

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MARÍLIA – UNIVEM
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

CÁSSIA CRISTINA HAKAMADA REINAS

**ANÁLISE SOBRE O PRINCÍPIO ESQUECIDO DA FRATERNIDADE
NO DIREITO: A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO NA CONSTRUÇÃO
DO SABER JURÍDICO**

MARÍLIA
2014

CÁSSIA CRISTINA HAKAMADA REINAS

ANÁLISE SOBRE O PRINCÍPIO ESQUECIDO DA FRATERNIDADE NO DIREITO:
A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO NA CONSTRUÇÃO DO SABER JURÍDICO

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção de Título de Mestre em Direito (Área de concentração: Teoria do Direito e do Estado).

Orientador: Prof. Dr. Lafayette Pozzoli

MARÍLIA
2014

Reinas, Cássia Cristina Hakamada

Análise sobre o princípio da fraternidade no direito: a conciliação e a mediação na construção do saber jurídico / Cassia Cristina Hakamada Reinas; orientador: Prof. Lafayette Pozzoli. Marília,SP: [s.n], 2014.

113 p.

Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Mestrado em Direito da Fundação de Ensino "Eurípides Soares da Rocha", mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2014.

1. Termo. 2. Termo. 3. Termo.

CDD:

CÁSSIA CRISTINA HAKAMADA REINAS

**ANÁLISE SOBRE O PRINCÍPIO ESQUECIDO DA FRATERNIDADE NO DIREITO:
A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO NA CONSTRUÇÃO DO SABER JURÍDICO**

Banca Examinadora da Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito do UNIVEM/FEESR, para obtenção do Título de Mestre em Direito.

Resultado:

ORIENTADOR: _____
Prof. Dr. Lafayette Pozzoli

1º EXAMINADOR: _____

2º EXAMINADOR: _____

Marília, ____ de _____ de 2014.

*Dedico esse trabalho in memoriam a Carlos e Cristina
e em especial ao meu tesouro Tissa.*

AGRADECIMENTOS

Esse é o momento de agradecer a todo mundo que esteve comigo nessa fase da minha vida: muito obrigada! Que o simples gesto do obrigado se transfira do papel e toque o coração.

Aos meus tios, tias e primos, amigos da minha cidade natal – Tupã (SP) – clientes, colegas de profissão, quanta paciência exigi de vocês pelo meu mau humor. Obrigada por acreditarem comigo nesse sonho.

À 12ª Turma de Mestrado do Univem, nada se compara, amo cada um de vocês!
Meu, vocês se alojam no meu coração!

Aos meus professores doutores, pela troca, foi incrível! Todos foram presentes nessa minha jornada. Perdi as duas pessoas mais importantes da minha vida, mas encontrei em vocês uma nova família! Profa. Raquel, por me fazer acreditar que eu tenho força; Profs. Franzé e Finotti, pela enorme compreensão; Prof. Giacóia, pelo sentido da expressão humildade; Profs. Bernadi e Edinilson, pelas conversas. À querida Profa. Clarissa, que a cada encontro no GEP me faz acreditar que é a fraternidade é real! E ao meu orientador Prof. Lafayette que me inspirou à fraternidade, meu muito obrigado!

À eterna simpatia de Lenina e Taciana, qualquer 8:00 AM de sábado fica mais fácil.

Ao Univem por ser uma instituição que acredita na fraternidade.

A vida é sempre uma caixinha de surpresa, de acontecimentos que ocorrem no tempo certo. E aconteceu, encontrei meu amor e ganhei uma família linda os Zamaro e os Peleteiro. Obrigada por tornar meus sonhos em realidade e pela enorme paciência Matheus Zamaro.

THK GOD!

Com o mandamento preambular, todos, Estados, governo e sociedade civil, passaram a ser, individual e conjuntamente, responsáveis não somente pela construção de uma sociedade voltada à formação de cidadãos, no sentido aristotélico homem-cidade, mas uma sociedade de irmãos, privilegiando o binômio homem-todos os homens.

Carlos Augusto de Alcântara Machado
(Procurador de Justiça do Ministério Público de Sergipe)

REINAS, Cássia Cristina Hakamada. **Análise sobre o princípio esquecido da fraternidade no Direito:** a conciliação e a mediação na construção do saber jurídico. 2014. 113 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2014.

RESUMO

A presente pesquisa tem o objetivo de demonstrar que o direito fraterno tem aplicação e força normativa, já que previsto no Preâmbulo Constitucional. A metodologia utilizada na pesquisa foi o método qualitativo, baseado em referencial teórico produzido em língua portuguesa e, ainda, por meio de dados virtuais. Primeiramente, a pesquisa se dedicou em construir o conteúdo teórico sobre o direito fraterno, partindo do panorama internacional aos referenciais nacionais encerrando com a análise dos julgados do Supremo. Na segunda etapa, foi proposta a utilização do princípio da fraternidade em conjunto com a Resolução n.º 125 do Conselho Nacional de Justiça, que modificou o tratamento dos conflitos propondo os métodos da conciliação e da mediação para solução. A última etapa da pesquisa demonstrou o quanto o direito fraterno é essencial à realização da justiça, desse modo, identificou-se a definição de prestação jurisdicional de qualidade, considerando-se o índice de satisfação do usuário com o sistema Fórum em comparativo com a implantação do Centro Judiciário de Resolução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC). O desafio da pesquisa foi propor a força normativa do direito fraterno em virtude de sua previsão preambular e, assim, demonstrar a eficácia do direito, bem como a sua forma de aplicação. Os problemas foram solucionados em três etapas que permitiram concluir que o direito fraterno é aplicável, e mais, trata-se de um direito essencial à efetivação da justiça.

Palavras-chave: Direito Fraterno. Justiça. CEJUSC – Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania. Resolução n.º 125 CNJ. Mediação e Conciliação.

REINAS, Cássia Cristina Hakamada. **Analysis on the principle of forgotten the right fraternity:** a reconciliation and mediation in the construction of legal knowledge. 2014. 113 f. Dissertacion (Master's degree in Law) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2014.

ABSTRACT

This research aims to demonstrate that fraternal law enforcement and have normative force as provided for in the Constitutional Preamble. The methodology used in the research was qualitative method, starting from existing references in Portuguese and even in virtual data. First the research is dedicated to building the theoretical content of the fraternal law starting from the international scene to national benchmarks ending with the analysis of justices of the Supreme. In the second step was the proposed use of the principle of fraternity together with Resolution no. 125 of the National Judicial Council that changed the handling of conflicts proposing methods of conciliation and mediation solution. In the last stage of research demonstrating how fraternal law is essential to the realization of justice, we identified the definition of adjudication quality and taking into account the index of user satisfaction with the forum system in comparison with the implementation of the Judicial Center for Settlement Conflict and Citizenship. The challenge of the research was to consider the normative force of brotherly duty due to its preambular prediction and thus demonstrating the effectiveness of the right which his application form. The problems were solved in three steps and concludes that the fraternal law is applicable and more, it is, a right essential to effective justice.

Keywords: Fraternal Law. Justice. CEJUSC - Judicial Center for Conflict Resolution. Resolution n.º 125 CNJ. Mediation and Conciliation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A CONSTRUÇÃO DO PRINCÍPIO ESQUECIDO DA FRATERNIDADE NO DIREITO	12
1.1 Breves Considerações no Plano Internacional	12
1.1.1 A interpretação do Direito Fraterno segundo Eligio Resta	18
1.2 O princípio da Fraternidade na Realidade Brasileira	22
1.3 O Preâmbulo da Constituição Federal de 1988: a fraternidade como categoria jurídica	26
1.4 O Princípio da Fraternidade no Judiciário Brasileiro: Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2649-6 do Distrito Federal	30
1.5 Abordagem dos Conflitos com base no Direito Fraterno	35
2 O USO DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE COM A INTRODUÇÃO DA RESOLUÇÃO N.º 125 DO CNJ: A CONCILIAÇÃO/MEDIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO	40
2.1 História do Movimento pela Conciliação dentro do Judiciário	40
2.2 Origem, Objetivos, Parâmetros e Diretrizes da Resolução n.º 125 do Conselho Nacional de Justiça	44
2.2.1 Objetivos	48
2.2.2 Parâmetros e diretrizes	54
2.3 Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC): a construção de um ambiente fraterno	59
2.4 A Importância da Presença do Princípio da Fraternidade nas Sessões de Conciliação/Mediação	64
2.5 O Projeto do Código de Processo Civil: a contemplação da conciliação e mediação	69
3 O DIREITO FRATERNO COMO INSTRUMENTO À CONCILIAÇÃO/ MEDIAÇÃO	74
3.1 A Cultura da Paz	74
3.2 Aspectos Técnicos da Conciliação e Mediação	78

3.2.1 A mediação e suas estratégias básicas	83
3.2.2 Ferramentas utilizadas na mediação	89
3.3 O Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais	93
3.4 Prestação Jurisdicional de Qualidade: o modelo Poupatempo	98
3.5 O Direito Fraternal como fator essencial à Justiça	102
CONCLUSÃO	107
REFERÊNCIAS	109

INTRODUÇÃO

Pesquisar sobre direito fraterno, na atualidade, invoca um repensar em conceitos como acesso à justiça, efetividade, prestação jurisdicional, e a própria função do operador do direito. O que realmente se alcançou com a Revolução Francesa com o lema “liberdade, igualdade e fraternidade”.

O paradoxo entre o conhecimento concreto versus o conhecimento abstrato, a distância que se mantém entre a razão e o coração, em que o julgador deve permanecer distante, imparcial às partes, não se contaminando com o conflito.

Esses são os desafios do direito fraterno e, para traçar o caminho teórico, desenvolvemos a pesquisa segundo os ensinamentos do jurista italiano Eligio Resta (2004).

A propositura do problema da pesquisa é desenvolver, valendo-se do Preâmbulo Constitucional, a eficácia do direito fraterno como categoria jurídica e, assim, aplicável a todo o sistema jurídico brasileiro, embasado em julgamentos do Supremo Tribunal Federal.

Inicialmente, partiu-se do panorama internacional por já contemplar o direito fraterno; em seguida, abordou-se o cenário brasileiro, construindo-se o conceito com base na Constituição, com a aplicação desse direito em caso concreto no sistema judiciário pátrio; e, finalmente, discorreu-se sobre a proposta que surge como alternativa ao tratamento dos conflitos, a abordagem a partir da fraternidade.

Dentro da abordagem dos conflitos sob o foco fraterno, a Resolução do Conselho Nacional de Justiça nº 125, de 2010, propõe, no âmbito de desenvolvimento de políticas públicas, a mediação e a conciliação como métodos alternativos de solução de conflitos.

Assim, o tema desta dissertação foi desenvolvido com base no movimento pela conciliação no judiciário, o pontapé inicial para a construção da Resolução e, então, definiu-se, segundo a mesma, sua origem, objetivos, parâmetros e diretrizes. A Resolução propõe a construção de um local adequado, os chamados Centros de Solução de Conflitos e Cidadania, onde serão realizadas as sessões de mediações e conciliações.

Por ser tratar de procedimento, tomou-se especial cuidado com o direito material pertencente ao campo cível, cujas regras procedimentais estão passando

por reformulação. Nesse contexto, destaca-se que a conciliação e a mediação estão contidas no projeto do Código de Processo Civil que está em trâmite, mas que teve sua aprovação no que tange à parte geral.

Vale destacar, ainda, a essencialidade do direito fraterno como fator à justiça, mencionando a cultura da paz, baseada na Declaração e no programa de ação sobre uma cultura de paz, documento elaborado junto à Organização das Nações Unidas (ONU), propondo a mudança de cultura.

Coube, também, traçar aspectos técnicos da conciliação e mediação, bem como a existência, na Resolução nº 125 do Código de Ética, aos facilitadores, que instituiu a criação e a formalização dos conciliadores e mediadores, estabelecendo impedimentos e pena de exclusão.

Assim, como forma de se demonstrar que o caminho carece de mudança, encerrou-se a pesquisa abordando a prestação jurisdicional de qualidade, verificando como o Estado vem qualificando os seus serviços. E um exemplo desse serviço qualificado é o Poupatempo.

1 A CONSTRUÇÃO DO PRINCÍPIO ESQUECIDO DA FRATERNIDADE NO DIREITO

Os princípios de liberdade e de igualdade, traduzidos no plano jurídico, reforçam os direitos individuais, mas se faltar a fraternidade, eles não são suficientes para tutelar a vida de inter-relação entre os seres e as comunidade.
(VOCE, 2008, p. 19)

1.1 Breves Considerações no Plano Internacional

O traçar histórico da fraternidade remonta a tempos antigos, aos textos bíblicos que revelam a questão do amor ao próximo como mandamento, expressando a fraternidade entre os irmãos. Entretanto, o vocábulo fraternidade tomou forma em 1789 como um dos ideais da Revolução Francesa, ao lado da igualdade e liberdade.

A fraternidade foi difundida pela religião, os grupos secretos como a maçonaria que reverencia a fraternidade em sua simbologia na forma geométrica do triângulo, as duas retas que se encontram no topo significam a liberdade e igualdade e a fraternidade na base.

Embora seja muito importante todo o pano de fundo a que pertença a fraternidade, o objetivo nesse item é traçar brevemente algumas considerações sobre a fraternidade, no âmbito do Direito, no panorama internacional.

A pesquisa tem como ponto de partida a obra internacional *Direito e Fraternidade* (CASO et al., 2008), escrita por participantes de Congressos Internacionais que tiveram a oportunidade de apresentar suas posições jurídicas sobre o Direito Fraternal.

No Congresso “Relações do Direito qual o espaço para a fraternidade?” – realizado em janeiro de 2004, em Castel Gandolfo, na Itália –, participaram 50 (cinquenta) pessoas de diversos países e ordenamentos jurídicos, um dos objetivos foi, em uma primeira etapa, buscar as raízes da fraternidade em cada tipo de ordenamento, pois estavam presentes operadores do *civil law* como também do *common law*.

Segundo Maria Giovanna Rigatelli (2008, p. 16), antes de tudo, foi necessário “conhecerno-nos” e “compreendermos”, para além dos conhecimentos mais ou menos profundos de cada um sobre o direito comparado.

Maria Giovanna Rigatelli faz um primeiro diagnóstico de que o tempo revelou uma batalha entre *civil law* e *common law*, pois seriam opostos e, portanto, seria dificultoso o debate da fraternidade com pensamentos distintos, entretanto, a autora (RIGATELLI, 2008, p. 16) lembra que esse obstáculo está superado com a descoberta de raízes comuns, que vêm de um direito da Alta Idade Média originado na Europa entre a queda do Império Romano e o século XI.

Desta maneira, a visão de batalha ao longo da história perdeu força e, mesmo com sistemas jurídicos distintos, vivemos em tempo de aproximação de globalização, de pensar em valores mundiais, e com essa reaproximação foi possível que, naquele Congresso, os participantes pudessem debater qual o espaço da fraternidade no direito. Maria Giovanna Rigatelli (2008, p. 18) traz a experiência vivida por ela no Congresso:

O jurista do *common law* ajudou-me a ler o Direito como experiência jurídica, a entrar na concretização dos problemas. Dei-me conta de quão difícil é para um norte-americano penetrar nas nossas disquisições, e isso nos levou a examinar o “caso concreto”. Uma vez analisado, tornava-se possível para todos extrair junto as conclusões teóricas e novas aplicações práticas. Podemos, portanto, afirmar que, já no estudo elaborado conjuntamente, tivemos uma experiência de fraternidade.

Nesse sentido, a fraternidade retoma como um princípio esquecido a ser resgatado na vida dos operadores das diversas funções. Magistrados, promotores, advogados, funcionários, tabeliães e delegados, todos esses fazem parte da obra-prima que se chama justiça, que a partir desse Congresso retomaram e difundiram o princípio esquecido da fraternidade.

Maria Voce (2008, p. 19-20), advogada em Roma, Itália, discorre sobre a criação de um grupo denominado Comunhão e Direito que teve como objetivo satisfazer à exigência de incluir a fraternidade na vida e na disciplina do Direito.

O nome tem dois significados, conta a autora, a comunhão que visa ao conhecimento e às experiências adquiridas no campo profissional, e o Direito como instrumento eficaz e necessário para contribuir para a vida de cada coletividade (VOCE, 2008, p. 20).

A autora verifica que a fraternidade precisa estar inserida por causa das:

[...] extremas dificuldades vividas hoje pela comunidade humana em todos os níveis desde os familiares à comunidade internacional, pois essas solicitam um confronto inevitável de ideias e comportamentos para garantir ao mesmo tempo, a tutela mais eficaz da pessoa e dos seus direitos invioláveis, a comunhão entre as pessoas e a vida das comunidades humanas. (VOCE, 2008, p.20).

A grande relevância e contribuição da autora estão na possibilidade do exercício dos direitos de liberdade e igualdade. Esse exercício se dá com a fraternidade, na medida de como exercer a liberdade, não mais com a ideia de que “meu direito começa onde termina o do outro”, mas como posso exercer meu direito à liberdade sem ofensa ao outro.

Talvez a maior dificuldade que se encontra quando se fala de direito fraterno é a associação desse direito no agir, como se outro fosse um irmão, porque as famílias hoje não têm os mesmos valores. Quando da construção desse conceito, a família se perdeu na modernidade, a parceria entre irmãos tem sido cada vez mais rara, como se observa no caso prático de um processo de sucessão hereditária que pode levar anos, em razão da briga dos herdeiros, que são irmãos.

Fausto Gorla (2008, p. 27), professor de Direito Romano na Universidade de Turim, na Itália, explica a troca de significados que sofreu a fraternidade:

Antes da Revolução Francesa, portanto, a fraternidade era sentida como um valor que qualificava determinadas relações e que podia ser traduzida em consequência jurídica. Anos após a Revolução, o termo “fraternidade” foi sendo gradualmente substituído por “solidariedade”. E também esta teve uma longa história (ainda não terminada) de valor capaz de promover, de forma cada vez mais ampla, o reconhecimento dos Direitos Humanos e a introdução de novas figuras jurídicas.

O autor não chega a explicar se a troca foi benéfica ou não, somente observa que onde a fraternidade constitui o princípio inspirador de um conjunto de normas, ela representa também um importante critério interpretativo dessas mesmas normas (GORIA, 2008, p. 27).

Revela ainda Fausto Gorla (2008, p. 28) que a fraternidade, na prática de seu exercício, pode consistir em uma escuta atenta da parte contrária para captar todas as suas exigências e faz a seguinte alusão:

[...] de modo geral, poderá “perder tempo” para escutá-las. O resultado, muitas vezes, facilita o desempenho dos deveres de ofício pelos próprios interessados ou até mesmo de aceitar também uma decisão a eles desfavorável [...]. (GORIA, 2008, p. 29).

Com isso, o autor convida todo operador do direito a agir fraternalmente no exercício de sua função, o que para ele não será uma perda de tempo, mas trará o acordo em que ambas as partes possam estar satisfeitas.

Ao final, o autor questiona se é possível falar de fraternidade como dever jurídico, e responde com o que declara o artigo 1º da Declaração das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948: “[...] todos os seres humanos [...] são dotados de razão e de consciência e devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade” (GORIA, 2008, p. 31).

