

# **Mediação e Conciliação no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: novo discurso, velhas práticas e antigas tradições <sup>1</sup>**

*Bárbara G. Lupetti Baptista (PPGD/UGF) <sup>2</sup>*

## **1. Considerações Iniciais**

Este trabalho pretende descrever e analisar as práticas que caracterizam a mediação e a conciliação de conflitos no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, a partir de duas questões centrais: 1) tentar entender a extensão e os significados que os operadores do campo do Direito atribuem aos institutos da mediação e da conciliação de conflitos no Judiciário; 2) explicitar alguns obstáculos verificados para a implementação desses institutos no Judiciário Estadual do Rio de Janeiro.

A metodologia utilizada incorpora uma profícua, embora árdua, interlocução empreendida entre o Direito e a Antropologia, sendo fruto de trabalho de campo realizado no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a partir de *observação participante*, decorrente da minha atuação profissional, na qualidade de advogada militante naquele Tribunal, conjugada à *etnografia* desenvolvida a partir da observação de audiências e rituais judiciais e da realização de entrevistas, formais e informais, com operadores do Direito e cidadãos.

A pesquisa empírica permitiu reflexões que não teriam sido possíveis se o estudo do tema se restringisse à leitura dos textos próprios da Dogmática Jurídica.

Os resultados parciais da investigação, explicitados neste trabalho, sugerem duas problemáticas importantes para a compreensão do tema: 1) que a busca por celeridade processual orienta políticas institucionais mais voltadas aos interesses internos e corporativos dos Tribunais do que em atender às expectativas dos jurisdicionados; 2) que a implementação da mediação e da conciliação no processo brasileiro se choca com práticas tradicionais de um sistema de justiça pouco afeto à consensualizações e que, portanto, incorpora possíveis novos discursos segundo velhas tradições.

## **2. Novo discurso, velhas práticas – a importância da pesquisa de campo nesse contexto**

Mais uma vez, o campo do Direito está fazendo mais do mesmo e pensando que está fazendo diferente e mais.

---

<sup>1</sup> II ENADIR, GT 02 - Antropologia, direitos civis e políticos.

<sup>2</sup> Bolsista Nota 10 da FAPERJ e Pesquisadora do INCT-InEAC.

Esta pesquisa empírica, de base etnográfica, realizada em Varas Cíveis do Foro Central do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro; em Varas de Família da Comarca de Petrópolis; e, durante a Semana Nacional da Conciliação, ocorrida entre 29 de novembro e 03 de dezembro de 2010, em Juizados Especiais do Foro Central do Rio de Janeiro, me permitiu perceber o abismo que separa a mediação e a conciliação enquanto políticas institucionais e enquanto práticas judiciárias.

Do ponto de vista metodológico, foi extremamente profícua a pesquisa de campo empreendida, porque me permitiu comparar o discurso produzido (e idealizado) sobre *o que seriam e como deveriam ser* implementadas a conciliação e a mediação no âmbito do Judiciário com as suas práticas judiciárias, que demonstraram o que, efetivamente, *são e como se representam* esses institutos para as pessoas que com eles se envolvem em seu cotidiano.

Sob esse aspecto, inclusive, destaco que o contato com o método da pesquisa empírica, próprio da antropologia, foi fundamental para que eu percebesse certos mecanismos de funcionamento dessas medidas – a conciliação e a mediação – que não se faziam presentes no discurso teórico, além de outros que, apesar de previstos ou mesmo legislados, se realizam, na prática, de outro modo.

Efetivamente, a pesquisa empírica é fundamental para a compreensão dos fenômenos sociais e, notadamente, dos fenômenos jurídicos, já que, especialmente no campo do Direito, a socialização dogmática e *manualesca* do conhecimento estabelece consensos variados sobre fatos similares e as representações sobre as realidades vivenciadas nesse campo ganham significados distintos, e até opostos. Nesse sentido, o trabalho de campo permite estranhar práticas e discursos naturalizados.

Quero dizer com isso que, se esta pesquisa tivesse se restringido à leitura de textos dogmáticos, dispositivos legais ou resoluções e manuais que *pensaram* a conciliação e a mediação, os resultados que aqui serão descritos teriam sido bastante diferentes e, muito provavelmente, abrigariam uma percepção menos global sobre o tema, discorrendo, abstratamente, sobre os ideais dessas medidas e não sobre como, de fato, elas vêm sendo percebidas, incorporadas e realizadas pelos operadores do campo do Direito.

Esta é uma contribuição que considero muito valiosa para os resultados deste trabalho.

### **3. Os distintos significados da mediação e da conciliação**

A pesquisa permitiu perceber que inexistente consenso acerca dos significados atribuídos aos institutos da mediação e da conciliação no campo jurídico.

Genericamente, o campo do Direito faz a seguinte distinção acerca desses institutos: enquanto a mediação supõe a discussão entre as partes conduzida por um *tertius* imparcial, que não está comprometido, de forma nenhuma, com um determinado resultado do conflito; a conciliação, também conduzida por um terceiro, está definitivamente comprometida com um resultado final, qual seja, a “pacificação” do conflito e o retorno ao *status quo ante*. Quer dizer, de um lado, a mediação aposta na explicitação dos argumentos para que as partes decidam, elas mesmas, o que vão fazer com seus interesses conflitantes; de outro, a conciliação quer conciliar os interesses conflitantes das partes, para que a harmonia volte a reinar entre elas e o processo se conclua (Nader, 1978; Moreira Leite, 2003).

Nas palavras da Diretora do Centro de Mediação do Fórum Central, a Juíza Regina Fábregas, “a conciliação visa à obtenção de acordo para acabar com o processo enquanto a mediação vai facilitar a composição entre as partes, influenciando, posteriormente, a relação entre elas após o término do processo”<sup>3</sup>.

