA ou BATNA – *vide* capítulo 4, item 4.5). Veja-se nesse ponto, novamente, a diferença entre promover a reflexão e avaliar: cabe às partes ponderar quais são as suas alternativas e quais cenários são melhores ou piores, podendo o mediador ou conciliador apenas fomentar essa ponderação.

Outra tormentosa questão que se coloca é sobre o que o conciliador/mediador deve fazer se considerar o acordo injusto. Primeiramente, é necessário refletirem se o acordo é injusto para alguém, ou seja, se a injustiça do acordo se baseia em um juízo subjetivo do conciliador/mediador, ingressa-se aqui novamente no terreno da avaliação, o que deve ser evitado na conciliação/mediação. Por exemplo, o conciliador/mediador pode achar que determinado acordo referente a uma cobrança de dívida acabou por privilegiar os interesses de uma das partes (um pagamento dividido em muitas parcelas, por exemplo), a partir de sua própria vivência e experiência. No entanto, essa deve ser uma avaliação das partes, desde que bem-informadas.

Ocorre que, na conciliação/mediação realizada na Justiça Federal, as disputas tendem a ser mais objetivas, pelo que a potencial injustiça do acordo significa mais uma renúncia de direitos que uma avaliação subjetiva da opção adotada pelas partes. Novamente, deve o conciliador/mediador fazer valer o princípio da decisão informada, em especial em se tratando de direitos previstos constitucionalmente, como é o caso dos benefícios previdenciários e assistenciais. Qualquer renúncia deve ser consciente e não representar ofensa à ordem pública. Assim, pode o terceiro provocar as partes a buscarem informações e orientações jurídicas, especialmente ao renunciar a direitos. Deve-se ter o cuidado de não extrapolar os limites da imparcialidade, fornecendo orientações às partes, e lembrando sempre que o controle mais rigoroso de legalidade caberá ao juiz, quando da homologação do acordo.

“Considerando minha experiência com a conciliação/mediação na Justiça Federal, ressalto um caso especial que me vem à memória. Uma ação de indenização por danos morais e materiais, em razão de vícios de construção em imóvel do Programa “Minha Casa, Minha Vida”, faixa 1 (PAR). A autora ajuizou ação contra a Caixa Econômica Federal e a empresa responsável pela construção do imóvel (casa popular) solicitando indenização por danos materiais e morais causados em razão de uma tempestade que ocorreu na cidade, alagando sua casa, danificando seus poucos móveis e tornando a residência praticamente inabitável. No laudo pericial restou demonstrado que os danos sofridos pela autora decorreram de vícios de construção. Na audiência de conciliação/mediação, após a declaração de abertura, a autora foi instada a relatar os fatos. Embora as fotos constantes no laudo pericial demonstrassem o estado de miserabilidade da autora, bem como as condições insalubres de sua moradia, a autora ainda apresentou outras fotos que haviam sido retiradas posteriormente, mostrando a piora na condição do imóvel. Não obstante a situação digna de compaixão, a autora relatou, com muito bom humor, simplicidade e demonstrando resignação, que tinha dois filhos (gêmeos) adolescentes, ambos deficientes, e que, como eles não andavam, passavam o dia brincando no chão, mas com as chuvas, com o barro que tinha entrado na casa e com todo o mofo eles não estavam muito bem de saúde e não tinham como brincar direito e que, com a chuva, perdeu os poucos móveis, eletrodomésticos e até os colchões. Nesse ponto da audiência, o rumo da conversa mudou. Passamos a trazer para a mesa de negociação outras questões que não constavam no processo e que subjaziam à pretensão da autora de ressarcimento pelos danos morais e materiais. Fosse por compaixão ou mesmo por estratégia de atuação processual, mas o efeito foi além do esperado e o acordo alcançou não só o ressarcimento pelos danos alegados e o reparo da moradia, mas também previu: doação de duas cadeiras de rodas para os filhos da autora, auxílio médico-hospitalar, esclarecimentos sobre possível direito a recebimento de benefício assistencial para os filhos, encaminhamento para atermagem”.

Geovana Faza da Silveira Fernandes
Diretora do Centro Judiciário de Conciliação da Subseção
Judiciária de Juiz de Fora
Instrutora de Conciliação e Mediação

5.3.5 Redação do Termo e Encerramento

Criadas, discutidas e avaliadas as opções, as partes podem chegar a um consenso sobre algumas ou todas as questões debatidas. Cabe, então, especialmente no contexto da conciliação/mediação judicial no âmbito da Justiça Federal, a redação de um acordo, formalizado em um termo a ser homologado pelo juiz coordenador do centro ou programa judicial de conciliação e/ou mediação.

O termo costuma ser redigido pelo conciliador/mediador ou por um servidor ou estagiário, sob orientação do terceiro que conduziu a sessão. Por isso, cabe a esse terceiro ser o mais claro, objetivo e completo possível, de modo a evitar quaisquer confusões posteriores quanto à interpretação de seu conteúdo.

É fato que os termos costumam ser redigidos a partir de modelos definidos pelo juiz coordenador e respectiva equipe ou, ainda, em tratativas interinstitucionais entre o ente público, o Judiciário e, ocasionalmente, algum representante do cidadão/segurado/contribuinte. Os termos padronizados asseguram não só uma economia de tempo, mas também um parâmetro mínimo do que deve constar nas transações mais comuns. No entanto, deve se ter especial cautela na edição do documento, assegurando que somente as disposições discutidas entre as partes constarão do termo, bem como que todos compreendam tudo o que consta no termo.

Ao defenderem que se prepare um “esqueleto” do acordo para as negociações Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton (2005, p. 187) afirmam: “A elaboração de um esqueleto, não importa quão detalhado ele seja, ajudará a assegurar que questões importantes não sejam descuidadas durante a negociação. Tal acordo servirá como ponto de partida e agenda para a negociação, auxiliando-o a usar seu tempo de maneira eficaz”.

Além disso, o conciliador/mediador deve sempre assegurar a total compreensão do integral conteúdo do termo por todos os presentes. Isso assume especial relevância no âmbito previdenciário, em que são utilizadas expressões e siglas próprias, que sempre devem ser explicadas e traduzidas para o segurado. Novamente tendo em vista a disparidade informacional frequentemente existente entre o ente público e a parte contrária, cabe ao conciliador/mediador assegurar que este compreenda o teor do acordo, os prazos fixados, as implicações, a forma de pagamento, e tudo o mais que seja acordado. Finalmente, devem as partes compreender as implicações de se firmar um acordo judicial, que, após homologado, possui a mesma força vinculante de uma sentença, podendo ser executado judicialmente pela parte em caso de descumprimento parcial ou total da outra.

Segundo Kimberlee Kovach (2010, p. 226): “Redigir um acordo é uma parte importante do processo de mediação. O objetivo implícito é que o acordo não se torne uma fonte de conflitos ou disputas adicionais”. (tradução nossa)

Em linhas gerais, os termos de acordo devem deixar claro quem está fazendo o acordo, o que se está acordando (incluindo tanto a cláusula principal como as condições secundárias), qual o prazo definido e quais os eventuais valores envolvidos. Graficamente, os elementos do termo de acordo podem ser representados do seguinte modo:



Fonte: adaptado de BEER, Jennifer E.; PACKARD, Caroline C. (with Elieen Stief). *The Mediator's Handbook*. 4. ed. Gabriola Island: New Society Publishers, 2012. p.74.

É possível ainda fazer *checklist* com elementos essenciais aos termos de acordo.

Checklist dos elementos do termo de acordo:

- ✓ Número do processo/reclamação pré-processual
- ✓ Nome das partes
- ✓ Nome dos advogados, prepostos e/ou representantes legais
- ✓ Identificação resumida do conflito
- ✓ Resumo da proposta ou indicação da folha do processo em que consta a proposta
- ✓ Obrigações assumidas por cada uma das partes, incluindo condições para o cumprimento (prazos, valores, locais para pagamento etc.)
- ✓ Data e local
- ✓ Assinatura dos presentes

Cabe lembrar que os termos variam conforme cada tipo de conflito. Assim, por exemplo, em conciliações previdenciárias é interessante inserir os dados necessários para a implantação do benefício (por exemplo, o número do CPF). Em algumas situações, o termo prevê sanção em caso de descumprimento de acordo.

Ressalte-se ainda que, mesmo no caso de não acordo, é redigido um termo de encerramento, em que deve ficar clara a possibilidade de se valerem dos meios consensuais no futuro.

Exemplo de termo de acordo utilizado pelo Gabinete da Conciliação do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em execução fiscal de anuidades cobradas por Conselho de Fiscalização Profissional:

PROCESSO:

EXEQUENTE: CONSELHO REGIONAL DE...

ADVOGADO(A):

EXECUTADO:

ADVOGADO(A):

TERMO DE AUDIÊNCIA

Às __h__min do dia __/__/__, nesta cidade de _____, Estado de _____, na sala de audiências do Programa de Conciliação, sita na _____ n. ____, ____ andar, onde se encontra o(a) Sr.(a) _____, Conciliador(a) nomeado(a), sob a coordenação do(a) MM. Juiz/Juíza Federal _____, designado(a) para atuar no Programa de Conciliação, ambos abaixo assinados, feita a apregoação, compareceram as partes, acompanhadas dos respectivos advogados, para realização de sessão de conciliação.

Aberta a sessão e trazido(s) aos autos instrumento(s) de qualificação para este ato, foram as partes instadas à composição do litígio pela via conciliatória, bem como alertadas sobre a conveniência da referida forma de solução, seja por sua maior agilidade, seja pela melhor potencialidade de pacificação do conflito trazido a Juízo. O Conselho Profissional noticia que o valor da dívida a reclamar solução é de R\$ _____, referente às anuidades em execução ajuizada e em cobrança administrativa, em conformidade com o demonstrativo anexo. Apresenta, para realização de acordo, as seguintes propostas: a) para liquidação da dívida, o Conselho Profissional propõe-se a receber o valor de R\$ _____, à vista, em _____.; b) para parcelamento da dívida, o Conselho propõe-se a receber R\$ _____ da seguinte forma: entrada, à vista, de R\$ _____, em __/__/__, mais ____ parcelas mensais de R\$ _____, calculadas à taxa de juros de ____ % ao mês, com vencimento da primeira delas ____ dias após a formalização do acordo e das demais no mesmo dia dos meses subsequentes. O Conselho encaminhará ao endereço da parte executada os boletos pertinentes às parcelas.

A parte executada aceitou a proposta apresentada e, ato contínuo, efetuou o pagamento da dívida, de uma só vez, mediante boleto fornecido neste ato pelo Conselho Profissional, que lhe dá quitação.

O Conselho providenciará a retirada do nome da parte executada dos órgãos de proteção ao crédito no prazo máximo de 5 (cinco) dias da presente sessão. Anota o Conselho Regional que, como condição para a formalização deste acordo, a parte executada deverá desistir de quaisquer ações movidas contra o Conselho, envolvendo as anuidades em questão.

As partes se dão por conciliadas, aceitam e comprometem-se a cumprir os termos acima pactuados, reque-
rendo ao Juízo sua homologação, com renúncia ao prazo recursal.

Depois desses termos, passou o(a) Sr.(a) Conciliador(a) a esta conclusão: "Recepciono o acordo subscrito pelas partes, que estão desde já notificadas da decisão a cargo do(a) MM. Juiz/Juíza Federal designado(a) para este ato". A seguir, passou o(a) MM. Juiz/Juíza Federal a proferir esta decisão: "Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide mediante concessões recíprocas, sobre as quais foram amplamente esclarecidas, ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais da conciliação, homologo o acordo e extingo a execução, com resolução do mérito, nos termos do art. 924, II, do Código de Processo Civil, Desta decisão, ora publicada, as partes saem intimadas e desistem dos prazos para possíveis recursos. Realizado o registro eletrônico, remetam-se os autos ao Juízo de origem." Nada mais, para constar é lavrado este termo, o qual vai assinado pelas partes e pelo(a) MM. Juiz/Juíza Federal. Eu, _____, Técnico/Analista Judiciário, RF n. _____, nomeado(a) Conciliador(a)/, digitei e subscrevo.

Juiz/Juíza Federal Coordenador(a):

Conciliador(a):

Conselho Regional:

Advogado(a):

Executado(a):

Advogado(a):

5.4 Detalhamento das principais técnicas

As técnicas de mediação e de conciliação podem ser vistas como ferramentas de uma grande caixa. Assim como nem todas as ferramentas são necessárias para determinado reparo, nem todas as técnicas vão ser úteis para todas as situações. É importante, assim, saber como e quando usar cada uma delas. Não faz sentido usar o cabo do alicate para martelar.

Quanto mais ferramentas possuir, maior vai ser a capacidade do terceiro facilitador em adequar sua atuação ao conflito. Usar a chave de fenda para parafusar pode até ser conveniente, mas a sua utilidade fica reduzida quando se tem uma parafusadeira.

Metáforas à parte, é importante conhecer as técnicas e, mais do que isso, saber quando utilizá-las, fazendo um juízo de adequação em relação ao conflito a ser tratado. São apresentadas, a seguir, algumas técnicas de especial pertinência no âmbito das disputas da Justiça Federal, sem qualquer pretensão de esgotamento, mas sim de ampliação e aperfeiçoamento do repertório do terceiro que pretenda atuar em tais conflitos:

- 1) ESCUTA ATIVA:** A técnica da escuta ativa consiste em ouvir atentamente o que as pessoas envolvidas estão falando. Isso, em geral, ajuda na construção de um ambiente propício para a comunicação das partes, deixando as partes confortáveis para falar. Não raras vezes, a sessão de mediação ou de conciliação é o primeiro momento em que as pessoas em conflito se sentirão ouvidas. Em conciliações previdenciárias, por exemplo, é comum que o indivíduo queira, logo no início, expressar toda a sua indignação em relação ao tratamento que lhe foi conferido pelo INSS quando do pedido administrativo, o que reforça a importância de escutá-lo.

Para tanto, cabe sinalizar, inclusive por linguagem corporal, que se está prestando atenção naquilo que está sendo dito. Tomar notas pode ajudar, desde que o ato de anotar não represente por si só um desvio de atenção. Em contrapartida, a escuta ativa é prejudicada por atitudes durante a sessão como analisar os processos seguintes da pauta, olhar diversas vezes o celular ou o relógio, travar conversas paralelas com pessoas alheias ao caso etc. O conciliador/mediador deve ser paciente e legitimamente interessado, acolhendo as emoções das partes e proporcionando um espaço de confiança a todos os envolvidos.

- 2) ACOLHIMENTO e LEGITIMAÇÃO:** Em todos os momentos da conciliação/mediação, é importante que o terceiro acolha as emoções, os anseios e as preocupações manifestadas pelas partes, sendo este um local de escuta, e não de julgamento. Mesmo em disputas essencialmente objetivas, como em caso de dívidas ou de concessões de benefícios, há, sem dúvida, muitos sentimentos envolvidos. Alguém que julga ter direito a um benefício que não foi concedido e, por conta disso, encontra-se em situação de necessidade, possivelmente manifestará aflição e frustração. É inegável, ainda, que um indivíduo que possua uma dívida que pode conduzir à perda de sua casa, comparecerá à sessão com sentimen-

tos muito aflorados. O conciliador/mediador deve estar preparado para acolher e legitimar essas emoções, ainda que adote postura assertiva para conseguir conduzir a sessão e não deixar de lado a sua imparcialidade. A escuta ativa é fundamental nesse sentido, além de extremamente poderosa para o acolhimento dessas emoções, mas cabe ao terceiro reconhecê-las e deixar claro que são sentimentos compreensíveis, que não precisam ser abafados ou negados.

- “Eu imagino que você deve estar sentindo grande aflição nesse momento”; “Posso perceber a sua frustração, o que é compreensível”; “Essa situação realmente parece complicada, e você tem razão em sentir-se dessa forma”.

3) PERGUNTAS ou QUESTIONAMENTOS: As perguntas são uma ferramenta essencial ao conciliador/mediador, em qualquer contexto. A própria postura questionadora do conciliador/mediador é fundamental para instigar a autonomia das partes, seu empoderamento e uma postura colaborativa, pela qual os próprios envolvidos consigam chegar por si próprios às soluções. Ao adotar essa postura, é de se esperar que as partes também se sintam confiantes para realizar questionamentos diretamente uma a outra, o que deve ser incentivado, e não reprimido.

Os questionamentos podem servir para os mais variados propósitos:

- ✓ **Fomentar a troca de informações:** Ao conciliador/mediador cabe estimular as partes a discutirem abertamente todas as informações pertinentes à compreensão da disputa e à tomada de decisão. As perguntas assumem aqui uma conotação claramente investigativa, o que não se deve confundir com uma postura inquisidora (como um juiz que busca a verdade dos fatos) ou meramente curiosa (em que os questionamentos não são relevantes para a tomada de decisões, mas servem somente para satisfazer a curiosidade do conciliador/mediador). Em suma, as perguntas devem conduzir ao levantamento das informações relevantes, sempre com respeito à vontade das partes e à sua autonomia.
 - Qual? O quê? Quem? Como?
- ✓ **Fomentar a prestação de esclarecimentos de uma parte à outra:** Em linha com essa postura investigativa, o terceiro pode complementar seus questionamentos com perguntas esclarecedoras, a partir das informações que estejam sendo fornecidas e discutidas pelas partes. Muitas vezes, os detalhes podem ser decisivos no levantamento de opções.
 - Quando exatamente? Em que sentido? Em quanto tempo? O que você quer dizer com [...]?
- ✓ **Incitar a reflexão sobre o conteúdo da disputa e sobre os interesses e posições das partes:** Além de promover a troca de informações, os questionamentos feitos pelo terceiro podem estimular a reflexão, pelos envolvidos, sobre os pontos

em disputa, bem como sobre seus verdadeiros interesses (desejos, necessidades, anseios) que embasam as posições discutidas no caso.

- Por que isso é importante para você? O que seria possível fazer ao invés disso? O que aconteceria se [...]?
- ✓ **Incitar o levantamento e a avaliação de opções:** As perguntas servem não só para esclarecer o conflito, mas também para promover o levantamento e a avaliação das opções discutidas para sua solução. Lembra-se aqui das distinções discutidas entre avaliar, sugerir e informar, sendo que as perguntas podem “jogar” para as partes a oportunidade de sugerir e avaliar por si mesmas as opções possíveis.
- Como você gostaria que esse caso fosse resolvido? O que seria viável para você? O que você acha da proposta aqui colocada? Como gostaria que fosse diferente? Já pensou em outras possibilidades?
- 4) **RESUMO e REFORMULAÇÃO:** Muito embora as perguntas sejam consideradas as técnicas mais utilizadas, realizar resumos e estratégias relacionadas à reformulação dos relatos das partes é fundamental para instigar a escuta mútua e a adequada compreensão, por todos, das questões debatidas na sessão. O terceiro se insere, nessa perspectiva, como um verdadeiro facilitador do diálogo, que fomenta não só a troca de informações, mas também a adequada compreensão destas. As técnicas voltadas ao resumo e reformulação, também chamadas de modo afirmativo (TARTUCE, [201-?]) do conciliador/mediador, podem ser utilizadas de diversas formas:
- ✓ **Resumo:** Consiste em elaborar um relato sintético das falas das partes, especialmente no início, quando lhes é dada a oportunidade de expor seu ponto de vista livremente. É importantíssimo para que o conciliador/mediador confira se realmente entendeu o relato da parte, razão pela qual é pertinente encerrar o resumo com um questionamento:
- “É isso mesmo que você quis dizer? Entendi corretamente os seus pontos?”
- ✓ **Reformulação e conotação positiva:** Diversamente do resumo, em que se busca relatar fielmente o que foi narrado pela parte, é possível também ao conciliador/mediador afirmar com outras palavras o que foi dito por alguma das partes para facilitar o encaminhamento do diálogo. Pode-se, ainda, tentar imprimir conotação positiva, ou ao menos não pejorativa, da narrativa, de modo a superar dicotomias próprias do litígio judicial (vítima/ofensor, culpado/inocente) para construir um ambiente de confiança mútua e colaboração. É também com essa postura que o conciliador/mediador pode incentivar as partes a perceberem os pontos em comum nas suas narrativas, o que pode significar uma convergência de interesses relevante para a construção de opções de ganho mútuo.

- “Pelo o que pude compreender [...]”; “É possível perceber uma preocupação legítima com [...]”; “Vejo que há uma preocupação mútua com [...]”; “Percebo que todos aqui enfatizaram a importância de [...]”.
- ✓ **Recontextualização e externalização:** É possível se pensar em reformulações que objetivam, especificamente, dar novo contexto aos problemas colocados pelas partes, além de tentar “externalizar” esses problemas, ou seja, tentar fazer que as partes deixem de lado uma postura adversarial para colaborar para a solução do problema.
 - “Podemos então enxergar a situação por outro ângulo [...]”; “Parece-me que o problema aqui que ambos estão enfrentando é [...]”; “É possível perceber um esforço de todos para superar essa situação [...]”.
- 5) **INVERSÃO DE PAPÉIS:** Fazer com que uma das partes em conflito se veja no lugar da outra, “calçando o sapato dela”, pode ser uma técnica útil. Mesmo em casos que envolvam o Poder Público, a inversão de papéis pode fazer que o representante se lembre da situação de vulnerabilidade em que se encontra o indivíduo.

Segundo Roger Fisher, Willian Ury e Bruce Patton (2005, p. 48), ao “lidar com negociadores que representam organizações, é fácil tratá-los como meros porta-vozes desprovidos de emoções”. No entanto, consoante os mesmos autores, “é importante lembrar que também eles, como você, têm sentimentos pessoais, medos, esperanças e sonhos”.

Exemplificativamente, induzir o representante da CEF a se imaginar no lugar do mutuário que está em dificuldade de pagar as prestações de seu financiamento habitacional pode às vezes fazer que a proposta inicialmente apresentada seja revista em patamares mais vantajosos.

- 6) **REUNIÕES INDIVIDUAIS:** Principalmente em casos de desequilíbrio de poder, uma ferramenta especialmente lembrada é o uso das reuniões individuais, também conhecidas como “cáucus”. Durante essa conversa reservada, a parte pode se sentir mais confortável para se manifestar e pedir esclarecimentos acerca de aspectos que, por se sentir pressionada, deixa de questionar na presença da parte considerada “mais forte”.

No entanto, como o cáucus pode ser tomado como favorecimento, é recomendável que a possibilidade de utilização seja indicada pelo terceiro facilitador já na abertura. Além disso, o uso do cáucus entre terceiros durante a sessão e representantes dos entes públicos não deve ser superestimado. Além da impressão de favorecimento, é importante observar que muito do que se costuma discutir foi baseado em reuniões interinstitucionais prévias.

- 7) CHEQUE ou TESTE DE REALIDADE:** O cheque ou teste de realidade consiste na apresentação de uma perspectiva diversa àquela de uma ou de ambas as partes, de maneira a se notar a discrepância entre o que se imagina e o que se costuma ocorrer. É uma forma de fazer a pessoa “voltar para a realidade”.

A técnica pode ser útil, por exemplo, para fazer com que o representante do INSS eventualmente reveja uma proposta por demais gravosa ao segurado e em dissonância com percentuais mais elevados que costumam ser oferecidos. Da mesma forma, o teste pode ser utilizado para fazer com que o indivíduo note que o acordo pode lhe provocar um gravame maior do que ele espera, como, por exemplo, uma proposta que exija valor alto mensalmente, como prestação do imóvel financiado. Perguntar, por exemplo, se a prestação “cabe no bolso” do mediando pode ser uma boa forma de adotar o teste de realidade.

“Na situação de servidor e conciliador do Cejusc, participei de um caso em que o jurisdicionado pedia danos morais e desejava se desvincular de um contrato, realizado com a CEF e com uma construtora. O problema consumia o jurisdicionado, a esposa dele e afetava a filha, menor de idade, o que ficou constatado em reunião feita por mim com o núcleo familiar dele. A esposa dizia não ter paz. Ele desejava ficar livre do problema. Ele estava muito cismado, porque, na perspectiva dele, a construtora o induziu a assinar um contrato e uma procuração, com a promessa de que tudo seria muito vantajoso, o que não se efetivou. Todos em mesa (CEF, construtora e parte autora) desejavam fazer o acordo, mas havia, segundo entendimento do jurisdicionado, um entrave. O acordo dependia de autorização a ser dada pelo jurisdicionado à construtora, possibilitando a ela que apresentasse requerimento administrativo para receber de volta o valor pago a título de ITBI, pago pela própria construtora. O autor teria de assinar uma procuração, autorizando a construtora a tomar algumas providências junto ao Município de Belo Horizonte. Embora se mantivesse desconfiado, ele queria celebrar o acordo. Apesar de o instrumento de procuração ter sido impresso a partir do *site* do Município de Belo Horizonte (modelo/formulário constante do *site*), apesar de o instrumento tratar de forma objetiva e restritiva acerca dos seus fins, apesar de informarmos ao jurisdicionado que tudo estava sendo consignado em ata, conforme desejo dele, e que a ata seria assinada pelo Juiz, ele fazia outras intervenções, em forma de perguntas, porque, na perspectiva dele, não queria ser enganado de novo. Essencialmente, todos os interessados desejam solucionar o conflito. Contudo, em razão das pequenas exigências do autor (como a de imprimir o modelo de instrumento de procuração em formato frente e verso etc.), as demais pessoas presentes em mesa começaram a perder a paciência, a ponto de dizerem que o acordo não mais seria celebrado, porque o autor estava ‘abusando’. Não percebi nenhum abuso. Percebi que a desconfiança do autor era para ele

legítima, porque embasada em uma história ruim que, segundo ele, havia vivenciado. O autor era pessoa simples. Além dele, em mesa estavam dois representantes da CEF (terno – gravata) e três representantes da empresa, além da conciliadora. Pedi paciência a todos, destacando o que era essencial naquele momento. Pedi a todos que continuassem as tratativas, prestando os esclarecimentos solicitados pelo autor (o intuito era o de que o autor, aos poucos, se ‘desarmasse’ de forma segura para ele). Ressaltei que todas as exigências dele não eram grandes. Eram exigências pequenas na perspectiva jurídica, porquanto mais atreladas à forma do que conteúdo. E por isso não haveria nenhum problema que parte delas fossem consignadas em ata. Ao final, o acordo foi celebrado. Penso que a família ganhou paz.”

Amílio Alves da Silva Torres
Analista Judiciário JFMG

5.5 Aplicação das técnicas para as reuniões interinstitucionais

Como foi salientado no item 3.3, o uso de técnicas de negociação, mediação e de conciliação podem ser decisivas para um diálogo eficiente também nas reuniões interinstitucionais. Aliás, é possível comparar as próprias reuniões à técnica do cáucus.²⁸

De fato, é importante que o representante do Judiciário seja devidamente capacitado em técnicas negociais. Em um contato interinstitucional, é importante separar as pessoas presentes dos problemas; focar nos interesses subjacentes às posições; buscar opções de ganho mútuo e mapear critérios objetivos.

Por exemplo, ao lidar com um dirigente intransigente, seria possível elencar os ganhos que os meios consensuais provocariam para o próprio ente público, como a melhoria na imagem da instituição e a economia em termos de despesas processuais. Do mesmo modo, poderiam ser buscados critérios objetivos que indicassem o reduzido valor das propostas atuais de pagamento a título de dano moral, como, por exemplo, os valores médios das condenações judiciais em casos semelhantes.

Algumas técnicas ligadas à conciliação e à mediação também são igualmente valiosas. A escuta ativa, exemplificativamente, é uma excelente forma de aprender a ouvir as dificuldades do ente público em vez de assumir postura acusatória. Questionamentos, por sua vez, tornam o tom da conversa durante a reunião menos polarizado. A inversão de papéis pode fazer com que os superiores hierárquicos possam ter uma dimensão dos problemas enfrentados pelos indivíduos durante as sessões.

Em suma, o adequado manejo das técnicas relacionadas aos meios consensuais é

28 Cf. Gabbay e Takahashi (2014, p. 27).

útil não somente aos conciliadores e mediadores, mas também aos representantes do Poder Judiciário que vão atuar durante as reuniões interinstitucionais.

5.6 Questões para debate

a) Caso as partes tenham optado pela realização de mediação, mas o setor conte apenas com um conciliador disponível, que não seja treinado nas técnicas de mediação, como se deve proceder? O conciliador ou o juiz podem conduzir a mediação?

b) Sendo as perguntas uma das principais ferramentas do terceiro na condução da mediação/conciliação, propiciando a troca de informações entre as partes, quais são as diretrizes que devem ser seguidas ao propô-las? A pergunta apresenta as mesmas vantagens e os mesmos riscos de uma sugestão ou de uma avaliação feita pelo terceiro?

c) Considerando as etapas do procedimento de mediação e a necessidade de informar às partes como o procedimento é organizado em linhas gerais, é possível fazer mudanças no curso do procedimento, levando em conta a autonomia da vontade das partes e os limites da estrutura do Poder Judiciário (como a limitação do número ou tempo de sessões)? Na sua opinião, quanto tempo deveria durar a mediação e quantas sessões ela deveria ter?

d) Em um cenário ideal, que atores dos conflitos (juiz, partes, advogados, prepostos, conciliadores e mediadores, servidores, dentre outros) deveriam estar capacitados em técnicas de negociação, mediação e conciliação?

CAPÍTULO 6

AVALIAÇÃO DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

Tal como já mencionado neste Manual, a avaliação das sessões de mediação e conciliação é fundamental em qualquer desenho de solução de disputas, seja em programas institucionalizados (como centros ou centrais de solução de conflitos e cidadania), seja em iniciativas específicas voltadas para casos complexos (como em Desenho de Sistemas de Disputas).

No geral, a avaliação permanente é de suma relevância para a institucionalização de boas práticas no âmbito da mediação e conciliação e seu constante aprimoramento, além de garantir a escuta do usuário/mediando em relação ao resultado da sessão e à forma de obtenção do mesmo.

A Resolução n. 125/2010 do CNJ determina, em seu art. 6º, XII, que caberá a este Conselho:

monitorar, inclusive por meio do Departamento de Pesquisas Judiciárias, a instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, o seu adequado funcionamento, a avaliação da capacitação e treinamento dos mediadores/conciliadores, orientando e dando apoio às localidades que estiverem enfrentando dificuldades na efetivação da política judiciária nacional instituída por esta Resolução.

Assim, a avaliação das percepções do usuário sobre a qualidade dos serviços prestados pelo centro e pelo mediador/conciliador é uma diretriz clara da Resolução. A intenção não deve ser apenas punitiva, para impor responsabilidades, mas também de planejamento e melhora das práticas de mediação e conciliação, inclusive com a escuta também do mediador e conciliador sobre a avaliação das práticas. No mesmo sentido, a produção de estatísticas não deve ser vista como uma métrica única de avaliação a partir da quantidade de acordos obtidos, mas como um dos elementos de avaliação ao lado de outros de natureza qualitativa acerca do procedimento adotado a partir do diálogo e atendimento de seus interesses.