A resposta dada pelo professor evidencia a importância de se pensar em fraternidade em um contexto global, o texto foi retirado da Declaração das Nações Unidas firmada por diversos Estados. Trata-se de instrumento de compromisso internacional, que leva em seu artigo 1º a expressão “fraternidade”.

Portanto, diante dos acontecimentos que temos presenciado, como as bombas químicas, a intolerância religiosa, a falta de saneamento básico, a falta de educação, é preciso agir com fraternidade diante desses conflitos.

Agnes Bernahard (2008, p. 61), consultora em direito constitucional e direito comunitário da Áustria, participante do Congresso, salientou que o conceito da fraternidade pressupõe liberdade individual e igualdade de todos os homens, e está numa relação de interdependência mútua com esses dois princípios.

A autora salienta que a essencialidade dos três conceitos está ligada tanto à proteção dos direitos humanos quanto ao alcance da tutela e da garantia para cada indivíduo segundo o princípio da fraternidade, como garantia mínima para cada indivíduo, em cada tempo e em cada lugar (BERNAHARD, 2008, p. 62).

Na perspectiva da mesma autora, existem mais quatro elementos do conceito de fraternidade, o segundo é que a partir do conceito da fraternidade, a liberdade e a igualdade tomam uma nova reflexão, que sobre o fundamento dos direitos fundamentais e dos direitos em geral, esses passariam a assumir o seu significado não como um bem a um indivíduo, mas pela sua capacidade de saber criar ordem entre indivíduo e grupos (BERNAHARD, 2008, p. 62).

O terceiro elemento trata da fraternidade sob o prisma da solidariedade e da equidade, ou seja, demanda uma compensação no interior do Estado e em âmbito nacional (BERNAHARD, 2008, p. 62).

E o quarto considera que a interdependência dos homens, em cada lugar e em todos os tempos, e seu espaço vital constituem, do ponto de vista da fraternidade, uma unidade que é premissa da responsabilidade comum (BERNAHARD, 2008, p. 63).

Por fim, o quinto elemento traz que a fraternidade requer a contribuição ativa de todas as pessoas envolvidas e a assunção de responsabilidades comuns e, se necessário, também de responsabilidades diferenciadas (BERNAHARD, 2008, p. 63).

A fraternidade, para Agnes Bernahard, não é um conceito do *civil law* ou do *common law*, trata-se de um conceito mundial, que tem em sua essência a proteção da dignidade humana e o respeito as diferenças, o tratamento ao olhar o indivíduo, presumindo toda a sua estrutura jurídica de proteção de direitos.

Cabe ressaltar que a autora assegura que o conceito de fraternidade é tão rico de implicações que ela não pode acontecer unicamente com meios limitados do Direito (BERNAHARD 2008, p. 63).

O direito fraterno exige um olhar interdisciplinar, para conceituá-lo é preciso desvinculá-lo de concepções religiosas, não que essa seja menos importante ou descartável, mas aos corações de pedra é preciso demonstrar que o direito fraterno não é filosofia de vida, e nem ser “bonzinho”, o direito fraterno é se colocar no outro, e tentar olhar o seu próximo como a ti mesmo, com amor, o segredo de uma construção de sociedade que se respeita e aceita suas desigualdades.

A professora de ética jurídica na Universidade de Fordlham, em Nova York, nos Estados Unidos, Amy Uelmen (2008, p. 77), apresenta dois exemplos de como o princípio da fraternidade já está presente no *common law*, no âmbito da responsabilidade social e da governança da sociedade. Entretanto, optou-se, neste estudo, em descrever somente um deles:

Fraternidade como empenho na governança e na consultoria empresarial. [...] As empresas devem considerar, e o fazem, o impacto de suas decisões em relação àqueles com quem se relacionam dentro de empresa, pensando na segurança e no bem-estar dos empregados, ou fora dela, nas reações com os clientes, mediante a qualidade dos produtos, e nas relações com o público e o governo. Os cétricos notam que essas decisões não são, certamente, motivadas pelo altruísmo; trata-se de fatores levados em consideração unicamente para evitar publicidade negativa, multas do

Estado, ou ações judiciais, tudo em função do incremento do lucro. Todavia, qualquer que seja o motivo, essas decisões refletem a essência da natureza da empresa, que é uma entidade social que se apoia nessa rede de relações para sua vida e crescimento. (UELMEN, 2008, p. 77).

Nessa perspectiva, a autora demonstra que a fraternidade é aplicável, não só nas relações de direitos constitucionais, mas também como no direito empresarial também, assegurando a sua aplicação e, conforme o exemplo por ela citado, a sua efetividade.

Óscar Vasquez (2008, p. 109), magistrado em Córdoba, na Argentina, trata das relações jurídicas e fraternidade. Participante também do Congresso, o autor salienta que o título do Congresso evoca a relacionalidade no Direito e descarta o direito privado, pela sua natureza, pois as relações aqui nascem na experiência cotidiana e se exprimem em regras que buscam fundamentá-las na dimensão da Justiça.

Para o autor, a fraternidade não é movida pela força do interesse pessoal, sua força motriz é o amor, que impulsiona um a unir-se a outro, a se construir e reconstruir a comunidade (VASQUEZ, 2008, p. 109). O autor acrescenta, ainda, não estar fechando os olhos à existência de interesses egoístas na sociedade ou mesmo à maldade humana, que provoca os conflitos.

Óscar Vasquez (2008, p. 110) define conflito como um dado sociológico que o Direito tem em conta e alerta que o Direito não é, por si mesmo, o conflito; trata-se de um instrumento (embora não o único) que serve à prevenção e à solução desse conflito, um meio para caminhar em direção à unidade dos componentes do grupo.

O Direito traduz as forças construtivas do homem e não as destrutivas, afirma o autor:

[...] portanto, o Direito parte de um lado de fato: a vida concreta cotidiana das pessoas, de um grupo e sua propensão em direção a uma relação de fraternidade. Para manter essas relações, o Estado pode favorecê-las por meio de leis que impõe normas supletivas, sanções etc. (LORENZETTI, 1996 apud VASQUEZ, 2008, p. 111).

Sendo assim, pontuando a diferença entre o Direito e a lei do Estado, demonstra essa diferenciação com o seguinte exemplo:

No âmbito da família, vê-se claramente que a lei do Estado pode favorecer, ou desfavorecer, determinados tipos de convivência. O Estado pode tutelar de modo permanente a família, não só do ponto de vista do Direito Privado, mas também do Direito público, reconhecendo, desse modo, que não há sociedade sem a preexistência do núcleo familiar, pedra angular sobre a qual se apoia. Todavia, o Estado pode também desfavorecer a família com leis errôneas, ou mesmo favorecer outros grupos em seu prejuízo, isso requer uma atenção cuidada e preferencial da família por meio de intervenções legislativas que não se traduzam em dano, ainda, que involuntário, como por vezes, infelizmente, é demonstrado pela experiência. (VASQUEZ, 2008, p. 111).

Ao conceituar fraternidade, Óscar Vasquez (2008, p. 111) aponta que a família tem validade intuitiva e etimológica; a família é o lugar onde nasce a fraternidade, como os consequentes valores de solidariedade, afeto e cooperação que ligam seus membros.

Sendo assim, o conflito familiar resulta em trauma, vem então o Direito realizar um trabalho de prevenção e reparação, na opinião do autor a prevenção é o mais importante para o Direito (VASQUEZ, 2008, p. 112).

Oscar Vasquez encerra seu texto trazendo um fato importante ao relacionar os conceitos de família com o direito fraterno:

O Direito, todavia, pela sua parte, pode cooperar de maneira significativa no sentido de inserir a família no seu desígnio natural, captando sua natural propensão à unidade, quer na esfera legislativa, quer no campo da aplicação das leis. Quando, por sua vez, essa propensão natural à unidade inspirar as regras da família humana, talvez o mundo possa esperar num Direito mais ao serviço de todo do homem. (VASQUEZ, 2008. p. 112).

Não se trata de utopia, mas é real e possível: quando a justiça na pessoa de seus órgãos pacificadores e prestadores de serviço servirem como família, teremos a aplicação e o exercício do direito fraterno.

1.1.1 A interpretação do Direito Fraterno segundo Eligio Resta

Passado o momento introdutório do panorama geral do direito fraterno realizado por meio do estudo de diversos autores de culturas diferentes, observa-se que o Congresso plantou e agora está germinando sua semente.

Nesse momento, destaca-se a pesquisa do jurista e filósofo italiano Eligio Resta que, em 2004, escreve *O direito fraterno*, obra traduzida por Sandra Regina Martini Vial cujo prefácio é do ministro Eros Grau. Na época, o ministro aposentado adjetiva o livro como denso e intrigante:

[...] que incomoda porque toca em feridas abertas no corpo da *humanidade* que estamos a construir desde antes do cenário da revolução iluminista. Desde aquele tempo até o “nosso tempo”, do qual que nem ao menos podemos dizer ser o “nosso tempo”. Um livro que propõe *termos humanidade*. Uma aposta no homem fraterno. (GRAU, 2004, p. 7, grifos do autor).

Eligio Resta (2004, p. 10) parte do seguinte questionamento: entender por que a fraternidade permaneceu inédita e irresolvida em relação aos outros temas iluministas (liberdade e igualdade).

No momento em que surgem os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, à época igualdade surge com urgência e a liberdade como um sinal de nobreza. Entretanto, a fraternidade tinha um significado vago de solidariedade entre as nações, ou seja, estava ligado a um direito internacional nascente que estava voltada a uma comunidade política fundada nos princípios dos Estados nacionais (RESTA, 2004 p. 09-10).

A fraternidade deixava entrever muitas coisas, e tinha um aceno em estado silencioso, o autor, então, relaciona a fraternidade com amizade no seguinte sentido, com os ideais elaborados a sociedade não confia mais o sentimento de justiça às regras frias que governam as relações políticas (RESTA, 2004, p. 10).

Houve, naquele momento, o afastamento do realismo dominante da moralidade compartilhada, isto é, o caráter pós-virtuoso da política moderna havia já, desde muito tempo, levado a termo a “despolitização da amizade” e havia relegado a dispositivo da vida privada (RESTA, 2004, p. 10).

Para Resta (2004, p. 11), amizade está relacionada ao senso de justiça, ser amigo, isenta da necessidade de justiça, e para sermos justos necessitamos de amizade. A amizade deve ser entendida tanto como relação pessoal quanto como forma de solidariedade.

Nesse ponto, o iluminismo insere a fraternidade com uma cota de complexidade, afirma Resta (2004, p. 11), pois a fraternidade está inserida entre o primado justo e o bom. O autor aponta, ainda, que houve uma necessidade de

transferir o modelo da amizade à dimensão da fraternidade, típica de uma comunhão de destinos derivada do nascimento e independente das diferenças (RESTA, 2004, p. 10).

Ao retornar aos tempos modernos, segundo o autor, a fraternidade indica uma época em que vê desgastar-se a forma estatal das pertenças fechadas, governadas por um mecanismo ambíguo que inclui os cidadãos, excluindo todos os outros (RESTA, 2004, p. 12).

Como resultado, o direito fraterno coloca, pois, em evidência, toda a determinação histórica do direito fechado na angústia dos confins estatais e coincide com o espaço de reflexão ligado ao tema dos Direitos Humanos (RESTA, 2004, p. 13).

Direitos Humanos que para Eligio Resta possuem validade e eficácia quando a própria humanidade os coloca em vigor, sendo assim, o contrário é totalmente possível, ou seja, os Direitos Humanos podem ser ameaçados pela própria humanidade. Diante disso, conclui o autor que há diferenciação entre “ser homem” e “ter humanidade”:

Ser homem não garante que se possua aquele sentimento singular de humanidade. A linguagem, com as muitas sedimentações de sentido que se encerra, é um infinito observatório dos paradoxos com os quais convivemos. Leva seus traços mesmo quando estes parecem pálidos e apagados: muitas vezes o “apagamento” dos traços deixa marcas (RESTA, 2004, p. 13).

O existir “ser” sem ao menos se aperceber de que temos responsabilidade na construção dos Direitos Humanos, leva o autor a estabelecer tal diferenciação entre o ser e o ter. Nesse sentido, é preciso que o homem tenha em mente que o simples fato de existir não permite a construção dos Direitos Humanos, o ser desenvolvido está ligado a toda uma conscientização. Assim, o autor acredita que o direito fraterno possa ser a forma por meio da qual pode crescer um processo de autorresponsabilização, desde que o reconhecimento do compartilhamento se libere da rivalidade destrutiva típica do modelo dos “irmãos inimigos” (RESTA, 2004, p. 13-14).

Em sua conclusão, o autor elenca oito itens sobre o Direito Fraterno. O primeiro é que o direito fraterno é um direito jurado em conjunto por irmãos, homens e mulheres, com um pacto em que se decide compartilhar regras mínimas de convivência. Esse acordo entre irmãos, não é contra o pai, ou um soberano, um tirano, um inimigo, mas é uma convivência compartilhada, livre de soberania e de inimizade.

O segundo é que o direito fraterno é livre de obsessão da identidade que deveria legitimá-lo, a sua raiz encontra seu terreno em um espaço político aberto, privado daquele território que, mais ou menos artificialmente, justifica seu domínio, isto é, a tarefa é compartilhada.

No terceiro, o seu olhar está voltado para além do confinamento, para proximidades distantes, requer revogação decisiva daquele direito de cidadania, que é, desde sempre, lugar de exclusão. O olhar deve ir para a humanidade como um lugar comum e não como a abstração que confunde tudo e massacra as diferenças.

No quarto item, mostra que o direito é fraterno, é cosmopolista, e a sabedoria da distância entre sermos homens e termos humanidade sugere ao direito fraterno uma antropologia de deveres.

No quinto, o direito fraterno destitui o jogo do amigo inimigo, o direito fraterno é não violento, não incorpora a ideia do inimigo sob outra forma e, por isso, é diferente em relação à guerra.

No sexto item, aponta que o direito fraterno é contra os poderes de todos os tipos, de uma maioria, de um Estado, de um governo que, se sabe, exercem domínio sobre a vida nua.

O direito fraterno é inclusivo, afirma o autor no sétimo item, o direito fraterno, escolhe direitos fundamentais e define o acesso universalmente compartilhado a bens inclusivos.

Por fim, o item oitavo aborda o direito fraterno como a aposta de uma diferença em relação aos outros códigos que olham a diferença entre amigo e inimigo (RESTA, 2004, p. 133-135).

Esses são os apontamentos sobre o panorama do direito fraterno no plano internacional. Vale lembrar que o ano de 2004 se destacou neste contexto em razão da elaboração do livro *Direito e Fraternidade*, pois reuniu diversos autores de diferentes nacionalidades que participaram do Congresso “Relações do Direito qual o espaço para a fraternidade?”. Nesta obra, cada autor escolhido, no seu campo de atuação, relata considerações acerca do direito fraterno, permitindo, assim, que o direito fraterno renascesse do esquecido às nações.

Por fim, encerra-se com o autor Eligio Resta que retoma o direito fraterno em seu livro *O Direito Fraterno*, publicado em 2004. O autor constrói o tema valendo-se da retomada da amizade e ao estabelecer o paralelo da amizade com irmãos, esclarece que são irmãos amigos e não inimigos.

Aponta, ainda, a diferenciação entre ser humano e ter humanidade, e que a busca incessante pela efetivação dos Direitos Humanos somente se dará com a retomada do Direito Fraternal, que pertence ao cosmopolista.

1.2 O princípio da Fraternidade na Realidade Brasileira

No Brasil, a fraternidade começa a tomar presença em Congressos, grupo de estudos, redes sociais, livros da área do Direito, acórdãos do Supremo Tribunal Federal, ou seja, o tema avança e estimula a pesquisa e a retomada do estudo.

Em Congressos, o tema direito e fraternidade está na sua segunda edição, a última realização foi o II Congresso Nacional de Direito e Fraternidade nos dias 25 a 27 de janeiro de 2013, em Ibiúna, que contou com a participação de advogados, juizes, desembargadores, promotores, defensores públicos, oficiais de justiça, profissionais da administração pública e professores. Esse Congresso gerou a publicação do livro *Fraternidade como Categoria Jurídica* (PIERRE, 2013).

Nas redes sociais, no endereço eletrônico <facebook.com> existe o grupo secreto denominado Direito e Fraternidade (2014), com 414 membros em 17.10.2013. O grupo divulga a Comunhão e o Direito, trata-se de uma corrente jurídica que caminha à luz do carisma da unidade de Chiara Lubich. O mesmo grupo ainda possui um blog no endereço eletrônico <direitoeffraternidade.blogspot.com.br>, para acesso basta informar o endereço. O compromisso da rede Direito e Fraternidade é o de aplicar a categoria da fraternidade para desenvolver e disseminar uma nova cultura jurídica.

No Portal Domínio Público (2014) <dominiopublico.gov.br>, a busca do tema fraternidade, especificando-se como categoria o direito, no tipo de mídia texto, informa o trabalho de Ildete Regina Vale da Silva: “A Fraternidade como um valor que o direito pode e deve (re)construir: uma abordagem à luz dos direitos humanos e dos direitos fundamentais”.

Quanto a grupo de estudos, feita uma pesquisa digital no endereço eletrônico <lattes.cnpq.br>, no diretório dos grupos de pesquisas no Brasil, vinculados ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) (2014), cuja área predominante é o Direito e a linha de pesquisa vem a ser o direito fraternal, foram localizados três grupos: 1. GEDs – Direitos Fundamentais à Luz da Doutrina Social, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; 2. Núcleo

de Pesquisa Direito e Fraternidade, da Universidade Federal de Santa Catarina; 3. GEP - Grupo de Estudos, Pesquisas, Integração e Práticas Interativas do Centro Universitário Eurípides em Marília.

O Núcleo de Pesquisa Direito e Fraternidade da Universidade Federal de Santa Catarina publicou, em 2011, o livro *Direitos na pós-modernidade: a fraternidade em questão* e, em 2013, o mesmo grupo publica *Direito e Fraternidade*.

A expressão fraternidade está contida somente na Constituição Brasileira vigente, promulgada em 1988 (BRASIL, 1988), em seu preâmbulo, quando determina a construção 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.

A expressão fraternidade já fora inserida por documentos internacionais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948, no seu artigo I – “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação uma às outras com espírito de fraternidade” –; na Constituição Portuguesa de 1976; e na Italiana de 1947.

Os ministros do Supremo Tribunal Federal se utilizaram de forma direta ou indireta da fraternidade nos seguintes julgamentos: Ação Direita de Inconstitucionalidade (Adin) n.º 3768-4/DF em 19/09/2007; Adin n.º 2649-6/DF em 08/05/2008 (BRASIL, 2008); Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 132/RJ em 05/05/2011; APDF n.º 186 em 16/11/2011 e APDF n.º 54/DF em 12/04/2012.

Mônica Nicknich (2013, p. 62), aluna do Programa de Doutorado em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina escreveu o artigo “A fraternidade como valor orientativo dos Novos Direitos na Pós-Modernidade”, e assim se expressa sobre a fraternidade na pós-modernidade na realidade brasileira:

[...] a fraternidade ressurgiu, ainda que timidamente no direito, mas já é uma evolução frente à incompreensão da abrangência que a liberdade e a igualdade possuem, quando aliadas àquela, como consolidadoras do Estado Democrático de Direito. Contudo, com a política oficial dos Estados distorce os significados da vida, dos seres humanos e dos relacionamentos, reforçada pelo discurso neoliberal, os novos direitos surgem e buscam mudanças como caráter qualitativo na produção e aplicação da justiça.