Do mesmo modo, o Presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Desembargador Luiz Zveiter, na inauguração do Centro de Mediação do Fórum Central da Comarca da Capital, em 10/12/2009, lançou, oficialmente, o Programa de Mediação do Poder Judiciário, ressaltando que a principal característica da mediação, em contraponto à conciliação, seria a sua preocupação em administrar e atuar no conflito e não, exclusivamente, no processo. Segundo o Desembargador, “o futuro é a mediação, uma vez que a solução do conflito não se resume ao término do processo, mas à continuidade das relações entre os seres humanos [...]”<sup>4</sup>.

Um mediador com quem conversei confirma a assertiva:

Os conciliadores se intrometem muito no diálogo das partes, interferem, dão opinião. O mediador escuta mais do que interfere [...] O conciliador tem mais compromisso com o acordo, com dar fim ao processo, já o mediador não tem esse compromisso. Ele olha mais para o conflito.

Por outro lado, existem discursos que tornam ambos os institutos – mediação e conciliação – tão próximos, que as marcas que os distinguem ficam implícitas.

---

<sup>3</sup> Entre janeiro e outubro de 2009 foram oferecidos oito cursos de mediação, com duração de 40 horas distribuídas ao longo de uma semana, realizados na sede do Tribunal de Justiça, no Centro do Rio de Janeiro. Trata-se de um projeto visando à formação de mediadores no âmbito do Tribunal, a partir da perspectiva de que os conflitos interpessoais podem ser resolvidos de maneira pacífica com a presença de um terceiro imparcial – o mediador – que, a partir do uso de técnicas específicas, pode auxiliar pessoas em conflito a chegarem a soluções por elas próprias, sem a necessidade da decisão exterior de um juiz. Além disso, tal técnica foi apresentada como uma ferramenta capaz de levar as pessoas em conflito a perceberem interesses e sentimentos mútuos, proporcionando uma aproximação entre elas e ampliando a sua capacidade de administrá-lo com base no que consideram justo. Disponível em : <http://srv85.tjrj.jus.br/publicador/exibirnoticia.do?acao=exibirnoticia&ultimasNoticias=17818&classeNoticia=2&v=2>

<sup>4</sup> Disponível em: [www.tj.jus.br](http://www.tj.jus.br). Notícias TJRJ, 10 de dezembro de 2009. Título: TJRJ inaugura Centro de Mediação no Fórum Central.

Um Juiz que entrevistei, ao ser questionado sobre os significados desses institutos, assim se manifestou:

A doutrina vai dizer que são diferentes, mas é quase igual. A doutrina diz que a principal diferença da mediação e da conciliação é que na mediação, o mediador não interfere no diálogo, ou melhor, interfere pouco, tem um papel mais de observador, de escutar, ao passo que na conciliação, o conciliador propõe soluções, interfere no diálogo, influencia no resultado do acordo, se mete mais, dá suas opiniões e acaba sugerindo medidas etc. Na prática, a verdade é que o mediador também sugere e propõe medidas para as partes. Então, não acho produtivo ficar tentando encontrar diferenças. É quase igual. O objetivo das duas é mudar a percepção da Justiça e tentar implementar formas de incentivar o diálogo.

Para além dessas representações conceituais, existem outras percepções acerca da implementação desses institutos, que a pesquisa de campo revelou serem bastante diferentes daquelas veiculadas institucionalmente.

#### **4. A empiria como instrumento de explicitação do contraste verificado entre o discurso e os usos da mediação e da conciliação**

Os dados empíricos apontam que existe uma percepção negativa dos cidadãos de que, eventualmente, as conciliações realizadas por conciliadores “despreparados” funcionam sob certa “ameaça”, no sentido de que os conciliadores usam o seu cargo e o seu acesso privilegiado ao magistrado para adiantar o seu posicionamento jurídico sobre determinado tema e, com isso, “forçar” a realização do acordo, para que, estatisticamente, aquele determinado juízo seja legitimado como eficaz nas conciliações.

Uma Senhora com quem conversei após a realização de uma audiência conciliatória em um dos Juizados do Foro Central me disse: “Eu me senti ameaçada pelo conciliador. Estou decepcionada. A conciliadora praticamente me obrigou a aceitar a proposta de R\$100,00 das Lojas Americanas. E eu aceitei. Isso não é acordo.”.

Um advogado disse-me: “Já vi conciliadores tentando persuadir prepostos e advogados a celebrarem acordo, dizendo que a ação do autor era procedente, como se fossem os juízes da causa.”.

Outro advogado, em entrevista formal, reforçou este dado:

O objetivo de realmente conciliar as partes se perdeu ao longo do tempo (se é que tivemos na prática - acho que só temos na letra da norma), pois não há qualquer preparo pelos conciliadores em "conciliar" e quando efetuada audiência pelo próprio Magistrado, este também, em sua maioria, não possui a menor habilidade: quando não joga a mera pergunta de que “há possibilidade de acordo?”, ele usa de um imperativo

‘ameaçador’, dizendo para a parte que ‘ela pode conciliar ou vai perder a ação’. Isso não é conciliar, é ameaçar.