6.1 Parâmetros para avaliação

Em estudo qualitativo sobre boas práticas de mediação realizado em parceria pela FGV Direito SP e pelo Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (Cebepej) para a Secretaria de Reforma do Judiciário, foram expostos alguns critérios para avaliar a mediação, com base em parâmetros que sejam qualitativos e não apenas quantitativos (GABBAY et al., 2014, p. 173-191). Nesse sentido, de acordo com referido estudo, a avaliação, a fim de ser eficiente para superar tais distorções, deve buscar como parâmetros:

a) Objetividade: é importante que a avaliação não seja longa para que o usuário se disponha, após a sessão de mediação, a refletir um pouco sobre ela;

b) Fácil compreensão: a linguagem utilizada no formulário deve ser o mais compatível possível com a do público-alvo da prática – a facilidade na compreensão também colabora para que a avaliação seja breve.

c) Abrangência: deve-se buscar atingir os pontos importantes da prática, isto é, as perguntas não devem ficar restritas, por exemplo, à atuação do mediador. É importante verificar a satisfação do usuário em relação à solução do seu problema, a percepção dele quanto aos demais funcionários do local (atendimento no geral), a participação do advogado (caso haja) etc.

d) Escala de respostas: Se a avaliação for um questionário objetivo, o ideal é que as respostas sigam uma escala crescente, ou seja, restringir as opções de resposta a termos antagônicos (como “sim ou não”, “bom ou ruim”, “péssimo ou excelente” etc.) prejudicará a avaliação, aumentando a disparidade entre os resultados obtidos e a realidade.

e) Privacidade: o mais indicado é que o usuário tenha o tempo de que necessita para responder à avaliação e que, de preferência, faça isso sozinho, para não se sentir constrangido ou pressionado.

O modelo de formulário abaixo foi sugerido pelo referido estudo qualitativo de boas práticas de mediação, embora deva ser adaptado de acordo com as características de cada prática e os objetivos específicos da avaliação.

1 – Concordo muito	2 – Concordo pouco	03 – Discordo pouco	4 – Discordo muito
Senti que tive oportunidade de me manifestar durante o procedimento de mediação/conciliação.			
1	2	3	4
Senti que fui ouvido pelo mediador/conciliador durante o procedimento de mediação.			
1	2	3	4
Senti que não fui pressionado a realizar um acordo.			
1	2	3	4
Senti que possuía todas as informações necessárias para tomar decisões durante a mediação/conciliação.			
1	2	3	4
Senti-me confortável durante o procedimento.			
1	2	3	4
Justifique:			
Senti que o procedimento foi formal.			
1	2	3	4

Há algo que você gostaria que tivesse sido diferente?

O mediador/conciliador explicou com clareza as regras gerais para o bom andamento da mediação/conciliação.	1	2	3	4
--	---	---	---	---

Senti que o mediador/conciliador foi imparcial (imparcial é aquele que não favorece nenhuma das partes)	1	2	3	4
Houve alguma conduta adotada pelo mediador que lhe incomodou?				

Sinto que o resultado da mediação/conciliação foi justo.	1	2	3	4
--	---	---	---	---

Estou satisfeito com o resultado.	1	2	3	4
-----------------------------------	---	---	---	---

Em um novo conflito, eu procuraria novamente este programa.	1	2	3	4
---	---	---	---	---

Eu indicaria este programa para conhecidos.	1	2	3	4
---	---	---	---	---

A mediação resultou em acordo?	Sim	Não	Acordo Parcial
--------------------------------	-----	-----	----------------

O estudo também sugeriu que se deixasse um espaço em aberto no formulário de avaliação, no qual o usuário possa se manifestar com suas próprias palavras (um item para “sugestões”, por exemplo), e que pode também se tornar uma fonte de nova questão a ser incluída no formulário.

É importante haver acompanhamento e *feedback* constante de avaliações, havendo canal permanente de escuta do jurisdicionado, dos mediadores e demais usuários do programa de mediação.

6.2 Questões para debate

a) Você acha que a mediação e conciliação pré-processual e processual devem ter parâmetros diferentes de avaliação? E a mediação judicial e extrajudicial, devem ser avaliadas diferentemente?

b) Na sua opinião, o que deve pesar mais na avaliação, a satisfação com o resultado ou com o procedimento da mediação?

c) O litigante ocasional e o litigante repetitivo, como usuários, devem responder a formulários distintos de avaliação? E a parte e seu advogado, devem avaliar em conjunto a mediação ou separadamente?

d) É interessante que o litigante ocasional avalie a postura adotada pelo litigante repetitivo durante o processo de conciliação/mediação e vice-versa? Em caso positivo, quais perguntas poderiam ser feitas? Essa avaliação colaboraria para o aprimoramento do programa conciliatório ou acirraria a postura adversarial entre as partes?

e) Como mediador/conciliador pode ser ouvido no que diz respeito à avaliação das práticas consensuais? Como trazer a sua voz para aprimorar a qualidade do serviço? Quais critérios podem ser considerados para a sua avaliação?

CAPÍTULO 7

MEIOS CONSENSUAIS EM ÁREAS ESPECÍFICAS E EXERCÍCIOS

Neste capítulo, são analisadas as seguintes áreas em que existe o emprego de meios consensuais na Justiça Federal: Sistema Financeiro de Habitação e contratos bancários; Ações previdenciárias; Execução Fiscal; Danos Morais e Materiais; Saúde; e Improbidade Administrativa. Também são propostos exercícios dentro de cada área e que, de certo modo, retomam o conteúdo trazido nos capítulos anteriores.

A escolha foi baseada no conteúdo programático proposto no Anexo I da Resolução n. 398/16 do CJF, em relação às áreas de utilização da conciliação.²⁹ De todo modo, a ideia não é esgotar os assuntos, mas expor a diversidade do uso dos meios consensuais na Justiça Federal. Por isso, recomenda-se que, em cursos temáticos específicos, haja a complementação com outros materiais didáticos, como livros, monografias e apostilas. Algumas dessas obras são indicadas na bibliografia ao final do Manual.

7.1 Sistema Financeiro de Habitação e contratos bancários

7.1.1 Contratos habitacionais

O brasileiro culturalmente sonha com a casa própria e, quando a adquire, sente-se seguro em investir em imóveis para complementar o salário ou a aposentadoria por meio de aluguéis. Essa filosofia não é de tudo desprovida de sentido, afinal, depois da vida e da liberdade, qual o bem mais importante ao convívio digno em sociedade? O endereço. Sem um lar estruturado, física e psicologicamente, não se pode falar em infância saudável, com a preservação de direitos que lhe são inerentes, como escola formal regular e adequada, saneamento, tampouco lazer e segurança. Em outras palavras, a inexistência do que indicar como residência ou a falta de referência segura para sua indicação retira do indivíduo até mesmo a possibilidade de preenchimento de ficha de emprego.

Não é por outra razão que a Constituição Federal de 1988, mesmo antes da alteração de seu art. 6º pela Emenda Constitucional n. 26, de 14/2/2000, que tornou cristalina a obrigação do Estado em garantir o direito social à moradia, já assegurava tal direito ao estabelecer, como fundamento do Estado brasileiro, a “dignidade da pessoa humana” (art. 1º, III), tendo, como objetivos, construir uma “sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I), “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, III), “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV), bem como firmar o direito social de “proteção aos desamparados” (art. 6º).

29 Optou-se, porém, por não trazer um item específico para as especificidades da conciliação em desapropriações, na medida em que o tema foi apresentado quando da exposição sobre desenho de solução de disputas no capítulo 3.

Os comandos estabelecidos nesses artigos traduzem o enunciado no preâmbulo da Constituição, que destaca o propósito dos constituintes de:

assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, [...] o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

Naturalmente, quando a aquisição da “casa própria” ocorre com recursos próprios, as cautelas que se deve ter são aquelas inerentes a todo e qualquer negócio jurídico. No entanto, se há necessidade de recorrer a empréstimos para adquirir imóveis, os cuidados devem ser ampliados, pois, em um único instrumento contratual, poderão existir vários contratos, os quais normalmente são: o de compra e venda de imóveis, o de financiamento (contrato de mútuo) e o de seguro habitacional obrigatório. Os três naturalmente geram direitos e obrigações, não raro, de difícil alcance aos mutuários nas suas diversas faixas de renda.

Como os contratos de financiamento de imóveis, em geral, são de longo prazo (10, 15, 20, 30 anos), além de tornarem-se proporcionalmente mais onerosos em conformidade com o tempo de uso do dinheiro emprestado e com a idade do contratante, estão sujeitos a muitas intercorrências próprias da vida que ora recai sobre o mutuário, ora sobre o imóvel em si, como: perda de capacidade financeira (por desemprego, insolvência, separação, divórcio e aposentadoria, entre outros), depreciação do imóvel (favelização do empreendimento, enchentes etc.) e fatores econômicos (inflação ou recessão, por exemplo).

Atentos aos efeitos desses fatores socioeconômicos sobre os contratos de financiamento, os analistas financeiros recomendam, primeiro, que se não tomem empréstimos, sobretudo pela alta taxa de juros e pelas possíveis instabilidades econômicas em dívidas de longo prazo; segundo, se o fizerem, liquidem-nos o quanto antes.

Há de ser lembrado, ainda, que é histórico o déficit habitacional no Brasil e que isso está intimamente relacionado ao acelerado e desordenado adensamento urbano, à falta de recursos e à incapacidade financeira da população.

A Lei n. 4.380/1964, além da instituição do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), buscou principalmente facilitar o acesso à casa própria, estabelecendo regras mais claras e duradoras com o fim de atrair os investimentos necessários ao desenvolvimento da política.

A principal fonte de recursos do SFH é de natureza privada, pois advém sobretudo da poupança dos brasileiros e não do orçamento público. Obviamente que se não houver retorno do capital investido, haverá um círculo vicioso, fragilizando o sistema.

Até o final da década de 1970, o SFH manteve-se razoavelmente bem, em virtude das mais módicas taxas de inflação. Contudo, o agravamento desta, em face de expectativas subestimadas, e dos arrochos salariais promovidos na década de 1980, na qual o desemprego também se ampliou, tornou essa fórmula insuficiente.

O aumento da inadimplência e a formação de saldo devedor, cada vez mais significativo – a ser coberto pelo Fundo de Compensação e Variação Salarial (FCVS) –, teve como efeito imediato a denominada “crise de retorno”, que impedia o Banco Nacional da Habitação (BNH) – e, após 1986, a Caixa Econômica Federal (CEF) – de obter de volta os recursos emprestados, de modo que pudessem ser utilizados novamente no sistema.

Outro fator relevante foi que os depósitos de poupança, uma das fontes de financiamento do SFH, que evoluíam bem até 1980, a partir de 1981, passaram a ter desempenho inferior aos demais ativos financeiros, afugentando investidores. A situação agravou-se significativamente com o Plano Collor, quando, de forma abrupta, o volume de depósitos recuou. Pouco depois, em 1994, verificou-se que as prestações não atingiam sequer 15% do seu valor real: em 70% delas, o valor era inferior ou igual a um salário mínimo, sendo incapaz de cobrir os juros do financiamento (GATTI, 1994, p. 12).

Dessa forma, não só a dívida social, mas também a financeira ficou impagável, tornando-se necessário rever todo o sistema. Nesse particular, nada acrescentaram as alterações posteriormente perpetradas no SFH, inclusive no tocante às mudanças dos Planos. Ao contrário, o **descasamento de índices** e periodicidades (o acertado seria a paridade entre ativo e passivo) e a sucessão de vários Planos Econômicos para o combate da hiperinflação só fizeram aprofundar a crise, para a qual muitos procuraram solução no Judiciário.

Contudo, também a via judicial **se mostrou inapta** a resolver o problema, em virtude de seu caráter eminentemente econômico e social. Evidentemente, jamais a questão poderia ser sanada pela concessão maciça de liminares para obstar o pagamento de prestações ou impedir a execução extrajudicial, sob o argumento de as quantias exigidas excederem o devido, pois a dívida não se limitava ao valor da prestação, mas abrangia também o saldo devedor – do qual a prestação é mera amortização – e outros encargos, como o prêmio de seguro. Tampouco a medida seria capaz de afetar a real causa do conflito, decorrente do **descasamento** de critérios de correção e **periodicidade** mencionados, bem como da perda da capacidade financeira dos mutuários por variadas causas.

Diante da complexidade e extensão dos fatores subjacentes ao conflito, é impensável contemplá-los nos estreitos limites de uma lide processual formal. Em uma circunstância como esta, é patente a diferença entre aquilo que é trazido ao Poder Judiciário e aquilo que compõe, efetivamente, o interesse das partes e fomenta o conflito.

Dessa maneira, é inevitável que, ausentes mecanismos formais para a resolução dessa espécie de conflito e sendo atribuição do Estado sua resolução, à luz do princípio do acesso inafastável ao Judiciário (art. 5º, XXXV, CF) e do dever de o Estado buscar a solução pacífica dos conflitos (preâmbulo e art. 4º, VII, CF), deva-se tentar a **solução consensual entre as partes**. Não por acaso, a institucionalização do uso de meios consensuais na Justiça Federal teve início em processos relacionados ao Sistema Financeiro de Habitação.³⁰

30 A relação entre a crise do Sistema Financeiro de Habitação e a importância do uso de meios consensuais é exposta com maior detalhamento em: Almeida e Bruyn Jr (2014, p. 377-399). As considerações feitas neste item foram baseadas, sobretudo, nesse texto.

Dada a importância assumida pela moradia na vida das pessoas, os conflitos relativos a contratos habitacionais possuem forte carga emocional. O terceiro facilitador não pode perder isso de vista, devendo buscar soluções criativas que não ignorem a necessidade de se humanizar o procedimento.

Na cidade de Itapetininga/SP, por exemplo, uma mãe e seu filho com paralisia cerebral estavam prestes a perder sua casa por causa da falta de pagamento das prestações do financiamento com a Caixa Econômica Federal. Ela havia feito o financiamento quando era casada. Quando da separação, o marido havia se comprometido a pagar as prestações do financiamento, mas não o fizera. Ela, por sua vez, não podia exercer trabalho remunerado, pois precisava permanecer cuidando do filho. Para tentar resolver a situação, ela ingressou na Justiça Federal de Sorocaba com um pedido de revisão contratual. Todavia, o prazo para a revisão já tinha passado e, em consequência, o imóvel seria retomado. Antes disso, houve o encaminhamento do caso para a conciliação. Por meio da atuação do Gabinete da Conciliação do TRF3, foi possível obter autorização da Diretoria do credor para que se realizasse uma negociação diferenciada, com desconto significativamente mais vantajoso que o ordinário. Para obter o dinheiro para quitar a dívida negociada, o advogado da autora se empenhou pessoalmente, inclusive promovendo rifa pela cidade. O caso bem demonstra a distância entre a lide processual – o pedido de revisão contratual – e a lide sociológica – os motivos que levaram ao inadimplemento. Para detalhes do caso, *vide* reportagem disponível em <<https://youtu.be/8x-VF8r9u6Uw>> (acesso em 31 de maio de 2017).

Outro caso que ficou famoso foi o do engenheiro que deixou de trabalhar – e conseqüentemente de pagar o financiamento habitacional com a CEF – para cuidar do filho que sofre de uma doença degenerativa chamada de gangliosidose GM1. Na mesa de conciliação da Justiça Federal em Curitiba, foram obtidas condições mais vantajosas para a liquidação do valor devido. Todavia, mesmo assim havia dificuldade do mutuário para realizar o pagamento. Na busca de opções criativas, a juíza federal Anne Karina Amador Costa resolveu oficiar às Varas Criminais para que parte do valor decorrente de penas pecuniárias fosse destinado a essa finalidade. Com o deferimento do pedido, o valor foi transferido para a CEF e a dívida foi quitada. O caso foi objeto de reportagens disponíveis em <<https://youtu.be/UmtRu-IPMHE>> e <https://youtu.be/9Uzjp4jR8_w> (acesso em 31 de maio de 2017).

Posteriormente, com a estabilização das relações entre mutuários e agentes financeiros, registra-se o advento da Lei n. 9.517/2007, que instituiu o Sistema Financeiro

Imobiliário (SFI), permitindo às partes a livre pactuação, com observância apenas das condições arroladas no art. 5º, relativas ao equilíbrio econômico financeiro do contrato de financiamento, como a contratação, pelos tomadores, de seguro contra o risco de morte ou invalidez permanente. Ademais, esse sistema não estabeleceu limites de financiamento, taxas, valor de imóvel. Não obstante os avanços na configuração dos contratos, também surgem situações de inadimplência.

Além disso, por meio da Medida Provisória n. 459/2009, posteriormente convertida na Lei n. 11.977/2009, o Governo Federal lançou o Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), com o objetivo de facilitar a aquisição de imóvel para famílias de menor renda bruta mensal, abrangendo várias classes de trabalhadores.

Não se trata propriamente de um financiamento, mas de um arrendamento, o que significa que a propriedade somente é transferida para o mutuário após o pagamento do empréstimo. Embora a posse direta fique com o mutuário, a propriedade é do banco até que seja quitada a dívida. Isso permite que o imóvel seja retomado rapidamente em caso de inadimplemento. Aliadas à baixa renda dos beneficiários, tais retomadas podem ser muito traumáticas.

Outra questão, envolvendo o PMCMV, é que se nota um grande número de transferências informais de contemplados pelo programa para pessoas que não poderiam ser enquadradas como beneficiárias.

De todo modo, os conflitos surgidos em decorrência desses novos tipos de contratos habitacionais, seja no âmbito do SFI, seja no âmbito do PMCMV, também podem ser adequadamente tratados por meio dos mecanismos consensuais. Trata-se, assim, como ocorreu com o SFH, de utilizar as técnicas adequadas e encontrar opções criativas para ganho mútuo.

Identificação de controvérsias sobre os temas

Em processos envolvendo contratos habitacionais, mostra-se muito relevante a investigação do conflito. Para tanto, cabe distinguir a lide formal da lide sociológica.

Lide formal – o que trazido pelo mutuário na petição inicial

Alegação: “O valor da prestação do financiamento do imóvel em questão aumentou mais que o índice de reajustamento do salário do mutuário, o que me colocou em situação de inadimplência (não pagamento da prestação). Propõe-se a depositar ou a efetuar o pagamento do valor entendido devido.”

Lide sociológica – o real motivo do não pagamento da prestação.

Normalmente, os motivos identificados estão associados a intercorrências naturais ou provocadas ao longo do contrato. Entre eles, podem ser citadas:

* A causa da inadimplência é uma situação de desemprego ou de

aposentadoria. Por consequência, a real pretensão do mutuário é provocar repactuação contratual, de modo que pudesse ser contemplada a alteração de sua capacidade financeira. Isso pode ocorrer com amortização extraordinária do saldo devedor (aporte de valor para amortização/redução do saldo devedor, podendo diminuir o valor da prestação ou do prazo de financiamento);

* Como o contrato foi celebrado sob as regras da Carteira Hipotecária (fora do SFH), não há vinculação à equivalência salarial. A real pretensão do mutuário é mudar o contrato por decisão judicial, submetendo-o às regras próprias do SFH.

* Contrato celebrado depois da Lei n. 8.693/1993 (cf. art. 7º – extinção do reajustamento pelo Plano de Equivalência Salarial – PES). A real pretensão do mutuário é restabelecer judicialmente o reajustamento das prestações pelo PES, a despeito de extinto.

* A situação de inadimplência decorre do falecimento (ou invalidez) do principal devedor, evento previsto como causa de cobertura securitária do saldo devedor (prestações vincendas). O seguro não cobre o valor das prestações em atraso (vencidas). Muitas vezes, o mutuário em situação de inadimplência, diante desses eventos – imaginando ter perdido a cobertura securitária –, não pede cobertura do seguro (muitas vezes, o prazo para que fizesse isso é alcançado pela decadência). A real pretensão é assegurar a cobertura securitária.

7.1.2 Outros contratos bancários

Atualmente, a conciliação em contratos realizados com a CEF não se limita ao SFH ou a outros contratos habitacionais. De fato, o uso de meios consensuais abrange também o Crédito Direto Caixa (CDC), o Fundo de Financiamento Estudantil (FIES), o Construcard e o cheque especial.

Cada contrato possui suas especificidades e envolve diferentes setores da instituição ou mesmo outros órgãos (como costuma ocorrer no Fies). Não cabe, nos limites deste Manual, explicitar cada um dos contratos. No entanto, assim como nos contratos habitacionais, em geral, a lide sociológica envolve os motivos que levaram ao inadimplemento.

Exercício 1

O objetivo do exercício é discutir qual é o meio mais adequado para tratar o conflito apresentado, bem como quais técnicas seriam utilizadas caso se opte por um mecanismo consensual.

Uma pessoa comparece ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e pergunta sobre o processo revisional de contrato habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal. Na condição de coordenador do Centro, você faz a consulta processual e nota que já houve sentença desfavorável e ocorreu o trânsito em julgado. Só resta, assim, a retomada do imóvel pela CEF. Você tenta explicar a situação para a pessoa, que começa a chorar desesperadamente e vai embora. Dias depois, ela lhe encaminha a seguinte carta:

Eu [REDACTED] portadora do
R:G [REDACTED] vido
por meio desta informar que fiquei viúva no dia
18-04-2011 no qual na época ele estava desem-
pregado e perto do falecimento vim a descobrir
que ele era portador do vírus HIV.
Quinze dias após o seu falecimento minha
filha mais velha ~~me~~ veio a se separar e veio
morar comigo e trouxe a sua filha que
hoje tem 6 anos.
Eu já moro com mais 2 filhas, são
maiores de idade a 2ª filha Priscilla começou
a trabalhar tem uns 2 anos e meu filho
Caio Rodrigo começou a trabalhar hoje numa
empresa em São Paulo.
A 3ª criança desobedece que está com a mãe
de nome.
meu telefone: [REDACTED]
(018) [REDACTED]
Sem mais.
[REDACTED]

O que você faria? Caso opte por designar sessão de conciliação, que etapas seguiria e quais técnicas utilizaria?

7.2 Ações Previdenciárias

O uso dos meios consensuais em ações envolvendo pedidos de benefícios em face do INSS se desenvolveu, sobretudo, a partir da instituição dos juizados especiais federais pela Lei n. 10.259/2001. Referida Lei deixou expressa a possibilidade de serem firmados acordos envolvendo processos da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais. Como a maior parte dos processos dos JEFs eram (e são) aqueles em que o INSS é réu, foi natural que o uso dos meios consensuais nos juizados começasse com as ações previdenciárias.

No entanto, com o passar do tempo, percebeu-se que a conciliação previdenciária não precisava ficar limitada ao JEF. Foram se multiplicando casos de uso da conciliação em processos previdenciários de varas comuns federais ou que estavam na Justiça estadual por causa da chamada “competência delegada” (art. 109, § 3º, da Constituição Federal). De modo incipiente, há relatos de uso dos meios consensuais perante o próprio INSS, ainda na esfera do processo administrativo.

7.2.1 O Conflito Previdenciário

Para entender como os meios consensuais são utilizados nas demandas contra o INSS, é importante saber quais são as características do conflito previdenciário.

Em linhas gerais, o que existe é uma divergência entre o requerente (segurado ou dependente) e o INSS quanto ao direito à concessão ou à revisão de determinado benefício de responsabilidade da autarquia previdenciária. Por conta da natureza pontual e objetiva desse tipo de conflito, a conciliação costuma se mostrar mais adequada que a mediação.

Os benefícios podem ser decorrentes de diversos eventos cobertos pela Previdência Social (art. 201, I, da CF) como, por exemplo: doença ou invalidez (auxílio-doença, auxílio-acidente e aposentadoria por invalidez); maternidade (salário-maternidade); reclusão (auxílio-reclusão); ou morte (pensão por morte). Além disso, o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, também costuma ser inserido no conceito de conflito previdenciário, uma vez que a administração dessa prestação é feita pelo INSS.

Os benefícios do Regime Geral da Previdência Social são regulados, basicamente, pela Lei n. 8.213/1991 (Plano de Benefícios da Previdência Social). O benefício assistencial mencionado é regulado pela Lei n. 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS).

Em princípio, a conciliação pode ser feita em qualquer tipo de benefício. Há normas administrativas, porém, que limitam a possibilidade de apresentação de propostas pelos procuradores federais quando ausentes determinados requisitos. Assim, por exemplo, o INSS não apresenta propostas de acordo em casos que envolvam indenização por dano moral ou em que a matéria de direito seja controvertida (houver discussão no Judiciário a respeito de sua interpretação). Em contrapartida, são comuns conciliações envolvendo benefícios previdenciários por incapacidade (auxílio-doença, auxílio-acidente e aposentadoria por invalidez).

As propostas, em geral, envolvem a implantação do benefício pleiteado e o pagamento de parte dos atrasados em valores percentuais, que podem variar dependendo da

prestação. Há, assim, uma distinção entre o pagamento futuro do benefício, que é feito de forma integral a partir da data de início de pagamento (DIP), e os valores dos atrasados existentes entre a data de início do benefício (DIB) e a data de início de pagamento (DIP), que são efetuados de modo parcial. Por exemplo, o INSS propõe implantar o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da proposta feita em juízo, pagando 90% dos atrasados devidos entre a data do requerimento administrativo e a data da proposta.

Como regra, o INSS somente apresenta proposta em casos em que haja elementos suficientes para análise do direito ao benefício. Por exemplo, aguarda-se a realização de uma perícia médica judicial para, caso constatada a impossibilidade de exercício de atividade profissional pelo requerente, verificar a possibilidade de acordo para implantação de benefício previdenciário por incapacidade.

7.2.2 Dilema ético

Não se pode negar que a conciliação em ações previdenciárias é muitas vezes vista com desconfiança. O argumento principal é de que o tempo do processo é utilizado contra a pessoa que não pode aguardar uma decisão judicial. Muitas vezes, a pessoa aceita o acordo, abrindo mão de parte dos valores em atraso, porque não pode esperar o fim do processo. Ciente disso, valendo-se da sua vantagem como litigante repetitivo, o INSS normalmente só apresenta propostas para minimizar o prejuízo em casos em que o risco de sair derrotado é significativo.

No entanto, tal contexto não deve levar ao fim das conciliações com o INSS. O importante não é acabar com a prática, mas a utilizar enquanto possa ser útil para ambas as partes e desde que tomadas as devidas cautelas.

Em primeiro lugar, nota-se a relevância que a comunicação interinstitucional assume nessa área. A ampliação das hipóteses de propostas e o aprimoramento no uso dos meios consensuais antes da judicialização do conflito previdenciário dependem do fortalecimento do diálogo entre INSS, AGU, MPF, DPU, Judiciário e associações que defendam o interesse dos segurados.

Exemplo desse diálogo interinstitucional é a criação de espaços para discussões como o Fórum Nacional Previdenciário e da Conciliação criado pela Resolução n. 397/2016 do Conselho da Justiça Federal.

Nos termos dos arts. 2º e 3º da Resolução n. 397/2016:

“Art. 2º. O Fórum Nacional Previdenciário e da Conciliação tem por finalidade ampliar a discussão sobre o aperfeiçoamento de práticas e procedimentos das demandas previdenciárias e da conciliação na Justiça Federal, facilitando a interlocução e fomentando a postura de colaboração entre as partes envolvidas, com vista à célere e efetiva resolução dos processos que lhe são afetos.”

“Art. 3º. São princípios a serem observados no âmbito das atividades do Fórum Nacional Previdenciário e da Conciliação: respeito à dignidade humana, transparência, participação, coprodução, padronização, simplificação, celeridade, eficiência, busca da conciliação e redução da litigiosidade.”

Em segundo lugar, destaca-se que, em um país assolado pela morosidade judicial, um mecanismo que abrevie o tempo de espera daquele que pretende receber um benefício pode se mostrar vantajoso para o próprio requerente. Importa, assim, que a parte autora tome uma decisão informada, ou seja, saiba exatamente o que está renunciando e qual seria a alternativa no caso de não aceitar o acordo. O conciliador não deve julgar qual é a melhor opção para as partes, mas zelar para que elas saibam exatamente o que estão fazendo.

As técnicas apresentadas em capítulos anteriores são de extrema importância para lidar com a situação de desequilíbrio que, em geral, apresenta-se nas conciliações previdenciárias. Além disso, embora não se exija um conhecimento especializado, é relevante que o conciliador possua alguma noção básica da matéria. Em muitas situações, caberá ao conciliador fornecer informações às partes, sobretudo quando elas não puderem obtê-las por si só e não estiverem representadas por advogado.³¹

Além disso, destaque-se que, durante uma sessão de conciliação, frequentemente são utilizadas diversas siglas, como DIB, DIP, DCB etc. O mesmo acontece em propostas de conciliação escritas e em termos de acordo padronizados que o conciliador deve preencher. Tais siglas são comuns em casos com o INSS e, por isso, é recomendável que algumas sejam conhecidas pelos conciliadores. Seguem abaixo algumas que são comumente utilizadas em conciliações previdenciárias:³²

* **CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais:** é o sistema que permite visualizar os vínculos com a Previdência Social de determinada pessoa, incluindo vínculos empregatícios, valores de remuneração e períodos como contribuinte individual e/ou facultativo. Tais dados podem ser muito úteis durante uma conciliação e normalmente são juntados pelo INSS no processo judicial. Além disso, há convênio entre o INSS e a Justiça Federal que permite o acesso do CNIS a servidores e juízes.

* **DCB – Data de Cessação do Benefício:** é o momento estabelecido para o fim do benefício.

31 Não cabe aqui explicitar tais noções, que envolvem conceitos como carência, qualidade de segurado, dependente, renda mensal inicial, renda mensal atual, salário de benefício, salário de contribuição etc. Caso haja necessidade de aprofundamento, sugere-se a consulta às inúmeras obras doutrinárias existentes na área (ao final do Manual é trazida uma lista de obras, meramente exemplificativa, que pode auxiliar nesse objetivo).

32 A lista mais completa pode ser obtida, por exemplo, em: <http://migre.me/uZFu6>.

* **DER – Data de Entrada do Requerimento:** é a data em que a pessoa fez o pedido administrativo perante o INSS.

* **DIB – Data de Início do Benefício:** é a data a partir da qual o benefício é devido. Muitas vezes, a Data de Início do Benefício é fixada na Data de Entrada do Requerimento administrativo, ou, como se costuma dizer, “a DIB fica na DER”.