Hoje a sociedade, e em especial o operador do direito, vive um cotidiano muito distante do que vem a ser a fraternidade. Há uma certeza de que o direito e a fraternidade estão situadas em planos distintos, tanto que, enquanto essa prima pela espontaneidade e por relacionar-se com a moral, aquele é coercitivo e entra em ação quando a fraternidade não encontrou espaço para intervir. (NIKINICH, 2013, p. 62).

Infelizmente, a formação do operador do direito não está voltada para a fraternidade, o advogado formado não tem a ideia do quanto pode conciliar ou mediar os conflitos antes que cheguem ao judiciário, o estudante de direito sai da faculdade pronto para o combate, de forma nenhuma a graduação em Direito incute a posição fraterna que o advogado pode exercer no seu ofício, contudo, não se pode generalizar.

Mônica Nicknich (2013, p. 63) considera que o papel da fraternidade é de despertar no ser humano o respeito e o cuidado com o seu semelhante, fazendo com que ele crie uma consciência difusa que, conseqüentemente, se transformará em atitudes mais humanas.

Um retorno ao tempo colonial permite observar que o Brasil foi uma colônia de exploração, ou seja, imigrantes vinham para explorar, não tinham o intuito de formar uma nação, eram interesseiros que vinham em busca de dinheiro para voltar para a sua terra natal, diferente de outros países da América.

Esse fato na história demonstra a dificuldade de pensarmos no outro; pensarmos em nação, em pátria amada, e como é difícil alcançar o desenvolvimento humano se ainda o Brasil sofre com as doenças por falta de saneamento básico como cisticercose, cólera, dengue e diarreia, entre outras.

Dados do Relatório da Organização Mundial da Saúde (OMS) e da UNICEF – *Joint Monitoring Programme for Water Supply and Sanitation (JMP)* – de 2012, disponibilizados no endereço <[http://www.wssinfo.org/documentslinks/documents/?tx_displaycontroller\[type\]=country_file](http://www.wssinfo.org/documentslinks/documents/?tx_displaycontroller[type]=country_file)> informam que o Brasil é um dos países com o índice mais alto de pessoas que não possuem banheiro, com aproximadamente 7,2 milhões de habitantes.

Estarrecida diante de tanta exclusão, a sociedade civil vem tentando fazer o bem às comunidades carentes, exercendo como pode a fraternidade. Um dos exemplos é o apresentador de televisão Luciano Huck, que em seu programa Caldeirão do Huck (2014) – <<http://tv.globo.com/programas/caldeirao-do->

huck/noticias/O-Programa/1.html> – possui quadros que ajudam as pessoas, como por exemplo, o “Lar Doce Lar” que reforma casas de pessoas que não possuem condições financeiras; o “Mandando bem”, que a partir de uma ideia de trabalho ou uma possibilidade, o programa torna possível a concretização dessa ideia.

A rede SOS global <sosglobal.org.br> é outro exemplo, pois trabalha com o envio de socorro emergencial em catástrofes. É formada por profissionais, associações, empresas e igrejas, e atua em áreas como Rio de Janeiro, Alagoas e Pernambuco, São Luís do Piraitinga, Cocal, Maranhão, entre outros.

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2010 – <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/fasfil/2010/default.shtm>> – divulgou em conjunto com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), a Associação de Organizações Não Governamentais (ABONG) e o Grupo de Institutos, Fundações e Empresas, o estudo sobre as organizações da sociedade civil com base em dados do Cadastro Central de Empresas, chegando ao seguinte número: as Fundações Privadas e Associações Sem Fins Lucrativos (Fasfil), no Brasil, voltadas para a área de saúde, educação, pesquisa e assistência social (políticas governamentais) totalizam 54,1 mil entidades (18,6%), as quais apresentam a seguinte distribuição: na região Sudeste (44,2%), Nordeste (22,9%) e Sul (21,5%), estando menos presentes no Norte (4,9%) e Centro-Oeste (6,5%).

As informações revelam a preocupação da sociedade civil em agir para socorrer e distribuir. Assim, enquanto o Estado se comporta de forma indiferente, a sociedade avança muito politicamente por meio dos protestos, um resgate aos caras pintadas.

Alguns programas do Governo como Bolsa Família socorrem, mas muito deles causam dependência do sujeito ao Estado, é preciso intervir de forma educacional, investindo e acreditando no potencial que cada indivíduo possui, levando cada cidadão a refletir na construção da nação.

A operação deve começar com quem pacifica os conflitos, é chegada a hora do operador do Direito fitar seus olhos não na vitória dos conflitos, mas na pacificação, que poderá ser obtida com o exercício da fraternidade, isto é uma mudança de paradigmas.

Diante do exposto, nota-se que o resgate ao esquecido princípio da fraternidade, vem tomando força e força, a discussão não está isolada e sem forma

já que o órgão máximo de hierarquia do dizer do direito o Supremo Tribunal Federal vem se utilizando do conceito fraterno mesmo que de forma indireta.

É preciso romper com o desconhecido e o medo de enfrentar os conceitos do preâmbulo da Constituição Federal que determina a construção de uma sociedade fraterna, que não só se aplica à sociedade civil, mas a todo aparato do Estado.

1.3 O Preâmbulo da Constituição Federal de 1988: a fraternidade como categoria jurídica

A atual Constituição Federal é conhecida como Constituição Cidadã, pois marcou o fim do regime militar, e ainda por ter instituídos direitos sociais, direitos humanos, protetivos à criança e ao adolescente, entre outros, mas foi nessa Constituição que, pela primeira vez, o legislador usou da expressão fraternidade.

O comprometimento com a fraternidade foi estampado no preâmbulo constitucional:

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. (BRASIL, 1988).

O ministro aposentado Ayres Britto (BRITTO, 2003), em seu livro *Teoria da Constituição*, no Capítulo II, escreve sobre “A lógica própria do poder constituinte e a do Poder Constituído”, e afirma o seguinte ao tratar do preâmbulo da Constituição:

A única parte da Constituição Positiva em que o poder constituinte pode falar sobre si mesmo, pode se auto-referir, **é o preâmbulo de sua obra normativa**. Aqui sim, por se tratar de uma *ante-sala* ou de um prefácio do corpo de dispositivo da Constituição é o espaço possível para o Poder Constituinte projetar, **de fora para dentro da Magna Carta**, a diferença entre ele e o Poder Constituído. É o momento, o mento certo, o único momento logicamente cabível para o povo dizer que se reuniu em Assembléia Constituinte, assumiu sua natureza constituinte, como condição lógica de elaboração Constitucional. (BRITTO, 2003, grifos do autor).

O preâmbulo trata-se, então, da essência daquele Estado, daquilo que se almeja, se traça como se seu destino fosse, seu caminho, alvo, são valores supremos, é aquilo que deve ser levado e respeitado a todo aquele que faz parte da nação.

No Capítulo VI, intitulado “A Constituição Fraternal”, Britto (2003) afirma que, com o advento da Constituição de 1988, essa transcendeu ao Estado Social, mas sem o negar e ainda veio para superar o Estado Liberal, e também sem eliminar as respectivas conquistas.

Para Britto (2003), estamos vivendo a etapa fraternal do Constitucionalismo, que já foi liberal e depois social, ou seja, essa é a fase em que as Constituições incorporam às franquias liberais e sociais de cada povo soberano a dimensão da Fraternidade.

O autor esclarece, ainda, a forma como isso acontece:

[...] atividades assecuratórias da abertura de oportunidades para os segmentos sociais historicamente desfavorecidos, como, por exemplo, os negros, os deficientes físicos e as mulheres (para além, portanto, da mera proibição de preconceitos) De par com isso, o constitucionalismo fraternal alcança a dimensão da luta pela afirmação do valor do Desenvolvimento, do Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, da Democracia e até de certos aspectos do urbanismo como direitos fundamentais. Tudo na perspectiva de se fazer da interação humana uma verdadeira comunidade; isto é, uma **comunhão da vida**, pela consciência de que, estando todos *em um mesmo barco*, não têm como escapar da mesma sorte ou destino histórico. (BRITTO, 2003, grifos do autor).

Por isso, para plena eficácia da Constituição, se faz necessária a aplicação do Direito Fraternal, que percebe o homem como todo homem, e tem esse sentido amizade.

Carlos Augusto Alcântara Machado em seu texto “A Fraternidade e o Direito Constitucional Brasileiro: anotações sobre a incidência e aplicabilidade do princípio/valor fraternidade no Direito Constitucional brasileiro a partir da sua referência no preâmbulo da Constituição Federal de 1988” (MACHADO, 2013, p. 68), ao se referir ao compromisso estabelecido no preâmbulo constitucional com a construção de uma sociedade fraterna, afirma que:

Com o mandamento preambular, todos, Estados, governo e sociedade civil, passaram a ser, individual e conjuntamente, responsáveis não somente pela construção de uma sociedade

voltada à formação de cidadãos, no sentido aristotélico homem-cidade, mas uma sociedade de irmãos, privilegiando o binômio *homem-todos os homens* (MACHADO, 2013, p. 68, grifos do autor).

O autor é um grande defensor da aplicabilidade do princípio da fraternidade no âmbito jurídico, acredita que a norma expressa no preâmbulo é determinante e deve obediência a toda ordem jurídica nacional à construção de uma sociedade fraterna (MACHADO, 2013, p. 69).

Machado não discute se o preâmbulo tem aplicação direta no ordenamento jurídico, acredita o autor que está mais que claro que o preâmbulo da Constituição trata-se de um compromisso de uma nação e, por isso, se faz necessário que não só o Direito efetive a construção de uma sociedade fraterna.

Com isso, o autor coloca que, a partir do preâmbulo, o Estado democrático do Brasil escolheu por firmar seu desenvolvimento com base em uma sociedade fraterna que não atinge só médicos, artistas ou humoristas, mas que atinge a todos.

Ainda segundo o referido autor, será possível o asseguramento de direitos, em uma sociedade que se pretende fraterna, desde que com um conteúdo mínimo de dignidade (MACHADO, 2013, p. 74).

Esse conteúdo mínimo de dignidade tem relação com a solidariedade ética, pois sem essa não haverá justiça, justiça que é um dos valores supremos da sociedade fraterna.

Nesse sentido, Machado (2013, p. 75) relata:

Considerando a proteção jurídica da dignidade da pessoa humana, e por conseguinte, adotando-se a necessária postura fraterna/solidária assecuratória do *mínimo existencial* a cada homem e a todos os homens, compreensões jurídicas pautadas pelo postulado darwiniano de seleção natural (darwinismo social e econômico), da lei do mais forte ou do mais apto, deverão ser coibidas pelo próprio Estado, pois são incompatíveis com o direcionamento constante do Preâmbulo da Constituição Federal.

O esforço para a construção de uma sociedade fraterna depende do Estado e, por assim dizer, de cada cidadão que faz parte do mecanismo, basta uma ação positiva voltada para a aproximação, a fraternidade certamente estará em evidência.

Maria Helena Ferreira Fonseca Faller (2013), no artigo “Contribuições do princípio da fraternidade para a normatividade constitucional”, publicado no livro *Direitos na pós modernidade: a fraternidade em questão*, salienta que, em sua

pesquisa, se utilizou de autores clássicos que tratam da teoria constitucional, como Konrad Hesse entre outros, e se utilizou da concepção do princípio da fraternidade ditado por Ronald Dworkin (FALLER, 2013, p. 131-159).

Em suas conclusões, a autora afirma que:

O retorno às raízes do Constitucionalismo Moderno, com o reposicionamento do princípio da fraternidade em seu justo lugar, ao lado da igualdade e da liberdade contribui amplamente para a consolidação de uma cultura de normatividade constitucional, ao trazer para o debate constitucional a necessidade do comprometimento da sociedade com sua manutenção, com a realização de seus direitos, com a consolidação da democracia. (FALLER, 2013, p. 156).

Faller aponta para a importância da coletividade, de todos unidos para estabelecer não só a segurança da plena liberdade e igualdade, mas de exercê-los com o intuito fraterno, pois não há, segundo ela, como concretizar os direitos fundamentais considerando apenas a dimensão individual.

E não se trata de ousadia ou de novidade, afirma a autora, mas apenas de reacender uma discussão que já estava presente no pensamento clássico da teoria constitucional.

Cabe, nesse momento, fazer uma breve diferenciação entre solidariedade, caridade e fraternidade, pois são vocábulos que aparentemente são sinônimos, mas não são, a solidariedade e a caridade estão mais em voga que a fraternidade.

A solidariedade abarca as pessoas que estão a nossa volta. No Direito, temos a responsabilidade solidária, na qual pessoas assumem direitos e deveres entre si e, de alguma forma, a solidariedade tem, por detrás, um interesse em comum. Caridade, por sua vez, está relacionada a um sentimento altruísta, é a compaixão, é o ajudar sem buscar qualquer recompensa, esta expressão é encontrada na teologia.

Por fim, a fraternidade, vocábulo ainda não conceituado pelo Direito. Embora se faça a menção no preâmbulo da Constituição, a fraternidade é a expressão da dignidade a todos os homens, levando todos eles a serem iguais em tratamento de Direitos.

O resgate ao Direito Fraterno leva o homem a perceber que não está sozinho e que ele depende de outros, volta-se, nesse momento, a um olhar mais que humanista, um olhar de amizade.

Cabe lembrar que Carlos Augusto Alcântara Machado (2013, p. 78), em seu artigo já mencionado neste item, afirma que o grande desafio é de ultrapassar a visão tradicional reducionista e limitada da interpretação individualista do Direito.

Acredita o autor que somente se forem deixados os velhos paradigmas superando-os, será possível alcançar integralmente os objetivos da República Federativa do Brasil, para sair do papel que o Brasil é uma sociedade livre e justa, mas, particularmente uma sociedade solidária que, segundo o autor, é a expressão de uma sociedade fraterna.

Por fim, o autor ressalta a importância da diferenciação da fraternidade religiosa com o Direito fraterno:

A fraternidade ora apresentada deve ser compreendida, por certo, não exclusivamente como um elemento de fé ou mesmo de crença – apesar de entender que é exatamente no cristianismo que encontra seus fundamentos -, mas como virtude da cidadania, que supera as fronteiras da pátria ou da nação (cidadania interna), numa perspectiva universal de pessoa humana (cidadania global) (MACHADO, 2013, p. 79).

O Direito fraterno é, portanto, um conceito mundial e que o constituinte pátrio o inseriu no preâmbulo da Constituição, preâmbulo que tem aplicação enquanto norma de Direito, ou seja, possui plena eficácia. Tem-se, então, que a fraternidade trata-se de uma categoria jurídica.

Por mais novo que o tema se apresente, a fraternidade não é uma questão utópica e distante de se efetivar, é transcender ao papel e tornar efetivo o que determina, é tornar os significados concretos reais, e a fraternidade está não só para alguns, mas para todos, começando de quem diz o Direito, de quem aplica a justiça à sociedade.

1.4 O Princípio da Fraternidade no Judiciário Brasileiro: Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2649-6 do Distrito Federal

Em pesquisa realizada em 30 de outubro de 2013, junto ao endereço virtual do Supremo Tribunal Federal com a expressão “sociedade fraterna”, foram encontrados, entre todas as opções de pesquisas selecionadas, os seguintes indicadores: acórdãos - três documentos; decisões monocráticas - seis documentos; e informativos - cinco documentos.

Já foram mencionadas no item 1.2 indicações de decisões que levam em consideração o direito fraterno, embora existam outras decisões, optou-se pela Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2649-6, somente de forma didática, pois nessa Ação a relatora demonstra de forma metodológica a força normativa do preâmbulo constitucional, a relatora da questão foi a Ministra Cármen Lúcia e o julgamento ocorreu em 08 de maio de 2008 (BRASIL, 2008).

A parte requerente é a Associação Brasileira das Empresas de Transporte interestadual, intermunicipal e internacional de passageiros (ABRATI) tendo como requeridos o Presidente da República juntamente com o Congresso Nacional.

A ação é de origem do Distrito Federal e foi distribuída em 13 de maio de 2002 (BRASIL, 2008).

A ABRATI ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a Lei n.º 8.899 de 29 de junho de 1994, que concede passe livre às pessoas com deficiência no sistema de transporte coletivo interestadual.

A requerente alegou que o benefício conferido aos portadores de deficiência caracterizaria ação de assistência social, conforme o art. 203 da Constituição Federal (CF), e que como consequência haveria a indicação da correspondente a fonte de custeio na forma do §5º do art. 195 da CF.

Declara, ainda, que sem a correspondente fonte de custeio por parte do Poder Público, este estaria violando os princípios da ordem econômica, à livre iniciativa, fundamento da República na forma do art. 1º IV da CF e o direito à propriedade.

E que ao privar as empresas por ela representadas do aproveitamento parcial de seu patrimônio, o Poder Público teria se contraposto à livre iniciativa e ao direito de propriedade, estando inquinada de inconstitucionalidade a lei em questão.

A requerente alegou que a lei em questão viola o princípio da isonomia, sobrecarregando apenas a categoria econômica das empresas de transporte com o ônus de custear um benefício assistencial que, pela sua natureza, impõe a participação de toda a coletividade, além de prejuízo na receita dessas empresas.

Por fim, alega a requerente que a instituição da vantagem poderia inviabilizar o sistema de transporte interestadual de passageiros e, por consequência, colocar em risco a continuidade do serviço prestado.

O requerido afirmou, em sua defesa, que ao elaborar a lei o Poder Público teria empreendido intervenção inconstitucional no domínio privado das empresas de

transporte, pois teria restringido a utilização da plena capacidade de sua frota, sem, contudo, promover qualquer contra prestação que descaracterizasse o caráter confiscatório da medida imposta.

E que a obrigatoriedade do oferecimento do passe livre pelas empresas exploradoras do serviço público de transporte efetiva-se por meio de atos normativos secundários, contra os quais não caberia ação direta de inconstitucionalidade.

Afirmou, ainda, o requerido que o art. 170, *caput* da Constituição, dispõe ser a ordem econômica fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa para o fim de assegurar a todos existência digna, ou seja, um instrumento de realização da justiça social.

A criação da lei apenas concretiza as políticas públicas dirigidas aos deficientes físicos, e não há abuso por parte do poder executivo, pois abuso que inviabiliza a exploração dos serviços de transporte coletivo interestadual, o Decreto Lei n.º 3691/2000 art. 1º (BRASIL, 2000) fixou o limite de dois lugares por veículo.

Ainda o requerido declarou que o serviço de transportes é uma concessão pública sujeita aos ônus decorrentes de políticas públicas que podem, eventualmente, comprometer o percentual dos lucros de seus concessionários.

Por fim, o requerido alegou que o serviço de transporte é uma concessão sujeita aos ônus decorrentes de políticas públicas e que, somente de forma secundária, tal concessão estatal visa ao lucro daqueles que exploram os serviços públicos.

Esses foram os argumentos usados primeiramente pela requerente e, posteriormente, os argumentos apresentados pelo requerido.

A primeira questão resolvida pela relatora foi a alegação da legitimidade ativa da ABRATI, que teve como desfecho o reconhecimento da legitimidade para propor a presente ADIN.