Entrevistei, informalmente, durante a Semana Nacional de Conciliação, o autor de uma ação indenizatória proposta contra a empresa VIVO. Eu assisti a sua audiência de conciliação e ele me pareceu uma pessoa muito sagaz e bastante crítica do Judiciário, explicitando o seu descontentamento com a empresa e com a “Justiça”. Após a audiência, perguntei a ele se já havia ajuizado outras ações no Judiciário e ele me disse que não e que em uma ocasião passada havia estado no Tribunal na qualidade de testemunha. Conteí a ele sobre a pesquisa e ele foi extremamente receptivo. O que extraí da conversa foi interessante e reforça o que mencionei acima:

Já sabia disso, por conversar com pessoas que já entraram com ações na Justiça. E fiquei aqui bastante tempo esperando a minha audiência. Sabe o que eu acho? Acho que os conciliadores exercem uma pressão sobre as partes para que estas façam acordos para acabar com os processos e acho que isso tem a ver com o alcance de metas. Eles têm metas, como as empresas e os bancos têm. Eu sou bancário. Então, essa crença nos números prejudica muito o acordo. Essa lógica não resguarda os espaços de consenso, de discussão, de debate entre as partes. Só resguarda os resultados quantitativos que eles acham que aumentam o prestígio do Judiciário. Esse acordo que eu fiz, que você viu, não foi muito vantajoso, perto dos transtornos que eu tive. Fui bem recebido pela conciliadora, não posso dizer que não, mas você ouviu que ela disse: ‘e aí, vamos fazer acordo hoje?’. Achei isso forçado, porque demonstra uma orientação no sentido de forçar o acordo e o fim do processo. Pensei que isso poderia ser um aviso de que levar o processo a uma outra fase poderia ser arriscado ou desgastante. Isso não parece coação, mesmo que ela tenha sido simpática? Eu acho que parece. Eu fiz o acordo porque eu quis, mas senti uma certa coação sim, na forma como ela perguntou, inclusive anunciando que era Semana Nacional de Conciliação e que eu tive sorte, porque adiantaram a minha audiência por causa da Semana. Não é sorte isso. É obrigação. Acho que conciliação é bom, se for conciliação. Qualquer outra coisa com esse nome, que não concilie, é coação dissimulada.

A pesquisa de campo privilegiou a observação de audiências de conciliação, já que as sessões de mediação são reservadas e sigilosas, além de ainda pouco frequentes, por tratar-se de medida ainda incipiente na administração de conflitos pelo Judiciário.

De todo modo, foi possível conversar com alguns casais após a realização de suas sessões de mediação. Em certa ocasião, entrevistei um casal, cuja manifestação foi bastante significativa. Eu perguntei a eles qual havia sido a sua percepção sobre essa nova alternativa de administração de conflitos. Ambos me disseram que foram à mediação por indicação do Magistrado e que não haviam compreendido exatamente como aquelas sessões poderiam ajudar no processo. Para eles, aquele ato era um ato processual como todos os demais até então realizados durante o curso da ação judicial, tendo ficado muito clara, para mim, a sua representação de que a mediação e o processo funcionavam do mesmo modo. A mulher

entrevistada, ainda me disse: “eu apenas mudei de andar e, em vez de falar com o Juiz, conversei com o mediador.”.

Outro senhor com quem conversei após a sua sessão de mediação, me disse que havia acabado de informar ao mediador que não gostaria de prosseguir com as sessões e que não voltaria mais, porque, segundo ele: “eu fui encaminhado pelo juiz ao mediador. Mas eu não conheço o mediador e não estou interessado em fazer acordo com a minha ex-mulher. Então, isso aqui é uma burocracia que só vai atrapalhar o processo”.

As entrevistas sugerem, portanto, que, em relação à conciliação, os operadores e os cidadãos a vêem como uma medida coercitiva para a extinção do processo, o que não corresponde ao discurso institucional do campo. E, quanto à mediação, embora os dados sejam precários, parecem sugerir que, do mesmo modo, a recepção das pessoas não corresponde à expectativa dos Tribunais.

Nesse sentido, a euforia institucional acerca desses institutos parece estar mais no campo da abstração do que da empiria, uma vez que, até o momento, os dados demonstram um explícito descompasso entre expectativa e realidade.

## **5. Outras práticas judiciárias**

### **5.1. Conciliação em foco**

As conciliações realizadas em Varas Cíveis do Tribunal de Justiça, e mesmo aquelas efetivadas durante a Semana Nacional da Conciliação, podem ser resumidas como atos meramente burocratizados do processo. Melhor dizendo: etapas ou requisitos ao prosseguimento do processo, que funcionam muito mais como atos processuais burocráticos do que, propriamente, como espaços consensuais e dialógicos de administração de conflitos.

Segundo a observação permitiu perceber, as audiências de conciliação em Varas Cíveis, seja em processos que tramitam sob o procedimento ordinário, seja naqueles em que se adota o procedimento sumário, acontecem simplesmente porque assim determina o Código de Processo Civil, em seus artigos 125, inciso IV, 277, 331 e 447, que dispõem sobre procedimentos **obrigatórios de tentativa de conciliação** no âmbito do processo civil, o que marca a opção do legislador por mecanismos conciliatórios permanentes durante o curso do processo judicial.

Os dados apontam que essas audiências são realizadas mecanicamente e sem uma preocupação efetiva com o entendimento das partes e com o consenso, ao contrário do que sustenta o discurso institucional<sup>5-6</sup>.