* **DII – Data de Início da Incapacidade:** é a data em que o segurado foi considerado incapaz de exercer a atividade profissional. Não se confunde com a data de início da doença (DID), pois nem sempre a pessoa está incapaz desde o momento de eclosão da moléstia. Por exemplo, a pessoa pode sofrer de dores nas costas que, somente após anos de agravamento, vão gerar uma incapacidade laborativa.

* **DIP – Data de Início do Pagamento:** é a data a partir de quando do benefício é pago administrativamente. Em uma ação judicial, as prestações vencidas de um benefício devido pelo INSS devem ser pagas por ofício requisitório (precatório ou RPV, nos termos do art. 100 da CF) e as prestações vincendas por pagamento administrativo. Assim, é a DIP que delimita o que é atrasado para fins de pagamento por ofício requisitório (valor entre DIB e DIP) e o que é valor futuro a ser pago diretamente pelo INSS, em geral mediante crédito em conta bancária.

* **PLENUS/SISBEN – Sistema de Benefícios:** fornece informações sobre benefícios recebidos e requeridos, sobre os dependentes de pensão por morte, sobre as perícias médicas realizadas etc. Juntamente com o CNIS, o Plenus pode auxiliar bastante na obtenção de dados necessários para a conciliação.

* **RMI – Renda Mensal Inicial:** é o valor inicial que o segurado vai receber como resultado da fórmula de cálculo de determinado benefício. Por exemplo, o valor do auxílio-doença é de 91% do salário-de-benefício. Após realizar o cálculo do valor do salário-de-benefício e aplicar a alíquota de 91%, tem-se a RMI do auxílio-doença.

* **RMA – Renda Mensal Atual:** a RMI é reajustada periodicamente por meio de índices oficiais. Por isso, além da RMI (valor originário), há a RMA (valor atual).

Exercício 2

O objetivo principal deste exercício é desenvolver a habilidade de prestar esclarecimentos às partes envolvidas no conflito sobre o conteúdo do termo de acordo, solucionando eventuais dúvidas.

Leia atentamente o seguinte termo de acordo adaptado do modelo utilizado em conciliações realizadas pelo INSS e tente responder às perguntas formuladas abaixo.

Aos 15 de maio de 2018, na Central de Conciliação, na presença do(a) Conciliador(a) X designado(a) para o ato, compareceram o(a) AUTOR e seu/sua representante/advogado(a), bem como o(a) RÉU, representado por seu PROCURADOR FEDERAL.

Aberta a sessão, o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL ofereceu proposta de acordo com o seguinte teor:

“a) A concessão de aposentadoria por invalidez desde 15/9/2017, data da realização da perícia médica judicial;

b) Pagamento de 90% dos valores atrasados entre a DIB e a data da presente sessão (DIP);

c) Renúncia, pela parte autora, quanto a eventuais direitos decorrentes do mesmo fato ou fundamento jurídico que deu origem à ação;

d) Possibilidade de correção de eventuais erros materiais, bem como desconto administrativo de valores eventualmente recebidos em duplicidade, a qualquer tempo;

e) Fica o INSS autorizado a proceder a reavaliação da parte autora, por perícia médica a ser realizada em uma de suas agências;

f) O não-comparecimento da parte autora à perícia a ser designada pelo INSS acarretará o cancelamento do benefício automaticamente, independentemente de prévia manifestação da parte;

g) Na eventualidade de a parte autora estar recebendo outro benefício da Previdência Social que seja inacumulável com o presente, fica a Autarquia autorizada a cessar o benefício economicamente menos vantajoso.

Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica reconhecimento da procedência do pedido, nem desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.”

A parte autora aceitou a proposta oferecida pelo INSS.

As partes deram-se por conciliadas, comprometendo-se a cumprir os termos acima acordados, requerendo sua homologação ao(à) MM. Juiz(íza) Federal designado(a).

Nada mais havendo, o presente termo foi assinado pelos presentes.”

Questões:

a) Na condição de conciliador, como você explicaria o termo de acordo para as partes?

b) Há alguma informação que você entende que está faltando no termo?

c) Antes de assinar o termo, a parte autora pergunta ao seu advogado se a assinatura impede o ingresso com uma ação posterior para cobrar danos morais do INSS em função do indeferimento do mesmo benefício. O advogado, com visível sinal de hesitação, responde que é possível ingressar com nova ação. O procurador federal não está na mesa, pois momentaneamente teve que se ausentar para participar de uma sessão paralela que estava acontecendo na sala ao lado. Na condição de conciliador, o que você faria?

7.3 Execução Fiscal

Os processos de execução fiscal são, em boa medida, responsáveis pelo alto índice de congestionamento da Justiça Federal. Mais do que pensar no volume e no número de feitos, cabe notar que isso significa a existência de diversos conflitos que não são tratados adequadamente, gerando preocupações tanto no devedor que não consegue pagar como no credor que não sabe como cobrar.

Nesse contexto, o estudo realizado pelo Ministério da Justiça em 2007, com apoio do Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ) e do Banco Mundial (BRASIL, MP, 2007), já sugeria a adoção de meios consensuais para melhor enfrentamento da questão.

Nos últimos anos, o uso da conciliação com Conselhos de Fiscalização Profissional (como CREA, CRECI, CRC etc.) tem-se desenvolvido bastante. Todavia, ainda se nota a existência de um grande espaço a ser aproveitado no caso de dívidas tributárias da União Federal (Fazenda Nacional).

Os Conselhos de Fiscalização Profissional possuem a natureza de autarquias federais, exercendo a atividade pública de fiscalização de exercício profissional e estando sujeitas a prestar contas ao Tribunal de Contas da União.³³ Assim sendo, podem se valer da Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/1980) para cobrar seus créditos, em processos que são ajuizados na Justiça Federal.

Rotineiramente, as cobranças referem-se a anuidades atrasadas e multas decorrentes do não pagamento. Isso inclui a multa eleitoral, ou seja, a multa cobrada do profissional que não votou na eleição do respectivo Conselho. Como muitas vezes condiciona-se a votação a não se possuir anuidades em atraso, frequentemente o profissional inadimplente também sofre a cobrança da multa eleitoral. Na média, os valores são proporcionalmente

33 Foi essa a decisão do Supremo Tribunal Federal no MS 22.643 (Relator Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 6/8/1998, DJ 4/12/1998. PP-00013 EMENT VOL-01934-01 PP-00106).

baixos em relação aos custos do processo de execução fiscal.³⁴ A cobrança, assim, gera custos elevados ao Poder Judiciário em relação ao valor cobrado.

Desse modo, os meios consensuais podem ser usados de modo eficiente, para que o conflito seja tratado sem que haja custos indevidos. A utilização pode ser feita, basicamente, em dois momentos: antes do ajuizamento da execução fiscal, seja mediante acertos administrativos, seja valendo-se do auxílio do Poder Judiciário para conciliações pré-processuais; depois do ajuizamento, no curso do processo de execução. Obviamente, a primeira opção é a mais simples e mais eficiente, além de evitar as agruras do processo judicial.

As propostas dos Conselhos costumam envolver descontos variados com base no número de prestações. Por exemplo, 30% no pagamento da dívida à vista; 20% em duas vezes; 10% em cinco vezes etc. As limitações das propostas não impedem que o terceiro facilitador busque opções criativas, como em relação à forma de obter meios para o pagamento.

Quando participa adequadamente das conciliações pré-processuais, o Poder Judiciário não atua como “setor de cobrança” dos Conselhos, mas apenas se adianta no tratamento de um conflito que inevitavelmente lhe seria dirigido. Além disso, sua atuação, assim como em conflitos judicializados, auxilia para que haja o respeito a parâmetros éticos e legais. Assim, descabe aceitar a cobrança de dívidas prescritas, decaídas ou em valor maior que o devido. Nessa fiscalização, o papel das tratativas interinstitucionais prévias e do próprio terceiro facilitador é fundamental.

Do lado dos Conselhos de Fiscalização Profissional, é comum o argumento de que o uso dos meios consensuais representaria renúncia de receita. No entanto, como salienta Eduardo Didonet Teixeira (2011, p. 287, n. 4),

a interpretação sistemática das diversas leis que abordam a possibilidade de remissão, não interposição de recurso, não ajuizamento de execuções fiscais de baixo valor, bem como o princípio constitucional da eficiência e o próprio custo do processo, tornam uma discussão bizantina comparar a conciliação com a renúncia de receita.

O uso dos meios consensuais, em especial a conciliação, para a solução dos débitos com os Conselhos de Fiscalização Profissional propicia uma forma eficiente, econômica e menos traumática para tratamento dos conflitos. Além disso, a presença de prepostos e advogados do Conselho nas sessões de conciliação permite que os profissionais devedores possuam maior conhecimento da própria entidade que os representa, inclusive no tocante a benefícios e vantagens.

Embora em menor volume, existem algumas experiências exitosas de soluções consensuais de dívidas da União Federal. As propostas envolvem parcelamento de dívida, normalmente de acordo com determinada lei autorizadora (por exemplo, o Refis).

34 Sobre os custos do processo de execução fiscal, *vide* IPEA (2011).

Exercício 3

O objetivo principal do exercício é treinar a habilidade de criar opções de ganhos mútuos. Diante da proposta hipotética abaixo para pagamento de anuidades em atraso apresentada por um Conselho de Fiscalização Profissional, quais opções criativas você, na qualidade de conciliador, incentivaria a criação pelo executado?

Valor total da dívida: R\$ 10.000,00 (dez mil reais)

Anuidades em atraso: 2005 a 2015

Data de ajuizamento da execução fiscal: 1º/2/2016

Opções de desconto (com pagamento da primeira parcela em 30 a 60 dias, conforme negociado):

1 parcela	50% de desconto
2 parcelas mensais	40% de desconto
3 parcelas mensais	30% de desconto
4 parcelas mensais	20% de desconto
5 parcelas mensais	10% de desconto
6 a 10 parcelas mensais	Valor total dividido pelo número de parcelas

Forma de pagamento: boleto bancário ou cheque

Obs.: Caso haja interesse na baixa da inscrição, o profissional deverá dirigir-se à sede administrativa do Conselho.

7.4 Danos Morais e Materiais

O tema da responsabilidade civil, no qual se inserem os temas dos danos morais e materiais, é complexo e objeto de inúmeras obras específicas (*vide* bibliografia sugerida ao final do Manual). De todo modo, para traçar um panorama de como os meios consensuais são utilizados em processos envolvendo responsabilidade civil na Justiça Federal, mostra-se suficiente apresentar alguns conceitos genéricos.

A responsabilidade civil é a obrigação de reparar o dano causado injustamente a outrem. Para que essa reparação seja devida, costuma-se identificar os seguintes pressupostos: a) ato ilícito; b) culpa; c) dano; d) nexo causal.

O **ato ilícito** é a conduta contrária ao ordenamento jurídico. Na realidade da Justiça Federal, são os casos, por exemplo, do saque indevido em conta da CEF por clonagem de cartão ou erro na identificação; da vedação desproporcional de ingresso na agência bancária da CEF por conta de mau uso do mecanismo de porta giratória; da entrega de corres-

pondência a destempo ou danificada pelos Correios; ou do acidente causado por veículo de órgão da Administração Pública Federal.

A **culpa** abrange tanto a conduta com intenção de causar o dano (dolo), como também a conduta que, embora não pretenda causar o dano, represente falta do cuidado esperado (culpa *stricto sensu*). Esse pressuposto não é exigido na maioria das conciliações envolvendo responsabilidade civil na Justiça Federal, uma vez que, quando o dano é atribuído à Administração Pública, a sua responsabilidade civil é objetiva, ou seja, independe de culpa. Conforme o § 6º do art. 37 da Constituição Federal: “Art. 37. [...] § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. No entanto, nos casos em que a conduta é atribuída ao particular, exige-se o pressuposto da culpa. Assim, por exemplo, em conciliações envolvendo ações regressivas propostas pelo INSS para reaver o valor pago de benefícios de acidente do trabalho dos empregadores, exige-se culpa (o que já é expresso pelo próprio art. 120 da Lei n. 8.213/1991, quando fala em “negligência do empregador quanto a normas padrão de segurança e higiene do trabalho”).

Por sua vez, o **dano** é a lesão a um bem jurídico protegido pelo ordenamento. Entre suas espécies, destacam-se o dano material e o dano moral. O dano material pode ser relacionado ao prejuízo financeiro efetivamente sofrido pela vítima. Já o dano moral, no ensinamento de Maria Celina Bodin de Moraes (2003), relaciona-se com a lesão à dignidade humana, protegida pelo ordenamento jurídico por meio da cláusula geral de tutela da personalidade. Ainda que haja discussões acerca desses conceitos, sendo comum associar-se o dano moral ao sofrimento decorrente que muitas vezes provoca, o que interessa aqui é saber que os meios consensuais são utilizados na Justiça Federal tanto para tratar de danos materiais como morais. No caso de extravio de correspondência, por exemplo, a proposta pode abranger tanto o valor do bem extraviado como o dano moral porventura existente.

Por fim, o **nexo causal** é o liame entre a conduta do agente e o dano, ou seja, estabelece a relação de causa e efeito entre esses dois pressupostos. Mesmo em casos de responsabilidade civil objetiva, como a da Administração Pública, é possível afastar o dever de reparação mediante a prova de que não há relação entre a conduta do agente e o dano (por exemplo, quando a culpa é atribuída exclusivamente a terceiro).

7.4.1 Orientações gerais

Embora possam ocorrer em quaisquer casos de responsabilidade civil de competência da Justiça Federal, percebe-se que as conciliações são realizadas em geral com a CEF e os Correios, ou seja, empresas públicas, sujeitas ao regime de direito privado.

No caso da CEF, inclusive, isso permite que se faça o imediato depósito em conta bancária dos valores a serem pagos a título de danos materiais e/ou morais, sem necessidade de se valer do regime de precatórios. É relevante que o conciliador/mediador tenha essa distinção em mente, pois a forma de pagamento pode ser ponto de extrema relevância na decisão da vítima em fazer ou não o acordo.

Além disso, sabe-se que os valores de condenações em danos morais seguem padrões variados conforme o tribunal, o juízo ou mesmo o juiz. Recomenda-se que o terceiro facilitador tenha alguma consciência dessas variações, evitando fazer afirmações indevidas sobre o valor esperado pelas partes.

Outra recomendação interessante é saber quais são os limites de alçada dos representantes dos entes públicos. Isso porque, por mais que os valores do dano moral nem sempre sejam precisos, o representante da entidade (CEF ou Correios, no caso) não poderá ir além do que está autorizado. Conhecer esses limites é relevante não apenas para saber até onde o representante pode chegar, mas também para, em situações específicas, ponderar se o melhor é suspender a sessão para submeter o caso à autoridade superior.

Uma boa prática é identificar danos reiterados nos processos submetidos à conciliação e, por meio do diálogo interinstitucional, tentar fazer que o ente público altere seu comportamento. Em São Paulo, por exemplo, o representante jurídico da CEF identifica os casos de processos por dano moral decorrentes do uso indevido de porta giratória e, constatando a repetição do ocorrido por determinada agência bancária, questiona o gerente local acerca do motivo. Com isso, aproveita-se a concentração de casos normalmente existente nos procedimentos conciliatórios para identificar problemas recorrentes e, assim, com a alteração do comportamento, evitar processos futuros.

“O caso tinha como autores vários garis de uma cidade vizinha, demandando contra a CEF. Todos tinham o mesmo advogado e pretendiam apenas indenização por danos morais em razão de a CEF ter desativado suas contas-salário e inscrito seus nomes em sistemas de proteção ao crédito, pelo fato de o Município conveniente não ter repassado ao banco parcelas de empréstimos consignados. A audiência de conciliação não apenas resolveu a indenização por danos morais dos cinco processos agendados, mas abrangeu outros dez processos similares em tramitação nas varas, além da remissão da dívida oriunda de novos empréstimos contraídos por uso do limite das contas canceladas, em relação aos quais não tinham como pagar naquele momento. Esses vizinhos hipossuficientes saíram muito felizes, porque além da indenização pleiteada, obtiveram vantagens *extra petita* e ficaram sem dívidas de juros. Exemplo que solucionou não apenas os processos, mas também conflitos subjacentes.”

Rayka Oliveira Soares Valadares
Palestrante universitária e educadora na área
de conciliação/mediação
Conciliadora e assessora jurídica na Justiça Federal
de Primeiro Grau no Tocantins

Exercício 4

O objetivo desse exercício é distinguir interesses e posições.

A partir dos relatos abaixo, identifique quais são os interesses e quais são as posições das partes envolvidas no conflito:

a) “Sou cliente da CEF há anos e vou semanalmente à agência do meu bairro. Nunca tinha tido problemas, mas há seis meses fui barrado na porta giratória. Tentei explicar ao segurança que sou portador de marca-passo, embora não tivesse o documento em mãos no momento. Meu gerente estava em horário de almoço e nenhum dos funcionários do banco veio me amparar. Formou-se uma multidão ao redor que ficou olhando para mim como se eu fosse um ladrão. Por isso entrei com este processo pedindo danos morais de R\$ 100.000,00. Não tenho nada contra a CEF, mas nunca mais fui à agência depois disso e estou pensando em fechar a conta.”

b) “Escolhi meu vestido de noiva pela internet três meses antes do casamento, imaginando que esse tempo seria suficiente para a entrega vinda do exterior. A previsão de recebimento era de uma semana, mas, passados dois meses, o pacote não havia chegado. Liguei para os Correios, que me informaram que o vestido estava retido na Receita Federal. Na Receita Federal, me falaram que a liberação já estava autorizada, mas o pacote ainda não havia sido retirado pelos Correios. Resultado: o vestido só chegou dois dias depois do casamento e eu tive que alugar uma roupa. No fundo, depois que o vestido chegou, vi que o alugado era bem mais bonito. Mas mesmo assim achei que o descaso dos Correios não poderia ficar por isso mesmo e entrei com o processo. Pedi o valor do vestido (R\$ 5.000,00) e mais danos morais (R\$ 10.000,00).”

c) “Clonaram meu cartão de crédito da CEF e o utilizaram diversas vezes em bares próximos ao meu trabalho. Como os usos eram espaçados, só fui perceber o ocorrido quando minha mulher abriu a fatura do cartão de crédito e apontou vários gastos com bebidas. A discussão foi intensa e não consegui convencê-la que eu não havia ido tantas vezes àqueles bares (talvez tenha ido apenas algumas). Entrei com o processo contra a CEF, pois deveriam ter me avisado do ocorrido. No mínimo, deveriam trazer os horários dos gastos e corroborarem a minha versão dos fatos. Pedi o estorno dos valores gastos e, sobretudo, indenização de R\$ 100.000,00 por danos morais”.

7.5 Saúde

O Professor e Mediador Forrest S. Morsten (2011, p. 104-105) descreve uma das estratégias que considera útil em situações de desequilíbrio de poder a partir da metáfora com a fábula da Bela Adormecida. Após perguntar às partes se elas conhecem a fábula, ele questiona o motivo pelo qual a Bela Adormecida dormiu 100 anos (ela furou o dedo no fuso de uma roca de fiar embebecida com uma poção para dormir). Indaga, então, como a poção foi parar no fuso (a fada malvada a colocou), por que ela a colocou ali (porque ela é má) e por que ela é má (ela não foi convidada para a festa de batizado da Bela Adormecida). Moral da história: “Sempre convide todas as fadas para a festa”.

No uso dos meios consensuais em ações de saúde, tal recomendação é particularmente importante. Como se sabe, o art. 196 da Constituição Federal refere-se à saúde como direito de todos e dever do Estado. As ações e os serviços públicos de saúde integram um sistema único (SUS), formado pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 198 da Constituição Federal).

Por se tratar de um direito de todos, os tribunais entendem ser possível ingressar com ações individuais relativas à saúde. Em geral, os pedidos envolvem o fornecimento de medicamentos, a realização de procedimentos e/ou a entrega de insumos. As ações coletivas são raras, havendo amplo predomínio de ações individuais, criando o que alguns chamam de “atomização de demandas”. Não por acaso, as ações de saúde são normalmente lembradas em discussões sobre os limites do controle jurisdicional de políticas públicas e sobre a litigiosidade excessiva.

Nessas demandas, são comuns as alegações de “ilegitimidade passiva cruzada”, ou seja, União, Estados e Municípios arguem simultaneamente sua própria ilegitimidade, apontando um ao outro como responsável. No entanto, a existência do SUS e a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para cuidar da saúde (art. 23, II, da Constituição Federal) fazem com que muitos admitam a legitimidade concorrente de tais entes. Assim, um pedido de medicamento, por exemplo, pode ser dirigido tanto à União, ao Estado e aos Municípios, em conjunto, como a apenas um ente em particular. Isso com a peculiaridade de que, caso a União seja incluída, a competência passa a ser da Justiça Federal (art. 109 da Constituição Federal).

É fácil imaginar os problemas que surgem nesse cenário de inúmeras ações individuais envolvendo entes públicos diversos. Há comprometimento significativo do orçamento destinado à saúde em decorrência de decisões judiciais que, não raramente, são conflitantes. O cumprimento das decisões é dificultado pelo envolvimento de diferentes entes: às vezes, nem União, nem Estados, nem Municípios cumprem a decisão em que solidariamente condenados; às vezes, mais de um ente cumpre, fornecendo em duplicidade um medicamento. Os médicos assistentes das partes autoras frequentemente trazem visões diversas dos médicos peritos judiciais. Sente-se falta de uma ação coordenada que possa contribuir para a concretização de uma política pública consistente na área.

Para enfrentar esses desafios, vale a lição do Professor Morsten de convidar todos para a festa, ou seja, fazer todos se sentarem à mesa de negociação. De fato, o uso dos meios consensuais, além de reduzir gastos dispersos em inúmeras ações individuais e reduzir o tempo de tramitação dos processos, pode permitir que, por meio do diálogo aberto com todos os envolvidos, atinja-se o consenso nas complexas questões envolvendo a saúde.

Embora as experiências sejam recentes, notam-se duas tendências na utilização dos meios consensuais envolvendo a judicialização da saúde: as conciliações em pedidos individuais e o diálogo interinstitucional em forma de comissões ou comitês.

7.5.1 Conciliações em pedidos individuais

Nas conciliações em pedidos individuais, normalmente o que se busca é a comunicação entre todos os envolvidos para que, em conjunto, possam tentar chegar a um acordo.

Por exemplo, em uma sessão em que estão presentes o médico assistente e o secretário municipal de Saúde, o médico pode verificar se a moléstia de seu paciente permite o tratamento com base em medicamento diverso fornecido pelo Município. Ainda quando não seja possível o acordo quanto ao pedido principal, nota-se a possibilidade de ajustes secundários, como o agendamento de consultas ou exames na rede pública. O uso de meios consensuais em pedidos individuais de medicamentos, tratamentos ou insumos apresenta grande potencial. Dois casos de sucesso ilustram essa potencialidade.

No Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania da Justiça Federal de Florianópolis, nas ações de medicamentos é designada uma sessão de tentativa de conciliação. Para essa sessão, são chamados a parte autora, o seu advogado, o médico que prescreveu o tratamento, bem como os representantes dos entes públicos envolvidos, como o Estado e a União. O médico que indicou o medicamento é informado que, caso não possa comparecer pessoalmente, é possível participar por meio de telefone ou videoconferência. Além disso, ele pode enviar as respostas a um questionário padronizado para esses tipos de sessões. O conciliador e todos os demais participantes também podem fazer perguntas adicionais. Por meio das respostas às perguntas e das conversas, é possível chegar a um acordo, como, por exemplo, o fornecimento de medicamento padronizado, ainda que alternativamente ao postulado. Além disso, há ocasiões em que exames e consultas são agendados.

Por sua vez, a Justiça Federal do Amapá celebrou Termo de Cooperação com o Ministério Público Federal e Defensoria Pública da União, objetivando padronizar procedimentos relacionados ao atendimento e recebimento de demandas que tenham por objeto o fornecimento de medicamentos, procedimentos em geral para exames, tratamento fora de domicílio, entre outros relacionados aos serviços de saúde, utilizando a via pré-processual para a solução dos conflitos. Por meio desse procedimento, recebida a reclamação pré-processual em qualquer um dos órgãos signatários, é feita a triagem de documentos. Em seguida, é acionada a equipe do órgão encarregado de executar as medidas referentes à área da saúde para prestar os subsídios técnicos à instrução da demanda, bem como encaminhar, quando possível, à solução administrativa do caso. Se houver necessidade de sessão de conciliação, a reclamação é encaminhada para o Núcleo de Conciliação da Justiça Federal. Se a conciliação for obtida sem audiência, há o encaminhamento para o Núcleo apenas para fins estatísticos e para arquivamento. Caso não haja conciliação, são tomadas as providências cabíveis, podendo a demanda, desde logo, ser encaminhada para autuação, distribuição e processamento.

Esses dois exemplos já mostram como a abertura do canal de comunicação com todos os envolvidos, valendo-se dos meios consensuais, pode trazer bons resultados. No entanto, o próprio impacto coletivo dessas demandas de saúde, bem como a necessidade da construção de uma política pública ampla, aponta para uma ampliação do próprio diálogo, atingindo o nível interinstitucional.

7.5.2 Diálogos interinstitucionais

A magnitude que as ações judiciais de saúde passaram a representar no orçamento destinado à área fez com que se buscassem alternativas para o tratamento da questão.

Nesse quadro, ganha relevância a instituição de espaços de discussão interinstitucional, em que a judicialização da saúde pode ser tratada sob o aspecto macro. Em tais ações, o Judiciário muitas vezes assume o papel de conciliador ou mediador interinstitucional, atuando como um diretor da comunicação das várias entidades envolvidas.

Em certa medida, foi essa a atuação do Supremo Tribunal Federal ao promover a Audiência Pública n. 4 para o debate do direito à saúde. A audiência, convocada pelo Ministro Gilmar Mendes, foi realizada entre os dias 27 a 29 de abril e 4 a 7 de maio de 2009, com a fala de 50 especialistas, entre advogados, defensores públicos, promotores, magistrados, professores, médicos, técnicos de saúde, gestores e usuários do SUS.

A partir dos resultados da Audiência Pública n. 4, constituiu-se um Grupo de Trabalho no âmbito do CNJ. Posteriormente, a Resolução n. 107/2010 do CNJ instituiu o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde. O que importa mencionar é que, para atingir seus objetivos, o CNJ, assumindo a função de mediador institucional, constituiu um Fórum Nacional integrado por magistrados atuantes em unidades jurisdicionais que tratem de temas relacionados à saúde, podendo contar com o auxílio de autoridades e especialistas com atuação nas áreas correlatas, especialmente do Conselho Nacional do Ministério Público, do Ministério Público Federal, dos Estados e do Distrito Federal, das Defensorias Públicas, da Ordem dos Advogados do Brasil, de universidades e outras instituições de pesquisa (art. 4º da Resolução n. 107/2010).

Tais menções são apenas exemplificativas. Seria possível acrescentar tantas outras, inclusive em ambiente externo ao Judiciário, como o Comitê Interinstitucional de Resolução Administrativa de Demandas da Saúde (CIRADS). Em comum, o que se percebe é a tentativa de tratamento das questões atinentes à saúde por meio do diálogo interinstitucional.

Exercício 5

O objetivo principal do exercício é identificar quais são as pessoas/instituições que devem participar de uma mesa de conciliação/ mediação.

Na situação abaixo, como conciliador, quem você chamaria para a mesa de conciliação/mediação?

João foi diagnosticado prematuramente aos 50 anos como portador da doença de Alzheimer. Seu médico particular lhe explicou a situação e receitou remédios disponíveis gratuitamente na rede pública. Tais medicamentos, porém, objetivavam apenas retardar os efeitos da doença, sem propiciar a cura. Anos depois, quando João já estava com sinais visíveis de perda de memória, foi noticiado por um jornalista brasileiro que algum pesquisador de uma faculdade do exterior descobrira casualmente a droga capaz de reverter o quadro provo-

cado pela doença. O médico particular que acompanhava o tratamento de João desde o início recusou-se a receitar tal droga, alegando que sua eficácia ainda não era comprovada. A essa altura, João já precisava do auxílio permanente de sua mãe, de 80 anos, que resolveu dirigir-se a outro médico, que concordou em receitar a droga. A dose do medicamento, que somente possuía autorização no país de origem, era de aproximadamente R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Com muito custo, a família conseguiu importar um primeiro lote, que passou despercebido do controle sanitário da Anvisa. Aparentemente, a droga contribuiu positivamente para o tratamento de João, conforme impressão de parentes e amigos. Os custos do medicamento, porém, impediam que a família suportasse a continuidade do tratamento. Por isso, João, representado por sua mãe, ingressou com uma ação judicial, requerendo que União, Estado e Município custeassem o tratamento. Ao despachar a inicial, o juiz remeteu o caso ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania para a audiência do art. 334 do Código de Processo Civil.

7.6 Improbidade administrativa

A improbidade administrativa envolve atos de agentes públicos que acarretem danos ao erário, enriquecimento ilícito e violação aos princípios administrativos. Exemplo de improbidade é a hipótese de um servidor público fraudar licitação. Ele provavelmente responderá administrativamente, em um processo interno do órgão a que pertence; na esfera criminal, por crime contra a administração pública; e, também, por improbidade administrativa, na esfera cível.³⁵

A Lei n. 8.492/1992, ao regulamentar o disposto no § 4º do art. 37 da Constituição Federal, representou um marco no tema ao dispor sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de improbidade administrativa. De modo coerente com a rigidez pretendida, pune-se não apenas os atos que provocam enriquecimento ilícito ou dano ao erário, mas também aqueles que atentam contra os princípios da Administração Pública (arts. 9º a 11 da Lei n. 8.429/1992). Nesse mesmo contexto, o § 1º do art. 17 da Lei veda a transação, o acordo ou a conciliação nas ações de improbidade administrativa.

No entanto, embora ainda existam divergências doutrinárias e jurisprudenciais, a multiplicidade dos casos concretos vem demonstrando que nem sempre a aplicação literal e ampla do § 1º do art. 17 é a mais adequada. Dependendo do caso, o uso de meios consensuais também pode ser o mais adequado para lidar com atos de improbidade administrativa, satisfazendo – em vez de prejudicar – o interesse público.

35 Vide portal do CNJ sobre o tema: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62434-entenda-os-conceitos-de-improbidade-administrativa-crimes-contra-a-administracao-publica-e-corrupcao>. Acesso em: 9 maio 2017.

7.6.1 Argumentos para o uso de meios consensuais

Alguns argumentos corroboram o uso dos meios consensuais para o tratamento de atos de improbidade administrativa.³⁶

Inicialmente, é sabido que o interesse público é um conceito jurídico indeterminado. Assim sendo, ao lado de uma zona de certeza positiva e outra de certeza negativa, há uma zona cinzenta de incerteza que impede posições apriorísticas. É por isso que o mesmo interesse público que veda, ordinariamente, as concessões no âmbito das ações de improbidade administrativa, enseja que, em situações específicas, haja a necessidade da busca por uma solução consensual. O que importa, mais propriamente, é a vinculação ao interesse público e não a defesa a todo custo de uma pretensa indisponibilidade.