Concluída a questão preliminar, a relatora passou a analisar o mérito da causa. Nesse ponto, a relatora dividiu seu voto em temas: 1. O contexto social; 2. O contexto constitucional: valores sociais da solidariedade e do bem-estar e o valor supremo da sociedade fraterna e sem preconceitos; 3. Serviços Públicos, ordem econômica e o modelo definido para o atingimento dos fins afirmados no sistema; 4. Os serviços públicos de transportes coletivos e o princípio da igualdade; 5. Alegação da instituição de uma “ação de assistência social” sem a correspondente fonte de custeio; e, por fim, 6. Alegação de confisco no domínio privado das empresas transportadoras de passageiros, no âmbito interestadual.

O objetivo é tratar da questão fraterna contida no preâmbulo constitucional, a aplicação da norma ao fato, portanto, o ponto levantado pela relatora no item 2 será o objeto de estudo.

O primeiro ponto levantado pela relatora foi de colocar em relevo os valores que norteiam a Constituição e que certamente serviram de orientação para a correta interpretação e aplicação das normas constitucionais.

A relatora dá destaque ao citar o preâmbulo constitucional, pois nele a relatora afirma que contém a explicitação dos valores que dominam a obra constitucional de 1988, que são os trabalhos a serem desenvolvidos pelos constituintes.

Dá destaque ao seguinte trecho do preâmbulo: “[...], o bem-estar, ... a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos[...]” (BRASIL, 1988, grifos nossos).

Afirma que não apenas o Estado haverá de ser convocado para formular as políticas públicas que podem conduzir ao bem-estar, à igualdade e à justiça, mas a sociedade haverá de se organizar segundo os valores inscritos no preâmbulo, a fim de que se afirme como uma comunidade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Ao tratar da força normativa do preâmbulo, a relatora assevera que é certo que parte da doutrina não considera o preâmbulo como dotado de força normativa e cita Kelsen que acredita que o preâmbulo carece de conteúdo jurídico e que somente expressa o caráter ideológico.

E, em seguida, a relatora apresenta diversamente o que pensa Karl Shimith. Segundo a relatora, para o referido autor, o preâmbulo estampa decisões políticas que a caracterizam, pelo que não cuidaria ele apenas de dar a notícia histórica do texto ou ser mera enunciação de decisões.

Conclui a relatora que seria o preâmbulo parte integrante da ordem jurídica constitucional, dando verdadeiro significado às normas que a compõem, tornando real e concreta sua força normativa.

A relatora cita, também, um excerto da obra *Comentário Contextual à Constituição*, de José Afonso da Silva, que acompanha sua linha de pensamento:

Os preâmbulos as mais vezes fazem referência explícita ou implícita a uma situação passada indesejável, e postulam a construção de uma ordem constitucional com outra direção, ou uma situação de luta na perseguição de propósitos de justiça e liberdade; outras vezes,

seguem um princípio básico, político, social e filosófico, do regime instaurado pela Constituição... em qualquer dessas hipóteses, os preâmbulos valem como orientação para a interpretação e aplicação das normas constitucionais. Têm, pois, eficácia interpretativa e integrativa. (SILVA, 2006, p. 22 apud BRASIL, 2008).

Ainda valendo-se dos comentários de José Afonso da Silva sobre o preâmbulo da Constituição, acredita que o Estado destina-se a assegurar o exercício de determinados valores supremos, ou seja, a função de garantia dogmática constitucional.

Para a relatora um desses valores supremos contidos no preâmbulo está o princípio jurídico da solidariedade que se projeta também no art. 3º, inciso III da CF. E que quando da expressão no artigo “construir uma sociedade”, se utiliza novamente do pensamento de José Afonso da Silva que retira da mesma obra já citada, em que a relatora abstrai o entendimento de que construir tem sentido contextual preciso, o que a Constituição quer com esse objetivo fundamental é que a República construa uma ordem de homens livres, e insira a ideia de comunidade fundada no bem comum.

A relatora afirma, ainda, que com base na leitura constitucional da solidariedade, esta não é só exclusiva do Estado, mas de toda a sociedade. E reforça que já não se pensa ou age segundo o ditame de “a cada um o que é seu”, mas “a cada um segundo a sua necessidade”. Cita ainda a relatora o exposto por François Rigaux, quando elucida a aplicação do direito em caso concreto.

Por fim, para encerrar, a autora assevera que na linha dos princípios fundamentais a Constituição acolheu como verdadeira a situação a ser modificada pela implantação de uma ordem jurídica que possibilita a recriação da organização social e cita como exemplo o art. 37, inc. VIII da CF (reserva de percentual de cargos para deficientes) (BRASIL, 1988).

E desta forma, a relatora encerra o tema demonstrando a validade da aplicação do preâmbulo constitucional e a força que temos não só em relação ao Estado, mas à sociedade, cada um de nós, na responsabilidade da construção de uma sociedade fraterna e sem preconceitos.

A ação foi julgada improcedente, a sessão foi presidida pelo Ministro Gilmar Mendes que, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, reconheceu a ação improcedente. Nesse julgamento, foi vencido o voto do Ministro Marco Aurélio.

1.5 Abordagem dos Conflitos com base no Direito Fraterno

A professora Fabiana Marion Spengler (2006, p. 33-56) no artigo “Uma nova abordagem dos conflitos sociojurídicos por meio do Direito Fraterno”, publicado pela revista *Direito em Debate*, defende uma nova estratégia de tratamento dos conflitos com base no Direito Fraterno.

Direito Fraterno, para autora, consiste em um Direito compartilhado, convencionado, que propõe uma jurisdição mínima e introduz uma esfera de consenso.

A professora relata que o Estado vive uma crise que põe em cheque o desempenho de suas atribuições, isto é, não vem resolvendo os conflitos de modo a proporcionar satisfação às partes – pacificação.

E afirma que pode, então, o Direito Fraterno, ser uma solução almejada, pois tal Direito surge como veículo de tratamento dos conflitos que abandona o egoísmo – a fronteira fechada da cidadania e parte para o respeito aos direitos humanos.

A autora subdivide seu artigo em três itens: a) A guerra de todos contra todos e a busca da paz: Nasce o Leviatã; b) A exclusão social e o jogo político do amigo/inimigo: Nascerá a sociedade fraterna?; e c) Tratamento dos conflitos sociojurídicos e a jurisdição: O direito Fraterno se afirmará?

No primeiro item a autora demonstra, segundo Hobbes, a imitação dos homens a Deus na criação do Leviatã – a República ou Estado –, essa grande criação não passa de um homem artificial de maior estatura e força do que o homem natural, projetado para as tarefas de proteção e defesa (SPENGLER, 2006, p. 35).

A esse respeito, a autora explica que:

O homem, dessa forma, criou um animal artificial que pudesse lhe dar segurança e paz, divinizou-o e, mediante um pacto firmado por toda a humanidade, alcançou-lhe o poder soberano de impor condutas e aplicar castigos em caso de insurreição ou desrespeito. A principal atribuição desse Leviatã consistia em fazer cumprir a lei fundamental da natureza: busca da paz. Por meio dessa criação o homem superou a guerra de todos contra todos, pactuando condutas que limitassem o direito natural, que nada mais era do que a liberdade de cada homem usar do seu próprio poder, da maneira que melhor lhe aprouvesse para a preservação da vida. (SPENGLER, 2006, p. 36).

Com isso, Spengler justifica a grande crise pela qual perpassa o Estado, como um homem artificial e soberano equidistante dos outros homens pode pacificar. Sua institucionalização parte do poder do mais forte para o mais fraco que não se preocupa em ouvir e sim em decidir pelas normas e regras.

A autora passa, então, ao relato da ambivalência entre guerra/paz e, para tanto, recorre a Hugo Grotius que assinala que para se manter a paz se usa da guerra. Desse modo, aponta que existem dois tipos de guerra: a privada, pois qualquer um tem direito de se defender de uma agressão buscando o menor dano ao agressor, essa guerra acontece em função do direito natural, cuja fundação consiste em que todo o homem se empenha em proteger sua vida, na medida de suas forças; e a guerra pública, na qual a comunidade política tem autoridade não só de se defender, mas também, de vingar a si e aos próprios cidadãos (SPENGLER, 2006, p. 37).

Para a solução da guerra surge o contrato que, segundo a autora, nada mais é do que a renúncia a um direito do homem e a sua transferência a outrem, o que pode se resumir numa não resistência por parte de quem transfere seu direito (SPENGLER, 2006, p. 38).

Pactuado o contrato, esse os vincula e somente liberta mediante o cumprimento ou o perdão. No primeiro caso tem-se o fim natural da obrigação e, no segundo, a restituição da liberdade.

O homem necessita de segurança, ao contrário do animal que vive feliz e ignora o amanhã, o homem é capaz de prazeres e sofrimentos por antecipação e somente com o contrato é que ele passa a ter a garantia contra a abstenção mútua da violência. E, como qualquer outro, esse contrato prevê sanções para quem o descumpra, a possibilidade de castigar é transferida a algum homem ou conselho que necessariamente possuía poder supremo na cidade (SPENGLER, 2006, p. 39-40).

Esse poder supremo é conferido por todos os cidadãos, por meio do contrato, a um conselho ou a uma pessoa é absoluto e perpétuo. Assim, não importa o que faça o Leviatã, este não é passível de punição, pois o poder supremo, assim conferido e aceito pelo governante, exige obediência completa e irrestrita (SPENGLER, 2006, p. 40).

A autora conclui o referido item com as seguintes palavras:

Por medo da guerra e para manter a paz criou-se, dessa forma, a República. Sua geração ocorreu com a decisão de conferir a toda a força e poder a um homem, ou a uma assembleia de homens, que possa reduzir todas as suas vontades, por pluralidade de votos, a uma só vontade. Então, era como se “cada homem dissesse a cada homem: autorizo e transfiro meu direito de me governar a mim mesmo a este homem, ou a esta assembleia de homens, com a condição de transferires para ele o teu direito, autorizando de uma maneira semelhante todas as suas ações. (SPENGLER, 2006, p. 42).

Demonstrado que a formação do Estado se dá de forma corrompida e desacompanhada da visão humanista, pois o homem doa sua capacidade de socializar-se a um homem artificial, a autora aponta o próximo item “A exclusão social e o jogo político do amigo/inimigo: Nascerá a sociedade fraterna?” (SPENGLER, 2006, p. 43).

Para trazer o tema Direito Fraternal, Spengler recorre ao autor já mencionado na presente dissertação Eligio Resta, o qual, por sua vez, também menciona a autora. O Direito fraternal propõe o retorno a um modelo convencional do direito, jurado conjuntamente entre irmãos e não imposto, como se diz, pelo pai senhor da guerra.

Ocorre que a gênese da amizade se divide em contingente e transcendente, uma vez que depende do acaso e do evento no qual se desenvolve, isto é, somos amigos porque existem inimigos, somos amigos porque escolhemos para nos contrapormos a outras formas de relações impostas (SPENGLER, 2006, p. 46).

Nesse ponto a autora introduz ao tema a relação de pertença entre um indivíduo a uma determinada fraternidade que é gerida pelo seu código de nascimento, que se vincula a uma obediência em troca de uma cidadania (SPENGLER, 2006, p. 47).

No tocante à discussão dessa vinculação entre os homens por meio da obediência e, por conseguinte, da cidadania, a autora faz referência ao estudo de Zygmunt Bauman que aponta para a produção industrial, na era moderna, de lixo humano, em duas subdivisões: a) a função de produção e reprodução da ordem social; e b) o progresso econômico, que exige incapacitação, desmantelamento e aniquilação de certo número de formas e meios de seres humanos para ganharem a vida, ou seja, a esses indivíduos foi negado o acesso aos modos de subsistência na medida em que novos arranjos se fizeram necessários, tornando-se lixo do progresso econômico (SPENGLER, 2006, p. 47).

Esse lixo rejeitado, para se relocar, fica submetido ao ritual de desnudamento, uma vez que a nudez da criança recém-nascida, ainda não envolta nos ordenamentos jurídicos legais, fornece o *locus* em que a soberania do poder do Estado é perpetuamente construída, reconstruída e assistida com o auxílio de práticas de inclusão/exclusão destinadas a todos os outros demandantes da cidadania que estão sob o alcance da soberania (SPENGLER, 2006, p. 48).

Para ser incluído, é preciso ser primeiro excluído e só depois ser incluído no grupo por meio do código de vinculação, que na modernidade corresponde ao código da Revolução Francesa, que determina igualdade a todos os cidadãos perante a lei, fomentando o nascimento das Constituições que davam formulações jurídicas à fraternidade (SPENGLER, 2006, p. 49).

Fraternidade, que reabre o jogo da amizade política, mas obviamente não elimina seus paradoxos.

Por fim, a autora encerra seu artigo reiterando o Direito Fraternal como forma adequada na resolução dos conflitos, e começa apresentando a seguinte ilustração:

Nesse ínterim, transferindo a discussão anterior para a jurisdição, há conflitos (guerras) entre as partes (irmãos) que precisam ser resolvidos e que batem às partes do Judiciário (poder supremo) o qual deve, pela tutela jurisdicional do Estado (pai) resolver a contenda. A solução vem após um longo processo judicial, que muitas vezes não pacífica, pelo contrário, impõe às partes algo que nada soluciona, apenas agride. (SPENGLER, 2006, p. 50).

A autora demonstra a fatalidade em que se encontra a forma como o Estado propõe a resolução dos conflitos – impõe, muitas vezes, uma solução, não se preocupando com a resolução e sim com o papel que lhe foi determinado.

Spengler sugere que esse novo modelo de composição dos conflitos possua como base o Direito Fraternal, centrado na criação de regras de compartilhamento e de convivência mútua que vão além dos litígios judiciais, determinando formas de inclusão de proteção dos direitos fundamentais (SPENGLER, 2006, p. 52).

Ressalta a autora que judicialmente existem mecanismos alternativos de tratamento das demandas: a conciliação, a arbitragem e a mediação são elementos que possuem como ponto comum o fato de serem alternativos, porém não estranhos ao Judiciário (SPENGLER, 2006, p. 52).

De acordo com Spengler, esse mecanismo, na busca perdida da face dos litigantes, permite uma relação de cooperação pactuada e convencionada, definindo a justiça de proximidade.

Trata-se de uma abordagem diferenciada em resolver os conflitos, com o resgate de um princípio esquecido – a fraternidade – que vem envolto no intuito de parceiros-irmãos, que não possuem diferenças, em que esse terceiro estará ali presente para ajudar com que as partes consigam por si só resolvê-lo.

Importante frisar que o sentido não é pejorativo ao Poder Judiciário, mas a demanda crescente dos conflitos e a insatisfação por parte dos conflitantes, é que possibilita a volta do Direito Fraternal. A modernidade nos fez esquecer de que coisas simples, como dizer boa tarde, são muito importantes.

Normalmente os conflitantes buscam a justiça porque perderam a conexão da comunicação, e a justiça, então, deveria aproximá-los e não deixá-los mais insatisfeitos. Convém, entretanto, não generalizar a hipótese.

2 O USO DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE COM A INTRODUÇÃO DA RESOLUÇÃO N.º 125 DO CNJ: A CONCILIAÇÃO/MEDIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Sentar para conversar, antes ou depois de proposta uma ação judicial, pode fazer toda a diferença.
(Ex. Ministra do STF Ellen Gracie - STF em pauta opinião – 03 dez. 2007)

2.1 História do Movimento pela Conciliação dentro do Judiciário

Inicialmente, vale resgatar o termo conciliação, em tempos que o Brasil era colônia de Portugal, em época então de Império, relata o autor e desembargador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que em 2011 publicou o artigo “Movimento pela Conciliação – Um breve Histórico”, que por herança do sistema português houve a figura dos Avindores e Concertadores, encarregados de dar solução consensual aos conflitos de menor complexidade e dimensões (BUZZI, 2011, p. 42).

Nesse sentido, a Constituição de 1824, em seu artigo 161, relatava o seguinte: “Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum” (BUZZI, 2011).

Ocorre que, com o advento da República, segundo o autor, a conciliação foi desativada. E, nesse panorama, Buzzi (2011, p. 47) argumenta:

[...] longe de pretender fazer críticas, constata-se, por todos os quadrantes do globo, que conflitos simples são resolvidos de modo mais simples, valendo-se da negociação, da mediação, da conciliação etc., sendo pouco prático e inteligente, sob qualquer aspecto, empregar procedimentos que exijam, sob pena de nulidade, a prática de um amplíssimo contraditório para compor casos cuja resolução requer apenas uma lógica dedutiva mediana, ou mesmo elementar, prescindindo de sofisticadas noções científico-jurídicas, e apuradas técnicas procedimentais, além de significantes custos.

Para o autor, retoma força o resgate da Conciliação com o advento da Resolução n.º 125 de 29 de dezembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, que possui a emenda número 1 publicada em 31 de janeiro de 2013.

A idealização e as primeiras discussões sobre o tema, segundo Buzzi (2011), ocorreram em 2005, quando o então Conselho Nacional de Justiça, criado em 2004 com o objetivo de interagir as estruturas do Poder Judiciário, estabeleceu

canais de diálogo e parcerias com o Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE) e com o Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais (FONAJEF) e representantes da magistratura da Justiça do trabalho.

Dessas discussões resultou o evento I Encontro Nacional de Coordenadores dos Juizados Especiais e Federais em 16 de novembro de 2005, que teve a direção do presidente do Supremo Tribunal Federal o ministro Nelson Jobim, e a supervisão do Secretário Geral do CNJ, o juiz federal Flávio Dino.

Nessa oportunidade, foram propostas metas institucionais prioritariamente voltadas aos Juizados Especiais, ainda que algumas matérias viessem também a alcançar os demais segmentos da Justiça (BUZZI, 2011, p. 48).

Também foram aprovadas cinco áreas de atuação: a) apoio à informatização, virtualização e automação; b) incentivo à padronização de atos e de procedimentos; c) prevenção de litígios; d) acompanhamento de penas alternativas; e e) juizados informais de conciliação e meios não adversariais de resolução de conflitos (BUZZI, 2011, p. 48).

Com o intuito da versão final do que pretendiam com os Juizados Informais de Conciliação e Meios não adversariais de Resolução de Conflitos, foi então apresentado o modelo final, contendo as opções de nominá-lo (“Justiça Cidadã”, “Juizados Informais” ou “Justiça de Conciliação”). Todo o material foi então aprovado: manual de implementação, conteúdo programático, formulários e modelos de portarias, resoluções, organogramas com fases de instalação, estratégias bem como o nome definitivo escolhido – “Movimento pela Conciliação” (BUZZI, 2011, p. 49).

Na data de 23 de agosto de 2006, lançou-se oficialmente o programa “Movimento pela Conciliação”, cujo discurso inicial foi proferido pela então ministra do STF Ellen Gracie Northfleet (BUZZI, 2011, p. 50).

Passada a fase de criação, aprovação e lançamento coube à assessoria de comunicação social do STF e do CNJ, a concepção de estratégias de visibilidade do projeto, obtendo a adesão de agências de publicidade, daí resultando o slogan “Conciliar é Legal”.

O primeiro passo para implementação do programa foi a realização do “Dia Nacional da Conciliação” foi então o primeiro mutirão de conciliação levado à execução pelo programa com um único dia de trabalho (BUZZI, 2011, p. 54).