A observação de audiências conciliatórias permite identificar que as partes, em geral, sequer comparecem diante do Juiz, sendo representadas por seus advogados que, através de procuração, manifestam terem poderes para transigir, mas, de fato, em geral, não consensualizam, inclusive porque quando desejam efetivamente acordar, fazem-no extrajudicialmente, em seus respectivos escritórios, e levam ao Juiz a petição do acordo já efetivado, para mera homologação. Isto porque, a determinação legal do art. 447 do CPC, que impõe ao Juiz que determine o comparecimento em Juízo, de ambas as partes, Autora e Ré, antes de iniciada a audiência de instrução e julgamento, para que seja renovada a tentativa de conciliação, é absolutamente fictícia, pois estas audiências muito raramente são realizadas e, mesmo quando o são, o comparecimento das partes não é obrigatório, de modo que a tentativa de conciliação determinada pelo referido dispositivo é transferida aos advogados, que, instados sobre a possibilidade de acordo, se manifestam no lugar de seus clientes, jurisdicionados, que são excluídos dessa etapa processual<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Entrevistei dois advogados que, acerca desse tem, disseram-me o seguinte: “Muitas audiências de conciliação são designadas apenas por força do rito processual, sem que as partes possuam ânimo conciliatório. Se fosse opcional a designação da audiência conciliatória, a toda evidência conseguiríamos uma porcentagem alta de êxito na composição através de acordo. Vencida esta questão, vejo como principal obstáculo para a conciliação, a falta de preparo dos conciliadores. Penso que só há conciliação nos casos em que as partes estão realmente dispostas a conciliar e acho que o Tribunal Fluminense e sua “equipe” de conciliadores pouco vêm contribuindo para a celebração de acordos.”. E: “Muitas vezes as partes declaram querer acordo apenas para ganhar tempo. E os juízes, por sua vez, marcam audiências apenas para livrarem-se dos processos no momento. Sou advogado de bancos, então percebo o seguinte. Em processos massificados, que se repetem muito, os juízes perguntam se as partes querem conciliar, porque é obrigado a fazer isso. Elas dizem que querem. A audiência é designada para meses após. No dia audiência, aparece um conciliador, que não sabe bem o que está fazendo ali, e ninguém apresenta proposta nenhuma e o processo, que ficou parado meses, segue o rito que seguiria, com ou sem a audiência de conciliação. Para que marcar a audiência?”.

<sup>6</sup> Para além do aspecto da burocratização, o discurso dos operadores permite refletir também sobre outro aspecto interessante do campo, que diz respeito à forma como as políticas institucionais são instrumentalizadas. Comumente, advogados manifestaram que usam a conciliação para retardar o processo e ganhar tempo, considerando o excesso da pauta de audiências e a demora em seu agendamento, ao contrário do que imaginam os Tribunais, quando manifestam que essas medidas visam à celeridade.

<sup>7</sup> A título de ilustração, convém descrever o que ocorreu em uma das audiências de conciliação que observei durante a pesquisa. Tratava-se de uma ação em que se discutia indenização decorrente de acidente de trânsito. Os advogados estavam bastante propícios à realização do acordo, tentando articular os pedidos e as possibilidades de pagamento, conforme a margem de orientação da concessionária, que era parte Ré na demanda. A conciliadora, por sua vez, parecia impaciente, manifestando que já fazia “mais de meia hora” que a audiência estava ocorrendo e que “a pauta do dia estava extensa” e ela não podia demorar todo aquele tempo em cada uma das audiências. Ela parecia mais espectadora do que, propriamente, conciliadora, deixando os advogados conduzirem todo aquele ato, sem nenhuma interferência. A certa altura, os advogados chegaram a um consenso e solicitaram à conciliadora que começasse a redigir o acordo, nos termos em que eles fossem ditando para ela. Instada a digitar o acordo, a conciliadora se ofendeu, dizendo aos advogados que naquele Juízo “os acordos tinham um modelo” e que ela não iria fazer constar na ata nada que fosse diferente do modelo de acordo previamente estipulado. Os advogados ponderaram com a conciliadora que o Código de Processo Civil não proibia acordos livremente firmados entre as partes e que, naquele caso, havia peculiaridades que eles precisavam especificar, ao que a conciliadora respondeu, afirmando que chamaria à Juíza e que aquela audiência estava “demorando demais” e os advogados estavam “fazendo exigências descabidas, que atrapalhariam ainda mais a pauta, que estava grande e atrasada, por causa da “demora dos advogados”. Os advogados ponderaram que haviam chegado a um consenso e que não seria razoável deixarem de formalizá-lo por causa dos motivos explicitados pela conciliadora. Diante de sua intransigência, os advogados sugeriram se poderiam, eles mesmos, digitarem o acordo, na sala dos advogados, que fica no 3º andar do Foro Central do TJRJ, e, depois, retornarem, para a

Outro problema freqüente que a pesquisa explicitou diz respeito ao perfil dos conciliadores. Os conciliadores, normalmente, são bacharéis em Direito que atuam como conciliadores com fins específicos de lograrem o título que vale como pontuação na prova para a magistratura do Estado, como um dos entrevistados narrou informalmente, enquanto eu aguardava o intervalo entre audiências em uma Vara Cível do TJRJ, não tendo, em geral, o propósito efetivo de buscar o entendimento mútuo das partes e incentivar o diálogo e o consenso, como o discurso institucional publiciza<sup>8</sup>:

Nós não ganhamos nada para realizar este trabalho. Eu, por exemplo, sou oficial das Forças Armadas, então, tenho outra atividade profissional. Mas preciso de três anos de experiência comprovada para fazer o concurso para o Ministério Público e para a Magistratura. A minha atuação aqui serve como essa experiência de prática profissional, que eu não vou conseguir ter, porque não posso ser advogado. Eu gosto de estar aqui, mas isso aqui, para todo mundo, é provisório. Quem vai ficar aqui a vida toda? Ninguém. Você não ganha nada...a maioria das pessoas está aqui pelo que expliquei: prova de prática para fazer concurso público. Alguns também querem aprender, porque não tiveram oportunidade de fazer estágio e aí, com essa experiência aqui, conhecem um pouco do processo, vêem um pouco como funciona um cartório, sempre aprende alguma coisa nova. Mas a maioria é pelo título mesmo.