Além disso, uma solução consensual não necessariamente conduz à renúncia de parcela do direito. Pode não haver em sentido estrito uma concessão no que se refere à obrigação principal, mas apenas ajustes secundários. Ao permitir o parcelamento de uma dívida a pedido do devedor, o credor não está renunciando ao seu crédito, mas apenas anuindo com uma forma diferenciada de pagamento. Essa anuência, todavia, não deixa de ser uma solução consensual.

Fernando Rissoli Lobo Filho e Gustavo de Carvalho Guadanhin (2015, p. 22-27) defendem também que, em atos de improbidade de menor potencial ofensivo, o uso dos meios consensuais pode se mostrar mais adequado. Os autores lembram que, mesmo na esfera penal, há forte tendência de separar a criminalidade de menor potencial ofensivo da criminalidade de alta reprovabilidade, permitindo soluções consensuadas para as primeiras.

Nos termos do artigo 36, § 4º, da Lei de Mediação:

“Art. 36. No caso de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União. [...] § 4º Nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o *caput* dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator.”

Há entendimento de que tal previsão teria ab-rogado a vedação prevista no art. 17 da Lei de Improbidade. Nesse sentido é o Enunciado 52, aprovado no III Fórum Nacional de Conciliação e Mediação (FONACOM) promovido pela Associação dos Juizes Federais do Brasil em 2017:

“A norma do art. 36, parágrafo 4º, da Lei 13.140/2015 (lei da mediação) é aplicável às ações de improbidade e faculta a conciliação judicial, ab-rogando a redação do art. 17, parágrafo 1º, da Lei 8.429/92”.

36 Este item e o seguinte foram baseados, sobretudo, em Takahashi (2013, p. 23-40).

7.6.2 Limites

Desse modo, a solução consensual nas ações de improbidade administrativa não destoa do interesse público em proteger a sociedade de condutas lesivas, desde que respeitados certos parâmetros. Apesar de haver discussões sobre quais seriam tais limites, seria possível cogitar ao menos as seguintes situações em que os meios consensuais poderiam ser empregados: a) ajustes secundários para fins de reparação do dano e ressarcimento do erário; b) a tutela preventiva do patrimônio público; c) atos de menor potencial ofensivo.

Nas duas primeiras hipóteses, não há propriamente concessões, mas apenas composições que possuem como objetivo justamente preservar o interesse público e a própria probidade administrativa. De fato, a reparação do dano ou o ressarcimento ao erário são sanções da Lei de Improbidade Administrativa que provocam reflexos patrimoniais e, assim, seria possível existir ajustes secundários, como em relação ao local, à forma e ao prazo de pagamento. Por sua vez, na tutela preventiva do patrimônio público, o ato de improbidade nem sequer ocorreu, nada impedindo, por isso, que a solução consensual seja utilizada. Imagine-se, por exemplo, que seja assinado pelo prefeito um edital de concurso público que deixe de observar o limite de vagas para deficiente ou que imponha um grau de escolaridade que não seria exigível ao cargo. Se o ilícito ainda não ocorreu (por exemplo, o prazo de inscrições para o concurso ainda não se iniciou), o uso de meios consensuais para a tutela preventiva pode-se mostrar recomendável.

A terceira hipótese, relativa ao uso de meios consensuais para o tratamento de atos de improbidade de menor potencial ofensivo, encontra maiores resistências. Isso porque, nesse caso, o ato de improbidade foi praticado, não se tratando de tutela preventiva, nem se está diante de simples ajustes secundários. Os que defendem essa possibilidade entendem que a tutela do patrimônio público, inerente à proteção dada pela Lei de Improbidade Administrativa, pode ser mais bem-preserveda, em certas situações, por meio da consensualidade.

Para reforçar essa linha de argumentação, cabe observar que a 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal aprovou o Enunciado n. 14, conforme Ata da Reunião 744, de 19/8/2013:

Enunciado n. 14. CONDUTA ÍMPROBA DE BAIXO POTENCIAL/ PEQUENO PREJUÍZO AO ERÁRIO

Nas condutas ímprobas de baixo potencial ofensivo, em que o prejuízo ao erário não ultrapasse o valor de R\$ 1.000,00, o órgão ministerial poderá promover, sem mais providências, o arquivamento junto à Câmara. Nas mesmas hipóteses, se o prejuízo for superior a esse montante, mas não ultrapasse os R\$ 5.000,00, antes de promover o arquivamento do procedimento, o órgão ministerial expedirá à autoridade competente a recomendação cabível, visando à melhoria do serviço e ao ressarcimento amigável do dano, se for o caso.

Portanto, nota-se que, a despeito das limitações, há espaço para soluções de consenso mesmo no âmbito das ações de improbidade administrativa, o que pode representar antes um reforço do interesse público que a sua degradação.

Exercício 6

O objetivo principal do exercício é identificar os limites e as possibilidades do uso de meios consensuais em demandas envolvendo improbidade administrativa.

Leia os casos narrados abaixo e responda: em qual(is) seria(m) possível utilizar algum meio consensual? Nos casos em que possível o uso, qual(is) tipo(s) de acordo(s) poderia(m) ser firmado(s)?

a) O prefeito do interior resolveu estampar o seu nome e sua foto na placa de inauguração de um novo hospital público. A placa, com as cores do partido do prefeito e o *slogan* de sua campanha (“saúde para todos que votarem em mim”), custou R\$ 200,00 aos cofres públicos. Assim, a multa de duas vezes o valor do dano, prevista no art. 12, II, da Lei de Improbidade Administrativa, resultaria em R\$ 400,00.³⁷

b) O presidente da Câmara de Vereadores de uma pequena cidade do interior resolveu dispensar o motorista que tinha à disposição e passou ele próprio a conduzir o veículo oficial, justificando seu ato como forma de conter despesas. Assim, o carro oficial ficava estacionado na sua residência e, todo dia pela manhã, o vereador se utilizava do veículo para ir ao trabalho. Antes de chegar ao trabalho, porém, ele deixava sua filha na escola, que ficava num município vizinho e distante uns 20 quilômetros da sede da Câmara. O vereador tomava o cuidado de não dirigir o carro oficial durante os dias em que não havia expediente, como finais de semana e feriados.

c) O governador recém-empossado descobre que a gestão anterior assinou um contrato de prestação de serviços de vigilância com indícios de superfaturamento. O contrato ainda está vigente, com previsão de pagamento de parcelas futuras, e só vai se encerrar no final do mandato do novo governador.³⁸

d) Responsável por coordenar as festividades de aniversário de 100 anos do município, o Secretário de Turismo resolveu organizar um grande *show* gratuito. Com a firme convicção do talento do seu filho músico, contratou-o para uma apresentação no evento sem licitação, com fundamento no art. 25, III, da Lei n. 8.666/1993 (“Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: III – para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública”).

37 Caso adaptado de Santos (2012, p. 7-8).

38 Caso adaptado de Garcia; Alves (2014, p. 735-736).

e) Ao perceber a existência de um valor remanescente decorrente de verba federal recebida para construção de um hospital público, o prefeito resolve realizar uma festa de final de ano para os funcionários de seu gabinete. Assim, declara o uso da verba em alguma rubrica genérica como “suprimento de fundos”, contrata um serviço de *buffet* e compra diversos presentes para serem distribuídos entre os funcionários e os respectivos familiares. A festa é um sucesso, servindo de motivação para os funcionários trabalharem com maior empenho no ano seguinte. No entanto, a ação é contestada pela população.

7.7 Sugestões de encaminhamento de respostas

Os exercícios apresentados buscaram retomar as técnicas expostas anteriormente, trazendo peculiaridades próprias de cada área temática. Embora não haja uma única resposta correta, como se tratam de exercícios mais objetivos que as questões para debate apresentadas nos capítulos anteriores, entendeu-se conveniente dar sugestões e diretrizes de respostas, de modo a auxiliar instrutores e alunos durante os cursos de conciliação e mediação na Justiça Federal.

Exercício 1 – Sistema Financeiro de Habitação e contratos bancários

Diante da situação apresentada, a designação de uma sessão de conciliação/mediação pode ser útil. Tal sessão serviria, no mínimo, para que o conflito fosse mais bem esclarecido, de modo a encontrar pontos de interesse comuns entre a mutuária do contrato habitacional e a Caixa Econômica Federal. De fato, assim como não é do interesse da pessoa ter seu imóvel retomado, também não é interesse da CEF manter uma propriedade, arcando as respectivas despesas (impostos, condomínio etc.), sem a certeza de uma venda rápida e lucrativa a terceiro.

As fases a serem adotadas poderiam ser, em linhas gerais, aquelas expostas no capítulo 5 (pré-mediação, abertura, investigação inicial do conflito, desenvolvimento, redação do termo e encerramento). Diante das peculiaridades do caso concreto, talvez seja interessante realizar uma reunião interinstitucional com a CEF, de modo a verificar as possibilidades negociais (incluindo eventual enquadramento em campanha específica ou a possibilidade de utilização de alguma espécie de cobertura de seguro). Na abertura, é importante deixar claro que conciliador e representante da CEF trabalham para órgãos distintos, não havendo favorecimento. Na investigação do conflito, seria interessante tentar aprofundar os pontos da carta enviada e que sejam relevantes para o tratamento do caso, sem, porém, constranger a mutuária. Cabe igualmente conduzir o desenvolvimento em uma linguagem neutra e que valide os sentimentos das partes. A redação do termo, especialmente se houver acordo, deve ser o mais abrangente possível, contendo todas as informações relevantes para a efetiva solução do conflito (por exemplo, quais medidas administrativas devem ser tomadas, qual agência bancária deve ser realizada eventual assinatura de novo contrato etc.). Não se deve desconsiderar ainda que, frequentemente, situações complexas não podem ser resolvidas em uma única sessão. Propor a redesignação para uma nova data, dependendo da situação

do caso, pode ser mais eficiente do que dar o caso por encerrado sem acordo.

Do mesmo modo, podem ser utilizadas muitas das técnicas expostas no capítulo 5. Em situações de notório desequilíbrio de poder, como parece ser o caso, podem ser especialmente úteis técnicas como a inversão de papéis, o teste de realidade e as reuniões individuais. As técnicas, porém, não são exaustivas e nem devem necessariamente ser empregadas em sua totalidade. Vale aqui repetir a ideia da caixa de ferramentas. Conforme o caso, o terceiro facilitador deve utilizar uma ou outra técnica que possui em seu repertório.

Exercício 2 – Ações Previdenciárias

a) Na condição de conciliador, o importante é garantir que as partes possam entender o termo, percebendo que nele está contida a essência de tudo aquilo que foi acordado durante a conciliação. Nos casos previdenciários, em especial, é importante esclarecer o tipo de benefício que foi concedido, como será feito o pagamento das prestações em atraso, quando será feita a implantação do benefício etc. Também é importante que o conciliador conheça as siglas utilizadas no termo (DIB e DIP), para que possa explicar às partes em caso de dúvida.

b) Em linhas gerais, é possível dizer que todos os elementos essenciais ao termo de acordo estão presentes. Há, por exemplo, a breve indicação das partes, as informações gerais da proposta de acordo, a aceitação pelas partes e o encaminhamento para homologação do juiz. De todo modo, nada impediria que outros elementos opcionais fossem acrescentados, como a própria sentença homologatória (se o juiz estiver presente no local supervisionando as sessões) ou outras cláusulas, como os critérios a serem empregados para fins de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Além disso, determinadas partes poderiam ser mais detalhadas, como a informação de que, no cálculo de atrasados, não são incluídos meses em que o segurado esteve trabalhando com recebimento de remuneração (na medida em que, no entendimento do INSS, remuneração e recebimento de aposentadoria por invalidez são incompatíveis). No entanto, é importante lembrar que o termo de acordo deve ser completo o suficiente para que as partes o compreendam, mas sintético ao ponto de que elas não se percam em informações desnecessárias.

c) Na condição de conciliador, é recomendável explicar, de forma mais detalhada, a cláusula “c” da proposta de acordo (“Renúncia, pela parte autora, quanto a eventuais direitos decorrentes do mesmo fato ou fundamento jurídico que deu origem à ação”), mencionando que, normalmente, interpreta-se essa cláusula no sentido de incluir os danos morais decorrentes do mesmo benefício objeto do acordo. O conciliador, porém, não deve ser categórico, afirmando que sempre todo juiz interpreta a cláusula dessa maneira, mas indicar, com base no princípio da decisão informada, que essa é a interpretação mais corriqueira.

Exercício 3 – Execução Fiscal

Embora as propostas apresentadas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional sejam menos flexíveis, isso não significa que o conciliador não possa auxiliar na criação de

opções. O espaço para a criatividade do conciliador existe. De todo modo, tais opções, frequentemente, voltam-se ao aspecto do como pagar a dívida. Uma boa estratégia pode ser questionar acerca da possibilidade de obtenção de empréstimos, de venda de determinado bem ou de outros ganhos extraordinários (como recebimento de décimo terceiro antecipado ou venda de férias, por exemplo). Além disso, opções que podem parecer óbvias, como pagamento à vista em detrimento do parcelado, ou em boleto em vez de cheque, podem não ser a única opção – e muito menos a melhor – para determinado devedor. Não se pode ignorar, ainda, que muitos devedores já não exercem mais a profissão vinculada ao Conselho credor. Há ex-corretores de imóveis, antigos contadores ou pessoas que já não atuam mais como técnicos de enfermagem. Nesse caso, a criação de opções envolve a informação acerca da possibilidade de realizar a baixa na inscrição. Outrossim, é possível discutir se o conciliador possui ou não o dever de alertar sobre a eventual existência de parcelas prescritas.

Exercício 4 – Danos Morais e Materiais

a) É possível dizer que a posição do cliente é obter a indenização de R\$ 100.000,00 por danos morais, mas seu interesse pode ser restabelecer a relação de confiança com a CEF, de modo a evitar futuros constrangimentos da mesma natureza, sem a necessidade de encerrar a conta.

b) A posição da pessoa é obter a indenização por danos materiais e morais. O interesse, porém, pode ser obter uma resposta satisfatória dos Correios (talvez um pedido de desculpas), de modo a superar a sensação de que houve um descaso por parte da entidade.

c) A posição do autor da ação é obter o estorno dos gastos e a indenização por danos morais. Seu interesse, porém, pode ser identificado com a necessidade de que a CEF esclareça os fatos e confirme que houve a fraude, minimizando, assim, a situação conjugal conflituosa que surgiu a partir dessa situação.

Exercício 5 – Saúde

Neste caso, vale a orientação exposta no início do item sobre Saúde: chamar o maior número possível de envolvidos. Dessa forma, seria possível convidar as seguintes pessoas/instituições: João; médico particular de João; mãe de João; médico que aceitou receitar a droga experimental; entes públicos (União, Estado e Município), bem como os respectivos órgãos responsáveis pela área (por exemplo, Secretaria Estadual de Saúde). A atuação de peritos médicos judiciais também poderia eventualmente auxiliar.

Exercício 6 – Improbidade Administrativa

a) Neste caso, seria possível pensar em prazos e formas de pagamento da restituição e da multa. Seria questionável, porém, usar a conciliação para afastar a pena em si.

b) Seria possível realizar acordo para evitar o uso indevido do veículo no futuro, bem como para acertar a forma e prazo de pagamento da indenização pela utilização no passado.

c) Acredita-se que seria possível realizar um acordo para rescindir o contrato firma-

do, com a negociação dos valores a serem suportados por cada um dos contratantes.

d) É difícil imaginar alguma forma de afastar ou minimizar a pena. Se houver sanção pecuniária, porém, seria possível pensar em acordo sobre o prazo e forma de pagamento.

e) O uso indevido da verba pública está sujeito à sanção. Uma sessão de conciliação/ mediação entre prefeito e representantes da população poderia, porém, restabelecer a confiança dos eleitores e também evitar que erros semelhantes se repetissem no futuro.

CAPÍTULO 8

SIMULAÇÕES

A seguir, são trazidas quatro simulações que podem ser utilizadas em cursos para conciliadores e mediadores que pretendam atuar na Justiça Federal. Optou-se por trazer poucas situações, mas com grande diversidade entre si. As três primeiras simulações envolvem, respectivamente, Direito Previdenciário, danos materiais e sistema financeiro de habitação. A última é uma simulação de reunião interinstitucional, dada a sua importância na Justiça Federal, como foi visto no capítulo 3.

O objetivo das simulações é familiarizar os alunos com casos práticos, de modo que possam aplicar os conhecimentos teóricos aprendidos em outras etapas do curso. Não existe tempo ou forma rígida de organização de cada simulação. Cabe ao instrutor, de acordo com as peculiaridades do curso que está ministrando, adaptar as simulações ao número de alunos e à estrutura disponível.

8.1 Conciliação simulada em Previdenciário

INSTRUÇÕES GERAIS **INFORMAÇÕES GERAIS – FATOS:**

Trata-se de um processo ajuizado no Juizado Especial Federal em 2/4/2014 buscando a concessão de benefício previdenciário por incapacidade, indeferido administrativamente por ausência de incapacidade em 2/1/2013. O autor é um indivíduo de 70 anos, com o ensino médio incompleto e que exerceu a atividade de mecânico autônomo por 50 (cinquenta) anos, embora só tenha iniciado a contribuir para o INSS nos últimos 12 meses antes do pedido administrativo. O pedido judicial foi realizado sem advogado, conforme permitido pelas Leis n. 10.259/2001 e 9.099/1995. Submetido à perícia judicial, foi constatada incapacidade definitiva para quaisquer atividades que demandem esforço físico, ainda que moderado, em decorrência de problemas na coluna. O perito deixou expresso, porém, que seria possível a reabilitação para atividades intelectuais, como professor, advogado ou psicólogo. Antes do julgamento, o processo foi remetido para o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania para tentativa de acordo. Inicialmente, o INSS propôs a concessão do benefício temporário de auxílio-doença e o pagamento de 50% dos valores devidos entre o indeferimento administrativo e o protocolo da ação judicial, o que totalizaria cerca de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS – **AUTOR**

Por conta da moléstia, você não consegue mais trabalhar como mecânico, tendo que encerrar as atividades de sua oficina antes mesmo de iniciar as contribuições para o INSS.

O problema, embora incapacitante, não se agravava desde então. Os gastos com despesas médicas, somados com as despesas mensais de sua família, já acabaram com as suas economias. No mês passado, teve ainda que pedir um empréstimo de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), com juros mensais de 1%. Está disposto a aceitar um acordo, desde que atingido tal patamar.

INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS – PROCURADOR FEDERAL DO INSS

Como Procurador Federal atuando na defesa do INSS há mais de 20 anos, você sabe que o pedido do autor provavelmente seria julgado procedente, para conceder o benefício permanente de aposentadoria por invalidez e não o temporário de auxílio-doença. Sabe ainda que o INSS não realiza reabilitação profissional nesses casos, por entender pouco provável o exercício de outra atividade. Embora tenha dúvidas quanto à questão do início das contribuições quando já havia incapacidade, o que impediria a concessão do benefício por causa do § 2º do art. 42 (“§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão”), reconhece que os documentos médicos existentes nos autos são todos posteriores à filiação e ao pagamento de 12 contribuições, sendo pouco provável que o juiz desconsidere a data de início da incapacidade fixada pelo perito judicial. Tem consciência ainda de que normalmente se propõe acordos entre 80 a 90% dos valores em atraso, tendo feito uma proposta inicial de 50% apenas para iniciar a discussão.

INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS – CONCILIADOR

Como conciliador e também servidor da Justiça Federal, você sabe que, pelo entendimento do juiz da causa, o processo seria julgado procedente e concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, o que, no final, geraria um valor em atraso de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). No entanto, o julgamento demoraria cerca de 2 (dois) anos, diante do grande número de processos pendentes de decisão. Você sabe ainda que, normalmente, os acordos do INSS podem atingir entre 80 a 90% dos valores em atraso e que, em casos como esses, há procuradores que optam por propor o benefício definitivo de aposentadoria por invalidez e não o provisório de auxílio-doença, diante da pequena chance de reabilitação.

8.2 Conciliação simulada de Danos Materiais

INSTRUÇÕES GERAIS INFORMAÇÕES GERAIS – FATOS³⁹

No caminho para uma entrevista de emprego, um recém-chegado imigrante estrangeiro passou por uma agência dos Correios, onde enviou uma correspondência para sua terra

³⁹ Caso adaptado de Waldman (2011, p. 135-136).

natal e, em seguida, pediu para usar o banheiro. O funcionário indicou o local nos fundos da agência, sem avisá-lo de que a limpeza acabara de ser feita. Não havia nenhuma sinalização de que o chão estava molhado. Ao entrar no banheiro, o estrangeiro sofreu uma queda grave, o que lhe ocasionou danos permanentes nos nervos, fazendo-o perder não apenas a entrevista de trabalho, como também o movimento parcial de uma das mãos. Além disso, houve gastos significativos com despesas médicas, uma vez que o acidentado não possuía plano de saúde. Com o auxílio de um conterrâneo advogado que obtivera o direito de advogar no Brasil há menos de um mês, foi ajuizada uma ação no Juizado Especial Federal em face dos Correios, dando-se o valor da causa 60 (sessenta) salários mínimos, a título de danos materiais, morais e estéticos.

O processo foi remetido pelo juiz do caso para o setor de conciliação, mas no dia da tentativa de conciliação o advogado do autor não compareceu.

INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS – PARTE AUTORA

O total das despesas médicas foi em torno de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Para o pagamento, você gastou praticamente todas as economias que havia trazido do exterior. Além disso, você acredita que deixou de ganhar R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por não ter conseguido trabalhar até o momento. Por conta do acidente, você não consegue mais dobrar dois dedos da mão esquerda, o que, embora não o impeça de realizar a maior parte das atividades, é visível e pode atrapalhar na obtenção de algum emprego. Ainda assim, você está disposto a aceitar um acordo que cubra a totalidade das despesas médicas e ao menos parte do que deixou de ganhar. O seu visto de trabalho está para vencer e, diante do ocorrido, você acredita que o melhor seja conseguir algum dinheiro e voltar logo para a sua terra natal. Chegou a conversar com o amigo advogado antes da sessão, mas percebeu que ele pouco conhecia da legislação brasileira e que utilizara um modelo disponível na internet para fazer o pedido inicial. Sabe ainda que não pode ligar para o seu amigo advogado durante a sessão, pois ele apenas aceitara atuar gratuitamente no caso com a condição de que faria apenas o ajuizamento.

INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS – RÉU / ADVOGADO DOS CORREIOS

Você advoga para os Correios há mais de 10 anos, possuindo ampla experiência em casos de responsabilidade civil. Sabe que, em função da responsabilidade civil objetiva (art. 37, § 6º, da Constituição Federal) e mesmo da possível aplicação do Código de Defesa do Consumidor, os Correios provavelmente serão condenados ao pagamento das despesas médicas e de alguma quantia a título de lucros cessantes, danos morais e/ou estéticos. Pelo que consta nos autos, porém, nota que há comprovantes apenas dos gastos médicos. Acredita ainda que o uso do banheiro, por ter sido gratuito e desvinculado da compra do envio da correspondência, não deveria ensejar nenhuma indenização, havendo uma chance, ainda que mínima, de se tentar alegar a ausência de nexo causal. Ainda assim, para que o conflito não se prolongue e não gere ainda mais danos aos cofres e à imagem da instituição,

foi autorizado pelas autoridades superiores a pagar o equivalente a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), único valor comprovado no processo.

INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL – CONCILIADOR

Como bacharel de Direito, você sabe que a responsabilidade civil dos Correios é ampla (seja por se enquadrar como fornecedor, seja por ser prestador de serviço público) e que, se houvesse julgamento do caso, provavelmente a condenação seria superior ao mero ressarcimento dos gastos médicos. Sabe, porém, que, diante da pauta do Juizado Especial Federal para o qual distribuído o processo, o caso demoraria ao menos dois anos para ser julgado, tempo em muito superior ao visto de permanência do estrangeiro no Brasil. Possui conhecimento ainda de que, em primeiro grau, não há necessidade da presença de advogado para a sessão, uma vez que o valor da causa não supera 60 (sessenta) salários mínimos. Apesar de haver advogados dativos de plantão à disposição no local, nota que existe advogado constituído nos autos e que fora devidamente intimado da tentativa de conciliação.

8.3 Conciliação simulada em Sistema Financeiro de Habitação

INSTRUÇÕES GERAIS INFORMAÇÕES GERAIS – FATOS:

Edson resolveu adquirir um imóvel (casa assobradada) em fase de construção. De acordo com o material publicitário, as prestações seriam pagas somente após a entrega do imóvel. Foi firmado “Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção, com Obrigação, Fiança e Hipoteca – Financiamento de Imóveis na Planta e/ou em Construção – Recursos FGTS”, para aquisição da casa n. 23, no Residencial Vila das Flores. Para pagamento, ainda segundo aquele Instrumento, seria obtido financiamento na CEF, pelas regras do SFH; como garantia, o imóvel adquirido seria dado em hipoteca. Ocorre que, pelo fato de o imóvel ter apresentado irregularidades de construção e de documentação, Edson se recusou a receber as chaves. Na sequência: por carta, as construtoras afirmaram ao adquirente que as irregularidades seriam resolvidas em 30 dias; o gerente da CEF, além de pressionar para celebração do mútuo, sob pena de “perda da reserva do imóvel”, garantiu que as prestações seriam devidas somente após a regularização do empreendimento nos órgãos competentes, mas as parcelas começaram a ser imediatamente cobradas pela CEF, mesmo sem o recebimento das chaves e acesso ao imóvel, até porque o Residencial Vila das Flores acabou sendo interditado pela Defesa Civil, sofrendo, com isso, severa desvalorização no mercado imobiliário, cujo valor passou a representar apenas um terço do montante devido à CEF.

As construtoras (Markka e Embrasil) haviam contratado e pago à empreiteira SPEO para a construção das casas. Ocorre que a SPEO entrou em estado de falência e abandonou as obras. Diante disso, as próprias construtoras tiveram que assumir a execução do

empreendimento e, assim, acabaram por sanar todas as irregularidades, técnicas e documentais, tanto que a Prefeitura desinterditou a área. Em suma, todas as casas tiveram seus problemas resolvidos, e nelas as famílias já estão morando. Além disso, a empresa Markka assumiu todas as despesas referentes à casa adquirida, como pagamento das prestações à CEF, taxas de condomínio etc., durante o período de interdição. Quanto à CEF, no contrato sob as regras do SFH, havia expressa previsão de que os valores seriam pagos em conformidade com as cláusulas estipuladas.

INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS – EDSON

Atraído por publicidade feita pelas Construtoras Embracil e Markka, você resolveu adquirir um imóvel (casa assobradada) em fase de construção. De acordo com o material publicitário, as prestações seriam pagas somente após a entrega do imóvel.

Foi firmado “Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção, com obrigação, fiança e hipoteca – financiamento de imóveis na planta e/ou em construção – recursos FGTS”, para aquisição da casa n. 23, no Residencial Vila das Flores. Para pagamento, ainda segundo aquele Instrumento, você obteria financiamento na CEF, segundo as regras do SFH; como garantia, daria em hipoteca o imóvel adquirido. Ocorre que, pelo fato de o imóvel ter apresentado irregularidades de construção e de documentação, você se recusou a receber as chaves.

Na sequência: por carta, as construtoras afirmaram que as irregularidades seriam resolvidas em 30 dias; o gerente da CEF, além de pressioná-lo a celebrar o mútuo, sob pena de “perda da reserva do imóvel”, garantiu que as prestações seriam devidas somente após a regularização do empreendimento nos órgãos competentes, mas as parcelas começaram a ser imediatamente cobradas pela CEF, mesmo sem o recebimento das chaves e acesso ao imóvel, até porque o Residencial Vila das Flores acabou sendo interditado pela Defesa Civil, sofrendo, com isso, severa desvalorização no mercado imobiliário, cujo valor passou a representar apenas um terço do montante devido à CEF.

Assim, mesmo que tenham resolvidos todos os problemas técnicos e documentais, bem como os relativos aos encargos do imóvel no período de interdição, ainda resta o sofrimento que tudo isso lhe causou, ou seja, o dano moral, cuja compensação deve ser capaz de causar alguma satisfação, ainda que de cunho material, que compense aquele sofrimento.

INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS – ADVOGADO DA CEF

A CEF financiou uma obra que sofreu subcontratação na sua execução, a preço fechado, por metade do valor financiado. As construtoras (Markka e Embracil) haviam contratado a empreiteira SPEO para a construção das casas.

Ocorre que a SPEO entrou em estado de falência e abandonou as obras. Além disso, a CEF liberou dinheiro, mas mesmo assim a obra ficou paralisada por um bom tem-

po. Diante disso, as próprias construtoras tiveram de assumir a execução do empreendimento e, assim, acabaram por sanar todas as irregularidades, técnicas e documentais, tanto que a Prefeitura desinterditou a área.

Ademais, a empresa Markka assumiu todas as despesas referentes à casa adquirida: pagamento das prestações à CEF, taxas de condomínio etc., durante o período de interdição.

Em suma, todas as casas tiveram seus problemas resolvidos, o imóvel novo foi reformado, a fim de corrigir as falhas de construção que ocasionaram interdição pela Defesa Civil, e nelas as famílias já estão morando.

Com relação, mais diretamente, ao mutuário, a CEF nada fez além de insistir em receber as prestações contratadas, pois a parte assinou um contrato sob as regras do SFH, e concordou expressamente com os valores a serem pagos e com as cláusulas estipuladas. Há cláusulas no contrato de mútuo que preveem a cobrança, juntamente com as prestações, de uma taxa de administração e de risco.

Em suma, todas as casas tiveram seus problemas resolvidos, e nelas as famílias já estão morando.

8.4 Simulação de reunião interinstitucional

O juiz federal coordenador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania agendou uma reunião interinstitucional com representantes de Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. A ideia foi reunir os cinco maiores litigantes no mesmo dia para tratar da realização de conciliações envolvendo cobranças de anuidades em atraso dos profissionais dos respectivos conselhos. Também foi convidado um representante da Defensoria Pública da União (DPU).