De acordo com Buzzi (2011, p. 54), infelizmente, não foi possível acomodar em um único dia o total das audiências almeçadas, pois o trabalho e a ampla divulgação conjunta alertaram a população, causando uma grande comoção, um único dia foi pouco para atender a grande demanda.

Diante desse fato, juízes, advogados e todos os interessados constataram a necessidade de se ampliar as proporções do evento, restando certo que, na versão seguinte, seria a “Semana Nacional da Conciliação”. Semana esta que ocorreu em todo Brasil, em 2013, no endereço virtual do CNJ, datada de 02 a 06 de dezembro, com a seguinte redação “você tem a chance de conversar e chegar a um acordo justo e bom para todos”.

No ano de 2007, Buzzi (2011, p. 55) apontou os seguintes dados da II Semana Nacional da Conciliação que foi realizada entre os dias 3 e 8 de dezembro daquele ano. Foram designadas 303.638 audiências, das quais 227.564 foram realizadas, 96.492 acordos foram obtidos, e o percentual alcançado foi de 42,40% de sucesso.

No decorrer da instalação do programa tudo foi se aprimorando e parceiras foram sendo realizadas para que um contingente maior de pessoas fosse alcançado e esclarecido sobre a conciliação.

Nessa esteira de reflexões, Buzzi (2011, p. 57) acrescenta que:

A partir de então ultrapassada a fase inicial de implementação das práticas alternativas de resolução de conflitos, percebida pelos seus participantes e simpatizantes, a existência de apoio institucional, o programa passou a ser recepcionado e levado às mais diversas regiões e cidades, por todo o país, ainda que recebendo as mais diferentes designações (Justiça Itinerante, Justiça Cidadã, Expressinho, Justiça Itinerante Fluvial, Justiça Presente, Juizados nos Aeroportos, Justiça Comunitária etc.).

O formato da Semana de Conciliação já permitia o atendimento tanto para resolução de conflitos em sede processual ou pré-processual, que contava com mediadores e conciliadores devidamente capacitados; o maior alvo, sem dúvida, são as questões que ainda não alcançaram a fase judicial (BUZZI, 2011, p. 57).

Com o intuito de reforçar as estratégias direcionadas à formação de uma nova mentalidade acerca dos meios alternativos de resolução de conflito, o CNJ, em sessão realizada no dia 18 de março de 2009, por iniciativa da Conselheira Andréa

Pachá, decide que o Movimento pela Conciliação passaria a integrar de modo definitivo, não apenas como eventual programa administrativo de gestão, mas como meta institucional permanente do CNJ (BUZZI, 2011, p. 56).

Nessa trajetória houve o empenho da instalação de casas de Justiças e Cidadania e ainda houve o funcionamento integrado das três modalidades de jurisdição federal, estadual e do trabalho, aperfeiçoando-se as estratégias de composição de conflitos em matérias que, até então, enfrentavam graves resistências (BUZZI, 2011, p. 56).

Chega-se, então, à elaboração da Resolução n.º 125 do CNJ, a qual, de acordo com Buzzi (2011, p. 58),

[...] é fruto da determinada e destemida vontade política da Presidência do Conselho Nacional de Justiça, sob a direção do Ministro Cezar Peluso, que agregou a lúcida orientação do Professor Kazuo Watanabe, a eficiente gerência da Conselheira Morgana Richa e de Guilherme Vasi Werner, o empenho e a experiência do Comitê Gestor do Movimento pela Conciliação, de modo a dar esse passo decisivo na consolidação de uma política pública do Poder Judiciário, no rumo dos Meios Consensuais de Resolução de Conflitos.

A Resolução, portanto, é fruto da experiência na prática do processo de implantação de métodos alternativos de solução de conflitos e que, segundo o autor, está envolto nos princípios da licitude, assim como nos objetivos estratégicos de eficiência operacional, acesso ao sistema de Justiça e à responsabilização social que são ditados pela Resolução n.º 70 do CNJ, e no art. 5º, XXXV da Constituição Federal (BUZZI, 2011, p. 58).

Cabe ressaltar que, por meio da referida Resolução, já estão sendo instalados, nas três jurisdições, em todo o país, núcleos administrativo-gerenciais e centrais operacionais de mediação e conciliação, o que, bem se sabe, muito embora não constitua a solução dos mais graves problemas do Judiciário (BUZZI, 2011, p. 58).

Contudo, Buzzi considera o fenômeno da oportunidade das partes se conciliarem uma grande contribuição para a melhoria da prestação da pacificação dos conflitos, a efetividade da justiça e a redução do tempo de espera pelas partes. E ainda prediz que:

A Resolução n.º 125 do CNJ, não há como negar, cria como uma nova face no âmbito da tradicional Justiça, semblante esse muito mais voltado às camadas menos favorecidas, ao novo estilo de vida

ditado pela sociedade de consumo, na qual a velocidade e o volume das relações pessoais, contratuais, e, pois, materiais, exigem evocam, não prescindem, de meios muito mais céleres, prontos, efetivos, singelos e imediatos, de resolução das contendas daí advindas. (BUZZI, 2011, p. 59).

É com esse objetivo que segue a Resolução, trata-se de um material recente, estamos vivendo o novo, nos adaptamos a uma forma de solução de conflito que promete, por meio da conciliação e mediação, tentar realmente buscar a solução do conflito partindo da própria reconstrução do diálogo das partes.

Nota-se, desse modo, um avanço, pois existia somente a pacificação dos conflitos por meio de juiz (autoridade – imparcial – equidistante), e passa-se então para a oportunidade de se comunicar de ser ouvido, e quem sabe criar a possibilidade das partes por si só se entenderem e voltarem a se relacionar, resgata-se a capacidade do diálogo que o ser humano possui.

O autor retrata algo significativo sobre a paz social:

A paz social alcançada com a dignidade não prescinde da Justiça do Estado de Direito, colocada ao alcance real de todos, [...] a presença da jurisdição há de se verificar sem tardança e a contar das normas estabelecidas segundo a organização social e política construída sob a égide da dignidade. (BUZZI, 2011, p. 59).

Destaca-se, assim, que a criação da Resolução n.º 125 do CNJ vem para acompanhar a grande preocupação do Poder Judiciário em oferecer com dignidade o tratamento adequado dos conflitantes, uma resolução que pacifique o seu conflito. O modelo instituído pela Resolução é fruto de uma prática que já vinha acontecendo, que precisa ser implementada e ser trabalhada com rigor valorativo para que não se torne um simples cumprir.

2.2 Origem, Objetivos, Parâmetros e Diretrizes da Resolução n.º 125 do Conselho Nacional de Justiça

A Resolução n.º 125 do Conselho Nacional de Justiça, instituiu a política pública nacional de tratamento adequado aos conflitos. Esse tipo de ideia inédita no Brasil teve sua inspiração no que aconteceu no Judiciário Americano, que partir da década de 60, quando o judiciário americano despertou para o surgimento de mecanismos alternativos de disputas, criando o modelo chamado Tribunal Multiportas.

A juíza de direito Valeria Ferioli Lagrasta Luchiari, autora do artigo “A resolução n.º 125 do Conselho Nacional de Justiça: Origem, Objetivos, Parâmetros e Diretrizes para a Implantação Concreta”, publicado em 2011, comenta o seguinte sobre o Tribunal Multiportas ou Fórum de Multiportas.

O fórum de multiportas ou tribunal de multiportas constitui uma forma de organização judiciária na qual o Poder Judiciário funciona como um centro de vantagens e desvantagem, que devem ser levadas em consideração, no momento da escolha, em função das características específicas de cada conflito e das pessoas nele envolvidas. Em outras palavras, o sistema de uma única “porta”, que é o do processo judicial, é substituído por um sistema composto de variados tipos de procedimento, que integram um “centro de resolução de disputas”, organizado pelo Estado, composto por pessoas treinadas para receber as partes e direcioná-las ao procedimento mais adequado para o seu tipo de conflito. (LUCHIARI, 2011, p. 241).

No Brasil, segundo o desembargador aposentado e professor Kazuo Watanabe, que em 2011 escreveu o artigo “Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses”, houve até a redação da Resolução em comento, um vazio, ou seja, a falta de uma política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses que ocorrem na sociedade (WATANABE, 2011, p. 3).

Segundo o professor, o mecanismo predominantemente utilizado pelo nosso judiciário é o da solução adjudicada dos conflitos que se dá por meio de sentença do juiz, como chama o professor, de “cultura da sentença” (WATANABE, 2011, p. 3).

Com a resolução e a incorporação dos métodos alternativos de resolução de conflitos, em especial segundo o professor, os consensuais, que desempenha um papel de dar tratamento adequado aos conflitos que ocorrem na sociedade,

Não reduziria a quantidade de sentenças e de recursos e de execuções, como também o que é de fundamental importância para a transformação social com mudança de mentalidade, propiciaria uma solução mais adequada aos conflitos, com a consideração das peculiaridades e especificidades dos conflitos e das particularidades das pessoas neles envolvidas. (WATANABE, 2011, p. 4).

Esse fenômeno é chamado pelo professor de “cultura da pacificação” (WATANABE, 2011).

Com base no artigo 5º inciso XXXV da Constituição Federal (princípio do acesso à Justiça), o professor enfatiza que cabe ao Judiciário não só organizar os serviços que são prestados por meio de processos judiciais, como também aqueles que socorram os cidadãos de modo mais abrangente (WATANABE, 2011, p. 4).

Teria então, o Poder Judiciário essa incumbência de institucionalizar políticas públicas, voltado ao judiciário. O professor cita como exemplo de experiência institucionalizada os Juizados Especiais que, segundo ele, devem ser de criação obrigatória pelos Estados (WATANABE, 2011, p. 6).

Para o professor, a instituição de política pública pelo CNJ, além de criar um importante filtro de litigiosidade, estimulará, em nível nacional, o nascimento de uma nova cultura, não somente entre os profissionais do direito, como também aos próprios jurisdicionados, de solução negociada e amigável de conflitos (WATANABE, 2011, p. 6).

Sempre muito preocupado com o acesso à justiça e o tratamento adequado dos conflitos, divulgando a “cultura da paz”, o professor Kazuo Watanabe, que já participara do projeto da Lei n.º 7.244 de 1984, que instituiu os Juizados de Pequenas Causas, o atual Juizado Especial Cível e Criminal Lei n.º 9.099/95, que já visualizava a inserção da conciliação como método de resolução de conflitos, em entrevista ao Instituto de Mediação Transformativa, questionado sobre sua visão da Resolução em questão, respondeu o seguinte:

O que levou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a editar a Resolução 125 foi a constatação de que a sobrecarga de serviços do Poder Judiciário está aumentando assustadoramente, afetando gravemente a efetividade de sua atuação e corroendo a sua já abalada credibilidade. As causas disso certamente são inúmeras, mas o modo como são tratados os conflitos de interesses, com a judicialização excessiva deles e com a solução dos conflitos pelo método quase exclusivo da solução adjudicada pela autoridade estatal, por meio da sentença do juiz, é certamente uma delas. E isso vem gerando o que costumamos denominar de “cultura da sentença”, em contraposição à “cultura da pacificação”. (BRASIL, 2011).

Nessa mesma entrevista (BRASIL, 2011), o professor Watanabe conta como foram os primeiros passos da inserção do termo conciliação no anteprojeto da Lei n.º 7.244/84:

Fizemos parte, há quase 30 anos, da Comissão que elaborou o anteprojeto da lei dos juizados especiais de pequenas causas (lei 7244, de 1984). Nesses juizados especiais, a pedra de toque era a

conciliação, a solução amigável dos conflitos, como ocorre hoje nos juizados especiais de causas cíveis de menor complexidade. Dizia a lei, expressamente, que o juiz na medida do possível tentará solucionar amigavelmente o conflito, tornando o processo mais simples, menos custoso e mais célere. De lá pra cá, esses juizados vêm passando por inúmeras transformações, principalmente em termos de ampliação de competência. Em 1995, os juizados das pequenas causas passaram a se chamar juizados especiais de causas cíveis de menor complexidade e tiveram a competência ampliada, de modo excessivo em meu modo de sentir, inclusive agregando a competência criminal. Foi em 1984 que pela primeira vez se adotou a conciliação como um dos instrumentos fundamentais para a solução dos conflitos, nas chamadas pequenas causas. O judiciário passou a utilizar a figura do conciliador. No novo modelo processual, o próprio juiz da causa poderá tentar a conciliação, mas não é ele a pessoa mais adequada para esse fim. Sendo o julgador da causa, ele terá limitações para presidir à tentativa de conciliação, pois em razão do risco de prejulgamento não poderá agir de forma plena na condição de conciliador, e mesmo as partes ficarão constrangidas e limitadas na apresentação de propostas de acordo perante a pessoa que, não saindo o acordo, irá julgar a causa. Daí, a adoção da figura do conciliador. O mesmo modelo é adotado pela Resolução 125, do CNJ. (BRASIL, 2011).

A Resolução n.º 125 do CNJ, não surgiu de forma abrupta, houve sim, todo um processo que levou a essa formatação, vários fatores contribuíram para a elaboração desta Resolução, resalte-se que, o que levou o professor Watanabe a chegar à redação da Lei “dos juizados de pequenas causas”, foi conferir maior amplitude no acesso à justiça por parte das pessoas carentes.

O intuito era o acesso à justiça para quem não tinha condições financeiras suficientes e, por esta razão indica-se o juizado de pequenas causas, que tinha uma competência menor e gratuidade de custas, é claro que a extinção da Lei resultou na adaptação para a Lei n.º 9.099/95, pois se faz necessário que as leis passem por uma atualização assim como a sociedade passa.

Portanto, cruzar os braços para a inovação é bem mais fácil, o difícil e (re)construir, refletir no que é novo, por isso o tema encontra seus desafios, mitos e discordâncias acirradas.

Com todo o material do professor Kazuo Watanabe e a vivência pelo Movimento da Conciliação, foi levado ao conhecimento do então presidente do CNJ, em 2010, o ministro Cezar Pelluso, que nomeou um grupo de trabalho composto por magistrados incluindo a autora do artigo já mencionado no presente estudo, a juíza de direito Valeria Luchiari. O referido grupo tinha como objetivo instituir a política pública de tratamento adequado de conflitos no Brasil.

Inspirado por tudo o que havia ocorrido no Brasil e adaptado ao Tribunal Multiportas Americano, foi então instituído, sob a coordenação da Conselheira Morgana Richa, em 29 de novembro de 2010, a Resolução n.º 125 do CNJ, que teve sua publicação em 1º de dezembro de 2010.

Para o professor Watanabe (2011, p. 9), os pontos mais importantes da Resolução são:

- a) atualização aos processos contenciosos, e, sim, como acesso à ordem jurídica justa;
- b) direito de todos os jurisdicionados à solução dos conflitos de interesses pelos meios mais adequados a sua natureza e peculiaridade, inclusive a utilização dos mecanismos alternativos de resolução de conflitos, como a mediação e a conciliação;
- c) obrigatoriedade de oferecimento de serviços de orientação e informação e de mecanismo alternativos de resolução de controvérsia, além da solução adjudicada por meio de sentença;
- d) preocupação pela boa qualidade desses serviços de resolução de conflitos, com a adequada capacitação, treinamento e aperfeiçoamento permanente dos mediadores e conciliadores;
- e) disseminação da cultura de pacificação, com apoio do CNJ aos tribunais de organização dos serviços de tratamento adequado dos conflitos, e com a busca da cooperação dos órgãos públicos e das instituições públicas e privadas da área de ensino, com vistas à criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos de interesses;
- f) é imposta aos tribunais a obrigação de criar: 1. Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflito; 2. Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania; 3. Cursos de Capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de mediadores e conciliadores, com a observância do conteúdo programático e carga horária mínimos estabelecidos pelo CNJ; 4. Banco de Dados para avaliação permanente do desempenho de cada Centro; 5. Cadastro dos mediadores e conciliadores que atuam em seus serviços.

Com isso, tentamos mostrar a origem da Resolução, demonstrando que não se trata de algo estranho ao ordenamento jurídico, é mais uma forma de aproximar a cidadania da população e a responsabilidade de oferecer a prestação judicial com presteza e efetividade.

2.2.1 Objetivos

O objetivo da instituição da política judiciária nacional de tratamento adequado de conflitos e interesses, segundo Valeria Luchiari,

[...] tem por objetivo a utilização dos meios alternativos de solução de conflitos, principalmente da conciliação e da mediação, no âmbito do poder judiciário e sob a fiscalização deste, a mudança de mentalidade dos operadores do Direito e das próprias partes, com a obtenção do escopo magno da jurisdição, que é a pacificação social. (LUCIARI, 2011, p. 230).

Justifica sua argumentação seguindo os ensinamentos do professor Kazuo Watanabe, ao afirmar que o tratamento adequado dos conflitos centra-se no acesso à Justiça qualificada, ou seja, é possível por meio da condução efetiva do processo pelo juiz e da utilização de modelo de unidade judiciária, responsável não só pelo trabalho com os métodos consensuais de solução de conflito, mas também por serviços de cidadania e orientação jurídica (LUCIARI, 2011, p. 230).

Tal orientação jurídica visa à pacificação social, rompendo com a morosidade da justiça, promovendo, conseqüentemente, a diminuição do número dos processos. Diante de todos esses fatores, justifica a autora:

[...] o acesso à Justiça qualificado exige não só efetividade, celeridade e adequação da tutela jurisdicional, mas uma atenção do Poder Público, em especial do Poder Judiciário, a todos que busquem solução a qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses. Assim, cabe ao Poder Judiciário organizar não apenas os serviços processuais, como também os serviços de solução de conflito através de métodos alternativos à solução adjudicada por meio de sentença (hoje, conciliação e mediação) e os serviços que atendam os cidadãos de modo mais abrangente, como a solução de simples problemas jurídicos, a orientação jurídica, a assistência social e a obtenção de documentos essenciais ao exercício da cidadania. (LUCIARI, 2011, p. 231).

Foi com base nesses moldes que a Resolução foi escrita, a fim de atender efetivamente ao público por meio de um serviço de qualidade de prestação, na resolução do conflito de forma célere e criando uma acessibilidade maior na prestação do serviço. Cabe ressaltar que a resolução do conflito abarca mais que a solução, trata-se de prestação à cidadania da população.

Em seu artigo, Luchiari aponta três elementos como fazendo parte dos objetivos da Resolução, com o intuito de saná-los, um deles é o acesso à justiça como “acesso à ordem justa”; a criação de uma nova cultura na sociedade brasileira, pautada na pacificação e, por fim, a crise por que passa o poder judiciário.

No tocante ao acesso à justiça, a autora menciona que o incentivo à utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos (mediação e

conciliação), no curso do processo, trata-se do movimento do acesso à justiça chamado terceira “onda renovatória”, e explica que esta denominação foi retirada do estudo de Mauro Cappelletti (LUCIARI, 2011, p. 231).

Essa terceira “onda renovatória” visa à atuação na simplificação dos procedimentos, do direito processual e do direito material e no conjunto geral de institutos e mecanismo, pessoas e procedimentos, utilizados para processar e mesmo prevenir litígios (LUCIARI, 2011, p. 231).

Luchiari (2011, p. 231) acrescenta que a “terceira onda”,

[...] do acesso à Justiça aproveita suas técnicas, e busca reformas, apontando para alterações no direito substantivo, nas formas de procedimento e na estrutura dos tribunais, como uso de pessoas leigas e de mecanismos privados e informais de solução de litígios, visando a atingir o escopo magno da jurisdição.