Esta declaração permite perceber a possível existência de um *choque* entre as pretensões do Tribunal e as expectativas e interesses dos conciliadores. A entrevista do conciliador ilustra uma forma de internalizar a sua atuação que nos exige a seguinte problematização: até que ponto os conciliadores assimilam o discurso institucional, que

---

homologação judicial. Ela concordou, mas não sem antes asseverar: “Na verdade, vocês já deviam ter feito isso no escritório de vocês e trazer o acordo, por petição, só para a Juíza homologar.”. Permaneci na sala de audiências, esperando os advogados da audiência anterior, e aproveitando para observar outras, todas elas bastante burocratizadas. Os advogados entravam, na maioria das vezes, desacompanhados das partes. A conciliadora os cumprimentava e lhes perguntava se havia possibilidade de acordo. Mediante a resposta negativa, ela nada mais perguntava. Após três audiências, todas elas sem a realização de nenhum acordo, os advogados da audiência anterior retornaram com o acordo digitado e impresso. A conciliadora, visivelmente incomodada com a atitude dos advogados, recebeu o acordo, juntou-o aos autos através de uma ata, onde fez constar a realização do mesmo, e disse que encaminharia o processo para o gabinete da Juíza para que houvesse a homologação do acordo. Os advogados assinaram a ata e saíram da sala de audiências.

Saí atrás de ambos e mencionei a realização da pesquisa e o meu interesse. Um deles disse-me que estava com pressa e não poderia conversar comigo, mas o outro me concedeu alguns minutos. Sobre o ocorrido e, mais genericamente, sobre a conciliação, o advogado me esclareceu o seguinte: “Em tese, a conciliação, quando possível, é a melhor forma de composição do conflito de interesses, eis que as partes, abrindo mão de parte de suas pretensões, mas preservando o núcleo de seus interesses, encontram uma posição média, confortável para ambas, sem que o Estado tenha que usar sua substitutividade, quase nunca precisa e sempre invasiva. Além disso, a autocomposição é um instrumento muito menos traumático, podendo até mesmo preservar a relação entre as partes, seja comercial, ou de qualquer outra natureza. Mas, da forma como está posta hoje em nosso sistema processual, ela atrapalha muitas vezes. Isso porque, a conciliação, nos casos do rito do Juizado Especial Cível e do procedimento sumário, a audiência de conciliação é obrigatória, sem que as partes tenham sequer indicado ânimo conciliatório. A audiência de conciliação realizada em feitos em que qualquer das partes não tenha a menor disposição para conciliar é inútil, principalmente quando se mantém como conciliadores, em muitos casos, pessoas totalmente despreparadas para condução do ato e ‘mediação’ do conflito, na busca da conciliação. Esta audiência que fiz hoje, não tinha, em princípio, possibilidades evidentes de transação, mas conseguimos alcançar o ‘caminho do meio’. Mas veja o que a conciliadora atrapalhou?”.

<sup>8</sup> A Lei Estadual nº 4.578/05, cuja íntegra se encontra disponível no site da ALERJ (<http://www.alerj.rj.gov.br>), dispõe sobre os conciliadores e os juízes leigos no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro e prevê, em seu art. 12, § 5º, que “o exercício das funções de conciliador ou juiz leigo, por período superior a um ano, será considerado como título em concurso público para a Magistratura de carreira do Estado do Rio de Janeiro”, o que motiva bacharéis em Direito, recém-egressos da Universidade e sem experiência profissional, a atuarem como conciliadores com este exclusivo fim.

informa investir na prática da conciliação por considerá-la uma atividade efetivamente importante para modificar as formas tradicionais de administração de conflitos no Judiciário e, até mesmo, a cultura jurídica da litigiosidade, ou não, sentindo-se desmotivados em sua atuação?

O mesmo entrevistado esclareceu que, quando a Vara não tem conciliador, um funcionário do próprio cartório faz as audiências, deixando perceptível que esta atividade é, de certa forma, banalizada, sendo comparada com todos os demais atos burocráticos realizados cotidianamente em um cartório que não exigem expertise específica nem uma forma diferenciada de pensar a jurisdição<sup>9</sup>.

Sob a perspectiva dos advogados, igualmente, eles desqualificam a audiência de conciliação, como visto acima, entendendo-a como “perda de tempo”, eis que exige a sua presença sem que o acordo se efetive, pois quando os advogados e as partes querem, de fato, transigir, formalizam o acordo por via extrajudicial e requerem, em conjunto, a mera homologação do Juiz.

Uma advogada com quem tive a oportunidade de conversar, que atua para uma instituição financeira que é considerada “litigante habitual” no Tribunal do Estado, disse-me que os advogados que fazem as audiências de conciliação não são os mais experientes, pois nessas audiências não acontece nenhum ato processual que exija conhecimento técnico e jurídico mais elaborado, o que sugere uma desqualificação do próprio campo para com a finalidade desse método alternativo de resolução de conflitos.

O nosso escritório organiza a agenda de modo que os advogados que fazem as audiências de conciliação sejam os menos experientes, deixando os mais antigos para representarem os clientes nas audiências de instrução e julgamento, onde são colhidas as provas, ouvidas testemunhas e na qual está presente o próprio Juiz. Como as audiências são realizadas por conciliadores, que não têm autoridade para decidir questões importantes para o processo e que estão ali apenas para tentar conciliar, reservamos estas para os advogados menos experientes, pois, em geral, nunca têm acordo nessas audiências.

Nota-se, diante dos dados, certa discrepância entre o discurso otimista institucional do Judiciário e a percepção dos cidadãos e dos operadores acerca das práticas conciliatórias.

Exemplo disso é a campanha da Semana Nacional de Conciliação deste ano, 2010, guiada pelo lema “Conciliando a gente se entende: conciliar economiza tempo, dinheiro e

---

<sup>9</sup> Normalmente, os conciliadores são psicólogos, assistentes sociais e bacharéis em direito. Fazemos todos um curso, que é muito simples, eu mesmo jamais vi ninguém ser reprovado, e este curso habilita para sermos conciliadores. O Tribunal faz as chamadas para o curso e os interessados se inscrevem. Sempre tem vagas, mas se, por acaso, em uma Vara determinada não tiver conciliador, os funcionários do próprio cartório podem fazer a audiência de conciliação.

promove a paz social”, que é vista pelo Tribunal do Rio de Janeiro como um absoluto sucesso, eis que, além de antecipar 2 mil audiências de 2011, promoveu 86% de acordos no terceiro dia, mas é desprestigiada pelos operadores e pelos cidadãos<sup>10</sup>.