Iniciada a reunião, o juiz informou que existiam cerca de 100.000 processos envolvendo a cobrança de anuidades dos mais diversos conselhos em andamento, divididos da seguinte forma:

Conselho	Número de processos
Engenheiros de Leite	30.000
Reparadores de Ar-Condicionado	20.000
Tecnólogos da Informação	15.000
Trabalhadores de Remessas Expressas	10.000
Artistas de Rua	5.000
Outros	20.000

Em seguida, o magistrado mencionou as dificuldades estruturais e financeiras do Centro para realizar todas as sessões de conciliação sem qualquer auxílio dos exequentes. Ele solicitou então que todos se manifestassem de modo franco e aberto, indicando qual ajuda pretendiam obter do Centro e no que poderiam colaborar.

O representante do Conselho dos Reparadores de Ar-Condicionado propôs o conserto de todos os equipamentos antigos do Centro, inclusive com a doação de novos aparelhos de ar-condicionado, no caso em que o reparo fosse inviável. Isso melhoraria o conforto das partes e dos conciliadores, sobretudo em épocas de calor intenso. Para tanto, porém, solicitou prioridade na designação de sessões relativas a seus processos.

Os outros representantes perceberam a tentativa do Conselho dos Reparadores de Ar-Condicionado em se sobrepor e começaram a fazer suas respectivas ofertas para obterem a prioridade, exigindo ainda privilégios adicionais. O representante do Conselho dos Artistas de Rua comprometeu-se a realizar apresentações musicais na sala de espera do Centro, de modo a acalmar o ambiente e entreter as pessoas; exigiu, porém, que os conciliadores não pudessem levantar nenhum questionamento acerca da constitucionalidade da cobrança da anuidade. O Conselho dos Tecnólogos da Informação propôs criar um sistema informatizado para a distribuição de senha e intimação dos executados; pediu, todavia, que os sistemas internos da Justiça pudessem ser utilizados de maneira irrestrita para a busca do endereço dos devedores. O Conselho dos Trabalhadores de Empresas de Remessas Expressas comprometeu-se a preencher e entregar todas as cartas de intimação para as sessões; requereu, porém, que pudesse ser utilizado o brasão da Justiça Federal no envelope, para que houvesse maior comparecimento dos devedores. Por sua vez, o Conselho dos Engenheiros de Leite, responsável pelo maior volume de cobranças, dispôs-se a fornecer computadores que ficariam no Centro e poderiam ser utilizados em quaisquer sessões; para isso, pleiteou que pudessem ser designadas também sessões pré-processuais, ou seja, casos envolvendo anuidades já vencidas, mas ainda não executadas judicialmente.

Os representantes de todos os Conselhos foram unânimes em pedir que dívidas prescritas pudessem ser cobradas, desde que a matéria não fosse arguida pelos devedores, não podendo o conciliador apontar a prescrição de ofício. A DPU foi expressamente contrária a este último ponto, levantando ainda sérias dúvidas sobre a possibilidade de se atenderem os demais pedidos.

Todos concordaram em organizar o procedimento mediante descontos variáveis no valor do débito de acordo com o número de prestações: 50% de desconto para o valor à vista, 30% em 2 parcelas mensais e 20% em 3 vezes. A DPU e o magistrado questionaram, porém, a possibilidade do parcelamento em maior número de prestações.

Diante do quadro apresentado, sugere-se que cada participante assuma o papel de um dos envolvidos para, em conjunto, tentar organizar o procedimento conciliatório. Em caso de haver um menor número de participantes, pode-se excluir um ou mais Conselhos, preservando-se, no mínimo um representante de Conselho, o juiz coordenador e o representante da DPU.

Algumas questões, entre outras que surgirem durante a reunião, podem ser úteis na organização do procedimento:

- a) Qual será o calendário das sessões? Algum Conselho terá prioridade na escolha das datas?
- b) Quantas sessões serão realizadas por dia e qual será o intervalo entre uma sessão e outra?
- c) Quais pedidos poderão ser aceitos e quais serão rejeitados?

CAPÍTULO 9

ONDE ESTAMOS E PARA ONDE VAMOS?

Há 30 anos,⁴⁰ nem sequer se pensava na institucionalização dos meios consensuais na Justiça Federal. No máximo, poderiam ser imaginadas práticas isoladas nos poucos procedimentos em que se admitia a autocomposição, como no caso da “desapropriação amigável” do art. 10 do Decreto-Lei n. 3.365/1941. Por muito tempo, imperou o dogma da indisponibilidade do interesse público, a impedir qualquer programa conciliatório no âmbito da jurisdição federal. O Poder Público não transigia e ponto final.

Aproximadamente 20 anos atrás, o paradigma começou a ser alterado com as conciliações em demandas do SFH. Como mencionado no capítulo 1, costuma-se apontar o ano de 2002 como o início da institucionalização dos meios consensuais na Justiça Federal com as conciliações do SFH. No mesmo ano, começava a instalação dos Juizados Especiais Federais (JEFs) pelo país, com base na então recente Lei n. 10.259/2001. Com a expansão dos JEFs e a autorização legal expressa para os advogados públicos conciliarem, houve o avanço quantitativo dos acordos na Justiça Federal.

Apesar de alguns períodos descontínuos decorrentes de mudança de gestões nos tribunais, é possível dizer que o movimento em prol dos meios consensuais na Justiça Federal foi crescendo nos últimos 10 anos. A Resolução CNJ n. 125/2010 impulsionou ainda mais tal crescimento, chegando ao cenário do emprego dos meios consensuais na Justiça Federal em diversos temas, abrangendo não apenas causas previdenciárias e ações do SFH, mas também outros contratos bancários, ações de saúde, execuções fiscais etc. O Código de Processo Civil de 2015 e a Lei de Mediação vieram a consolidar esse quadro, com suporte normativo às práticas consensuais.

O Manual procurou descrever os aspectos principais da mediação e conciliação do presente, mas com os olhos voltados para o futuro. O que se espera é que haja aprimoramento qualitativo – e não meramente quantitativo – no uso dos meios consensuais. Algumas das melhorias são gerais, não se limitando a um dos segmentos do Judiciário; outras são específicas da Justiça Federal. Imaginar como serão os próximos 30 anos não é um exercício de futurologia, pois se busca mapear os desafios concretos a serem enfrentados.

9.1 Difusão do conhecimento dos meios consensuais

Juízes, procuradores, servidores e advogados já olham com certa naturalidade para o uso da conciliação e da mediação pelo Judiciário em geral e pela Justiça Federal em particular. Evidentemente, ainda existe bastante espaço para aprimoramento, com maior

⁴⁰ Embora proponha alguns desafios diversos, a estrutura deste capítulo é inspirada em Bordone; Moffitt; Sander (2005, p. 507-519).

envolvimento de todos os profissionais, mas pelo menos não há o total desconhecimento no âmbito do público especializado.

No entanto, não se nota o mesmo grau de difusão na população em geral, certamente pela concepção paternalista estatal de solução do conflito exercitada durante anos, assim considerada pela substituição da vontade das partes pela autoridade da coisa julgada. Era como se disséssemos que a solução boa e válida tivesse de passar sempre pelo crivo do Poder Judiciário. Era mais fácil pagar – sem questionamento algum – um precatório bilionário, porque estaria acobertado pela coisa julgada, do que pagar por Requisição de Pagamento de Pequeno Valor (RPV) decorrente de acordo. Muitos eventos sobre mediação e conciliação costumam ficar repletos de “convertidos”, mas quase não atingem aqueles que se pretende “converter”.

O desafio, assim, está em atingir o grande público, de modo que a sociedade conheça melhor outras formas de solução de conflitos diferentes da sentença judicial, o que passa pela edição de cartilhas explicativas, divulgação de notícias e reportagens na mídia; ampliação dos setores de cidadania dos CEJUSCs, dentre outras iniciativas que sejam também comunitárias e não apenas institucionais.

Não se trata de divulgar acriticamente as vantagens de um acordo rápido, mas de apresentar as características dos mecanismos para que os próprios envolvidos possam contribuir na escolha da forma mais adequada de solucionar seus conflitos. Só assim será possível concretizar a ideia de “empoderamento” das partes de maneira mais efetiva.

9.2 Desenhos procedimentais adequados

Como salientado no decorrer do Manual, a utilização dos mecanismos consensuais na Justiça Federal se expandiu para as mais variadas áreas, incluindo demandas complexas, como desapropriações de rodovias ou ações civis públicas em matéria ambiental. É importante perceber, então, que cada tipo de conflito possui características próprias, como foi visto no capítulo 7.

Adequar o mecanismo ao conflito é um grande desafio. A exposição feita sobre o Desenho de solução de conflitos customizado (DSD) no capítulo 3 demonstra tal preocupação. É preciso que os *designers* dos procedimentos, que na Justiça Federal normalmente são os próprios juízes, apropriem-se da tecnologia do DSD.

Na montagem dos desenhos, o objetivo buscado deve ser a qualidade e não a quantidade. Dessa forma, os desenhos devem preservar o devido processo legal mínimo próprio dos meios consensuais⁴¹.

9.3 Diálogo interinstitucional apropriado e permanente

O receio dos magistrados federais em conversar com os representantes dos entes

41 Sobre o devido processo legal mínimo que deve existir na mediação, vide Gabbay (2013, p. 28-41).

públicos é bem menor do que no passado. Eventos da Justiça Federal sobre meios consensuais costumam dar espaço a falas dos advogados públicos e representantes dos grandes litigantes. O desafio para o futuro não é a aproximação, mas os limites dessa proximidade, evitando que a valorização do diálogo se torne parceria ilegítima.

Desse modo, é importante que, não apenas os conciliadores e mediadores, mas também aqueles que atuam como representantes do Judiciário saibam aplicar adequadamente as técnicas expostas nos capítulos 4 e 5. Nesse diálogo, o Judiciário atua como conciliador ou mediador interinstitucional, não podendo assumir a postura de advogado de alguma parte.

Além disso, o diálogo não deve ser limitado a momentos anteriores a precários “mutirões”. Há necessidade de conversar também durante e depois do procedimento conciliatório. Com o diálogo interinstitucional permanente, facilitam-se o planejamento e a avaliação dos programas, o que permite que as correções de rumo sejam mais imediatas.

9.4 Monitoramento das práticas

Não basta, porém, criar programas e projetos sem acompanhá-los. Se o grau de envolvimento dos participantes se encerrar na homologação judicial do acordo, corre-se o risco de indefinidamente repetir o mesmo procedimento, sem que haja efetiva alteração positiva de comportamento do grande litigante.

É preciso avaliar se os serviços prestados pelos Centros estão adequados, se os mediadores e conciliadores estão atuando com qualidade, se os acordos estão provocando mudanças nas práticas e instituições etc. Não se trata de monitorar para impor responsabilidades ou para punir, mas para aprimorar as práticas consensuais, como foi destacado no capítulo 6, daí a importância da avaliação, com o devido amparo em estatísticas que meçam a qualidade dos serviços prestados.

Na alteração promovida pela Emenda n. 2/2016 à Resolução n. 125/2010, enfatizou-se a necessidade do acompanhamento contínuo da política, estabelecendo caber ao CNJ “monitorar, inclusive por meio do Departamento de Pesquisas Judiciárias, a instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, o seu adequado funcionamento, a avaliação da capacitação e treinamento dos mediadores/conciliadores, orientando e dando apoio às localidades que estiverem enfrentando dificuldades na efetivação da política judiciária nacional instituída por esta Resolução” (art. 6º, XII).

O monitoramento, assim, já conta com fundamento normativo. O desafio agora é desenvolvê-lo na prática.

9.5 Humanização do procedimento

Lidar constantemente com entes públicos pode dar a falsa impressão de que o uso dos meios consensuais na Justiça Federal ocorre de forma racional e sem qualquer envolvimento emocional dos participantes.

No entanto, normalmente o que ocorre é justamente o oposto. Basta imaginar, por exemplo, as situações do mutuário que não consegue pagar as prestações e que vive sob ameaça de perder sua moradia; do segurado incapacitado que não consegue emprego e teve o benefício previdenciário indeferido; do pai que vê o pedido judicial de medicamento como alternativa para salvar a vida de seu filho; daquele que se sentiu humilhado ao ser barrado pela porta giratória de uma agência da CEF; ou do pequeno comerciante que possui dificuldades de continuar seu negócio por conta de dívidas tributárias. As emoções compõem grande parte dos conflitos.

A tecnologia hoje permite comunicações instantâneas independentemente da distância. O acordo pode agora ser tentado por telefone, por videoconferência ou pela internet, entre tantas outras formas que antes nem eram imaginadas.

O desafio, assim, é saber como aproveitar as vantagens dos meios tecnológicos sem se descuidar do lado humano dos meios consensuais. Como criar um ambiente virtual amigável? Como permitir que o acolhimento e a validação de sentimentos sejam utilizados na mediação digital?

De fato, não se pode esquecer que um dos maiores méritos dos meios consensuais é de permitir a humanização do procedimento. As normas e as soluções dos conflitos podem se tornar mais humanas, no sentido de mais bem se adequarem aos interesses e às expectativas das partes. Não se pode esquecer que a decisão é das pessoas envolvidas. Instituições e leis, por melhores que sejam, são secundárias em relação às pessoas. A satisfação do indivíduo ao ser dono de sua decisão não depende nem de institutos formais e nem de leis detalhadas. Depende, sobretudo, da disposição ao diálogo e à busca do consenso. Humanizar o procedimento é, então, o desafio.

Afinal, diante dos consideráveis avanços tecnológicos, exige-se mais dos profissionais de todas as áreas que o conhecimento meramente técnico-científico, o qual, em muitas circunstâncias, pode ser suprido pela chamada inteligência artificial. Terão mais espaços os profissionais que vão além do conhecimento técnico, que se valem das relações humanas, buscam valorizar o diálogo, a criatividade, a sensibilidade etc.

Nesse aspecto, revela-se oportuna a fala do Ministro Lewandowski de que o magistrado tenha **não apenas a inteligência técnico-jurídica**, conhecimento do processo e do Direito material, civil, penal ou militar: “Ele precisa ter inteligência emocional ou, mais do que isso, a sensibilidade social, porque, afinal de contas, a grande missão hoje do Poder Judiciário é dar concretização aos direitos e garantir a paz social” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2014).

9.6 Capacitação dos profissionais envolvidos

Para que os desafios anteriores sejam atingidos, o pressuposto é ter profissionais devidamente capacitados. Os terceiros facilitadores devem atuar com qualidade, sabendo como ponderar os princípios éticos expostos do capítulo 2 em sua atuação diária. Devem estar preparados para cada momento, agindo conforme as peculiaridades do caso concreto.

Além disso, os facilitadores devem ser comprometidos em prestar um bom serviço.

Com a capacitação adequada e continuada, a teoria e a prática são conjugadas, a ciência do ofício não deixa de dar espaço para a arte de cada um. Não se trata de enrijecer os meios consensuais a partir de linha teórica única, mas de abrir os horizontes de todos os profissionais envolvidos. Nem tudo está nos manuais, mas nos sucessivos fatos da vida, precisando apenas ser “descortinados”.

No começo, as conciliações na Justiça Federal eram feitas sem técnica, movidas muitas vezes pela boa vontade. Sem perder a boa vontade, é importante agora que as técnicas sejam aprimoradas para que se continue a avançar.

Em síntese, daqui a 30 anos, não se quer muitos acordos, mas acordos de qualidade. Espera-se que este Manual tenha podido contribuir, ainda que minimamente, na construção desse futuro promissor.

“Na minha opinião, os principais desafios, são: (i) a participação engajada dos entes públicos e a padronização de atuação nas seccionais; (ii) a conscientização dos próprios magistrados quanto à importância da remessa dos autos aos centros judiciários de conciliação para a realização das audiências para tentativa de autocomposição; (iii) a adesão a essa prática por parte dos advogados públicos e dos advogados atuantes na Justiça Federal, que devem atuar de forma colaborativa e incentivadora das práticas consensuais; (iv) o investimento na capacitação continuada dos servidores dos centros judiciários e treinamento dos conciliadores/ mediadores; (v) o acompanhamento qualitativo dos resultados dos centros judiciários, e não somente quantitativo.

A meu ver, o primeiro ponto a ser enfatizado e trabalhado para alavancar as conciliações/mediações na Justiça Federal é adesão e melhor atuação dos órgãos públicos. Se os entes públicos federais não abraçarem a ideia e incentivarem a prática consensual, não obstante toda previsão legal (Resolução n. 125/2010/CNJ, Lei de Mediação e o Código de Processo Civil), a conciliação e mediação na Justiça Federal caminharão a passos lentos. Ainda assistimos à grande resistência dos advogados públicos, a pretexto de falta de autorização legal, orientações da chefia, dentre outros argumentos.”

Geovana Faza da Silveira Fernandes
Diretora do Centro Judiciário de Conciliação da Subseção Judiciária
de Juiz de Fora
Instrutora de Conciliação e Mediação

REFERÊNCIAS UTILIZADAS E PARA APROFUNDAMENTO

A. Geral

ALMEIDA, Daldice Maria Santana de; TAKAHASHI, Bruno. O papel do Tribunal de Contas da União na institucionalização dos meios consensuais e a responsabilização pessoal do advogado público. *Cadernos FGV Projetos: solução de conflitos*, p. 50-61, abr./maio 2017.

ALMEIDA, Tania. *Caixa de ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos*. São Paulo: Dash, 2014.

ALMEIDA, Paulo Marcos Rodrigues de. A Conciliação como método judicial de solução rápida e pacífica de desapropriações: a experiência de Guarulhos. In: GABBAY, Daniela Monteiro; TAKAHASHI, Bruno (coord.). *Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014. p. 455-481.

ASPERTI, Maria Cecília de Araujo. A agregação informal de demandas repetitivas na conciliação judicial: pautas concentradas e mutirões. In: GABBAY, Daniela Monteiro; TAKAHASHI, Bruno (coord.). *Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014. p. 253-273.

AZEVEDO, André Gomma (org.). *Manual de mediação judicial*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

BACELLAR, Roberto Portugal; LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta (coord.). *Conciliação e mediação: ensino em construção*. São Paulo: IPAM, 2016.

BORDONE, Robert C.; MOFFITT, Michael L. (Ed.). *The handbook of dispute resolution*. San Francisco: Jossey-Bass, 2005.

BORDONE, Robert C.; MOFFITT, Michael L.; SANDER, Frank E. The next thirty years. Directions and challenges in dispute resolution. In: BORDONE, Robert C.; MOFFITT, Michael L. (Ed.). *The handbook of dispute resolution*. San Francisco: Jossey-Bass, 2005. p. 507-519.

BRANDÃO, Marcella A. da Nova. *A consensualidade e a administração pública em juízo*. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2009.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Estudo sobre execuções fiscais no Brasil*. São Paulo: CEBEPEJ, 2007.

BUSH, Robert A. B.; FOLGER, Joseph P. *The promise of mediation: the transformative approach to conflict*. rev. ed. San Francisco: Jossey-Bass, 2005.

CALMON, Eliana. A conciliação judicial na Justiça Federal. In: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (Coord.). *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 107-114.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013.

CASTRO, Dayse S. L. Justiça de soluções: desocupação humanizada. In: GABBAY, Daniela M.; TAKAHASHI, Bruno (coord.). *Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014. p. 483-510.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *100 maiores litigantes – 2012*. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 31 jan. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *O século XXI marca a era dos direitos e do Poder Judiciário, afirma Ricardo Lewandowski*. Brasília, 14 ago. 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61987-o-seculo-xxi-marca-a-era-dos-direitos-e-do-poder-judiciario-afirma-ricardo-lewandowski>. Acesso em: 31 maio 2017.

CUNHA, Luciana Gross; GABBAY, Daniela Monteiro (coord.). O desenho de sistemas de resolução alternativa de disputas para conflitos de interesse público. *Série Pensando o Direito*, Brasília, n. 38, 2011.

FALECK, Diego. Introdução ao design de sistema de disputa: Câmara de Indenização 3054. *Revista Brasileira de Arbitragem*, Porto Alegre, v. 5, p. 7-21, jul./set. 2009.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Getting to yes: negotiating agreement without giving in*. 3. ed. United States: Penguin Books, 2011.

FISHER, Roger. *Como chegar ao sim*. Trad. Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. 2. ed. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

FISHER, Roger; ERTHEL, Danny. *Getting ready to negotiate: the Getting to Yes Workbook*, EUA: Penguin Books, 1995.

GABBAY, Daniela Monteiro. Negociação. In: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (coord.). *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 211-227

GABBAY, Daniela Monteiro. *Mediação & judiciário no Brasil e nos Estados Unidos: condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no judiciário*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; SADEK, Tereza (coord.). *Estudo qualitativo sobre boas práticas em mediação no Brasil*. São Paulo: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2014. p. 173-191. Disponível em: <http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Estudo-qualitativo-sobre-boas-praticas-em-mediacao-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2017.

GABBAY, Daniela Monteiro; TAKAHASHI, Bruno. Desenho de sistemas e mecanismos consensuais de solução de conflitos na justiça federal: uma introdução. In: GABBAY, Daniela Monteiro; TAKAHASHI, Bruno (coord.). *Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014. p. 3-33.

GABBAY, Daniela Monteiro; TAKAHASHI, Bruno (coord.). *Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; VIANA, Salomão. *Boa-fé objetiva processual: reflexões quanto ao atual CPC e ao projeto do novo código*. Piauí: Jus Navigandi, ago. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22382/boa-fe-objetiva-processual-reflexoes-quanto-ao-atual-cpc-e-ao-projeto-do-novo-codigo/2>. Acesso em: 17 mar. 2017.

GALANTER, Marc. Introduction: compared to what? Assessing the quality of dispute resolution. *Denver University Law Review*, v. 66, n. 3, p. 13-14, 1989.

GALANTER, Marc. Why the “haves” come out ahead: Speculations on the limits of legal change. *Law and Society Review*, v. 9, n. 1, p. 95-160, 1974. Republicação (com correções) em *Law and Society*. Dartmouth, Aldershot: Cotterrell, 1994. p. 165-230.

GATTI, João Batista. 1ª Parte: Pronunciamento de João Batista Gatti na Comissão Especial de Política Nacional de Habitação da Câmara dos Deputados In: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO E POUPANÇA – ABECIP. *O sistema financeiro da habitação em seus 30 anos de existência: realizações, entraves e novas proposições*. Brasília: ABECIP, 1994. p. 12.

IPEA. *Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Pesquisa Judiciária, 2011. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/887/1/livro_custounitario.pdf. Acesso em: 23 maio 2018.

KOVACH, Kimberlee K. *Mediation in a nutshell*. 2. ed. St. Paul: West, 2010.

KOVACH, Kimberlee K.; LOVE, Lela. Mapeando a Mediação: os riscos do gráfico de Riskin. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Universidade de Brasília, 2004.

- LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. *Mediação judicial: análise da realidade brasileira – origem e evolução até a Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 65-70.
- MANGE, Flavia; GABBAY, Daniela. Negociação: técnicas, fases e elementos. In: BACELLAR, Roberto Portugal; LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta (coord.). *Conciliação e mediação: ensino em construção*. 2. ed. São Paulo: IPAM, 2018. (no prelo)
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Competência cível da Justiça Federal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- MOORE, Christopher W. *The mediation process: practical strategies for resolving conflict*. 3. ed. San Francisco: Jossey-Bass, 2003.
- MORSTEN, Forrest S. Comments on Case 4.2. In: WALDMAN, Ellen (Ed.). *Mediation Ethics: cases and commentaries*, San Francisco: Jossey-Bass, 2011. p. 104-105.
- NERY, Ana Luiza de Andrade. *Teoria geral do termo de ajustamento de conduta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- NOLAN-HALEY, Jacqueline. Informed consent in mediation: a guiding principle for truly educated decision making. *Notre Dame Law Review*, Notre Dame, v. 74, n. 3, p. 775-840, 1999.
- RESNIK, Judith. Mediating preferences: litigant preferences for process and judicial preferences for settlement. *Journal of Dispute Resolution*, Columbia, n. 155, p. 155-169, 2002.
- RISKIN, Leonard L. Compreendendo as orientações, estratégias e técnicas do mediador: um padrão para perplexos. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Estudos de arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. v. 1.
- SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- SALLES, Carlos Alberto de. A indisponibilidade e a solução consensual de controvérsias. In: GABBAY, Daniela Monteiro; TAKAHASHI, Bruno (coord.). *Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014. p. 209-227.
- SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos e solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antonio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord). *Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. 2a ed. Rio de Janeiro : Forense, 2019.
- SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. *O que é mediação de conflitos*. São Paulo: Brasiliense, 2007.
- SILVA, Érica Barbosa e. *Conciliação judicial*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.
- SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, n. 1, p. 607-630, jan./jun. 2003.
- SOUZA, Luciane Moessa de. Resolução de conflitos envolvendo o Poder Público: caminhos para uma consensualidade responsável e eficaz. In: GABBAY, Daniela Monteiro; TAKAHASHI, Bruno (coord.). *Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014. p. 189-207.
- TAKAHASHI, Bruno. Dilemas éticos de um conciliador. *Revista do Advogado*, Associação dos

Advogados de São Paulo, São Paulo, n. 123, p. 62-69, ago. 2014.

TAKAHASHI, Bruno. *Desequilíbrio de poder e conciliação: o papel do conciliador em conflitos previdenciários*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

TARTUCE, Fernanda. Técnicas de mediação. In: *Mediação de Conflitos: da teoria à prática*. Disponível em: www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora. Acesso em: 15 abr. 2017.

TEIXEIRA, Eduardo Didonet. A audiência de conciliação e o formalismo-valorativo na pós-modernidade: experiência na vara de execuções fiscais de Florianópolis. In: HIROSE, Tadaaqui; SOUZA, Maria Helena Rau. *Curso modular de direito processual civil*. Florianópolis: Conceito, 2011.

URY, William L.; BRETT, Jeanne M.; GOLDBERG, Stephen B. *Getting disputes resolved: designing systems to cut the costs of conflict*. Cambridge: PON Books, 1993.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 2. ed. São Paulo: Método, 2012.

YAMADA, Aya. ADR in Japan: Does the new law liberalize ADR from historical shackles or legalize it? *Contemporary Asia Arbitration Journal*, v. 2, p. 1-23, 2009.

WALDMAN, Ellen (ed.). *Mediation ethics: cases and commentaries*. San Francisco: Jossey-Bass, 2011.

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

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. Justificativa apresentada perante o CNJ quando da elaboração da Resolução n. 125/2010. São Paulo, *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, n. 195, p. 381-3,89, maio 2011.

WINSLADE, John; MONK, Gerald. *Narrative mediation: a new approach to conflict resolution*. San Francisco: Jossey-Bass Publisher, 2000.

ZAMIR, Ronit. The disempowering relationship between mediator neutrality and judicial impartiality: toward a new mediation ethic. *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, Malibu, v. 11, p. 467-517, 2010-2011.

Específicas

B.1. Sistema Financeiro de Habitação e contratos bancários

ABECIP. *O sistema financeiro da habitação em seus 30 anos de existência: realizações, entraves e novas proposições*. Brasília: ABECIP, 1994.

ALMEIDA, Daldice Maria Santana de; BRUYN JR. Herbert Cornélio Pieter de. A crise do Sistema Financeiro da Habitação e a resolução consensual dos conflitos: uma política pública voltada à concretização do direito à moradia. In: GABBAY, Daniela Monteiro; TAKAHASHI, Bruno (coord.). *Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014. p. 377-399.

AZEVEDO, Sérgio. A crise da política habitacional: dilemas e perspectivas para o final dos anos 90. In: AZEVEDO, Sérgio de; ANDRADE, Luis Aureliano G. de (org.). *A crise da moradia nas grandes cidades: da questão da habitação à reforma urbana*. Rio de Janeiro: UFRJ, 1996.

B.2. Ações Previdenciárias

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO (Brasil). *Manual de Conciliação da Procuradoria-Geral Federal*. Atualizado em 1º jun. 2012. Disponível em: <http://migre.me/m21nU>. Acesso em: 30 set. 2014.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO (Brasil). *Manual de conciliação. Procuradoria Federal Especializada-INSS*. Versão revisada até 28 jul. 2009. Disponível em: <http://migre.me/kwCbN>. Acesso em: 18 jul. 2014.

ALENCAR, Hermes Arrais. *Benefícios previdenciários*. 4. ed. São Paulo: LEUD, 2009.

LAZZARI, João Batista; CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. *Manual de direito previdenciário*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ROCHA, Daniel Machado; BALTAZAR JR., José Paulo. *Comentários à lei de benefícios da previdência social*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário esquematizado*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SAVARIS, José Antonio. *Direito processual previdenciário*. 6. ed. Curitiba: Alteridade Editora, 2016.

SERAU JÚNIOR., Marco Aurélio. Apontamentos críticos às conciliações realizadas em ações previdenciárias. In: GABBAY, Daniela Monteiro; TAKAHASHI, Bruno (coord.). *Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014. p. 443-453.

SERAU JÚNIOR. *Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2015.

TAKAHASHI, Bruno. *Desequilíbrio de poder e conciliação: o papel do conciliador em conflitos previdenciários*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

VAZ, Paulo Afonso Brum. Conciliações nos conflitos sobre direitos da Seguridade Social. *Revista do Tribunal Regional Federal 4ª Região*, Porto Alegre, TRF4, v. 80, p. 29-40, 2012.

B.3. Execução Fiscal

BOSSA, Gisele et all. (org.). *Medidas de redução do contencioso e o CPC/2015*. São Paulo: Almedina, 2017.

CONRADO, Paulo Cesar. *Execução fiscal*. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2017.

MENDONÇA, Priscila Fericelli. *Arbitragem e transação tributárias*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.

MENDONÇA, Priscila Fericelli. Conciliação tributária na Justiça Federal frente à natureza indisponível do crédito tributário. In: GABBAY, Daniela Monteiro; TAKAHASHI, Bruno (coord.). *Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos*. Brasília-DF: Gazeta Jurídica, 2014. p. 401-423.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da; CUNHA, Alexandre dos Santos. MEDEIROS, Bernardo Abreu de ; COLARES, E. S.; AQUINO, Luseni Maria Cordeiro de. *Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal*. Brasília: IPEA, 2011.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da ; MEDEIROS, B. A. A morte lenta da execução fiscal: isso é necessariamente ruim?. In: ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo; CUNHA, Alexandre dos Santos. (org.). *Gestão e jurisdição: o caso da execução fiscal da União*. 1.ed. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2013. p. 27-40.

B.4. Danos Morais e Materiais

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

B.5. Saúde

GEBRAN NETO, João Pedro; SCHULZE, Clenio Jair. *Direito à saúde: análise à luz da judicialização*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ROCHA, Dartanhan Vercingetórix de Araújo e. Resolução alternativa de conflitos na área de saúde: derivação da análise econômica de processos da competência dos Juizados Especiais na Seção Judiciária do Ceará. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*. Brasília, v. 3, n. 1, jan./jun. 2014. Disponível em: <http://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/16/40>. Acesso em: 28 set. 2016.