Lembra ainda a autora que os métodos consensuais não podem ser vistos apenas como meios ou métodos praticados fora do Poder Judiciário, devem sim ser vistos como instrumentos à disposição do próprio Poder Judiciário, para a realização constitucional do acesso à justiça, a autora tem essa forte opinião, pois a Constituição não assegura um acesso meramente formal à Justiça, isto é, meramente a possibilidade de ingresso no juízo, mas sim, um acesso qualificado (LUCIARI, 2011, p. 231).

O acesso qualificado, para a autora, diz respeito à solução adequada do conflito, que pode vir com uma sentença, mas que, às vezes, dependendo da especificidade das partes, não ocorre. Desse fato é que decorre a importância de se oferecer outros meios de solução.

Todo esse movimento não há desprestígio na importância do poder judiciário, na percepção da autora:

O que se busca, então é aumentar as opções disponíveis para a solução dos conflitos, continuando a figurar a solução estatal, através da sentença, como a principal delas, havendo uma relação de complementariedade entre esta última e as demais [...] (LUCIARI, 2011, p. 232).

Desse modo, o objetivo da Resolução, além de instituir política pública voltada para a atenção aos métodos consensuais de resolução de conflito, é

oferecer o acesso à justiça que proporcione uma solução célere, justa, adequada e efetiva para o conflito.

No item “criação de uma nova cultura na sociedade brasileira, pautada na pacificação”, a autora esclarece que, desde os bancos acadêmicos, os operadores do Direito são educados para litigar, aprendendo a fazer peças e a defender teses jurídicas, sem que haja preocupação com a pacificação da sociedade (LUCIARI, 2011, p. 232).

Embora frise que as pessoas não estão acostumadas as resolver seus problemas por meio do diálogo, a autora aponta, também, que a sentença realmente não pacifica as partes, pois sempre deixa uma delas descontente (LUCIARI, 2011, p. 232). Assim, nesse dilema, aumenta o volume de processos existentes nos tribunais, levando Luchiari a introduzir a ideia da conciliação.

Mesmo reconhecendo que o resgate das vias conciliatórias ou das soluções não adjudicadas dos conflitos não seja a solução para a crise da Justiça brasileira, a autora opina por essa tentativa, que pode auxiliar na diminuição da morosidade e acredita que esses instrumentos podem promover a pacificação dos conflitos.

Entretanto, para que a ação se concretize, é preciso uma mudança de mentalidade dos operadores do Direito (LUCIARI, 2011, p. 233).

Como estratégia, a autora lança os seguintes desafios: a) buscar a cooperação das instituições públicas e privadas para estimular a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos; b) capacitação de terceiros facilitadores; c) curso obrigatório para iniciação funcional de magistrados, como um módulo voltado aos métodos alternativos de conflitos; e e) divulgação não apenas entre operadores do Direito, mas também a comunidade.

Todas essas ações de incentivo à autocomposição e à pacificação social, segundo a autora, estão previstas na Resolução n.º 125 do CNJ. A própria Resolução se preocupou em oferecer, além de regras, a ajuda necessária para que essa mudança se efetive.

Para tornar o Poder Judiciário pacificador dos conflitos, é necessário força de todos, tanto dos operadores do Direito, como principalmente da comunidade. A opção pela conciliação deve ser bem apresentada, não como uma depreciação da sentença, mas como oportunidade de, com a ajuda de um terceiro capacitado estranho à relação, possa conduzir as partes à resolução do conflito.

Hoje, é cada vez maior o número de pessoas vizinhas que nem se conhecem. A vida corrida tornou a sociedade moderna fria e capitalista, sem tempo para resolver seus próprios problemas.

A Resolução surge com esse objetivo de pacificar, de trazer uma opção ao cidadão mais cordial, mais próxima, na qual o que se preserva não são apenas os interesses, mas a amizade.

Assim como se abordou o Direito Fraternal, tem-se o direito à liberdade e à igualdade, mas não se sabe como exercê-los por que, as pessoas se esquecem de ser fraternas umas com as outras, por isso, a grande desigualdade social fica evidente com a forte discrepância existente.

Por fim, a autora traça seus pensamentos sobre a “crise do poder judiciário”. Anteriormente, apontou que o poder judiciário passa por uma crise, que está envolta na morosidade, e o que parece ser um grande problema em razão da quantidade de processos nos Tribunais (LUCHIARI, 2011, p. 233).

Essa realidade pode ser alterada com a introdução da utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos, ou seja, o acesso à Justiça e a consequente pacificação social apresentam como consequências reflexas a diminuição do número dos processos e a redução de sua morosidade (LUCHIARI, 2011, p. 233).

A autora deixa claro que a solução para a crise da justiça seria a adoção dos mecanismos autocompositivos de solução de conflitos, e se apoia nos estudos de Ada Pellegrini Grinover, que desenvolve três fundamentos (funcional, social e político) para o renascer em tempos modernos dos métodos consensuais de solução de conflitos.

A tradução que faz a autora do fundamento funcional mostra que, melhorando o desempenho e a funcionalidade da Justiça, a conciliação e a mediação passam a serem tratadas como verdadeiros equivalentes jurisdicionais, e a fazer parte do quadro da política judiciária (LUCHIARI, 2011, p. 234).

E, com isso, se melhora aquelas relações que, muitas vezes, a sentença não realiza, como nas relações duradouras – família, vizinhança e por que não o consumidor. Assim, tratando esses tipos de conflitos com a conciliação/mediação evitativa, segundo a autora, que novas demandas ocorressem, pois, neste caso, as partes solucionariam seu conflito até que ambas estivessem confortáveis e convencidas da pacificação.

Já quanto ao fundamento social, a autora se utiliza das expressões Justiça tradicional e Justiça informal, observando que a justiça tradicional se preocupa com o passado, julga e sentencia, ao passo que a Justiça informal, se projeta para o futuro, compõe, concilia, previne situações de tensões e rupturas (LUCIARI, 2011, p. 234).

A diferenciação utilizada pela autora entre Justiça tradicional e informal conota certa diferenciação e separação das Justíças, mas, no início de seu artigo, lembra que não quer tratar de forma pejorativa o atual sistema judicial implantado, o foco é demonstrar que com a conciliação a justiça pode se precaver de questões futuras.

A conciliação proporciona que as partes enfrentem o conflito no seu todo, são levadas à sala de conciliação todos os sentimentos que derivam daquele conflito, geralmente, as relações permitidas pela Resolução a serem resolvidas pela conciliação têm em comum que se trata de relações duradouras e que precisam de um cuidado melhor para serem tratadas, o que se chega à conclusão de que a grande demanda dos conflitos advém dessas relações.

Por fim, o fundamento político, que para autora trata-se da efetiva participação social em contrapartida com o autoritarismo do Estado (LUCIARI, 2011, p. 234). Está na natureza da conciliação e mediação que as partes possam entrar em consenso, que será administrado e não imposto por um terceiro capacitado para isso, então, há todo um olhar de cooperação entre as partes, um esforço para se chegar à solução do conflito, a autora nomeia esta situação de “colaboração do corpo social” (LUCIARI, 2011, p. 232).

Contudo, para Luchiari, o real objetivo de uma política pública pautada na resolução de conflitos será a:

[...] que contempla métodos consensuais de solução de conflitos, no poder judiciário, deve ser o proporcionar o oferecimento do meio mais adequado para a solução de cada conflito que se apresenta, ou seja, promover efetiva, adequada e tempestiva tutela dos direitos, o que leva a pacificação social e à consequente obtenção do acesso à Justiça, [...] tendo como objetivo secundário, mas não menos importante, a contribuição para a solução da crise que enfrenta a Justiça. (LUCIARI, 2011, p. 234).

Esses são, para a autora, os objetivos mais sinceros pelos quais busca a Resolução.

2.2.2 Parâmetros e diretrizes

O artigo 7º da Resolução traz a seguinte redação:

Art. 7º - Os Tribunais deverão criar, no prazo de 60 (sessenta) dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras: (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

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 concentrarão 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 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

Da leitura do artigo pode-se abstrair que aos núcleos compete a maioria das responsabilidades. No estado de São Paulo, o núcleo do Tribunal de Justiça é composto pelo Desembargador Ivan Ricardo Garisio Sartori (Presidente), Desembargador José Gaspar Gonzaga Franceschini (Vice-Presidente), Desembargador José Renato Nalini (Corregedor), Desembargador Vanderci Álvares (Coordenador), Desembargador Jesus de Nazareth Lofrano, Desembargador Luiz Antonio Rizzatto Nunes (Aposentado), Desembargador Luiz Antonio Rodrigues da Silva (Aposentado), Desembargador Sérgio Rui da Fonseca, Juiz Carlos Alberto Mousinho dos Santos Violante, Juiz Ricardo Pereira Junior, Juíza Fernanda Christina Calazans Lobo e Campos, Juíza Paula Maria Castro Ribeiro Bressan, Sra. Rosemary Andrade Ungaretti de Godoy e pela Sra. Vanessa Cristina Martiniano – Provimento n.º 1868/2011, de 15 de fevereiro de 2011, alterado pelo Provimento n.º 2000/2012, de 12 de setembro de 2012.

O núcleo a que pertence o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo possui seu próprio regimento interno acessível por meio do endereço virtual do

Tribunal de Justiça. Ressalta-se que, além das atribuições dadas pela Resolução, o Regimento Interno no seu artigo 1º e incisos estabelece outras atribuições.

A partir do núcleo são instalados os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), local esse que, segundo Luchiari (2011, p. 237), compreende unidades do Poder Judiciário às quais cabe, preferencialmente, a realização das sessões e audiências de mediação e conciliação.

Lembra a autora que os parâmetros utilizados para a criação dos Centros foram o gerenciamento do processo e os Setores de Conciliação e Mediação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e o Fórum de Múltiplas Portas ou Tribunal Multiportas do direito norte-americano (LUCIARI, 2011, p. 238).

No estado de São Paulo, o primeiro contato com a conciliação e mediação foi por meio do Provimento do Conselho Superior da Magistratura n.º 893/04, baseado no piloto do que já havia ocorrido e somados os dados estatísticos satisfatórios do então elaborado “Projeto de Gerenciamento de Casos”.

Esse projeto foi criado pelo Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais e, desta maneira, o provimento estendeu a utilização do que já ocorria nas Comarcas de Serra Negra e Patrocínio Paulista, a todas as unidades judiciárias do estado de São Paulo (LUCIARI, 2011, p. 238).

De acordo com a autora, o Provimento foi parcialmente modificado pelo Provimento n.º 953/05, importante ressaltar que o estado de São Paulo, desde 2004, vivia um novo tempo de pacificação dos conflitos.

O que realmente inovou a Resolução foi a criação dos Centros de conciliação e mediação, ferramenta que possibilitou a introdução da mediação no Poder Judiciário, com a divulgação do tema e incentivo (LUCIARI, 2011, p. 239).

Segundo a autora (LUCIARI, 2011, p. 242), que na época era a juíza da Comarca de Serra Negra:

[...] o Setor de Conciliação e Mediação é de suma importância no gerenciamento do processo, pois auxilia o Juiz, na medida em que, recebendo um caso previamente estudado e no qual há possibilidade de composição, através de seus conciliadores e mediadores devidamente capacitados, conduz as partes à resolução do conflito.
[...] a combinação entre a atuação mais ativa do juiz no processo, o incentivo à utilização dos meios consensuais de solução de conflitos e sua estruturação, através da criação dos Setores de Conciliação e Mediação, possibilita a redução do número de processos distribuídos,

do seu prazo de duração, do número execuções propostos e da pauta de audiências do juiz, o que traduz na eficiência da prestação jurisdicional, com a conseqüente pacificação social. (LUCHIARI, 2011, p. 242).

Como já mencionado, no passado, a Resolução é fruto do pensar jurídico, de aprimoramento e amadurecimento que o Poder Judiciário pode proporcionar como política pública.

Cabe observar, também, as diretrizes de composição e funcionamento dos Centros, que segundo a autora devem necessariamente abranger o setor de conciliação pré-processual, o setor de solução de conflitos processual e o setor de cidadania.

A Resolução nº. 125 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010) ainda estabelece uma estrutura funcional mínima prevista no art. 8º e seus parágrafos, essa estrutura é de fundamental importância, para que tanto a população possa acessar os centros e ainda que possibilite o mediador/conciliador a trabalhar:

Art. 8º Para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania ("Centros"), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização 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 nº 1, de 31.01.13)

§ 1º As sessões de conciliação e mediação pré-processuais deverão ser realizadas nos Centros, 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. 7º) e supervisionados pelo Juiz Coordenador do Centro (art. 9º).

§ 2º Os Centros poderão ser instalados nos locais onde exista mais de uma unidade jurisdicional com pelo menos uma das competências referidas no caput e, obrigatoriamente, serão instalados a partir de 5 (cinco) unidades jurisdicionais.

§ 3º Nas Comarcas das Capitais dos Estados e nas sedes das Seções e Regiões Judiciárias, bem como nas Comarcas do interior, Subseções e Regiões Judiciárias de maior movimento forense, o prazo para a instalação dos Centros será de 4 (quatro) meses a contar do início de vigência desta Resolução.

§ 4º Nas demais Comarcas, Subseções e Regiões Judiciárias, o prazo para a instalação dos Centros será de 12 (doze) meses a contar do início de vigência deste ato.

§ 5º Os Tribunais poderão, excepcionalmente, estender os serviços do Centro a unidades ou órgãos situados em locais diversos, desde que próximos daqueles referidos no § 2º, e instalar Centros nos chamados Foros Regionais, nos quais funcionem 2 (dois) ou mais Juízos, Juizados ou Varas, observada a organização judiciária local.

§ 6º Os Centros poderão ser organizados por áreas temáticas, como centros de conciliação de juizados especiais, família, precatórios e empresarial, dentre outros, juntamente com serviços de cidadania.

§ 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 razão da solicitação estabelecida no parágrafo anterior reverterão ao juízo de origem, e as sentenças decorrentes da atuação pré-processual ao coordenador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

A função do juiz coordenador, prevista no artigo 9º da Resolução, é administrar, homologar os acordos, bem como supervisionar o serviço dos conciliadores/mediadores.

Cabe lembrar que esses conciliadores e mediadores serão habilitados nos Centros conforme o que dispõe a Seção III da Resolução desde que capacitados para tal função, no caso específico do Estado de São Paulo, no endereço virtual do Tribunal de Justiça, se encontram as entidades habilitadas para promover o Curso de Capacitação para conciliadores, que são: AASP - Associação dos Advogados de São Paulo, ASSOCIAÇÃO PALAS ATHENA DO BRASIL e ISA ADRS – Cursos e Capacitações Ltda – ME, CEBEPEJ - Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, D'ACCORD e COMTE – Instituto de Mediação e Consultoria em Gestão de Conflitos Ltda. e Comunicação Negocial, Mediação e Treinamento Especializado, DEFAMÍLIA – Estruturas para Famílias, EPD – Escola Paulista de Direito, EPM - Escola Paulista da Magistratura, ESMP – Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, IASP – Instituto dos Advogados de São Paulo, IMAB - Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, IMESB - Instituto Municipal de Ensino Superior de Bebedouro, IMPACTA – União Educacional e Tecnológica, INSTITUTO IPSO IURE – Soluções em Mediação, Arbitragem e afins Ltda, IPROMESC – Instituto de Profissionais em Métodos Alternativos de Solução de Conflitos, JUS POSTULANDI - Instituto de Estudos e Pesquisas Ltda, LEGALE Cursos Jurídicos, MEDIATIVA – Instituto de Mediação Transformativa, OAB ESA - Escola Superior de Advocacia da

OABSP, UNIFEB - Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos e por fim a UNISANTOS - Universidade Católica de Santos.

A Resolução determina que cada Tribunal, deve disponibilizar cursos de treinamento e aperfeiçoamento, cujo conteúdo básico deve seguir as normas do Anexo I, que remete às indicações do endereço virtual do CNJ.

Não esquecendo que na mesma Seção III, no § 3º, prevê o estágio supervisionado aos conciliadores e mediadores, os quais devem responder ao Código de Ética previsto no Anexo III, distribuído nos seguintes assuntos: Dos princípios e garantias da conciliação e mediadores judiciais; Das regras que regem o procedimento de conciliação/mediação; e Das responsabilidades e sanções do conciliador/mediador.

Luchiari (2011, p. 246) destaca que, até o momento em que ela escreveu seu artigo, o trabalho do conciliador e mediador junto à maioria dos Tribunais é voluntário e não remunerado, e considera que esta falta de remuneração constitui entrave considerável ao bom funcionamento do sistema a ser implantado.

Por fim, Luchiari (2011, p. 248), em sua conclusão, novamente frisa a importância de se entender que a Constituição Federal não só garantiu o acesso à justiça, mas também o acesso com qualidade, e por isso a importância de se possibilitar tanto a utilização dos métodos de resolução de conflitos, bem como a escolha do mais adequado ao conflito, sempre levando em consideração as partes envolvidas. Ao certo que, o que se deseja, segundo a autora, é a melhora da prestação judicial.

O trabalho com os métodos consensuais de solução de conflito visa tornar efetivos os princípios constitucionais da pessoa humana, do acesso à justiça e da duração razoável do processo, e adotar uma nova postura perante a sociedade – a de prestador de serviço –, é muito mais voltado aos anseios da comunidade não se limitando a impor suas decisões através da sentença (LUCHIARI, 2011, p. 249).

A Resolução nº 125 do CNJ, permite que as partes acessem o judiciário e que elas obtenham uma solução adequada para resolução do conflito, iniciativa que já era exercida por alguns magistrados, mas que ganha força com a Resolução. Trata-se de um esforço para a mudança e o reconhecimento de que se está caminhando para o aperfeiçoamento.

2.3 Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC): a construção de um ambiente fraterno

A Resolução n.º 125 do Conselho Nacional de Justiça, possibilita que não só haja uma prestação de serviço de forma mais eficiente, como também oferece oportunidades a partes de um acolhimento nunca visto no âmbito judiciário.

Tal acolhimento, que não recebe o conflito como “jura de morte”, mas que vê uma oportunidade das partes se acrescentarem, onde elas não disputam o seu direito, mas se utilizam da harmonia do direito fraterno.

Direito Fraterno que está sendo resgatado a passos tímidos, mas que vem ganhando espaço, atribuir uma abordagem diferenciada aos conflitos é uma delas, proporcionar que fora do ritual hierárquico juiz/autor/réu, as partes se sintam iguais, e que esse terceiro mediador/conciliador participante desse ambiente ajude as partes a resolver o seu conflito.

Esse caminho tem muitos entraves que geram discussões, é a quebra de paradigmas dos tempos modernos, pois se estava habituado à cultura da sentença e, atualmente, vislumbra-se a cultura da pacificação.

A mediação/conciliação avança até nas escolas. Hoje, há um grande incentivo para a formação de professores mediadores e até os próprios alunos, mas é uma pena que nem sempre é o que a mídia transfere à população, a desgraça, os maus exemplos são mostrados todos os dias nos telejornais, ressalvadas as raras exceções.

É nesse ambiente novo do conhecimento que surge a Resolução da tentativa de transformação do poder judiciário em um fornecedor de serviço que deve a prestação com excelência e qualidade. A necessidade surge da própria frustração do cidadão que não acredita na justiça.