Os advogados com quem conversei durante a Semana Nacional de Conciliação disseram-me que a organização estava caótica e eles não tinham informações precisas sobre as audiências e os respectivos horários. E que o chamado “mutirão da conciliação” privilegia as próprias empresas litigantes habituais da Justiça e visa, exclusivamente, esvaziar as prateleiras do Tribunal e fazer propaganda dos seus gestores.

Entrevistei uma das funcionárias responsáveis pela organização do mutirão e ela me disse que, de fato, os dias iniciais estavam complicados, porque haviam misturado processos de todos os juizados no mesmo dia.

Ela esclareceu, ainda, algo que reforça o que fora mencionado pelos advogados: que as “TOP 30”, que são as trinta empresas mais demandadas dos Juizados Especiais, efetivamente, colaboram com a Semana Nacional de Conciliação e são importantes “parceiras do Tribunal” no mutirão, pois elas enviavam ao Tribunal uma planilha dos processos passíveis de acordo e chegam às audiências com “ânimo conciliatório”.

Enfim, a pesquisa demonstra que o discurso idealizado sobre a conciliação não está em sintonia com as suas práticas judiciárias e, embora com menos dados empíricos, mas, igualmente, com alguma observação de campo, pude perceber o mesmo acerca do uso da mediação.

## **5.2. Mediação em foco**

Como dito, as práticas de mediação ainda não são públicas, de modo que não pude acessar as sessões de mediação que vêm sendo realizadas no TJRJ.

Porém, obtive alguns dados empíricos oriundos de entrevistas realizadas com um Juiz, dois mediadores e algumas partes que saíam das sessões de mediação.

A primeira questão importante para se destacar diz respeito ao fato de que as partes não elegem o seu mediador, pois são encaminhadas, por orientação do magistrado, ao Centro de Mediação do Foro Central e, lá chegando, são, aleatoriamente, designadas a algum dos mediadores disponíveis.

Tal prática se contrapõe a um dos princípios básicos que orientam os cursos de mediação de conflitos realizados no Fórum Central do Rio de Janeiro, baseados no *Manual de*

---

<sup>10</sup> Disponível em: [www.tj.rj.jus.br](http://www.tj.rj.jus.br). Notícias de 29/11/2010, 30/11/2010 e 02/12/2010.

*Mediação Judicial*, organizado por André Gomma de Azevedo, Juiz de Direito do Tribunal de Justiça da Bahia. E por quê?

Porque um dos aspectos destacados como extremamente importante nos espaços de debates sobre a mediação e nos espaços da sua aplicação, diz respeito ao denominado *rapport*, que significa, basicamente, o estabelecimento de uma relação de confiança entre o mediador e as partes em conflito.

O estabelecimento desta confiança parece indicar a maneira como o mediador se posiciona como um *tertius* que é um facilitador do resgate da comunicação entre as partes em conflito. Dessa forma, assumindo uma posição mais igualitária em relação às partes do que aquela assumida por um juiz, a figura do mediador parece romper com a centralidade de uma pessoa externa à relação entre as partes que teria o poder decisório da resolução do conflito como é o caso do juiz e, com isso, se aproxima delas, funcionando como alguém imparcial que serve aos interesses de ambas as partes no intuito de solucionar, pela via do diálogo, o conflito de interesses. Logo, a eleição desse terceiro pelas partes seria fundamental, sob pena de se descartar umas das mais relevantes funções da mediação.

Além deste fato, outro me chamou particular atenção. Por força da necessidade de organização administrativa do Centro de Mediação, as sessões com as partes são limitadas, de modo que, se não se atinge o acordo num determinado número de encontros - à época da entrevista, 04 (quatro) - as partes são “devolvidas” ao Juízo que as encaminhou, a fim de que se dê prosseguimento ao processo judicial. Significa dizer que o Tribunal pressupõe e restringe o acordo a um tempo previamente determinado, como se fosse possível fazer este cálculo e condicionar as emoções das pessoas a essa margem de previsibilidade.

Um mediador que entrevistei, disse-me que discorda dessa prática e que, por não ser rigorosa, ele nem sempre a incorpora, mas que, efetivamente, se trata de uma orientação institucional do Tribunal. Segundo ele “o limite de encontros é muito problemático. Há casos complexos. O processo tem que acabar. A mediação não. Se incorporarmos a lógica do fim do processo na mediação, isso vai ficar complicado”.

Outro fator interessante acerca das práticas de mediação refere-se à percepção de alguns mediadores de que elas vêm sendo muito marcadas por técnicas e formalidades que estão distanciando-as de seu objetivo principal, que seria aproximar as pessoas e “humanizar a justiça”.

O preenchimento de questionários, relatórios, atas, termo de abertura formal etc. vem, para alguns mediadores, descaracterizando a informalidade e o espaço de conforto e

desburocratizado que a mediação deveria proporcionar para as partes. Um mediador que entrevistei me disse o seguinte:

Não existem mediações iguais. Cada uma é diferente da outra. Então, determinadas técnicas ensinadas no Manual de Mediação são descabidas e tornam essa relação, do mediador e das partes em conflito, muito fria. O Manual nos diz para sermos imparciais, mas o faz de tal forma, que parece que espera que sejamos pedras. Diz que não podemos nos envolver. Ora, como não? Essas técnicas e essa visão do Manual é muito impessoal e muito distante e a mediação pressupõe aproximação, contato. Acho que esse Manual e o próprio curso que fazemos têm uma pretensão de homogeneizar e eu nunca fiz uma mediação igual a outra, então, não tem como homogeneizar.