TEIXEIRA, Eduardo Didonet. *Audiências de conciliação em ações de medicamentos: a experiência de Florianópolis*. Disponível em: http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rbb_SAUDE%20DIDONET.pdf. Acesso em: 28 set. 2016.

B.6. Improbidade administrativa

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOBO FILHO, Fernando Rissoli; GUADANHIN, Gustavo de Carvalho. O compromisso de ajustamento de conduta como mecanismo de consenso em matéria de improbidade administrativa. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 15, n. 174, p. 22-27, ago. 2015.

SANTOS, Eduardo Sens dos. *TAC em improbidade administrativa*. Ago./dez. 2012. Disponível em: <http://tmp.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/Edital-n-03-2012/Artigos/Eduardo-Sens-dos-Santos.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2016.

TAKAHASHI, Bruno. A solução consensual de controvérsias e o art. 17, § 1º, da Lei de Improbidade Administrativa. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 927, p. 23-40, jan. 2013.

Filmes

Seguem algumas sugestões de filmes que permitem problematizar a solução de conflitos pelo Judiciário e as possibilidades de uso de meios consensuais. Ainda que não digam respeito, especificamente, à realidade da Justiça Federal brasileira, são ótimos “ganchos” para discussões diversas acerca dos temas aqui tratados.

KRAMER vs Kramer. Estados Unidos da América. Direção: Robert Benton. Intérpretes: Dustin Hoffman; Meryl Streep; Justin Henry. Roteiro: Robert Benton. Culver City: Columbia Pictures, 1979. 1 DVD (104 min).

ERIN Brockovich: uma mulher de talento. Direção: Steven Soderbergh. Produção: Danny DeVito; Michael Shamberg e Stacey Sher. Roteiro: Susannah Grant. Intérpretes: Julia Roberts; Albert Finney; Aaron Eckhart. [Los Angeles]: Jersey Films, 2000. 1 DVD (145 min). Baseado na história de Erin Brockovich.

DOZE homens e uma sentença. Título original: *Twelve angry men*. Direção: Sidney Lumet. Intérpretes: Henry Fonda; Lee J. Cobb; Ed Begley; E.G. Marshall; Jack Warden; Martin Balsam; John Fiedler; Jack Klugman; Edward Binns; Joseph Sweeney; George Voskovec; Robert Webber. Los Angeles: Fox/MGM, 1957. 1 DVD. (96 min).

A NEGOCIAÇÃO. Título original: *Arbitrage*. Criação: Nicholas Jarecki, Intérpretes: Richard Gere; Susan Sarandon; Tim Roth. Distribuidor: Imagem Filmes, Hollywood: Green Room Films, 2012. 1 DVD (179 min)

O LOBO de Wall Street. Título original: *The wolf of Wall Street*; Direção: Martin Scorsese; Intérpretes: Leonardo DiCaprio; Jonah Hill; Margot Robbie; Matthew McConaughey. Distribuidor: Paris Filmes. Los Angeles: Paramount Pictures, 2013. 1 DVD (165 min). Baseado na história de Jordan Belfort.

URY, William. *O poder de escutar*. San Diego, TEDx, [2015]. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=saxfavo1OQo>. Acesso em: 29 ago. 2016.

ANEXOS

Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça

(Texto compilado com as alterações dadas pelas Emenda n. 1/2013 e Emenda n. 2/2016)

Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais,

CONSIDERANDO que compete ao Conselho Nacional de Justiça o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como zelar pela observância do art. 37 da Constituição da República;

CONSIDERANDO que a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social são objetivos estratégicos do Poder Judiciário, nos termos da Resolução/CNJ n. 70, de 18 de março de 2009;

CONSIDERANDO que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa e a soluções efetivas;

CONSIDERANDO que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação;

CONSIDERANDO a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios;

CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;

CONSIDERANDO ser imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais;

CONSIDERANDO a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça;

CONSIDERANDO que a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos deve servir de princípio e base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria;

CONSIDERANDO o deliberado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça na sua 117ª Sessão Ordinária, realizada em de 23 de 2010, nos autos do procedimento do Ato 0006059-82.2010.2.00.0000,

RESOLVE:

CAPÍTULO I DA POLÍTICA PÚBLICA DE TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS DE INTERESSES

Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. (Redação dada pela Emenda n. 1, de 31/1/13)

Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil, combinado com o art. 27 da Lei de Mediação, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

Art. 2º Na implementação da política Judiciária Nacional, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados: (Redação dada pela Emenda n. 1, de 31/1/13)

- I – centralização das estruturas judiciárias;
- II – adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores;
- III – acompanhamento estatístico específico.

Art. 3º O CNJ auxiliará os tribunais na organização dos serviços mencionados no art. 1º, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas, em especial quanto à capacitação de mediadores e conciliadores, seu credenciamento, nos termos do art. 167, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, e à realização de mediações e conciliações, na forma do art. 334, dessa Lei. (Redação dada pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

CAPÍTULO II DAS ATRIBUIÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

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

Art. 5º O programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino.

Art. 6º Para desenvolvimento dessa rede, caberá ao CNJ: (Redação dada pela Emenda n. 1, de 31/1/13)

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

II – desenvolver parâmetro curricular e ações voltadas à capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos para servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias, nos termos do art. 167, § 1, do Novo Código de Processo Civil; (Redação dada pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

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

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

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

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

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

VIII – atuar junto aos entes públicos de modo a estimular a conciliação, em especial nas demandas que envolvam matérias sedimentadas pela jurisprudência; (Redação dada pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

IX – criar Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores visando interligar os cadastros dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos termos do art. 167 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 12, § 1º, da Lei de Mediação; (Incluído pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

X – criar Sistema de Mediação e Conciliação Digital ou a distância para atuação pré-processual de conflitos e, havendo adesão formal de cada Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, para atuação em demandas em curso, nos termos do art. 334, § 7º, do Novo Código de Processo Civil e do art. 46 da Lei de Mediação; (Incluído pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

XI – criar parâmetros de remuneração de mediadores, nos termos do art. 169 do Novo Código de Processo Civil; (Incluído pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

XII – monitorar, inclusive por meio do Departamento de Pesquisas Judiciárias, a instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, o seu adequado funcionamento, a avaliação da capacitação e treinamento dos mediadores/conciliadores, orientando e dando apoio às localidades que estiverem enfrentando dificuldades na efetivação da política judiciária nacional instituída por esta Resolução. (Incluído pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

CAPÍTULO III
DAS ATRIBUIÇÕES DOS TRIBUNAIS
Seção I
DOS NÚCLEOS PERMANENTES DE MÉTODOS CONSENSUAIS
DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Art. 7º Os tribunais deverão criar, no prazo de 30 dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Núcleos), coordenados por magistrados e compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras: (Redação dada pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

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

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

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

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

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

VI – propor ao Tribunal a realização de convênios e parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins desta Resolução;

VII – criar e manter cadastro de mediadores e conciliadores, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento; (Incluído pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

VIII – regulamentar, se for o caso, a remuneração de conciliadores e mediadores, nos termos do art. 169 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 13 da Lei de Mediação. (Incluído pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

§ 1º A criação dos Núcleos e sua composição deverão ser informadas ao Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º Os Núcleos poderão estimular programas de mediação comunitária, desde que

esses centros comunitários não se confundam com os Centros de conciliação e mediação judicial, previstos no Capítulo III, Seção II.

§ 3º Na hipótese de conciliadores, mediadores e Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação credenciadas perante o Poder Judiciário, os tribunais deverão criar e manter cadastro ou aderir ao Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento desses facilitadores. (Redação dada pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

§ 4º Os tribunais poderão, nos termos do art. 167, § 6º, do Novo Código de Processo Civil, excepcionalmente e desde que inexistente quadro suficiente de conciliadores e mediadores judiciais atuando como auxiliares da justiça, optar por formar quadro de conciliadores e mediadores admitidos mediante concurso público de provas e títulos. (Redação dada pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

§ 5º Nos termos do art. 169, § 1º, do Novo Código de Processo Civil, a Mediação e a Conciliação poderão ser realizadas como trabalho voluntário. (Incluído pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

§ 6º Aos mediadores e conciliadores, inclusive membros das Câmaras Privadas de Conciliação, aplicam-se as regras de impedimento e suspeição, nos termos do disposto no art. 134, IV, do Código de Processo Civil de 1973; no art. 148, II, do Código de Processo Civil de 2015 e na Resolução CNJ 200/2015. (Incluído pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

§ 7º Nos termos do art. 172 do Código de Processo Civil de 2015, o conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes. (Incluído pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

Seção II

DOS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA

Art. 8º Os tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

§ 1º As sessões de conciliação e mediação pré-processuais deverão ser realizadas nos Centros, podendo, as sessões de conciliação e mediação judiciais, excepcionalmente, serem realizadas nos próprios Juízos, Juizados ou Varas designadas, desde que o sejam por conciliadores e mediadores cadastrados pelo tribunal (inciso VII do art. 7º) e supervisionados pelo Juiz Coordenador do Centro (art. 9º). (Redação dada pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

§ 2º Nos Tribunais de Justiça, os Centros deverão ser instalados nos locais onde existam 2 (dois) Juízos, Juizados ou Varas com competência para realizar audiência, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil. (Redação dada pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

§ 3º Os tribunais poderão, enquanto não instalados os Centros nas Comarcas,

Regiões, Subseções Judiciárias e nos Juízos do interior dos estados, implantar o procedimento de Conciliação e Mediação itinerante, utilizando-se de Conciliadores e Mediadores cadastrados. (Redação dada pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

§ 4º Nos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, é facultativa a implantação de Centros onde exista um Juízo, Juizado, Vara ou Subseção desde que atendidos por centro regional ou itinerante, nos termos do parágrafo anterior. (Redação dada pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

§ 5º Nas Comarcas das Capitais dos Estados bem como nas Comarcas do interior, Subseções e Regiões Judiciárias, o prazo para a instalação dos Centros será concomitante à entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil. (Redação dada pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

§ 6º Os tribunais poderão, excepcionalmente, estender os serviços do Centro a unidades ou órgãos situados em outros prédios, desde que próximos daqueles referidos no § 2º, podendo, ainda, instalar Centros Regionais, enquanto não instalados Centros nos termos referidos no § 2º, observada a organização judiciária local. (Redação dada pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

§ 7º O coordenador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania poderá solicitar feitos de outras unidades judiciais com o intuito de organizar pautas concentradas ou mutirões, podendo, para tanto, fixar prazo.

§ 8º Para efeito de estatística de produtividade, as sentenças homologatórias prolatadas em processos encaminhados de ofício ou por solicitação ao Centro Judiciário de Conflitos e Cidadania reverterão ao juízo de origem, e as sentenças decorrentes da atuação pré-processual ao coordenador do Centro. (Redação dada pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

§ 9º Para efeito de estatística referida no art. 167, § 4º, do Novo Código de Processo Civil, os tribunais disponibilizarão às partes a opção de avaliar Câmaras, conciliadores e mediadores, segundo parâmetros estabelecidos pelo Comitê Gestor da Conciliação. (Incluído pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

§ 10. O Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores conterá informações referentes à avaliação prevista no parágrafo anterior para facilitar a escolha de mediadores, nos termos do art. 168, *caput*, do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 25 da Lei de Mediação. (Incluído pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

Art. 9º Os Centros contarão com 1 (um) juiz coordenador e, se necessário, com 1 (um) adjunto, aos quais caberão a sua administração e a homologação de acordos, bem como a supervisão do serviço de conciliadores e mediadores. Salvo disposição diversa em regramento local, os magistrados da Justiça Estadual e da Justiça Federal serão designados pelo Presidente de cada tribunal dentre aqueles que realizaram treinamento segundo o modelo estabelecido pelo CNJ, conforme Anexo I desta Resolução. (Redação dada pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

§ 1º Caso o Centro atenda a grande número de Juízos, Juizados, Varas ou Região, o respectivo juiz coordenador poderá ficar designado exclusivamente para sua administração. (Redação dada pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

§ 2º Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais deverão assegurar que nos Centros atue ao menos 1 (um) servidor com dedicação exclusiva, capacitado em métodos consensuais de solução de conflitos, para a triagem e encaminhamento adequado de casos. (Redação dada pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

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

Art. 10. Cada unidade dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania deverá obrigatoriamente abranger setor de solução de conflitos pré-processual, de solução de conflitos processual e de cidadania. (Redação dada pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

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

Seção III DOS CONCILIADORES E MEDIADORES

Art. 12. Nos Centros, bem como todos os demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação, somente serão admitidos mediadores e conciliadores capacitados na forma deste ato (Anexo I), cabendo aos Tribunais, antes de sua instalação, realizar o curso de capacitação, podendo fazê-lo por meio de parcerias. (Redação dada pela Emenda n. 1, de 31/1/13)

§ 1º Os tribunais que já realizaram a capacitação referida no *caput* poderão dispensar os atuais mediadores e conciliadores da exigência do certificado de conclusão do curso de capacitação, mas deverão disponibilizar cursos de treinamento e aperfeiçoamento, na forma do Anexo I, como condição prévia de atuação nos Centros. (Redação dada pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

§ 2º Todos os conciliadores, mediadores e outros especialistas em métodos consensuais de solução de conflitos deverão submeter-se a aperfeiçoamento permanente e a avaliação do usuário. (Redação dada pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

§ 3º Os cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de mediadores e conciliadores deverão observar as diretrizes curriculares estabelecidas pelo CNJ (Anexo I) e deverão ser compostos necessariamente de estágio supervisionado. Somente deverão ser certificados mediadores e conciliadores que tiverem concluído o respectivo estágio supervisionado. (Redação dada pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

§ 4º Os mediadores, conciliadores e demais facilitadores de diálogo entre as partes ficarão sujeitos ao código de ética estabelecido nesta Resolução (Anexo III). (Redação dada pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

§ 5º Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, do Novo Código de Processo Civil, o conciliador e o mediador receberão, pelo seu trabalho, remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pela Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania *ad referendum* do plenário. (Incluído pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

Seção III-A

Dos Fóruns de Coordenadores de Núcleos
(Incluído pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

Art. 12-A. Os Presidentes de Tribunais de Justiça e de Tribunais Regionais Federais deverão indicar um magistrado para coordenar o respectivo Núcleo e representar o tribunal no respectivo Fórum de Coordenadores de Núcleos. (Incluído pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

§ 1º Os Fóruns de Coordenadores de Núcleos deverão se reunir de acordo com o segmento da justiça. (Incluído pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

§ 2º Os enunciados dos Fóruns da Justiça Estadual e da Justiça Federal terão aplicabilidade restrita ao respectivo segmento da justiça e, uma vez aprovados pela Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania *ad referendum* do Plenário, integrarão, para fins de vinculatividade, esta Resolução. (Incluído pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

§ 3º O Fórum da Justiça Federal será organizado pelo Conselho da Justiça Federal, podendo contemplar em seus objetivos outras matérias. (Incluído pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

Art. 12-B. Os Fóruns de Coordenadores de Núcleos poderão estabelecer diretrizes específicas aos seus segmentos, entre outras: (Incluído pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

I – o âmbito de atuação de conciliadores face ao Novo Código de Processo Civil; (Incluído pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

II – a estrutura necessária dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania para cada segmento da justiça; (Incluído pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

III – o estabelecimento de conteúdos programáticos para cursos de conciliação e mediação próprios para a atuação em áreas específicas, como previdenciária, desapropriação, sistema financeiro de habitação entre outras, respeitadas as diretrizes curriculares estabelecidas no Anexo I. (Incluído pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

Seção III-B

Das Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação
(Incluído pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

Art. 12-C. As Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação ou órgãos semelhantes, bem como seus mediadores e conciliadores, para que possam realizar sessões de mediação ou conciliação incidentes a processo judicial, devem ser cadastradas no tribunal respectivo (art.167 do Novo Código de Processo Civil) ou no Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores, ficando sujeitas aos termos desta Resolução. (Incluído pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

Parágrafo único. O cadastramento é facultativo para realização de sessões de mediação ou conciliação pré-processuais. (Incluído pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

Art. 12-D. Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação, com o fim de atender aos processos em que foi deferida a gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento (art.169, § 2º, do Novo Código de Processo Civil), respeitados os parâmetros definidos pela Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania *ad referendum* do plenário. (Incluído pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

Art. 12-E. As Câmaras Privadas de Mediação e Conciliação e os demais órgãos cadastrados ficam sujeitos à avaliação prevista no art. 8º, § 9º, desta Resolução. (Incluído pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

Parágrafo único. A avaliação deverá refletir a média aritmética de todos os mediadores e conciliadores avaliados, inclusive daqueles que atuaram voluntariamente, nos termos do art. 169, § 2º, do Novo Código de Processo Civil. (Incluído pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

Art. 12-F. Fica vedado o uso de brasão e demais signos da República Federativa do Brasil pelos órgãos referidos nesta Seção, bem como a denominação de “tribunal” ou expressão semelhante para a entidade e a de “Juiz” ou equivalente para seus membros. (Incluído pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

Seção IV DOS DADOS ESTATÍSTICOS

Art. 13. Os tribunais deverão criar e manter banco de dados sobre as atividades de cada Centro, nos termos de Resolução própria do CNJ. (Redação dada pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

Art. 14. Caberá ao CNJ compilar informações sobre os serviços públicos de solução consensual das controvérsias existentes no país e sobre o desempenho de cada um deles, por meio do Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ), mantendo permanentemente atualizado o banco de dados. (Redação dada pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

CAPÍTULO IV DO PORTAL DA CONCILIAÇÃO

Art. 15. Fica criado o Portal da Conciliação, a ser disponibilizado no sítio do CNJ na rede mundial de computadores, com as seguintes funcionalidades, entre outras: (Redação dada pela Emenda n. 1, de 31/1/13)

I – publicação das diretrizes da capacitação de conciliadores e mediadores e de seu código de ética;

II – relatório gerencial do programa, por tribunal, detalhado por unidade judicial e por Centro, com base nas informações referidas no art. 13. (Redação dada pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

III – compartilhamento de boas práticas, projetos, ações, artigos, pesquisas e outros estudos;

IV – fórum permanente de discussão, facultada a participação da sociedade civil;

V – divulgação de notícias relacionadas ao tema;

VI – relatórios de atividades da “Semana da Conciliação”.

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

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 16. O disposto na presente Resolução não prejudica a continuidade de programas similares já em funcionamento, cabendo aos Tribunais, se necessário, adaptá-los aos termos deste ato. (Redação dada pela Emenda n. 1, de 31/1/13)

Parágrafo único. Em relação aos Núcleos e Centros, os Tribunais poderão utilizar siglas e denominações distintas das referidas nesta Resolução, desde que mantidas as suas atribuições previstas no Capítulo III.

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

Art. 18. Os Anexos integram esta Resolução e possuem caráter vinculante. (Redação dada pela Emenda n. 1, de 31/1/13)

Art. 18-A. O Sistema de Mediação Digital ou a distância e o Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores deverão estar disponíveis ao público no início de vigência da Lei de Mediação. (Incluído pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

Art. 18-B. O CNJ editará resolução específica dispondo sobre a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses da Justiça do Trabalho. (Incluído pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

Art. 18-C. Os tribunais encaminharão ao CNJ, no prazo de 30 dias, plano de implantação desta Resolução, inclusive quanto à implantação de centros. (Incluído pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

Art. 19. Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação, ressalvados os dispositivos regulamentados pelo Novo Código de Processo Civil, que seguem sua vigência. (Redação dada pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

Ministro CEZAR PELUSO

ANEXO I
DIRETRIZES CURRICULARES
(Redação dada pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

(Aprovadas pelo Grupo de Trabalho estabelecido nos termos do art. 167, § 1º, do Novo Código de Processo Civil, por intermédio da Portaria CNJ 64/2015)

O curso de capacitação básica dos terceiros facilitadores (conciliadores e mediadores) tem por objetivo transmitir informações teóricas gerais sobre a conciliação e a mediação, bem como vivência prática para aquisição do mínimo de conhecimento que torne o corpo discente apto ao exercício da conciliação e da mediação judicial. Esse curso, dividido em 2 (duas) etapas (teórica e prática), tem como parte essencial os exercícios simulados e o estágio supervisionado de 60 (sessenta) e 100 (cem) horas.

I – Desenvolvimento do curso

O curso é dividido em duas etapas: 1) Módulo Teórico e 2) Módulo Prático (Estágio Supervisionado).

1. Módulo Teórico

No módulo teórico, serão desenvolvidos determinados temas (a seguir elencados) pelos professores e indicada a leitura obrigatória de obras de natureza introdutória (livros-texto) ligados às principais linhas técnico-metodológicas para a conciliação e mediação, com a realização de simulações pelos alunos.

1.1 Conteúdo Programático

No módulo teórico deverão ser desenvolvidos os seguintes temas:

a) Panorama histórico dos métodos consensuais de solução de conflitos. Legislação brasileira. Projetos de lei. Lei dos Juizados Especiais. Resolução CNJ 125/2010. Novo Código de Processo Civil, Lei de Mediação.

b) A Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos

Objetivos: acesso à justiça, mudança de mentalidade, qualidade do serviço de conciliadores e mediadores. Estruturação – CNJ, Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e Cejusc. A audiência de conciliação e mediação do novo Código de Processo Civil. Capacitação e remuneração de conciliadores e mediadores.

c) Cultura da Paz e Métodos de Solução de Conflitos

Panorama nacional e internacional. Autocomposição e Heterocomposição. Prisma (ou espectro) de processos de resolução de disputas: negociação, conciliação, mediação, arbitragem, processo judicial, processos híbridos.

d) Teoria da Comunicação/Teoria dos Jogos

Axiomas da comunicação. Comunicação verbal e não verbal. Escuta ativa. Comunicação nas pautas de interação e no estudo do interrelacionamento humano: aspectos sociológicos e aspectos psicológicos. Premissas conceituais da autocomposição.

e) Moderna Teoria do Conflito

Conceito e estrutura. Aspectos objetivos e subjetivos.

f) Negociação

Conceito: Integração e distribuição do valor das negociações. Técnicas básicas de negociação (a barganha de posições; a separação de pessoas de problemas; concentração em interesses; desenvolvimento de opções de ganho mútuo; critérios objetivos; melhor alternativa para acordos negociados).

Técnicas intermediárias de negociação (estratégias de estabelecimento de *rapport*; transformação de adversários em parceiros; comunicação efetiva).

g) Conciliação

Conceito e filosofia. Conciliação judicial e extrajudicial. Técnicas (recontextualização, identificação das propostas implícitas, afago, escuta ativa, espelhamento, produção de opção, acondicionamento das questões e interesses das partes, teste de realidade). Finalização da conciliação. Formalização do acordo. Dados essenciais do termo de conciliação (qualificação das partes, número de identificação, natureza do conflito...). Redação do acordo: requisitos mínimos e exequibilidade. Encaminhamentos e estatística.

Etapas (planejamento da sessão, apresentação ou abertura, esclarecimentos ou investigação das propostas das partes, criação de opções, escolha da opção, lavratura do acordo).

h) Mediação

Definição e conceitualização. Conceito e filosofia. Mediação judicial e extrajudicial, prévia e incidental; Etapas – Pré-mediação e Mediação propriamente dita (acolhida, declaração inicial das partes, planejamento, esclarecimentos dos interesses ocultos e negociação do acordo). Técnicas ou ferramentas (co-mediação, recontextualização, identificação das propostas implícitas, formas de perguntas, escuta ativa, produção de opção, acondicionamento das questões e interesses das partes, teste de realidade ou reflexão).

i) Áreas de utilização da conciliação/mediação

Empresarial, familiar, civil (consumeirista, trabalhista, previdenciária, etc.), penal e justiça restaurativa; o envolvimento com outras áreas do conhecimento.

j) Interdisciplinaridade da mediação

Conceitos das diferentes áreas do conhecimento que sustentam a prática: sociologia, psicologia, antropologia e direito.

k) O papel do conciliador/mediador e sua relação com os envolvidos (ou agentes) na conciliação e na mediação

Os operadores do direito (o magistrado, o promotor, o advogado, o defensor público, etc.) e a conciliação/mediação. Técnicas para estimular advogados a atuarem de forma eficiente na conciliação/mediação. Contornando as dificuldades: situações de desequilíbrio, descontrole emocional, embriaguez, desrespeito.

I) Ética de conciliadores e mediadores

O terceiro facilitador: funções, postura, atribuições, limites de atuação. Código de Ética – Resolução CNJ 125/2010 (anexo).

1.2 Material didático do Módulo Teórico

O material utilizado será composto por apostilas, obras de natureza introdutória (manuais, livros-textos, etc.) e obras ligadas às abordagens de mediação adotadas.

1.3 Carga Horária do Módulo Teórico

A carga horária deve ser de, no mínimo, 40 (quarenta) horas/aula e, necessariamente, complementada pelo Módulo Prático (estágio supervisionado) de 60 (sessenta) a 100 (cem) horas.

1.4 Frequência e Certificação

A frequência mínima exigida para a aprovação no Módulo Teórico é de 100% (cem por cento) e, para a avaliação do aproveitamento, o aluno entregará relatório ao final do módulo.

Assim, cumpridos os 2 (dois) requisitos – frequência mínima e apresentação de relatório – será emitida declaração de conclusão do Módulo Teórico, que habilitará o aluno a iniciar o Módulo Prático (estágio supervisionado).

2. Módulo Prático – Estágio Supervisionado

Nesse módulo, o aluno aplicará o aprendizado teórico em casos reais, acompanhado por 1 (um) membro da equipe docente (supervisor), desempenhando, necessariamente, 3 (três) funções: a) observador, b) co-conciliador ou co-mediador, e c) conciliador ou mediador.

Ao final de cada sessão, apresentará relatório do trabalho realizado, nele lançando suas impressões e comentários relativos à utilização das técnicas aprendidas e aplicadas, de modo que esse relatório não deve limitar-se a descrever o caso atendido, como em um estágio de Faculdade de Direito, mas haverá de observar as técnicas utilizadas e a facilidade ou dificuldade de lidar com o caso real. Permite-se, a critério do Nupemec, estágio autossupervisionado quando não houver equipe docente suficiente para acompanhar todas as etapas do Módulo Prático.

Essa etapa é imprescindível para a obtenção do certificado de conclusão do curso, que habilita o mediador ou conciliador a atuar perante o Poder Judiciário.

2.1 Carga Horária

O mínimo exigido para esse módulo é de 60 (sessenta) horas de atendimento de casos reais, podendo a periodicidade ser definida pelos coordenadores dos cursos.

2.2 Certificação

Após a entrega dos relatórios referentes a todas as sessões das quais o aluno participou e, cumprido o número mínimo de horas estabelecido no item 2.1 acima, será emitido certificado de conclusão do curso básico de capacitação, que é o necessário para o cadastramento como mediador junto ao tribunal no qual pretende atuar.

2.3 Flexibilidade dos treinamentos

Os treinamentos de quaisquer práticas consensuais serão conduzidos de modo a respeitar as linhas distintas de atuação em mediação e conciliação (e.g. transformativa, narrativa, facilitadora, entre outras). Dessa forma, o conteúdo programático apresentado acima poderá ser livremente flexibilizado para atender às especificidades da mediação adotada pelo instrutor, inclusive quanto à ordem dos temas. Quaisquer materiais pedagógicos disponibilizados pelo CNJ (vídeos, exercícios simulados, manuais) são meramente exemplificativos.

De acordo com as especificidades locais ou regionais, poderá ser dada ênfase a uma ou mais áreas de utilização de conciliação/mediação.

II – Facultativo

1. Instrutores

Os conciliadores/mediadores capacitados nos termos dos parâmetros acima indicados poderão se inscrever no curso de capacitação de instrutores, desde que preencham, cumulativamente, os seguintes requisitos:

Experiência de atendimento em conciliação ou mediação por 2 (dois) anos.

Idade mínima de 21 anos e comprovação de conclusão de curso superior.

ANEXO II

SETORES DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA

(Revogado pela Emenda n. 1, de 31/1/13)

ANEXO III

CÓDIGO DE ÉTICA DE CONCILIADORES E MEDIADORES JUDICIAIS

INTRODUÇÃO

(Redação dada pela Emenda n. 1, de 31/1/13)

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

Dos princípios e garantias da conciliação e mediação judiciais

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

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

II – Decisão informada – dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido;

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

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

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

VI – Respeito à ordem pública e às leis vigentes – dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes;

VII – Empoderamento – dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição;

VIII – Validação – dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito.

Das regras que regem o procedimento de conciliação/mediação

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

I – Informação – dever de esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando sobre os princípios deontológicos referidos no Capítulo I, as regras de conduta e as etapas do processo;

II – Autonomia da vontade – dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento;

III – Ausência de obrigação de resultado – dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles;

IV – Desvinculação da profissão de origem – dever de esclarecer aos envolvidos que atuam desvinculados de sua profissão de origem, informando que, caso seja necessária orientação ou aconselhamento afetos a qualquer área do conhecimento poderá ser convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos;

V – Compreensão quanto à conciliação e à mediação – Dever de assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas disposições, que devem ser exequíveis, gerando o comprometimento com seu cumprimento.

Das responsabilidades e sanções do conciliador/mediador

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

Art. 4º O conciliador/mediador deve exercer sua função com lisura, respeitar os princípios e regras deste Código, assinar, para tanto, no início do exercício, termo de compromisso e submeter-se às orientações do Juiz Coordenador da unidade a que esteja vinculado.

Parágrafo único. O mediador/conciliador deve, preferencialmente no início da sessão inicial de mediação/conciliação, proporcionar ambiente adequado para que advogados atendam o disposto no art. 48, § 5º, do Novo Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil. (Incluído pela Emenda n. 2, de 8/3/16)

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

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

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

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

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

ANEXO IV

Dados Estatísticos

(Revogado pela Emenda n. 1, de 31/1/13)

Resoluções n. 398, de 6 de maio de 2016, do Conselho da Justiça Federal

Dispõe sobre a Política Judiciária de solução consensual dos conflitos de interesses no âmbito da Justiça Federal e dá outras providências.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, usando de suas atribuições legais, e

considerando que compete ao Conselho da Justiça Federal a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema;

considerando a aprovação do marco regulatório da mediação como solução de controvérsias entre particulares e no âmbito da Administração Pública, pela Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015;

considerando a entrada em vigor do Código de Processo Civil, Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, prevendo que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial;

considerando que, segundo o art. 139, inciso V, do Código de Processo Civil, incumbe ao juiz “promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”;

considerando o disposto na Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade;

considerando a necessidade de regulamentação de uma Política Judiciária de solução consensual dos conflitos de interesses no âmbito da Justiça Federal;

considerando o decidido no Processo n. CJF-PPN-2015/00020, julgado na sessão realizada em 3 de maio de 2016; resolve:

CAPÍTULO I

DA POLÍTICA JUDICIÁRIA DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DOS CONFLITOS DE INTERESSES NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL

Art. 1º – Fica instituída, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, a Política Judiciária de solução consensual dos conflitos de interesses, com vistas à efetiva Resolução e pacificação social.