Nesse contexto cabe retomar a participação global, em especial a inclusão social e de informação, por meio da qual são exercidos e desenvolvidos os direitos a igualdade e liberdade com clareza. Contudo, faz-se necessário que o seu exercício esteja envolto com a fraternidade.

Portanto, acredita-se que os temas fraternidade e Resolução estão conectados em criar um ambiente que proporcione o acolhimento das partes na tentativa de ajudá-las a se entender, tratando dos humanos, como nunca houve em tempo, criando a oportunidade para que os desentendimentos possam ser esclarecidos e desculpados.

O ponto, neste momento, é tecer algumas considerações a respeito dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, os CEJUSC. Nessa perspectiva, destaca-se o artigo “Dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania”, elaborado pela juíza de Direito Mariella Ferraz de Arruda Pollice Nogueira.

Vale iniciar esta discussão com a afirmação da autora, que distingue dois papéis dos Centros Judiciários:

- a) o de se tornar um centro de diagnóstico, a primeira via de acesso à Justiça pelo jurisdicionado, quando as pessoas capacitadas o recepcionarão e prestarão orientação quanto ao meio adequado para a solução de seu conflito, o que pode significar a busca da composição pela via pré-processual, o atendimento e direcionamento a outros segmentos da Justiça (Juizados, Defensorias, ...) ou mesmo simples esclarecimentos quanto a direitos e serviços;
- b) o de centralizar as conciliações e mediações de determinada região geográfica delimitada pelo Tribunal segundo as normas de organização judiciária, propiciando a uniformização dos serviços, seu adequado acompanhamento e fiscalização, bem como melhor equacionamento de recursos financeiros pelo Poder Judiciário. (NOGUEIRA, 2011, p. 262).

Esses papéis serão trabalhados pelos Centros, o Centro de diagnóstico exige o atendimento treinado do funcionário, capacitado para tanto, o que se faz importante para o bom andamento e reconhecimento junto à comunidade de que o este espaço passe a ser um Centro a serviço da cidadania.

O reconhecimento enquanto Centro de diagnóstico, demanda, também, os casos em que não se há processo.

A centralização das conciliações e mediações como local em que a justiça federal e a justiça estadual poderão se utilizar, encaminhando as partes a esse local, caso haja necessidade.

Então, efetivamente qual é a competência dos Centros, a Resolução (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010) prevê em seu art. 8º:

Art. 8º Para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania ("Centros"), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização 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 nº 1, de 31.01.13).

A Resolução ainda prevê que os Centros poderão ser instalados nos locais onde exista mais de uma unidade jurisdicional com pelo menos uma das competências (cível, fazendária, previdenciária, e de família, basicamente) e devendo ser obrigatória a sua instalação quando houver a partir de cinco unidades jurisdicionais.

Com a leitura do *caput* do artigo, estão estabelecidas quais são as funções dos centros, antes é necessário ressaltar que o Centro é uma unidade do Poder Judiciário e, entre suas funções estão: a) ser responsável pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação; e b) servir como atendimento e orientação ao cidadão.

É claro, sempre tendo em vista sua competência que são as áreas, cíveis, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados.

Estabelecidas as competências e funções, a autora aponta, então, a regra de obrigatoriedade de realização de sessões de conciliação e mediação pré-processuais nos Centros. Em relação às sessões de conciliação e mediação processuais destaca o caráter preferencial de atuação (NOGUEIRA, 2011, p. 263).

Definido, instalado e inaugurado o Centro que pode ser ou não nas dependências do Fórum, contudo, preferencialmente longe deste, para afastar o formalismo. Os Centros têm uma formatação de salas diferenciadas, não aquelas em que os juízes se sentam um degrau acima das partes, e em mesas quadradas, a orientação é que as mesas sejam redondas para um maior acolhimento das partes.

Com o comparecimento do cidadão ao Centro, será realizada uma primeira triagem, afirma Nogueira, levando-se em consideração a natureza do conflito, que pode prever três situações: a) quando a competência material e territorial é do Centro; b) ausência de competência territorial do Centro; e, por fim, c) ausência de competência material do Centro (NOGUEIRA, 2011, p. 264).

No caso da ocorrência da letra a (competência territorial e material é do CEJUSC) a autora supõe quatro hipóteses:

- a) designação de sessão de conciliação ou mediação pré-processual;
- b) redução a termo da reclamação quando envolver conflitos de competência dos Juizados Especiais e pedido de alimentos, se infrutífera a conciliação/mediação ou não indicado para o conflito;
- c) orientação quanto a outros locais de atendimento jurídico gratuito quando excluídas as matérias do item antecedente e d) simples

informação quanto a serviços e possíveis formas de solução de conflito, quando envolverem outros órgãos públicos ou privados prestadores de serviços públicos. (NOGUEIRA, 2011, p. 263).

Sendo assim, a autora sintetiza o funcionamento dos Centros em três escalas: 1. Solução de Conflitos pré-processual; 2. Solução de Conflitos Processual; e 3. Setor de Cidadania (NOGUEIRA, 2011, p. 267).

A seguir, será detalhado brevemente sobre cada Centro. De acordo com a autora, o primeiro Centro Judiciário, enquanto setor de solução de conflitos pré-processual, incumbe-se da recepção de casos que versem sobre direitos disponíveis em matéria cível, de família, previdenciária e de competência dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, são aqueles descritos no art. 8º da Resolução.

E assim, o servidor colherá a reclamação, sem reduzi-la a termo, o diferencial está aqui, será encaminhada à parte contrária uma carta convite que não deve ser considerada uma intimação, convidando aquela parte a comparecer ao CEJUSC para uma primeira sessão de tentativa de conciliação ou mediação.

Essa carta conterà o assunto (resumo do conflito) quem está convidando (parte contrária) e ainda data, horário e endereço do CEJUSC, e ainda pode requisitar a apresentação de documentos para bom andamento da sessão.

Enfatizando que, além de ser um convite, é indispensável para a solução do conflito o seu comparecimento, pois a construção da solução será feita de forma amigável, rápida e sem custos financeiros.

Em resumo, a carta deve ser breve e gentil, lembrando que poderá ser enviada pelo Correio, por intermédio do próprio Centro, ou diretamente pelo reclamante, e ainda por telefone, fax, e-mail ou telegrama.

Como não há inicial, a apresentação do conflito ao servidor, no CEJUSC, gerará somente um registro, ou seja, uma mera anotação sobre o caso na pauta de sessões.

Caso não haja o comparecimento da parte, somente será dado como ausente, sem qualquer consequência legal, mas o que se espera é que as partes compareçam e se obtenha o acordo.

Acordo celebrado entre as partes, havendo necessidade, o representante do Ministério Público como fiscal da Lei terá oportunidade de se manifestar, o trajeto em

seguida será o da homologação do acordo pelo juiz coordenador, que será levado a registro em livro próprio.

Vale lembrar que o acordo é arquivado, preferencialmente em arquivo digital, juntamente, se havendo, os documentos que foram apresentados, caso não haja necessidade de devolução às partes.

O intuito é acreditar que o bom acordo não se faz necessário o seu descumprimento, entretanto, não se pode deixar de mencionar que, caso haja, o acordo homologado equivale a título executivo judicial passível de ação de cumprimento de sentença.

No mesmo sentido, não havendo acordo, forma-se o processo e o encaminhamento para a jurisdição competente.

O segundo ponto compreende os centros como solução de conflitos processuais. Trata-se de processos que serão encaminhados segundo despacho dos juízes para que se realize o tipo de solução mais adequada ao processo, ou seja, mediação ou conciliação.

Sendo assim, recebido o processo, o CEJUSC marcará o dia da sessão, encaminhando a notícia aos autos, para que se proceda a intimação das partes.

E, por fim, não o menos importante, os centros funcionando como um setor de Cidadania. De forma direta, os centros serão referência na prestação de serviço de informação correta ao jurisdicionado, significa dizer, ser bem atendido e de forma eficiente para direcionar o cidadão ao melhor caminho, isso exige uma escuta ativa.

Segundo Nogueira (2011, p. 269):

Muitas vezes, as demandas trazidas sequer assumem natureza contenciosa, mas decorrem da falta de informação quanto a funcionamento de órgãos e serviços públicos, de maneira que a atuação dos Centros se esgotará na orientação quanto aos locais de adequado atendimento e procedimentos a serem observados.

Nesse sentido real e fraterno que os Centros surgem, carregados de conceitos que levam a sério a cidadania, transportando do papel da Constituição para o tratamento prático com o cidadão brasileiro. É nessa vontade e garra que os Centros surgem como uma nova forma de política pública para lidar com os conflitos da sociedade.

2.4 A Importância da Presença do Princípio da Fraternidade nas Sessões de Conciliação/Mediação

Em discurso de inauguração do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania da cidade Tupã, em 03 de dezembro de 2013, realizado no salão nobre do Tribunal do Júri, o juiz e diretor do Fórum daquela comarca, Dr. Emílio Gimenez Filho, relatou sobre a falibilidade do homem-juiz e que, conseqüentemente, a sentença sofre por essa falibilidade, não atingindo a pacificação dos conflitos.

A afirmação do juiz, entretanto, não pode ser generalizada, em certas circunstâncias, é necessário que o juiz decida o conflito por meio da sentença. Contudo, a imparcialidade do juiz, não permite que o diálogo necessário entre as partes se mantenha, pois, na sentença, umas das partes ou ambas perdem.

A retomada do conflito para a sociedade, se utilizando do instrumento da conciliação e mediação, será um desafio. A sociedade atual não espera que ela resolva por si seus conflitos, tal atitude demanda uma conscientização.

Entretanto, existem projetos que trabalham a questão da mediação e conciliação nas escolas, a futura sociedade começa a aprender, já no ensino primário, a dialogar sem violência. A Fundação Gol de Letra, localizada nas cidades de São Paulo e Rio Janeiro é um exemplo, a fundação promove, com a ajuda de profissionais treinados, o incentivo à mediação.

Pontualmente, de forma sintética, mediação e conciliação são citados como institutos diferentes, os americanos trabalham mais a questão da conciliação, aqui no Brasil, as técnicas são diferenciadas pelo tipo de natureza do conflito.

As questões que envolvem convívio contínuo são solucionadas por meio da mediação, uma técnica que não determina qualquer forma de apontamento de solução de conflito para as partes, ou seja, o mediador não pode dar uma solução ao conflito. É claro que esse terceiro intervém na forma de sessão, mas de modo que as partes possam dialogar sem agressividade e com respeito mútuo.

Já na conciliação, o conciliador pode ajudar as partes a chegar a uma solução. Aqui esse terceiro tem liberdade de propor qualquer tipo de opção, ou seja, tem uma participação ativa na redação do acordo.

Os institutos levam para a prática técnicas similares, o interessante é que esse mediador e conciliador tenham um perfil de acolhedor, e que trate ambos de uma mesma maneira. A linha tênue que separa os dois institutos é quase que

imperceptível, por isso se faz a exigência que os mediadores e conciliadores estejam habilitados e que passem por reciclagem e atualizações.

O princípio da fraternidade nesse diapasão é mais que necessário, é essencial. Somente com o olhar para o homem – todos homens, é que pode-se vencer as barreiras das ideias pré-concebidas e mergulhar na humildade, lidar com as mazelas da sociedade pacificando-as.

O que se destaca no instituto da mediação e conciliação é o oferecimento de sessões em contraponto com as audiências, como fundamento recorre-se ao Manual de Mediação Judicial do Ministério da Justiça, em especial o capítulo 6: A sessão de Mediação.

Nesse estudo, a sessão de mediação passa por quatro etapas: a sessão de abertura; reunião de informações; identificação de questões, interesses e sentimentos; e, por fim, a construção do acordo. De forma, simplificada, serão abordadas cada uma dessas etapas.

Inicialmente, é importante ressaltar que essa ordem é a recomendada, não implica dizer que não pode ser alterada ou que deve ser seguida à risca, é importante que o conciliador e o mediador tenham sensibilidade na atuação.

A sessão de abertura tem o propósito de apresentar às partes o processo de mediação, explicando-lhes como ele se desenvolve, quais as regras que deverão ser seguidas, sempre com o intuito de deixá-las confortáveis com o processo em si (AZEVEDO, 2013, p. 117).

Recomenda-se que as salas proporcionem um ambiente agradável e que as partes devem se sentar em posições não antagônicas, para isso a sessão deve se realizar junto a uma mesa redonda que demonstra uma forma igualitária. Assim, a disposição da mesa redonda afasta qualquer ideia de hierarquia entre os participantes.

E também na sessão de abertura deve ficar claro aos participantes que a figura do mediador é de condutor do processo e, nesse momento, deve ficar claro quais as regras que serão aplicadas na sessão, exemplo, quando um fala o outro ouve, não usar de palavras desrespeitosas.

É importante deixar as regras estabelecidas pelas partes, para que não saiam do controle e que não passem por momentos de violência, portanto, caso esses limites não sejam respeitados o mediador deve voltar ao que foi estabelecido na abertura da sessão.

O tempo de abertura para estabelecer as regras é de, aproximadamente, quatro minutos, ressaltando que o mediador, antes da abertura propriamente dita, deve receber os participantes com boas vindas e ainda se apresentar, e em seguida pedir para que os participantes se apresentem.

Nesse momento, também o mediador deve buscar a adesão das partes para a adoção da confidencialidade que se estabelecerá acerca de todos os fatos e situações narradas por elas durante a mediação, o mediador deve adiantar aos participantes que a confidencialidade pode ser inserida no acordo (AZEVEDO, 2013, p. 121).

No segundo momento, abre-se a fase de reunião de informações cujo objetivo é dar a todos mediadores e partes a oportunidade de ouvir o relato dos fatos e outras percepções de cada uma das pessoas envolvidas (AZEVEDO, 2013, p. 128).

Nesse momento cada um dos participantes tem a chance de explicar seu ponto de vista e expressar seus sentimentos sem interrupções ou quaisquer outros impedimentos (AZEVEDO, 2013, p. 128).

Inserida segundo estudos americanos, a mediação se utiliza do conceito *rapport*, que consiste no relacionamento harmonioso ou estado de compreensão recíproca no qual por simpatia, empatia ou outros fatores se gera confiança e comprometimento recíproco (AZEVEDO, 2013, p. 128).

Nesta fase, o mediador tem a oportunidade de manter um clima sereno, respeitoso e educado, em que as partes podem escutar uma a outra e conversar, sendo assim, o mediador deve se utilizar da escuta ativa, estar conectado no diálogo dos participantes, ou seja, o que se deseja é ouvir acima de tudo.

O tempo aqui, para que não haja excessos, é que os participantes se manifestem por aproximadamente por 15 (quinze) minutos, após ambos terem se manifestado, é de fundamental importância que o mediador questione se algum dos participantes tem dúvida.

Caso haja dúvida, o mediador deve dirigir para que se esclareça, em seguida deve o mediador apresentar um resumo de toda a controvérsia até então apresentada, verificando as principais questões presentes, como também os interesses subjacentes, juntamente com as partes (AZEVEDO, 2013, p. 133).

Feito esse resumo das principais questões levantadas pelos participantes, passa-se para a fase seguinte, que é a identificação de questões, interesses e sentimentos.

Nessa fase, cabe ao mediador registrar quais são as questões controversas, quais os interesses das partes e quais sentimentos eventualmente devem ser debatidos (AZEVEDO, 2013, p. 136).

Muitas vezes, as demandas judiciais referentes a casos de direito de família, não necessariamente traduzem os sentimentos das partes, a mulher traída quer vingança por ser deixada, então a execução de alimentos é uma boa arma, existem casos de alienação parental, em que a próprio guardião do menor desvirtua a realidade da pessoa, ou coloca ideias não verdadeiras para a criança.

Todas estas situações indicam que os sentimentos não foram realmente tratados, uma conversa facilitadora não foi possível, pois os ânimos estão exaltados, portanto, essa etapa da mediação, é o cerne da questão, é o restabelecimento dessa comunicação que deve acontecer, é esclarecer os pontos obscuros.

Então, essa identificação pode acontecer a todo tempo na sessão, a retomada dos sentimentos, a chamada validação dos sentimentos, que é aceitar que alguém tenha determinado sentimento (AZEVEDO, 2013, p. 138).

A mediação visa buscar e compreender a causa do sentimento, validar é reconhecer a individualidade das partes e indicar que estas são apreciadas na mediação, e disso depende o sucesso da mediação, caso contrário a invalidação dos sentimentos consistirá na rejeição ou desprezo aos sentimentos da parte ou daqueles com quem se interage.

O ponto controverso entre os participantes não se relaciona com a personalidade, valores e crenças religiosas; tem portanto um cunho objetivo, o mediador deve trabalhar com questões palpáveis, precisa ser algo negociável, pois as partes têm de ser capazes de resolver as questões com os recursos que possuem (AZEVEDO, 2013, p.140). Um exemplo de identificação das questões:

Quadro 1 – Alguns exemplos de identificação das questões

Durante a sessão de identificação de interesses, questões e sentimentos, seja com as partes conjuntamente ou em sessão individual, o mediador ouve as seguintes informações:	O mediador pode identificar as questões desse modo:
“Eu me esforcei muito para conseguir juntar um dinheirinho para comprar essa casa. Gastei uma fortuna com material de construção, móveis, etc. Agora depois de tudo até então gasto, vem esse empreiteiro me cobrar um valor que não havia sido previamente combinado,	Comunicação entre as partes; Valor do serviço; Serviço prestado;

trazendo apenas uma relação dos serviços prestados e afirmando que eu concordei com o que foi feito em minha casa. Não! Não vou pagar, pois o serviço foi mal feito e para piorar, não tinha sido combinado nesse valor! Eu tenho meus direitos e sei que não preciso pagar”.	
---	--

Fonte: Azevedo (2013, p. 150).

Apontadas às controvérsias, se caminha para a construção do acordo. Nessa etapa, as partes devem identificar e avaliar todo o conjunto de informações, propostas eventualmente, surgidas com base na análise dos interesses e questões; realizar as negociações necessárias; desenvolver, testar e verificar a viabilidade das propostas apresentadas, como também dar às partes a sensação de estarem alcançando o acordo (AZEVEDO, 2013, p. 151).

Nesse momento, as partes têm outra percepção do conflito, ouviram-se, estão com seus sentimentos resolvidos, e são capazes de construir um acordo que satisfaça a ambos.

Formulado o acordo, passa-se a escrevê-lo. É importante que todas as propostas sejam aceitas e nada está sendo imposto, para que, assim, as partes saiam da sessão satisfeitas e tenham conseguido chegar a um acordo que seja justo.

Segundo André Gomma de Azevedo (2013, p. 154):

Vale recordar que a mediação, ademais, consegue atingir benefícios outros além de um acordo final, em que se tem a composição da lide. Por ser um processo que trabalha diretamente com a própria comunicação e entendimento das partes, há outras finalidades também relevantes, tais como a melhoria do relacionamento das partes e o crescimento pessoal, mesmo que, ao final do processo, as partes não tenham logrado êxito em todos os aspectos dos conflitos.

Portanto, vivemos uma nova etapa da pacificação dos conflitos, com os olhos fixos na construção de uma sociedade fraterna, que proporciona uma política pública voltada para a resolução de conflitos, essencialmente direcionada à cidadania e pacificação dos conflitos.