De acordo com o referido manual, diversas são as indicações das características e habilidades que um mediador eficiente deve desenvolver. Uma delas diz respeito à aplicação de diversas técnicas autocompositivas com base na natureza de cada conflito; aplicação da denominada “escuta ativa” ou “escuta dinâmica”; a inspiração de confiança e respeito nas pessoas envolvidas nos conflitos que estão sendo mediados; administrar situações nas quais os “ânimos estejam acirrados”; estímulo às pessoas no sentido destas buscarem soluções criativas para os interesses antagônicos; afastar perspectivas judicantes ou substituí-las por perspectivas conciliatórias; motivar soluções prospectivas sem atribuição de culpa; estimular a reformulação de questões diante de impasses; abordar com imparcialidade tanto as questões juridicamente tuteladas quanto aquelas de ordem da relação social entre as pessoas em conflito.

O aspecto de humanizar a Justiça, através da mediação, parece bastante interessante, porque sugere que este instituto – mediação – teria a pretensão de se colocar no cenário como uma forma de ruptura com as medidas tradicionais utilizadas pelo Judiciário para lidar com os conflitos. E, inclusive, fazendo um contraponto com a conciliação, parece surgir como uma nova roupagem de uma técnica que não deu certo. A mediação seria uma nova proposta de aprimorar o instituto da conciliação, que, uma vez burocratizado, fracassou!<sup>11</sup>

Nesse sentido, me pergunto se a mediação, com a sua proposta de (re)conciliação das partes, funcionaria também como um mecanismo de ruptura com a lógica da conciliação, que, uma vez mal implementada e absorvida pela burocracia do Tribunal, restou desacreditada pelos operadores e pelos próprios cidadãos.

---

<sup>11</sup> Entrevistei um Juiz que me disse o seguinte: “[antes de implementar a mediação] por mais que eu me dedicasse, por mais longas que fossem as minhas sentenças, por mais completas, digamos assim, elas eram insuficientes [...] eu resolvia o processo, mas não o problema da vida [...] o meu foco não é o processo, o meu foco são as pessoas [...] a minha formação humanística, ela passa obviamente pela preocupação com o próximo [...] Eu quero dizer o seguinte, por mais que eu me estendessem, por mais que eu atacasse a questão do ponto de vista técnico, eu não resolvia a questão na sua plenitude, eu resolvia o processo, mas não o problema da vida. Então, muitas vezes, eu homologava, por exemplo, um acordo [...] um acordo, não é? [...] Uma conciliação [...] Mas então é um faz-de-conta, não é? Homologar um acordo que em tese não atendia as necessidades daquela criança, porque os pais sequer conversavam [...]”.

Assim, a mediação, ao pretender centralizar a administração do problema nas pessoas nele envolvidas, e não no Juiz, acabaria por introduzir no campo jurídico uma lógica de legitimidade com o qual ele não está habituado

O mencionado Juiz, que entrevistei formalmente, e que é um grande motivador da mediação, manifestou essa problemática:

Na mediação – eu já disse isso lá no tribunal e alguns juízes me olharam assim meio...os psicólogos e os assistentes sociais vibraram – o juiz é um mero auxiliar do mediador. O juiz não é, vamos dizer, a figura central, a figura fundamental na mediação. Não é. O juiz tem a grande missão de mostrar para aquelas pessoas que a solução que ele dará é insuficiente, não é a melhor solução [...].

Interessante porque a fala do interlocutor aponta, inclusive, uma resistência do campo do Direito para perceber que os seus mecanismos são falhos e que a sua forma de administrar os conflitos não funciona mais e não atende aos anseios dos jurisdicionados. E mais, ilustra ainda que a transferência do papel centralizado na pessoa do Juiz para os mediadores causa certo incômodo aos magistrados, denotando que a disputa pelo monopólio de dizer o Direito, nesse campo, ainda é um traço que marca a sua estrutura. É curioso que todos disputam um espaço de poder nesta seara, eis que, ao mesmo tempo em que os juízes se incomodam ao perceber que não são mais figuras centrais na administração dos conflitos, os assistentes sociais e psicólogos “vibram”.

Este aspecto da mediação também chama a atenção porque é comum no discurso teórico haver uma representação de que a *alternatividade* dessas medidas seja relativizada.

## **6. Alguns obstáculos enfrentados pelo Judiciário**

Os dados de campo coletados sugerem que essas medidas chamadas de *alternativas*, não só não incorporam práticas efetivamente novas e diferenciadas de administração de conflitos pelo Judiciário, uma vez que reproduzem as características tradicionais desse sistema, como também são realizadas em âmbito judicial, não se apresentando, do ponto de vista do cidadão, como algo alternativo ao Judiciário.

A busca incessante pela celeridade, por exemplo, em detrimento das manifestações orais do processo, é, igualmente, outro mecanismo que reforça sobremaneira a impossibilidade de consenso e de diálogo entre as partes nessas audiências conciliatórias, eis que o discurso comum do campo caminha no sentido de cada vez mais afastar a importância dessas audiências conciliatórias e sessões de mediação, que são o mais importante momento processual de

contacto direto das partes com o Tribunal, sob o fundamento de que “enquanto um conciliador [o mesmo serve para um Juiz, referentemente às audiências de instrução e julgamento] realiza uma única audiência destinada a conciliar as partes, esse mesmo funcionário poderia proferir mais de dez decisões por escrito”, o que banaliza, sob o aspecto do tempo, a importância desses atos processuais. (LUPETTI BAPTISTA, 2008).

Nesse sentido, sob diversos aspectos, a estrutura do processo brasileiro parece obstaculizar formas de resolução consensual dos conflitos sob julgamento, de modo que pensar na internalização da mediação e da conciliação em um processo fulcrado nessas premissas (do contraditório), bem como na pouca importância que a oralidade recebe dos operadores quando confrontada com a celeridade processual, além de tantos outros obstáculos, fazem parecer, por si só, que é um tanto paradoxal ou, talvez, inovador a tal ponto, que a efetividade dessas medidas ditas alternativas vem encontrando barreiras, obstáculos e choques entre o *tradicional* e o *novo*.