Parágrafo único – Aos órgãos judiciários da Justiça Federal de primeiro e segundo graus incumbe, nos termos do art. 334 do Código de Processo Civil combinado com o art. 27 da Lei n. 13.140/2015, oferecer mecanismos adequados de solução de controvérsias, em especial os denominados meios consensuais, como a conciliação e a mediação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão.

Art. 2º – Na Justiça Federal, para implementação da Política Judiciária de solução consensual dos conflitos de interesse, visando à boa prestação dos serviços e a disseminação da cultura de paz social, serão observados:

I – centralização das estruturas judiciárias;

II – adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores e aperfeiçoamento constante dos magistrados;

III – acompanhamento estatístico específico.

Art. 3º – O Conselho da Justiça Federal (CJF) auxiliará os tribunais regionais federais (TRFs) na organização dos serviços mencionados no art. 1º, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas, em especial quanto à capacitação de conciliadores e mediadores, ao seu credenciamento, nos termos do art. 167, § 3º, do Código de Processo Civil, e à realização de conciliações e mediações, na forma do art. 334, dessa lei.

CAPÍTULO II DAS ATRIBUIÇÕES DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

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

Art. 5º – O programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos da Justiça Federal e por entidades públicas e privadas parceiras.

Art. 6º – Para desenvolvimento dessa rede, caberá ao CJF:

I – estabelecer diretrizes para implementação da Política Judiciária de solução consensual de conflitos a serem observadas pelos TRFs;

II – desenvolver parâmetro curricular e ações complementares voltadas à capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos, para magistrados da Justiça Federal, servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias, que poderão ser realizados pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ);

III – adotar providências para que as atividades relacionadas à conciliação, à mediação e a outros métodos consensuais de solução de conflitos sejam consideradas nas promoções e nas remoções de magistrados pelo critério do merecimento, bem como título em concurso público aos candidatos que se submeterem a certame para provimento de cargos da Justiça Federal, incluída a magistratura federal;

IV – estimular, nas Escolas de Magistratura dos TRFs, o desenvolvimento de métodos consensuais de solução de conflitos nos cursos de formação inicial e continuada de magistrados;

V – promover a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino para a criação de disciplinas, de cursos básicos de extensão e de outras iniciativas que propiciem o surgimento e o desenvolvimento da cultura da solução pacífica dos conflitos;

VI – estabelecer interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, defensorias públicas, procuradorias e Ministério Público, estimulando a participação dessas instituições nos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos e Cidadania e valorizando a atuação na prevenção dos litígios;

VII – realizar gestão com empresas públicas e privadas, bem como com as agências reguladoras de serviços públicos, a fim de implementar práticas autocompositivas e desenvolver acompanhamento estatístico, com a instituição de banco de dados para visualização de resultados, conferindo selo de qualidade;

VIII – atuar com entes públicos e grandes litigantes para estimular a autocomposição, em especial nas demandas que envolvam matérias sedimentadas pela jurisprudência, incentivando a criação de grupos de trabalho permanentes e de ações formativas voltadas a procuradores e prepostos destes entes;

IX – estimular a conciliação e a mediação nas lides coletivas;

X – auxiliar na construção de programas de Resolução de conflitos para lides complexas.

Parágrafo único – Aplica-se aos conciliadores, mediadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias atuantes na Justiça Federal, o Código de Ética previsto no Anexo III da Resolução n. 125 do CNJ e, no que couber, as disposições das Leis n. 13.105, de 16 de março de 2015, e n. 13.140, de 26 de junho de 2015.

CAPÍTULO III

DA COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS

Seção I

Da Organização

Art. 7º – A Política Judiciária de solução consensual dos conflitos de interesses tem por objetivo atender ao cidadão e promover a conciliação e a mediação entre as partes, nas fases pré-processual e processual, independentemente da natureza, da instância ou da forma de apresentação do conflito organizar-se-á da seguinte forma:

I – Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemecs), vinculados diretamente aos TRFs;

II – Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos e Cidadania (Cejuscons), no âmbito das seções e subseções judiciárias.

§ 1º – Os Cejuscons deverão ser instalados obrigatoriamente nas subseções judiciárias onde exista mais de uma vara federal.

§ 2º – Nas subseções judiciárias ou onde houver um único juízo, juizado ou vara, é facultativa a implantação de Cejuscons, desde que atendidos por centro regional ou itinerante.

§ 3º – As unidades de conciliação e mediação deverão ser dotadas de ao menos um servidor com dedicação exclusiva, capacitado em métodos consensuais de solução de conflitos, para a triagem e encaminhamento adequado dos casos, sem prejuízo do trabalho voluntário dos conciliadores e mediadores, na forma desta Resolução.

§ 4º – As unidades de conciliação e mediação funcionarão como órgãos processantes, com fases específicas e atinentes aos seus serviços no sistema processual do TRF res-

pectivo, podendo, inclusive, realizar perícias, expedir alvarás e requisições de pagamentos decorrentes dos acordos homologados.

§ 5º – Será criado sistema de agendamento eletrônico de audiências e distribuição de conciliadores e mediadores em cada Região.

§ 6º – Em relação aos incisos I e II, os tribunais poderão utilizar siglas e denominação distintas das referidas nesta Resolução, desde que mantidas as atribuições previstas neste capítulo.

Seção II

Da Competência dos Núcleos e Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos e Cidadania

Art. 8º – Compete aos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos nos TRFs:

I – desenvolver a Política Judiciária de solução consensual dos conflitos de interesses estabelecida nesta Resolução;

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

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

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

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

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

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

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

Art. 9º – Compete aos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos e Cidadania:

I – realizar as sessões e audiências de conciliação e mediação pré-processuais, bem como atendimento e orientação ao cidadão;

II – realizar, preferencialmente, as sessões e audiências de conciliação e mediação judiciais, podendo, excepcionalmente, serem realizadas nos próprios juízos, juizados ou varas designadas, desde que o sejam por conciliadores e mediadores cadastrados pelo tribunal (inciso VI do art. 8º);

III – atender a Política Judiciária de solução consensual dos conflitos de interesses estabelecida nesta Resolução e no respectivo tribunal regional federal.

Seção III

Da Estrutura dos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos e Cidadania

Art. 10. – Os Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos e Cidadania deverão obrigatoriamente abranger setor de solução de conflitos pré-processual, setor de solução de conflitos processual e setor de cidadania.

Art. 11. – A indicação do Juiz Coordenador do Cejuscon será realizada pelo desembargador federal coordenador do NUPEMEC, pelo período de dois anos, admitida a recondução quando não houver na seção/subseção outro magistrado interessado e capacitado nas técnicas de conciliação/mediação.

Parágrafo único – A escolha do magistrado coordenador do Cejuscon recairá sobre os lotados na seção/subseção e, preferencialmente, sobre os que atuarem voluntariamente na conciliação.

Seção IV

Dos Dados Estatísticos

Art. 12. – Os TRFs deverão criar e manter banco de dados sobre as atividades de seus Nupemecs e Cejuscons, com as informações constantes do portal de conciliação.

§ 1º – Para efeito de estatística de produtividade, as sentenças homologatórias prolatadas nos Centros Judiciários de Conflitos e Cidadania, em processos encaminhados de ofício ou por solicitação, reverterão ao juízo de origem, e as sentenças decorrentes de atuação pré-processual ao coordenador do Cejuscon.

§ 2º – As sentenças homologatórias referidas no parágrafo anterior serão classificadas nos termos da Resolução CJF n. 535, de 18 de dezembro de 2006.

Art. 13. – Caberá ao CJF compilar informações sobre os serviços públicos de solução consensual das controvérsias existentes na Justiça Federal de primeiro e segundo grau, e sobre o desempenho de cada um deles, mantendo permanentemente atualizado o banco de dados.

CAPÍTULO IV

DA SELEÇÃO E FORMAÇÃO DOS CONCILIADORES E MEDIADORES

Seção I

Dos Conciliadores e Mediadores

Art. 14. – Podem atuar como conciliadores e mediadores na Justiça Federal de primeiro e segundo grau as pessoas capacitadas e nomeadas na forma prevista nesta Resolução, desde que inscritos no cadastro de conciliadores e mediadores, disponível para consulta unificada no site do tribunal regional federal e das seções judiciárias.

§ 1º – Excepcionalmente, poderão atuar na Justiça Federal de primeiro e segundo graus os conciliadores e mediadores capacitados em cursos de outra instituição, com base nas diretrizes da Resolução CNJ n. 125/2010, e desde que estejam inscritos no cadastro nacional de mediadores e conciliadores desenvolvido pelo CNJ.

Art. 15. – Os conciliadores e mediadores serão submetidos às hipóteses de impedimento e suspeição previstas na legislação processual.

Parágrafo único – Nos termos do art. 172 do Código de Processo Civil, o conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

Art. 16. – Caberá ao conciliador e ao mediador conduzir as sessões e audiências atendendo a orientação do magistrado coordenador do Cejuscon ou do magistrado designado para o ato.

Seção II

Dos Cursos de Capacitação em Técnicas de Solução de Conflitos

Art. 17. – Nos Cejuscons, bem como em todos os demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões e audiências de conciliação e mediação, somente serão admitidos conciliadores e mediadores capacitados na forma desta Resolução ou por meio de cursos realizados por entidades credenciadas, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

Art. 18. – Os cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de conciliadores e mediadores, organizados pelos Cejuscons, deverão ser ministrados por instrutores certificados e realizados mediante prévia autorização e parceria da coordenação-geral do Nupemec do respectivo TRF, com observância das diretrizes curriculares e carga horária mínimas estabelecidas nesta Resolução, com aulas teórico-práticas e estágio supervisionado.

Parágrafo único – A formação teórica dos conciliadores e mediadores poderá ser realizada por meio de curso presencial e/ou a distância, neste caso com uso de videoconferência ou pela plataforma de ensino virtual.

Art. 19. – O curso de formação de conciliadores e mediadores terá carga horária mínima de 40 horas de parte teórica e de 60 a 100 horas de estágio supervisionado, observadas as diretrizes curriculares definidas pelo CNJ e por esta Resolução, nos termos dos respectivos Anexos I e II.

Art. 20 – Os requisitos para participar do curso de capacitação serão definidos no edital, respeitados os parâmetros desta Resolução e da legislação vigente.

Parágrafo único – Os cursos de capacitação de que trata este artigo serão disponibilizados periodicamente pelos Nupemecs e Cejuscons, bem como pelo CEJ.

Art. 21 – O participante deverá ter frequência de 100% (cem por cento) na primeira fase do curso de formação, a qual consiste na parte teórica, para obter a aprovação do instrutor e ingressar na segunda fase do curso.

§ 1º – Para receber a certificação como conciliador ou mediador, o aluno deverá submeter-se ao estágio supervisionado, que corresponde à segunda fase do curso de formação, realizando, pelo menos, dez conciliações ou mediações, organizadas pelo instrutor, após a conclusão da parte teórica.

§ 2º – Excepcionalmente, e desde que haja convênio entre os órgãos da Justiça, nas localidades onde não houver pauta de conciliação e mediação suficiente no período de conclusão da parte prática, o estágio supervisionado poderá ser realizado em ramos diversos do Judiciário.

Art. 22 – Os certificados de capacitação como conciliadores/mediadores serão emitidos pelo órgão responsável pela capacitação.

Art. 23 – Para atuar em demandas mais complexas, principalmente em causas coletivas e que exijam a criação de um sistema específico para a solução do conflito, os conciliadores/mediadores já capacitados e certificados deverão receber formação complementar, a ser fornecida preferencialmente pelo CEJ e pelos Nupemecs.

CAPÍTULO V DO SISTEMA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL

Art. 24 – Qualquer conflito de interesse em que houver possibilidade de acordo poderá, previamente, ser submetido ao sistema de conciliação e mediação pré-processual.

§ 1º – Nos requerimentos pré-processuais, a parte interessada, caso não tenha advogado, poderá formular a solicitação com auxílio do setor responsável pelo registro de termos, da Defensoria Pública ou dos Núcleos de Prática Jurídica, onde houver.

§ 2º – As solicitações dos interessados serão protocoladas no setor de protocolo e distribuição, onde receberão numeração única e serão encaminhadas para classificação como requerimento pré-processual, bem como distribuídos à unidade de conciliação e mediação da seção/subseção judiciária, se houver.

§ 3º – Não havendo unidade de conciliação e mediação na seção/subseção judiciária onde o requerimento pré-processual tiver sido autuado, a seção de distribuição deverá encaminhá-lo ao juízo, ao juizado ou à vara competentes, conforme o valor da causa, por livre sorteio, seguindo o mesmo procedimento dos demais processos.

§ 4º – Não será recebida no protocolo requerimento pré-processual que não contenha CPF/CNPJ do requerente, bem como endereço e número telefônico dos envolvidos. É recomendável, ainda, a indicação do endereço eletrônico.

§ 5º – O acordo celebrado entre as partes será homologado por magistrado no momento da audiência ou posteriormente e valerá como título executivo judicial.

§ 6º – Descumprido o acordo, o interessado poderá ajuizar a execução do título judicial, a ser distribuída livremente a uma das varas federais ou juzizados especiais competentes, conforme a lei.

CAPÍTULO VI DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 25 – O disposto nesta Resolução não prejudica a continuidade de programas similares já em funcionamento, cabendo aos TRFs, se necessário, adaptá-los aos termos deste ato.

Art. 26 – Compete ao Conselho da Justiça Federal, com o apoio dos Nupemecs dos TRFs, coordenar as atividades da Política Judiciária de solução consensual dos conflitos de interesses no âmbito da Justiça Federal.

Art. 27 – Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

ANEXO I CURSO BÁSICO DE CONCILIAÇÃO

Este anexo apresenta a diretriz curricular mínima definida pelo CNJ para cursos básicos de conciliação e deve ser utilizado pelos instrutores para ministrar os cursos necessários para sua certificação.

1. Módulo teórico-prático (40 horas)
 - I – Panorama da conciliação (2 horas)
 - a. Conceito
 - b. Escopo da conciliação nos juizados especiais federais e em varas cíveis
 - c. Breve histórico da conciliação
 - d. Âmbito de atuação do conciliador
 - e. Espectro de processos de Resolução de disputas
 - f. Cultura da paz e política pública de acesso à Justiça
 - II – Fundamentação teórica (4 horas)
 - a. Teoria dos Jogos e/ou Teoria da Comunicação
 - I – Premissas conceituais da autocomposição
 - b. Moderna Teoria do Conflito
 - I. Conflitos destrutivos e construtivos
 - II – Reflexos da moderna teoria do conflito na conciliação
 - c – Teoria de negociação
 - I – Negociação distributiva e negociação integrativa

- II – Negociação posicional e negociação baseada em interesses
- III – Apresentação à conciliação (10 horas)
 - a. Conceito. Conciliação e Mediação – distinções
 - b. Papéis, orientações, atribuições e características do conciliador
 - c. Benefícios da conciliação
 - d. Atuação do conciliador no Poder Judiciário
 - e. Conciliabilidade
 - f. Áreas de utilização da conciliação
- I – Especificidades da conciliação em matéria previdenciária
- II – Especificidades da conciliação em desapropriações
- III – Especificidades da conciliação no Sistema Financeiro de Habitação
- IV – Especificidades da conciliação envolvendo o Sistema Único de Saúde
- V – Especificidades da conciliação envolvendo execução fiscal
- VI – Especificidades da conciliação envolvendo improbidade administrativa
- g. Treinamento de advogados públicos e prepostos
- IV – Teoria e prática da conciliação (20 horas)
 - a. Fases / Estruturas da conciliação
 - I – Atividades pré-processuais e processuais (“o que fazer” em cada fase da conciliação)
 - II – Ações (“como fazer” em cada fase da conciliação)
 - III – Resultados pretendidos para cada fase da conciliação
 - b. Agentes da conciliação
 - c. Procedimento de conciliação
 - I – Fases do procedimento: orientações prévias (ou preparo para a conciliação – inclusive treinamento de prepostos), declaração de abertura, reunião de informação, esclarecimento da lide sociológica, Resolução de questões e elaboração do termo (ou prática conciliatória equivalente)
 - II – Identificação de questões, interesses e sentimentos (ou prática conciliatória equivalente)
 - III – Ferramentas da mediação que podem ser utilizadas na conciliação
 - IV – Abordagens para ultrapassar barreiras à conciliação
 - d. Competências autocompositivas
 - V – Princípios formadores da conciliação (4 horas)

- a. Código de ética
 - b. Confidencialidade e seus limites
2. Estágio supervisionado (60 a 100 horas)

2.1 O estágio supervisionado compreende a realização de, no mínimo, dez conciliações completas, com casos reais, supervisionadas por conciliadores judiciais, observando-se, em qualquer caso, que a duração do estágio deverá ser de, no mínimo, 60 horas.

2.2 O conciliador em formação deverá atuar em três diferentes posições no exercício da conciliação: duas como observador, duas como conciliador adjunto e seis como conciliador.

2.3 Para cada conciliação, o conciliador em formação deverá gerar um relatório do trabalho realizado e da experiência vivida, para acompanhamento do instrutor.

2.4 Ao final do estágio, o instrutor em formação deverá apresentar relatório consolidado de conclusão do estágio supervisionado, para cada aluno acompanhado, o qual deverá ser aprovado pelo Nupemec.

Orientações práticas

O curso básico de conciliação para a Justiça Federal deve ser lecionado de forma que o discente vivencie as técnicas e os procedimentos aplicáveis à solução consensual de conflitos para, progressivamente, incorporá-los à sua atuação cotidiana.

No desenvolvimento do curso deverão ser aplicados de três a cinco exercícios simulados de conciliação, bem como apresentadas orientações quanto à realização do estágio supervisionado (duas observações, duas conciliações adjuntas e 6 conciliações). Essa quantidade refere-se às conciliações completas e não somente às sessões.

Essa etapa do curso exige carga horária de 60 a 100 horas.

O estágio compreende a prática supervisionada de casos reais. Ele é imprescindível e não pode ser substituído pela prática simulada. Durante o estágio, o conciliador em formação deverá atuar em três diferentes posições no exercício da conciliação – observador, conciliador adjunto e conciliador (em exercício solo), apresentando relatório do trabalho realizado/da experiência vivida.

3. Certificação

Serão conferidos certificados de capacitação em conciliação somente àqueles que cumprirem as duas etapas do curso de formação (módulo teórico-prático e estágio supervisionado), em conformidade com as disposições desta Resolução.

Os certificados serão emitidos pelo Nupemec de cada tribunal.

ANEXO II CURSO BÁSICO DE MEDIAÇÃO

Este anexo apresenta a diretriz curricular mínima definida pelo CNJ para cursos

básicos de mediação judicial e deve ser utilizado pelos instrutores para ministrar os cursos necessários para sua certificação.

1. Módulo teórico-prático (40 horas)
 - I – Panorama da mediação judicial (2 horas)
 - a. Conceito
 - b. Escopo da mediação judicial
 - c. Breve histórico da mediação judicial
 - d. Âmbito de atuação do mediador judicial
 - e. Espectro de processos de Resolução de disputas
 - f. Cultura da paz e política pública de acesso à justiça
 - II – Fundamentação teórica (8 horas)
 - a. Teoria dos jogos e/ou teoria da comunicação
 - I – Premissas conceituais da autocomposição
 - b. Moderna teoria do conflito
 - I – Conflitos destrutivos e construtivos
 - II – Reflexos da moderna teoria do conflito na mediação judicial
 - c. Teoria de negociação
 - I – Negociação distributiva
 - II – Negociação integrativa
 - III – Apresentação à mediação (6 horas)
 - a. Conceito. Mediação judicial e extrajudicial. Mediação pré-processual e incidental.
 - b. Papéis, orientações, atribuições e características do mediador
 - c. Benefícios da mediação
 - d. Atuação do mediador no Poder Judiciário
 - e. Mediabilidade
 - f. Áreas de utilização da mediação
 - IV – Teoria e prática da mediação (20 horas)
 - a. Fases / estruturas da mediação
 - I – Atividades pré-processuais e processuais (“o que fazer” em cada fase da mediação)
 - II – Ações (“como fazer” em cada fase da mediação)
 - III – Resultados pretendidos para cada fase da mediação
 - b. Agentes da mediação
 - c. Procedimento de mediação

I – Fases do procedimento: orientações prévias (ou preparo para a mediação), declaração de abertura, reunião de informação, esclarecimento da lide sociológica, Resolução de questões e elaboração do termo (ou prática mediativa equivalente).

II – Identificação de questões, interesses e sentimentos (ou prática mediativa equivalente)

III – Ferramentas da mediação

IV – Abordagens para ultrapassar barreiras à mediação

d. Competências autocompositivas

V – Princípios formadores da mediação (4 horas)

a. Código de ética

b. Confidencialidade e seus limites

2. Estágio supervisionado (60 horas)

2.1 O estágio supervisionado compreende a realização de, no mínimo, dez mediações ou comediações completas, com casos reais, supervisionadas por mediadores judiciais. Ele é imprescindível e não pode ser substituído pela prática simulada.

2.2 A duração do estágio deverá ser de, no mínimo, 60 horas.

2.3 O mediador em formação deverá atuar em três diferentes posições no exercício da mediação: duas como observador, duas como mediador adjunto e seis como mediador.

2.4 Para cada mediação ou mediação adjunta, o mediador em formação deverá gerar um relatório do trabalho realizado e da experiência vivida, para acompanhamento do instrutor.

2.5 Ao final do estágio, o instrutor em formação deverá apresentar relatório consolidado de conclusão do estágio supervisionado, para cada aluno acompanhado, o qual deverá ser aprovado pelo Nupemec.

Orientações práticas

O curso básico de mediação judicial deve ser lecionado de forma que o discente vivencie as técnicas e os procedimentos aplicáveis à solução consensual de conflitos para, progressivamente, incorporá-los à sua atuação cotidiana.

No desenvolvimento do curso deverão ser aplicados de cinco a oito exercícios simulados de mediação, bem como apresentadas orientações quanto à realização do estágio supervisionado.

3. Certificação

Serão conferidos certificados de capacitação em mediação judicial somente àqueles que cumprirem as duas etapas do curso de formação (módulo teórico-prático e estágio supervisionado), em conformidade com as disposições desta Resolução.

Os certificados serão emitidos pelo Nupemec de cada tribunal.

Enunciados e recomendações sobre mediação e conciliação na Justiça Federal

Foram aprovados diversos enunciados e recomendações relacionados à conciliação e à mediação que podem ser aplicados na Justiça Federal em eventos como a “Conciliação e o Novo Código de Processo Civil” (2016); a I Jornada “Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios” (2016); e a I Jornada de Direito Processual Civil (2017); todos promovidos pelo Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal (CEU-CJF); e quatro edições do Fórum Nacional de Conciliação e Mediação (FONACOM), organizado anualmente pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE) desde 2015. Abaixo, são transcritos alguns dos principais enunciados aprovados e úteis para o estudo dos métodos consensuais na Justiça Federal:⁴²

Conciliação e o Novo Código de Processo Civil (2016)

Tema: A conciliação em demandas de alta complexidade, relevância social e/ou com desdobramentos estadual e regional

a) Enunciados

1. Nas causas de alta complexidade, relevância social e/ou desdobramento estadual e regional, a conciliação/mediação deverá ser conduzida por conciliadores/mediadores, preferencialmente, especializados e supervisionada por magistrado do Centro de Conciliação.

2. O instituto da cooperação nacional previsto nos arts. 67 a 69 do Código de Processo Civil é instrumento adequado para facilitar a conciliação ou mediação nas demandas de relevância social e/ou com desdobramentos estadual e regional.

3. Recomenda-se aos juízos dos Centros de Conciliação que, ao se depararem com demandas repetitivas de relevância social e/ou com desdobramentos estadual e regional, informem ao Núcleo de Conciliação do respectivo tribunal para que este possa diligenciar a possível realização de atos de cooperação entre os juízos envolvidos.

4. Nas demandas de relevância social e/ou com desdobramentos estadual e regional, devem ser adotadas medidas adequadas ao sucesso da conciliação ou mediação, tais como: a) o planejamento estratégico das ações; b) a realização de audiências públicas para esclarecimento dos jurisdicionados; c) a ampla divulgação na imprensa quando o caso exigir; d) a utilização do instrumento do *amicus curiae*; e) a formação de equipes de trabalho multiprofissionais vinculadas à demanda, evitando o rodízio de profissionais representantes das diversas entidades envolvidas.

42 Os enunciados e recomendações do evento Conciliação e Novo Código de Processo Civil estão disponíveis em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/maio/onze-enunciados-sao-aprovados-no-seminario-conciliacao-e-o-novo-codigo-de-processo-civil/enunciados.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2018. Já os enunciados da I Jornada “Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios” estão disponíveis em: http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/?_authenticator=60c7f30ef0d8002d17dbe298563b6fa2849c6669. Acesso em: 29 jun. 2018. Por sua vez, os enunciados da I Jornada de Direito Processual Civil estão disponíveis em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2017/setembro/cej-divulga-enunciados-da-i-jornada-de-direito-processual-civil>. Acesso em: 29 jun. 2018. Por fim, os enunciados e recomendações dos quatro FONACOMs estão disponíveis em <https://www.ajufe.org.br/images/compilados/enunciados/FONACOM-enunciados.pdf> (enunciados); <https://www.ajufe.org.br/images/compilados/recomendacao/FONACOM-recomendacoes.pdf> (recomendações). Acesso em: 29 jun. 2018.

5. Os tribunais envidarão esforços no sentido de formar conciliadores e mediadores preparados para atuar nas demandas de alta complexidade, relevância social e/ou com desdobramentos estadual e regional, podendo, em caso de necessidade, disponibilizar seu quadro de conciliadores a outros órgãos do Poder Judiciário.

Tema: A conciliação no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação

a) Recomendação

1. Criação do grupo de trabalho com a participação da Caixa, EMGEA e coordenadores dos tribunais regionais federais para trabalharem a conciliação no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação.

Tema: A conciliação e as demandas na área de saúde

a) Enunciado

1. A audiência de conciliação, prevista no art. 334 do CPC, deverá ser designada nas demandas de assistência à saúde, salvo na hipótese prevista no § 4º inc. I do mesmo dispositivo.

b) Recomendações

1. Recomenda-se a criação, nos termos do art. 174 do CPC, de Câmaras de Conciliação e Mediação no âmbito da administração pública para prevenção e resolução de litígios envolvendo a assistência à saúde com a participação de representantes da União, Estados e Municípios.

2. Recomenda-se a realização de perícia judicial ou prévia manifestação do Núcleo de Apoio Técnico – NAT, antes da audiência preliminar de conciliação.

3. Recomenda-se a adoção de quesitação padronizada básica nas matérias de assistência à saúde, aprovada por ato normativo conjunto com os órgãos envolvidos nessas demandas.

Tema: A conciliação em relação às demandas previdenciárias

a) Recomendações

1. Com o fito de evitar recursos do INSS e de facilitar a conciliação, recomenda-se aos juízes federais que, na sentença, ao fixar a condenação, remetam, sinteticamente, à adoção dos critérios de atualização e de juros estabelecidos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação da Lei n. 11.960/2009, e legislação superveniente, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido pelo STF com efeitos expansivos.

2. Com o fito de evitar recursos do INSS e de facilitar a conciliação, recomenda-se, na hipótese de auxílio-doença, que os laudos fixem, sempre que possível, a data provável da recuperação da capacidade do segurado, para fins de avaliação de prorrogação ou cessação do benefício, sempre precedida de perícia médica.

3. Com o fito de evitar recursos do INSS e de facilitar a conciliação, recomenda-se que, na sentença ou termo de homologação de acordo referente a auxílio-doença, conste, sempre que apurada pelo perito, a data da provável recuperação do segurado, antes da qual o INSS não poderá convocar o segurado para nova perícia.

4. Com o fito de evitar recursos do INSS e de facilitar a conciliação, recomenda-se que, nos casos de auxílio-doença, quando o laudo não puder fixar a data provável de recuperação da capacidade pelo segurado, a sentença ou termo de homologação de acordo fixe nova perícia no prazo mínimo de seis meses, contados do laudo pericial.

Tema: Sistema de mediação e conciliação digital ou a distância

a) Enunciados

1. A conciliação/mediação em meio eletrônico poderá ser utilizada no procedimento comum em outros momentos que não o da audiência inicial do art. 334 do CPC. Também poderá ser utilizada em processos dos juizados e sujeitos a outros ritos, a qualquer momento (inclusive pré-processual) e em qualquer grau de jurisdição.

2. Os conciliadores/mediadores devem atuar preferencialmente nas unidades de conciliação, que funcionarão como locais de apoio efetivo às sessões/audiências de conciliação/mediação, ainda que em meio eletrônico.

3. A escolha da forma de realização da sessão/audiência de conciliação/mediação (presencial, eletrônica, por videoconferência ou em sistema itinerante) será feita preferencialmente pelas unidades de conciliação/mediação.

4. A utilização da videoconferência para as sessões/audiências de conciliação ou mediação, inclusive em parceria com outros ramos do Poder Judiciário ou entes públicos, deverá ser incentivada nas hipóteses em que uma das partes não for domiciliada ou não tiver representação na sede da unidade processante.

5. Nas videoconferências realizadas no âmbito da Justiça Federal, o conciliador/mediador, preferencialmente, estará presente na mesma Seção ou Subseção Judiciária da parte contrária ao ente público. O mobiliário deverá observar preferencialmente a mesma disposição utilizada nas conciliações presenciais.

6. Recomenda-se a criação de módulos eletrônicos de gerenciamento das unidades de conciliação e mediação, incluindo sistema de agendamento eletrônico de audiências, cadastro de conciliadores e geração de relatórios para fins estatísticos.

I Jornada “Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios” (2016) (enunciados selecionados)

8. São vedadas às instituições de arbitragem e mediação a utilização de expressões, símbolos ou afins típicos ou privativos dos Poderes da República, bem como a emissão de carteiras de identificação para árbitros e mediadores.

14. A mediação é método de tratamento adequado de controvérsias que deve ser incentivado pelo Estado, com ativa participação da sociedade, como forma de acesso à Justiça e à ordem jurídica justa.

15. Recomenda-se aos órgãos do sistema de Justiça firmar acordos de cooperação técnica entre si e com Universidades, para incentivo às práticas dos métodos consensuais de solução de conflitos, bem assim com empresas geradoras de grande volume de demandas, para incentivo à prevenção e à solução extrajudicial de litígios.