Um dos requisitos para o sucesso da mediação e da conciliação é, justamente, “que a solução do conflito seja fruto da vontade das partes”, como me disse o Juiz entusiasta dos métodos alternativos de resolução de conflitos que entrevistei. Esta é a grande crença dos operadores do Direito que acreditam na mediação e na conciliação como novos e diferentes mecanismos de administração judicial de conflitos.

Ocorre que, a premissa de que os conflitos sejam administrados pelas próprias partes se confronta com a lógica bélica e centralizada na figura do Juiz, que, até então, regula o sistema judiciário, sendo este um importante obstáculo à implementação dos institutos da mediação e da conciliação, que vem dividindo o campo do Direito<sup>12</sup>.

O discurso jurídico que vem sendo produzido acerca da implementação dos institutos da conciliação e da mediação no Judiciário, sugere que o Judiciário vem repensando a sua forma de encarar os conflitos. A adoção desses institutos pode representar, portanto, um novo formato no trato das ações, onde se enfoque mais o *conflito e as pessoas* do que os *autos processuais*. Será?

Por último, ratifique-se que muitas mudanças empreendidas no processo brasileiro atual visam, ao invés de melhorar a qualidade dos procedimentos judiciais e da prestação

---

<sup>12</sup> O Ministro Cezar Peluso, Presidente do STF, em entrevista concedida à Revista Consultor Jurídico, disse, expressamente, que apóia a implementação de meios alternativos de resolução de conflitos, mas que o objetivo é que tais medidas sejam incorporadas ao Judiciário e não realizadas fora de seu âmbito, fato que reforça o que fora mencionado acima, no sentido de que há uma disputa no campo do Direito por quem vai controlar e quem vai monopolizar a administração de conflitos e a centralidade do processo, além da luta pela legitimidade de dizer o que é “Direito”. (Entrevista realizada com o Ministro Cezar Peluso. Texto publicado na Revista Consultor Jurídico em 11 de agosto de 2010. Disponível em: [http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfDestaque\\_pt\\_br&idConteudo=161044](http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfDestaque_pt_br&idConteudo=161044).)

jurisdicional, esvaziar as prateleiras abarrotadas do Judiciário, construindo um notório abismo entre as expectativas dos cidadãos e os objetivos dos Tribunais, contraste este resumido no binômio *qualidade x quantidade* que, hoje, representa bastante bem os critérios de administração e gestão dos Tribunais.

Nesse sentido, atualmente, as políticas que visam efetivar medidas voltadas para a conciliação e a mediação no Judiciário olham estes procedimentos alternativos como a solução do colapso do sistema, hoje engolfado em processos que clamam pela prestação jurisdicional.

O mais interessante é que a empiria aponta que, ao mesmo tempo em que se pensa que essas medidas vão desafogar os Tribunais, as práticas apontam que isso parece ser outra ilusão, já que as audiências demoram, as pautas estão assoberbadas e um consenso efetivo leva tempo e exige paciência.

A pesquisa não responde a todas as formulações aqui colocadas e nem tem esta pretensão, mas se permite deixar questões para pensar: a celeridade é um fator de qualidade da prestação jurisdicional ou uma medida voltada, exclusivamente, a diminuir a quantidade e as pilhas de processos amontoados nas prateleiras dos Tribunais por suposta litigiosidade excessiva dos cidadãos brasileiros? E, nessa linha de raciocínio, a implementação da mediação e da conciliação nos Tribunais visa romper com a estrutura atual do processo, a fim de permitir que a administração de conflitos pelo Judiciário se dê com uma maior participação das partes, visando ao consenso e ao diálogo, ou se trata de mais uma, dentre as tantas outras medidas que visam, simplesmente, desafogar os Tribunais a qualquer preço e com a maior rapidez possível? Em suma, essas medidas alternativas foram pensadas para atender aos anseios dos jurisdicionados ou do Judiciário?

Eis algumas das questões que se colocam e que permanecem no campo da inquietação, pois, como todo trabalho acadêmico, esta pesquisa suscita mais perguntas do que respostas, embora indique alguns caminhos que tentam ajudar a compreender melhor esses institutos tão importantes, que vêm sendo implementados pelo Judiciário e que se confrontam com lógicas e estruturas que há muito configuram os Tribunais do País. Este trabalho prioriza a crítica e a desnaturalização no lugar de acreditar e internalizar os discursos institucionais otimistas e quase visionários produzidos pelo campo. Estranhar é preciso! Ao menos, na academia.

## **7. Referências Bibliográficas:**

AMORIM, Maria Stella de; KANT DE LIMA, Roberto; & BURGOS, Marcelo. **Juizados Especiais Criminais, Sistema Judicial e Sociedade no Brasil**. Niterói: Intertexto, 2003.

AZEVEDO, André Gomma de. **Perspectivas metodológicas do processo de mediação:** apontamentos sobre a autocomposição no direito processual.

LEITE, Ângela Moreira. **Em tempo de conciliação.** Niterói: EdUFF, 2003. (Antropologia e ciência política; 34).

LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. **Os rituais judiciais e o princípio da oralidade:** construção da verdade no processo civil brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

\_\_\_\_\_ ; MELLO, Kátia Sento Sé. **Mediação e conciliação no judiciário: dilemas e significados.** Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, V. 4, 2011, pp. 97-122.

NADER, Laura; TODD, Harry F. **The disputing processes: law in ten societies.** New York: Columbia University Press, 1978.

PIRES, Amom Albernaz. **Mediação e Conciliação:** breves reflexões para uma conceituação adequada. In: AZEVEDO, André Goma de (org.). *Estudos de Arbitragem, Mediação e Negociação.* Brasília: Brasília Jurídica, 2002.