17. Nos processos administrativo e judicial, é dever do Estado e dos operadores do Direito propagar e estimular a mediação como solução pacífica dos conflitos.

18. Os conflitos entre a administração pública federal direta e indireta e/ou entes da federação poderão ser solucionados pela Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Pública Federal – CCAF – órgão integrante da Advocacia-Geral da União, via provocação do interessado ou comunicação do Poder Judiciário.

19. O acordo realizado perante a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Pública Federal – CCAF – órgão integrante da Advocacia-Geral da União – constitui título executivo extrajudicial e, caso homologado judicialmente, título executivo judicial.

25. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm o dever de criar Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos com atribuição específica para autocomposição do litígio.

31. É recomendável a existência de uma advocacia pública colaborativa entre os entes da federação e seus respectivos órgãos públicos, nos casos em que haja interesses públicos conflitantes/divergentes. Nessas hipóteses, União, Estados, Distrito Federal e Municípios poderão celebrar pacto de não propositura de demanda judicial e de solicitação de suspensão das que estiverem propostas com estes, integrando o polo passivo da demanda, para que sejam submetidos à oportunidade de diálogo produtivo e consenso sem interferência jurisdicional.

32. A ausência da regulamentação prevista no art. 1º da Lei n. 9.469/1997 não obsta a autocomposição por parte de integrante da Advocacia-Geral da União e dirigentes máximos das empresas públicas federais nem, por si só, torna-a inadmissível para efeito do inc. II do § 4º do art. 334 do CPC/2015.

34. Se constatar a configuração de uma notória situação de desequilíbrio entre as partes, o mediador deve alertar sobre a importância de que ambas obtenham, organizem e analisem dados, estimulando-as a planejarem uma eficiente atuação na negociação.

36. Para estimular soluções administrativas em ações previdenciárias, quando existir matéria de fato a ser comprovada, as partes poderão firmar acordo para a reabertura do processo administrativo com o objetivo de realizar, por servidor do INSS em conjunto com a Procuradoria, procedimento de justificação administrativa, pesquisa externa e/ou vistoria técnica, com possibilidade de revisão da decisão original.

37. Recomenda-se a criação de câmaras previdenciárias de mediação ou implantação de procedimentos de mediação para solucionar conflitos advindos de indeferimentos, suspensões e cancelamentos de benefícios previdenciários, ampliando o acesso à justiça e permitindo à administração melhor gerenciamento de seu processo de trabalho.

40. Nas mediações de conflitos coletivos envolvendo políticas públicas, judicializados ou não, deverá ser permitida a participação de todos os potencialmente interessados, dentre eles: (i) entes públicos (Poder Executivo ou Legislativo) com competências relativas à matéria envolvida no conflito; (ii) entes privados e grupos sociais diretamente afetados;

(iii) Ministério Público; (iv) Defensoria Pública, quando houver interesse de vulneráveis; e (v) entidades do terceiro setor representativas que atuem na matéria afeta ao conflito.

46. Os mediadores e conciliadores devem respeitar os padrões éticos de confidencialidade na mediação e conciliação, não levando aos magistrados dos seus respectivos feitos o conteúdo das sessões, com exceção dos termos de acordo, adesão, desistência e solicitação de encaminhamentos, para fins de ofícios.

48. É recomendável que, na judicialização da saúde, previamente à propositura de ação versando sobre a concretização do direito à saúde – fornecimento de medicamentos e/ou internações hospitalares –, promova-se uma etapa de composição extrajudicial mediante interlocução com os órgãos estatais de saúde.

53. Estimula-se a transação como alternativa válida do ponto de vista jurídico para tornar efetiva a justiça tributária, no âmbito administrativo e judicial, aprimorando a sistemática de prevenção e solução consensual dos conflitos tributários entre Administração Pública e administrados, ampliando, assim, a recuperação de receitas com maior brevidade e eficiência.

54. A Administração Pública deverá oportunizar a transação por adesão nas hipóteses em que houver precedente judicial de observância obrigatória.

60. As vias adequadas de solução de conflitos previstas em lei, como a conciliação, a arbitragem e a mediação, são plenamente aplicáveis à Administração Pública e não se incompatibilizam com a indisponibilidade do interesse público, diante do Novo Código de Processo Civil e das autorizações legislativas pertinentes aos entes públicos.

61. Os gestores, defensores e advogados públicos que, nesta qualidade, venham a celebrar transações judiciais ou extrajudiciais, no âmbito de procedimento de conciliação, mediação ou arbitragem, não responderão civil, administrativa ou criminalmente, exceto se agirem mediante dolo ou fraude.

62. Os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais têm autorização legal, decorrente da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001 para, diretamente, conciliar, transigir ou desistir de recursos em quaisquer processos, judiciais ou extrajudiciais, cujo valor da causa esteja dentro da alçada equivalente à dos juizados especiais federais.

63. A perspectiva da conciliação judicial, inclusive por adesão, em razão ou no bojo de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, é compatível com o Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015) e com a Lei da Mediação (Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015).

64. Os dirigentes máximos de entes estatais que exploram atividade econômica podem delegar à sua área jurídica a capacidade de intervir na resolução de litígios extrajudiciais provocados por clientes, em virtude de falhas ocorridas na realização de negócios, emitindo manifestação de caráter mandatário às demais áreas da instituição com a finalidade de indenizar (patrimonial e/ou extrapatrimonialmente) ou solicitar providências que reparem o dano causado aos clientes, de acordo com a legislação e jurisprudência pertinentes.

69. A Administração Pública, sobretudo na área tributária e previdenciária, deve adotar, *ex officio*, a interpretação pacificada de normas legais e constitucionais, respectivamente, no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, independentemente de julgamento em caso de recursos repetitivos ou repercussão geral ou de edição de súmula vinculante.

71. Tendo havido prévio e comprovado requerimento administrativo, incumbe à Administração Pública o dever de comprovar em juízo que adotou as providências legais e regulamentares para a aferição do direito da parte.

72. As instituições privadas que lidarem com mediação, conciliação e arbitragem, bem como com demais métodos adequados de solução de conflitos, não deverão conter, tanto no título de estabelecimento, marca ou nome, dentre outros, nomenclaturas e figuras que se assimilem à ideia de Poder Judiciário.

73. A educação para a cidadania constitui forma adequada de solução e prevenção de conflitos, na via extrajudicial, e deve ser adotada e incentivada como política pública privilegiada de tratamento adequado do conflito pelo sistema de justiça.

74. Havendo autorização legal para a utilização de métodos adequados de solução de controvérsias envolvendo órgãos, entidades ou pessoas jurídicas da Administração Pública, o agente público deverá: (i) analisar a admissibilidade de eventual pedido de resolução consensual do conflito; e (ii) justificar por escrito, com base em critérios objetivos, a decisão de rejeitar a proposta de acordo.

84. O Poder Público – inclusive o Poder Judiciário – e a sociedade civil deverão estimular a criação, no âmbito das procuradorias municipais e estaduais, de centros de solução de conflitos, voltados à solução de litígios entre a Administração Pública e os cidadãos, como, por exemplo, a Central de Negociação da Procuradoria-Geral da União.

I Jornada de Direito Processual Civil (2017) (enunciados selecionados)

16. As disposições previstas nos arts. 190 e 191 do CPC poderão aplicar-se aos procedimentos previstos nas leis que tratam dos juizados especiais, desde que não ofendam os princípios e regras previstos nas Leis n. 9.099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009.

17. A Fazenda Pública pode celebrar convenção processual, nos termos do art. 190 do CPC.

23. Na ausência de auxiliares da justiça, o juiz poderá realizar a audiência inaugural do art. 334 do CPC, especialmente se a hipótese for de conciliação.

24. Havendo a Fazenda Pública publicizado ampla e previamente as hipóteses em que está autorizada a transigir, pode o juiz dispensar a realização da audiência de mediação e conciliação, com base no art. 334, § 4º, II, do CPC, quando o direito discutido na ação não se enquadrar em tais situações.

25. As audiências de conciliação ou mediação, inclusive dos juizados especiais, poderão ser realizadas por videoconferência, áudio, sistemas de troca de mensagens, conversa *on-line*, conversa escrita, eletrônica, telefônica e telemática ou outros mecanismos que

estejam à disposição dos profissionais da autocomposição para estabelecer a comunicação entre as partes.

26. A multa do § 8º do art. 334 do CPC não incide no caso de não comparecimento do réu intimado por edital.

I ao IV Fórum Nacional de Conciliação e Mediação (FONACOM) (2015-2017)

a) Enunciados

1. O contato interinstitucional é necessário para a efetividade da solução consensual dos conflitos, e deverá ser realizado preferencialmente com um interlocutor qualificado – que tenha alçada para decidir.

2. O contato interinstitucional realizado pelo juiz, como membro de poder, não lhe retira a imparcialidade como órgão julgador.

3. A efetividade dos centros de solução de conflitos pressupõe a participação das instituições parceiras no planejamento das atividades.

4. A inadmissibilidade de autocomposição referida no art. 334, § 4º, II, do NCPC depende de previsão legal.

5. No silêncio do autor sobre a opção pela audiência de conciliação ou mediação (arts. 319, VII, e 334, § 4º, do NCPC), o juiz designará a audiência sem a necessidade de emenda à inicial.

6. O desinteresse de uma das partes pela autocomposição não constitui motivo justificado para o não comparecimento à audiência de conciliação ou mediação (art. 334, § 8º, do NCPC)

7. A designação de novas sessões de conciliação ou mediação (art. 334, § 2º, do NCPC) poderá ser feita pelo conciliador ou mediador, havendo consenso entre as partes, independentemente de despacho judicial, ficando as partes desde logo intimadas da nova data, incidindo, em caso de ausência injustificada, o disposto no § 8º do mesmo artigo. (Redação alternativa ao texto original, aprovada no I FONACOM).

8. Não são passíveis de conciliação créditos prescritos ou decaídos sujeitos à cobrança da Lei de Execução Fiscal.

9. Nas hipóteses em que negado administrativamente o parcelamento ordinário, nada obsta que se faça o parcelamento judicial fundado no Código de Processo Civil (art. 745-A do CPC/1973 e art. 916 do NCPC). (Redação alternativa ao texto original, aprovada no I FONACOM)

10. A conciliação deve ser estimulada na fase recursal, inclusive nas Turmas Recursais, assim como na fase de execução.

11. A conciliação deve ser estimulada na fase recursal, inclusive nas Turmas Recursais, assim como na fase de execução.

12. Em ações de reintegração de posse alusivas ao programa de arrendamento residencial – PAR, é cabível a designação de audiência prévia de conciliação antes da apre-

ciação do pedido liminar. (Redação alternativa ao texto original, aprovada no I FONACOM).

13. Nas ações de responsabilidade civil, é cabível a realização de audiência de conciliação antes da citação. (Redação alternativa ao texto original, aprovada no I FONACOM).

14. As Centrais de Conciliação exercem atribuição jurisdicional.

15. As Centrais de Conciliação podem praticar atos instrutórios que visem à operacionalização de composições.

16. Os juízes vinculados às Centrais de Conciliação podem, excepcionalmente, apreciar pedidos de tutela provisória relacionados ao cumprimento de acordos.

17. Não havendo vedação legal expressa, o princípio da indisponibilidade do interesse público não é óbice à conciliação nos conflitos administrativos (Art. 3º da Lei 13.140/2015 e art. 334, § 4º, II, CPC/2015).

18. A falta de prova ou a incerteza quanto à matéria de fato não torna a questão automaticamente intransigível.

19. O estágio supervisionado do ciclo de formação de conciliadores/mediadores da Justiça Federal deverá ser realizado preferencialmente *in loco* e por supervisores integrantes dos Cejuscons. Quando necessário, poderá ser conduzido total ou parcialmente a distância, por videoconferência ou por meio de plataforma virtual (art. 18; parágrafo único, Res. 398/2016).

20. O conteúdo básico teórico da formação de conciliadores/mediadores, no âmbito da Justiça Federal, deverá contemplar as peculiaridades da jurisdição deste ramo do judiciário (Art. 6º, inc. II, Res. 398/2016).

21. A certificação para efeito de atividade jurídica, bem como a manutenção no cadastro do respectivo tribunal, pressupõe dedicação por tempo mínimo pelo conciliador/mediador, consoante as peculiaridades locais.

22. A submissão ao ciclo de formação de formadores em conciliação/mediação demanda, necessariamente, prévia conclusão das partes teórica e prática do ciclo básico e reiterada prática no exercício da atividade.

23. A formação em conciliação/mediação, seja qual for o nível ou público-alvo, deverá contemplar a educação para cidadania.

24. O tema da resolução consensual de disputas deverá ser contemplado na formação continuada de magistrados.

25. Os contatos interinstitucionais para a busca da solução consensual de conflitos devem ser promovidos pelos coordenadores regionais e locais da conciliação, no âmbito de suas atribuições.

26. Considerando que as Centrais de Conciliação exercem atribuição jurisdicional, a elas se aplicam as disposições dos arts. 67 a 69 do CPC/2015 quanto à cooperação nacional.

27. As Centrais de Conciliação podem atuar em qualquer matéria e alçada para fins de conciliação, mediação ou outro método consensual de solução de conflitos.

28. Os Cejuscons podem firmar convênios com universidades para que, nas matérias com interesse científico e jurídico, representantes atuem como facilitadores nas audiências de conciliação/mediação

29. A conciliação/mediação por meio eletrônico poderá ser utilizada em qualquer procedimento e grau de jurisdição.

30. Os conciliadores/mediadores atuarão nas audiências do art. 334 do CPC, sendo facultativa sua atuação em sessões de negociação direta por meio eletrônico.

31. As formas de realização das audiências de conciliação/mediação (presencial, eletrônica, por videoconferência ou em sistema itinerante) não são excludentes entre si e podem ser escolhidas de acordo com as especificidades do caso concreto.

32. A escolha da forma de realização da audiência de conciliação/mediação (presencial, eletrônica, por videoconferência ou em sistema itinerante) será feita, preferencialmente, pelas Centrais de Conciliação.

33. Devem ser elaborados materiais pedagógicos dos cursos de formação em conciliação/mediação especificamente voltados às necessidades e às peculiaridades da Justiça Federal, envolvendo, inclusive, causas de alta complexidade e demandas repetitivas.

34. O material pedagógico dos cursos de formação deve conter termos de audiência de conciliação/mediação, com os respectivos itens obrigatórios, de acordo com as particularidades da matéria.

35. O material pedagógico dos cursos de formação em conciliação/mediação deve conter materiais audiovisuais, tais como vídeos, gravações e outras mídias digitais.

36. O material pedagógico dos cursos de formação em conciliação/mediação deve abranger noções elementares do direito material subjacente às causas mais comuns nos processos conciliatórios da Justiça Federal, inclusive mediante intercâmbio científico entre as instituições neles envolvidas.

37. O material pedagógico dos cursos de formação em conciliação/mediação deve abranger conteúdo que tenham como destinatários os magistrados, seja na condição de gestores de Centros de Conciliação, seja como presidentes de sessões de conciliação.

38. O material pedagógico dos cursos de formação em conciliação/mediação deve abranger técnicas de relacionamento interinstitucional.

39. Apesar da distinção conceitual entre a mediação e a conciliação, ambas devem ser tratadas conjuntamente nos materiais pedagógicos e nos cursos de formação voltados à Justiça Federal.

40. A atuação das Centrais de Conciliação não ofende o juízo natural, a teor da sistemática estabelecida no CPC em vigor.

41. Os representantes da União, autarquias, fundações públicas e empresas públicas federais já possuem expressa autorização legal para conciliar, transigir e desistir, nos termos do art. 10, parágrafo único, da Lei 10.259/01.

42. A ausência de Decreto Regulamentar não é óbice à solução autocompositiva de conflitos, nos termos do art. 1º da Lei n. 6.469/97, com a redação conferida pela Lei n. 13.140/2015.

43. A reclamação pré-processual dispensa os requisitos do art. 319 do CPC.

44. O poder judiciário deve divulgar e estimular a utilização de métodos consensuais para solução das demandas de saúde tanto na fase processual, quanto na fase pré-processual.

45. Nas demandas de saúde, a conciliação pode servir também para definir a forma de cumprimento das decisões judiciais pelos órgãos públicos competentes.

46. Quando necessária, a perícia médica nas demandas de saúde deve ser realizada previamente ao envio do caso para a conciliação.

47. As audiências por videoconferência devem ser utilizadas como uma das formas de difundir a prática da conciliação nas subseções do interior.

48. As audiências de conciliação, mediação e negociação direta podem ser realizadas por meios eletrônicos síncronos ou assíncronos, podendo ser utilizados: fórum virtual de conciliação, audiência virtual, videoconferência, *WhatsApp*, *webcam*, *Skype*, *Scopia*, *Messenger* e outros, sendo todos os meios igualmente válidos.

49. É cabível a antecipação dos pagamentos de perícias em litígios socio-ambientais com verbas dos fundos de defesa dos direitos difusos mediante posterior reembolso pelo vencido na causa.

50. Sempre que possível, a conciliação deve buscar que os recursos angariados em ações ambientais sejam direcionados para a realização de projetos na zona de influência do dano ambiental.

51. Nas ações de desapropriação por interesse público e outros conflitos socioambientais que envolvam diversos réus e que exijam tratamento uniforme, na fase de conciliação deve-se utilizar o mecanismo de cooperação judicial instituído pelo art. 69 do CPC para reunião dos processos naquela fase.

52. A norma do art.36, § 4º, da Lei 13.140/2015 (Lei da mediação) é aplicável às ações de improbidade e faculta a conciliação judicial, ab-rogando a redação do art.17, § 1º, da Lei 8.429/92.

53. Estruturação do Manual de Boas Práticas: Disponibilização no portal da conciliação (art. 15 da Res. 125/2010) das práticas apresentadas pelas 5 regiões, com sua descrição, repassando aos Cejucons e escolas das magistraturas; Inclusão das atividades dos Nupemecs e dos Cejuscons nos processos de vitaliciamento e formação continuada dos magistrados; Inclusão de capacitação em técnicas de solução de conflitos aos magistrados em processo de vitaliciamento e em cursos oferecidos na formação continuada; A qualificação em técnicas de conciliação e mediação de todos os intervenientes no conflito na fase judicial e pré-processual (conciliadores, mediadores, representantes judiciais e prepostos) é essencial ao êxito da utilização do processo auto compositivo; Maior ênfase dos Cejuscons na atuação em atendimento e orientação ao cidadão, especialmente

com a capacitação da comunidade ao exercício de cidadania, com observância dos princípios do empoderamento e da alteridade, na forma da parte final do art. 8º da Resolução n. 125/2010 do CNJ; Pautas concentradas de audiências de conciliação/mediação, de preferência temáticas, constituem metodologia de atuação que favorece a solução auto compositiva de litígios; A participação ativa das coordenações dos Nupemecs nas atividades desenvolvidas pelos Cejuscons é fator que tem contribuído para o efetivo atendimento da política judiciária de solução consensual de conflitos estabelecida pela Resolução CJF 398/2016 e pelos Tribunais Regionais Federais.

54. É válida, com o consentimento das partes, a realização de negociação mediada pelo Judiciário, através de *e-mail* oficial ou aplicativo de mensagens (*WhatsApp* ou semelhante) vinculado a linha institucional, seja em continuidade de sessão presencial ou mesmo com dispensa desta, apresentando-se aos autos a conclusão.

55. Nas sessões de conciliação/mediação, para viabilizar a interação de todos os participantes, é possível a utilização de qualquer meio de videoaudiência, ainda que não oficial.

56. O Poder Judiciário pode se utilizar de máquinas inteligentes como conciliadores em matérias previamente determinadas pelos Núcleos de Conciliação, desde que o procedimento seja facultativo para as partes.

57. A conciliação extraprocessual homologada pela Justiça não cria precedente jurídico com relação à tese de fundo sustentada pelo demandante.

58. O juiz que atua diretamente na mediação extraprocessual não fica impedido para julgar eventual demanda proposta em razão da não realização de acordo.

59. É possível a utilização de sistemas informatizados de saúde, como o “AcessaSUS”, que contém informações sobre o histórico médico do paciente, para orientar procedimento de conciliação em demandas de saúde, mesmo sem autorização prévia do demandante.

60. Em conciliação extraprocessual por *WhatsApp*, o registro da conversa vale como termo de acordo após a homologação pelo juiz.

61. A admissão do IRDR pelo Tribunal não impede que haja negociação e conciliação nos processos pendentes de julgamento em primeiro grau, ainda que suspensos.

62. Julgado o incidente de resolução de demandas repetitivas pelo Tribunal, com o reconhecimento do direito material discutido, nada impede que no próprio Tribunal haja acordo em relação a questões secundárias e incidentais que envolvem a efetivação ou o cumprimento da obrigação fixada na tese.

63. Com base no permissivo do art. 3º do CPP, são válidos, no âmbito penal, os negócios jurídicos processuais previstos nos arts. 190 e 191 do CPC/2015, na forma da lei, cabendo ao juiz o controle de validade do ajuste.

64. Nas audiências admonitórias, é possível ao juiz da execução penal, em cooperação com as partes e com base no princípio da oportunidade, fixar condições diversas da constante da sentença transitada em julgado, nas hipóteses de substituição por penas restritivas de direitos, desde que compatíveis com a situação pessoal do condenado e com as finalidades da pena.

65. Nas audiências preliminares de transação ou suspensão condicional do processo realizadas por carta precatória, é possível ao juízo deprecado, em cooperação com as partes e com base no princípio da oportunidade, fixar penas restritivas de direitos (no caso de transação) ou condições (*sursis* processual) diversas das previstas na carta precatória, desde que compatíveis com a situação pessoal do beneficiário e com as finalidades da medida despenalizadora.

66. Nas audiências preliminares de transação penal ou de suspensão condicional do processo, é possível a realização de visita técnica por mediador ou a designação de perito judicial, quando a negociação exigir conhecimento técnico específico.

b) Recomendações

1. Para garantir efetividade ao novo Código de Processo Civil, é recomendável a aprovação de lei de conciliação tributária, sendo desnecessária a tramitação conjunta do atual projeto de Lei da Transação Tributária com o projeto de Lei da Execução Fiscal Administrativa. Referência: Projeto de Lei 5.082 (Lei da Transação Tributária) e Projeto de Lei 2.412/2007 (Projeto da Execução Fiscal Administrativa) Para garantir efetividade ao novo Código de Processo Civil, é recomendável a aprovação de lei de conciliação tributária.

2. Recomenda-se a criação de Centrais de Perícia e Conciliação, para onde os processos versando sobre benefício por incapacidade serão remetidos, antes da citação.

3. Recomenda-se autorizar as Centrais de Conciliação a expedirem RPVs e Precatórios nos processos em que foi celebrado acordo na própria Central.

4. Recomenda-se a inclusão dos conflitos sensíveis de alta complexidade como um dos focos da política permanente de conciliação na Justiça Federal.

5. Recomenda-se a criação, pela Ajufe, de um Grupo de Trabalho (GT) para acompanhamento da conciliação, especialmente em conflitos sensíveis de alta complexidade.

6. Recomenda-se à gestão da Ajufe e dos órgãos de coordenação da conciliação na Justiça Federal junto à AGU, DPU e MPF para que constituam grupos de representantes empoderados e com perfil para acompanhamento da conciliação, especialmente em conflitos sensíveis de alta complexidade, em nível nacional.

7. Recomenda-se a celebração de convênios de cooperação interinstitucional para a troca de experiências, formatação e repasse de conteúdos complementares e específicos (Ex.: SFH, previdenciário, recuperação de créditos etc. – Art. 6º, incs. V a VIII, Res. 398).

8. Recomenda-se o alinhamento na formação mínima de conciliadores/mediadores cadastrados perante outros Tribunais e que venham a atuar perante a Justiça Federal. (Art. 14, § 1º, da Res.398).

9. Recomenda-se a permanente formatação de cursos de aprofundamento e atualização em mediação e conciliação.

10. Recomenda-se ao CNJ que, no exercício de seu mister de gestor da Política Judiciária de Solução Consensual de Conflitos, acompanhe o cumprimento da Resolução n. 125/2010 (art. 6º, XII) pelos Tribunais Regionais Federais, especialmente a criação dos Cejuscons.

11. Recomenda-se a criação de comissão judicial para prevenção e solução de litígios nas Seções Judiciárias, de composição aberta e com assento dos Coordenadores das Centrais de Conciliação, à qual caberá promover contatos interinstitucionais para o tratamento adequado dos conflitos de interesses.

12. Recomenda-se ao CJF que, reconhecendo a complexidade dos conflitos socioambientais e a urgência dos fatos em se tratando dessa matéria, forneça aos juízes o instrumental normativo e logístico necessário à solução desses conflitos, notadamente os recursos para pagamento de perícias complexas e multidisciplinares.

13. Recomenda-se ao CJF que celebre convênios com as universidades para o desenvolvimento de competências específicas para os juízes federais em conciliação em matéria socioambiental.

14. Recomenda-se ao CJF que mantenha banco de dados, estrutura de apoio de urgência aos juízes e convênios permanentes com instituições de ensino para viabilizar o apoio técnico na instrução das causas socioambientais, com atenção aos princípios da precaução e prevenção.

15. Recomenda-se ao CJF a tomada de medidas interinstitucionais a fim de viabilizar a utilização de recursos do Fundo de Defesa de Direitos Difusos para a gestão e instrução de processos com conflitos socioambientais.

16. Recomenda-se a criação de módulos eletrônicos de gerenciamento das unidades de conciliação e mediação, incluindo sistemas de agendamento eletrônico de audiências, cadastro de conciliadores e geração de relatórios para fins estatísticos.

17. Recomenda-se a participação ativa dos juízes das unidades jurisdicionais abrangidas pelos Cejuscons na formulação das políticas e dos fluxos de encaminhamentos e retorno de processos para as atividades de conciliação e mediação.

18. Recomenda-se a criação de espaços físicos adequados para a realização de audiências de conciliação e mediação que observem os princípios e valores próprios à solução autocompositiva, inclusive quando realizadas audiências e sessões por videoconferência.

19. Recomenda-se aos tribunais que adaptem suas rotinas de cadastro das reclamações pré-processuais, tornando obrigatórios dados válidos para garantir a comunicação eletrônica entre os interessados.

20. É recomendável que a advocacia pública crie equipes remotas especializadas em demandas de saúde, com o objetivo de uniformizar procedimentos, critérios e prazos para celebração de acordos e para agilizar o cumprimento de determinações judiciais.

21. Recomenda-se que a Ajufe elabore uma pesquisa nacional padronizada para identificação dos problemas, dificuldades e obstáculos à conciliação com o poder público nas demandas de saúde, para oportuna apresentação aos gabinetes de coordenação da conciliação dos tribunais, ao Conselho Nacional de Justiça e à Advocacia-Geral da União, para fim de uniformização de procedimentos, critérios e prazos para celebração de acordos.

22. Recomenda-se que todas as centrais de conciliações tenham aparelhos de videoconferência de uso exclusivo no interior de suas instalações.

23. Recomenda-se que a Ajufe encaminhe projeto de lei para inclusão da Justiça Federal no conselho gestor do fundo de defesa de direitos difusos.

24. Recomenda-se que a Ajufe encaminhe projeto de lei para inclusão da Justiça Federal no conselho deliberativo do Fundo Nacional de Meio Ambiente.

25. Recomenda-se que a Ajufe atue para integrar o conselho gestor do fundo de defesa dos direitos difusos e o conselho deliberativo do Fundo Nacional de Meio Ambiente.

26. A política de sucumbência de honorários tem que ser ajustada aos objetivos da conciliação, estimulando as partes e procuradores a fazerem concessões recíprocas.

27. Em caso de sucumbência recíproca, por sua natureza de lide secundária, recomenda-se que seja objeto de conciliação juntamente com o pedido principal.

28. Os casos de improbidade, de ações de recuperação de danos e de execução de títulos do TCU enquadram-se na hipótese do art. 3º da Lei 13.140/15 por terem natureza transacional, podendo o juiz tentar a composição amigável na forma do art. 3º, § 3º, do CPC, inclusive para os fins do art. 334 do mesmo diploma legal.

29. Recomenda-se que no ajuizamento/atermação, ou no primeiro momento de comparecimento nos autos, sejam solicitadas ou preenchidas informações sobre os meios eletrônicos pelos quais a parte aceita ser contatada e sobre a concordância em conciliar através de plataforma virtual (*WhatsApp* ou semelhante).

30. Recomenda-se que nos websites de tribunais seja dado maior destaque e facilidade de acesso aos *links* para conciliação; e que, ao acionar esse canal, o interessado possa oferecer proposta, fornecer informações de meios eletrônicos para ser contatado e dar concordância em conciliar através de plataforma virtual (*WhatsApp* ou semelhante).

31. Recomenda-se que todos os sistemas de processos eletrônicos disponham, como funcionalidade adicional preferencialmente integrada à plataforma, de fóruns virtuais de conciliação/mediação, por meio dos quais as partes possam a qualquer tempo iniciar negociação tendente à autocomposição do litígio.

32. Recomenda-se, em demandas no âmbito dos juizados relativas a falhas no atendimento bancário, seja oferecido como opção à parte que, em vez da propositura da ação, faça o encaminhamento da demanda diretamente à Caixa pelo *site* do CNJ (www.cnj.jus.br/mediacaodigital) para conciliação extraprocessual.

33. Recomenda-se que os Tribunais promovam o treinamento de conciliadores e forneçam materiais e servidor para a estruturação de centros de conciliação mesmo em subseções com vara única.

34. Recomenda-se que os Tribunais divulguem a estrutura de conciliação extraprocessual do *site* de mediação digital do CNJ.

35. Recomenda-se que, em demandas repetitivas de grandes litigantes, o Judiciário atue diretamente na prevenção dessas demandas.

36. Recomenda-se que os entes públicos envolvidos em demandas repetitivas insti-

tuam mecanismos de prevenção dessas demandas com a adequação de procedimentos ou adoção de soluções que não dependam da propositura de ação judicial.

37. Recomenda-se que o Poder Judiciário, valendo-se do diálogo inster institucional, incentive a administração a concretizar a transação por adesão prevista no art. 35 da Lei 13.140/2015, em homenagem ao princípio da isonomia.

38. É recomendável, no processamento do IRDR, a realização de audiências públicas, com a participação de *amicus curiae*, para a ampliação do debate e legitimação da tese a ser firmada.



Acesse as publicações do CEJ

Centro de Estudos Judiciários
Divisão de Editoração
Setor de Clubes Esportivos Sul
Trecho 3, Polo 8, Lote 9, 2º andar, Sala 221
CEP 70200-003 Brasília-DF
Tel.: (0xx61) 3022.7285
www.cjf.jus.br
editoracao@cjf.jus.br

ISBN 978-858296029-5



9

788582

960295