2.5 O Projeto do Código de Processo Civil: a contemplação da conciliação e mediação

Segundo o artigo “A mediação no direito brasileiro: evolução, atualidades e possibilidades no projeto do novo Código de Processo Civil”, publicado no endereço virtual âmbito jurídico, de autoria do professor e Promotor de Justiça Humberto Dalla Bernardina de Pinho, desde 1998, verifica-se o interesse do poder legislativo para que o instituto da mediação fosse apreciado no arcabouço de leis brasileiras, como referencia o projeto de Lei n.º 4827/98, proposto pela deputada Zulaiê Cobra.

O projeto, em 2002, foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e enviado ao Senado Federal registrado como projeto de Lei n.º 94. Nesse entremeio, em 1999, o Instituto Brasileiro de Direito Processo Civil foi convidado a elaborar um anteprojeto sobre a mediação no processo civil.

O texto elaborado foi apresentado ao governo que, diante do projeto existente da deputada mencionada, promoveu uma audiência pública na tentativa de se pontuar as questões sobre o tema.

Em suma, o deputado Pedro Simon, inspirado no texto do Instituto, reapresentou o texto reelaborado, contudo, por meio da Emenda Constitucional n.º 45, de 8 de dezembro de 2004, o projeto de Lei n.º 94 foi mais uma vez modificado.

Diante desta situação, o governo resolveu tomar providências e encaminhou um projeto autônomo cujo texto foi elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, que em março de 2006 foi reformulado pela Comissão de Constituição e Justiça, e aprovado como Emenda n.º 1. Novamente, em 11 de julho de 2006 foi modificado, e em 1º de agosto foi encaminhado para a Comissão de Constituição de Justiça. Cabe salientar, entretanto, segundo o autor, que desde 2007 o projeto está paralisado.

Ressalta-se, ainda, que não foi possível ter acesso ao conteúdo dos projetos aqui mencionados.

Em 2009, sob a orientação do então Ministro do Tribunal de Justiça Luiz Fux, foi convocada uma Comissão de Justiça sob a presidência do ministro para elaborar um novo Código de Processo Civil, o qual foi apresentado e convertido em Projeto de Lei n.º 166/10 pelo Senado Federal. O projeto está em trâmite no legislativo, atualmente, na Câmara dos Deputados, sob a indicação: projeto de Lei n.º 6.025/05.

Nessa casa desde 20 de dezembro de 2010, somente em 2013, no dia em 05 de setembro, os deputados procederam à sessão de votação, resultando na aprovação da parte geral do Código de Processo Civil, isto é, os artigos 1º a 318 estão aprovados.

Atualmente, o Código de Processo Civil, traz a expressão conciliar em duas hipóteses. A primeira, relativa ao juiz, em que o Código determina como uma de suas competências conciliar as partes. A segunda, quando se trata do procedimento ordinário dentro do capítulo da audiência, como se segue:

Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

I - assegurar às partes igualdade de tratamento;

II - velar pela rápida solução do litígio;

III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça;

IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.

Seção II - Da Conciliação

Art. 447. Quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado, o juiz, de ofício, determinará o comparecimento das partes ao início da audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único. Em causas relativas à família, terá lugar igualmente a conciliação, nos casos e para os fins em que a lei consente a transação.

Art. 448. Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo.

Art. 449. O termo de conciliação, assinado pelas partes e homologado pelo juiz, terá valor de sentença. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1973).

Não há qualquer menção da figura do conciliador ou mediador, nem como se deve realizar, o que se nota é a figura do juiz que, em qualquer momento, pode tentar conciliar as partes, ou em momentos estratégicos pode marcar a audiência de conciliação, que na prática ocorre como uma primeira audiência, precedida logo após pela instrução de julgamento.

Cabe lembrar, ainda, que a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais nº 9.099/95, já traz como princípio orientador a conciliação e já menciona o profissional conciliador como um auxiliar da justiça.

Em se tratando de leis esparsas, destaca-se a instituição da Lei de Arbitragem nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que consiste em um modelo alternativo de resolução de conflitos, embora a conciliação esteja estampada na Lei nº 9.099/95, não há um tratamento específico regrado ao instituto, ao passo que para a mediação não há parâmetros.

Contudo, o projeto do Código de Processo Civil, como já mencionado, aprecia o instituto e o regula.

No projeto de Lei nº 6.025/05, em seu art. 3º, os parágrafos 2º e 3º trazem a seguinte redação:

§2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§3º 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.

Inovando em apreciação, o projeto do Código de Processo Civil revela interesse e prevê que os métodos de solução consensuais de conflitos tornem-se eficazes e, nesse sentido, determinando seu exercício.

A Constituição Federal de 1988 instituiu a criação dos juizados a fim de que por meio desse promovesse a conciliação. A inserção da conciliação e mediação será, então, permitida fora do âmbito dos juizados especiais, assim como determinou a Resolução n.º 125 do Conselho Nacional de Justiça de 2010.

O Procurador Federal Francisco Wendson Miguel Ribeiro (2013) publicou, no endereço virtual *jusnavegandi*, o artigo “O projeto do novo Código de Processo Civil favorece a conciliação?”, ao introduzir o tema, lembra que na exposição de motivos do projeto novo Código de Processo Civil, é a intenção do legislador converter o processo em instrumento mais sintonizado com a realidade fática e o contexto social subjacente à causa, pelo que dá ênfase à possibilidade das partes resolverem o conflito pela via da composição.

O autor enfatiza que a satisfação das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz (RIBEIRO, 2013).

Este é o novo rumo do Código de Processo Civil, uma mudança de cultura que certamente necessitará de ajustes tanto por parte dos conflitantes como dos operadores do Direito.

O projeto altera e determina no art. 139, inciso V:

Art. 139. O Juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

V – promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.

O projeto ainda institui, no art. 335, audiência de conciliação ou de mediação, instrui quanto ao procedimento e à atuação do conciliador e mediador, a importância da conciliação e mediação está em evidência quando da redação do parágrafo único do art. 221, que na execução dos programas de incentivo a conciliação e mediação, os prazos serão suspensos.

Não se pode deixar de mencionar que o projeto contém uma seção aos conciliadores e mediadores judiciais previstos dos arts. 166 a 176, em conjunto com a leitura da Resolução nº 125 do CNJ (2010) determina que os Tribunais criem Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos, que serão responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Estabelece, no art. 167, os princípios como sendo da independência, imparcialidade, normalização do conflito, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada.

Determina, no art. 168, a criação de um cadastro nacional e cadastro do tribunal de justiça, o registro de profissionais habilitados com indicação de sua área profissional.

Estabelece, ainda, que as partes de comum acordo poderão escolher o conciliador e mediador art. 169.

Na sequência, o art. 170 prevê a remuneração dos conciliadores e mediadores segundo a tabela fixada pelo tribunal, conforme os parâmetros do CNJ.

Os casos de impedimentos são aplicáveis ao conciliador e mediador, conforme estabelece o art. 171, que nesses casos deverá comunicar imediatamente o coordenador do Centro.

Havendo impossibilidade temporária do exercício da função, o art. 172 determina que o conciliador deve informar o centro para que, durante o período, não haja novas distribuições.

O art. 173 determina que o conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuarem, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer uma das partes.

Há exclusão do cadastro do conciliador e mediador que agir com dolo ou culpa na condução da sessão que estiver sob sua responsabilidade, e ainda violar

qualquer um dos princípios, atuar em conciliação e mediação estando impedido ou suspeito, como previsto no art. 174.

O art. 175 prevê a criação de câmaras de conciliação e mediação em âmbito administrativo, a fim de dirimir conflitos que envolvam órgãos e entidades da administração, e ainda para avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, bem como promover a celebração do termo de ajustamento de conduta.

Por fim, o art. 176 que traz a seguinte redação:

Art. 176. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.

Parágrafo único. Os dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação.

Diante do exposto, fica demonstrado que o projeto do Código de Processo oferece a oportunidade dos conflitantes resolverem seus conflitos sem uma decisão imposta, com o auxílio de conciliador ou mediador, favorecendo, assim, a criação de uma política pública voltada para a pacificação, que vai de encontro ao direito fraterno, direito posto no preâmbulo da Constituição vigente.

3 O DIREITO FRATERO COMO INSTRUMENTO À CONCILIAÇÃO/ MEDIAÇÃO

O progresso até o pleno desenvolvimento de uma Cultura de Paz se conquista através de valores, atitudes, comportamentos e estilos de vida voltados ao fomento da paz entre as pessoas, os grupos e as nações

(Art. 2º - Declaração e Programa de Ação sobre uma cultura de paz: 13 de setembro de 1999).

3.1 A Cultura da Paz

Como já mencionado, Kazuo Watanabe propõe a mudança de cultura não só para a sociedade, mas se estendendo ao operador do Direito, a começar por eles, a mudança consiste na troca da cultura da sentença pela cultura da paz.

Na cultura da paz, as partes litigantes se utilizam dos métodos alternativos de solução de conflito, aqui em destaque a mediação. Desse modo, as partes, por si só, constroem a solução do conflito, oferecendo ao Estado não apenas o simples acesso à justiça, mas também o acesso efetivo e de qualidade, propondo este novo mecanismo de política pública.

Entretanto, em se tratando da cultura da paz, cujo conceito da expressão não se constitui de uma invenção ou de algo utópico. A cultura da paz está estabelecida na Declaração e Programa de Ação sobre uma Cultura de Paz, datado de 06 de outubro de 1999.

Trata-se de um documento internacional ligado aos países membros da Organização das Nações Unidas (ONU), o conteúdo da declaração é encontrado em diversos endereços eletrônicos.

Em seu preâmbulo, a Declaração reconhece que a paz não é apenas a ausência de conflitos, mas que também requer um processo positivo, dinâmico e participativo por meio do qual se promova o diálogo e se solucionem os conflitos dentro de um espírito de entendimento e cooperação mútuos.

A cultura da paz propõe exatamente a realização do que reconheceu a ONU sobre a paz. Acredita-se na falsa ideia de que a sentença judicial põe fim à discórdia e traz o sentimento de paz, ora, como pode se falar em paz, quando o resultado das sentenças de forma genérica pode ser de procedência ou improcedência, ou ainda parcialmente procedente ou parcialmente improcedente.

As partes, sempre por imposição e de uma forma violenta, tem uma parcela do que acreditavam ser seu direito não reconhecido, o resultado é uma frustração por não tido seu direito atendido e o sentimento de vingança. Quantas ações de família – a execução de alimentos, por exemplo – são repetidas por um mesmo ex-casal.

Esse tipo de repetição pode ser evitado se mediante um processo alternativo um terceiro mediador possa ajudá-los a chegar um consenso a respeito do valor da pensão, muitas vezes, por detrás das ações existem sentimentos que não foram reconhecidos, mágoas que não resolvidas e que são traduzidas por meio dos processos.

Ainda no seu preâmbulo, o instrumento internacional proclama solenemente a presente Declaração sobre uma Cultura de Paz, com o objetivo que os Governos, as organizações internacionais e a sociedade civil possam orientar suas atividades por suas sugestões, a fim de promover e fortalecer uma Cultura de Paz no novo milênio.

O compromisso não é só do Brasil, é das Nações. A Resolução do Conselho Nacional de Justiça n.º 125 (2010) vem resgatar exatamente o que a Declaração proclama, isto é, uma alternativa sólida e efetiva que garanta a cultura de paz.

Não se trata de uma inovação, o que se traz à baila são conceitos que foram criados, mas esquecidos, e que agora precisam ser aprimorados, pois a humanidade necessita de fatores que contribuam com a pacificação.

A Declaração é formada por nove artigos, o artigo primeiro enfatiza que uma cultura de paz é um conjunto de valores, atitudes, tradições, comportamentos e estilos de vida. Então, em forma de itens, a Declaração seleciona nove bases que, em síntese, são: a) respeito à vida, fim da violência e a promoção da não-violência por meio da educação, diálogo e cooperação; b) pleno respeito aos princípios e soberania, integridade territorial e independência política dos Estados; c) pleno respeito e promoção de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais; d) compromisso na solução pacífica dos conflitos; e) esforço para satisfazer às necessidades de desenvolvimento e proteção do meio ambiente; f) respeito e promoção do direito ao desenvolvimento; g) respeito e fomento à igualdade de direitos e oportunidades de mulheres e homens; h) respeito e fomento ao direito de todas as pessoas à liberdade de expressão, opinião e informação; e, por fim, i) adesão aos princípios de liberdade, justiça, democracia, tolerância, solidariedade,

cooperação, pluralismo, diversidade cultural, diálogo e entendimento em todos os níveis da sociedade e entre as nações.

O Brasil tende a trabalhar nessa nova fase de cultura da paz no âmbito do judiciário. Talvez, o poder essencial que dita a justiça, a paz deve ser construída como pilar. A roupagem tanto da Resolução n.º 125 como da reforma do Código de Processo Civil, esta interessada na pacificação ativa dos conflitos da sociedade, o que se objetiva é a paz.

Embora todos os artigos sejam importantes, cabe destacar, entretanto, o quarto artigo que considera a educação, em todos os níveis, como um dos meios fundamentais para se construir uma cultura de paz. Neste contexto, a educação sobre os direitos humanos é de particular relevância.

Entender o homem – todos os homens –, é fundamental para que se possa conviver em fraternidade, somente imbuídos de humanidade é que passamos a tratar nosso semelhante com dignidade. A construção de uma sociedade fraterna não é só responsabilidade do Estado, mas de cada um de nós que formamos o Brasil.

São as atitudes que demonstraram o resgate ao princípio esquecido da fraternidade e, para mudar, é preciso que todos sejam alcançados sem importar classe social ou educação, pois o egocentrismo leva a humanidade a acreditar nela mesma, cegando-a como um cabresto.

Recentemente, a mídia divulgou a briga de torcidas de futebol que ocorreu na Arena de Joinville, em Santa Catarina, no jogo entre o Atlético do Paraná e o Vasco, na data de 08 de dezembro de 2013.

A mídia, no endereço virtual do programa “Globo Esporte”, da TV Globo, considerou como cenas de selvageria com trocas de socos e pontapés, com torcedores levando pisões na cabeça. O resultado foi que quatro pessoas foram levadas ao hospital daquela cidade, sendo uma das vítimas com traumatismo craniano encefálico. Um dos jogadores do Atlético, Luiz Alberto, aos prantos, parecia não acreditar no que assistia e clamava pela paz, pedindo aos torcedores que parassem de brigar.

Essa foi mais uma cena que tem se repetido no Brasil, a violência que acumula a falta de respeito e do homem – todos os homens –, conceito trabalhado com base no entendimento de Carlos de Alcântara Machado sobre a força normativa do preâmbulo constitucional brasileiro.

A professora da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Deisemara Turatti Langoski, escreveu o artigo “Mediação familiar e fraternidade: desafios e perspectivas para a cultura da paz”, publicado em 2013, no livro *Direito e Fraternidade*.

Para Langoski (2013. p. 185), a cultura de paz:

[...] propõe a transformação dos conflitos através do diálogo da negociação e da mediação, de forma a inviabilizar a violência e deve ser considerada e entendida como um processo, uma prática diária que requer o envolvimento dos cidadãos, das famílias e das sociedades.

A mudança de paradigma para a autora promove uma releitura das posições de ideias, sentimentos e interesses, vista sob a perspectiva de uma situação apropriada para a metamorfose das relações interpessoais e intrapessoais dos sujeitos (LANGOSKI, 2013, p. 185).

É nesse sentido que vem propor a cultura da paz, a transformação do ser humano, pensativo não só nele mesmo, mas voltado para o próximo, para a coletividade. É ouvindo as histórias de cada um que se pode compreender as ações e reações de cada indivíduo, estar envolvido em seu ninho, e sem conhecer o outro, a impressão é que todos são uma ameaça.

Segundo a mesma autora, a cultura de paz pressupõe a união de valores e ações humanas voltadas para restabelecer a dialogicidade e a relacionalidade entre os homens (LANGOSKI, 2013, p. 183).

A cultura da paz, deste modo vem propor um relacionamento saudável na sociedade, assim, como o princípio da fraternidade, busca o olhar do próximo como se a ti mesmo fosse, perspectivas que, se vividas, brotaram mais tolerância e quem sabe podemos entender e sabiamente respeitar as escolhas.

É nesse propósito que a Resolução n.º 125 do CNJ e o projeto do Código de Processo Civil propõem os métodos alternativos de solução de conflito, uma forma mais pacífica, preocupada realmente em não só oferecer o acesso à justiça, mas o acesso de qualidade.

Quantas empresas privadas não têm o chamado Sistema de Atendimento ao Cidadão (SAC) ou ouvidoria, no qual o próprio consumidor tem um canal de direto para resolver questões em relação ao seu produto, um bom atendimento equivale, para essas empresas, a satisfação do cliente e a sua fidelidade.

Fidelidade ou credibilidade esquecida pela sociedade ao se imaginar em busca da prestação de serviço oferecida pelo poder judiciário, sobretudo no atendimento direcionado ao direito de família, a demanda das audiências não possibilita ao juiz uma conversa sincera com as partes, para que de forma amigável possam resolver seu conflito.

A instituição da conciliação e mediação possibilitará, portanto, que não somente se resolvam os processos, mas que realmente se tente resolver os conflitos no seu todo. Comparado à imagem do iceberg, o processo de família verifica somente seu topo, contudo, a possibilidade de se resolver o conflito pela via da mediação permite o mergulho e a visão de todo o iceberg.

Verifica-se, portanto, um novo pensar sobre política pública, sobre tratamento adequado do conflito, sobre pacificação, a cultura de paz, e mais sobre o resgate do princípio esquecido da fraternidade. Assim, reaprende-se que o diálogo é a forma central de atender aos socorros da sociedade.

3.2 Aspectos Técnicos da Conciliação e Mediação

Optou-se, primeiramente, em tecer principais diferenciações entre os institutos de conciliação e mediação, já que é desta forma que a Resolução n.º 125 do Conselho Nacional de Justiça apresenta como métodos distintos de solução de controvérsias, embora o Código de Ética entre conciliadores e mediadores seja uno.

A diretora presidente do MEDIARE – Diálogos e Processos Decisórios, publicou o artigo “Mediação e Conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas”, em 2009, no livro *Novo paradigma de acesso à justiça*.

A autora do artigo, inicialmente, esclarece que a ampliação dos métodos de acesso à justiça visa ao sistema de multiportas de acesso à justiça oriundo do Direito Norte-americano (Multidoors Courthouse), que tem como objetivo ampliar o número de portas de que se dispõe e, sobretudo, adequar o encaminhamento de questões à porta que for mais apropriada (ALMEIDA, 2009).

Tanto a conciliação como a mediação têm por finalidade a resolução do conflito, mas guardam entre si diferenças, em seus propósitos e alcance social.

Para trabalhar as diferenciações, a autora as subdivide em dez:
a) A construção de acordos proposta pela conciliação e o privilégio da desconstrução de conflitos pretendida pela mediação; b) A busca da satisfação individual pretendida

na conciliação e a procura da satisfação mútua demandada pela mediação; c) A repercussão das soluções sobre si mesmos cuidada pela conciliação e a repercussão das soluções sobre terceiros, investigada pela mediação; d) A co-autoria de soluções construídas pelas partes com o conciliador e a privilegiada autoria das partes perseguida pelo mediador; e) O atendimento monodisciplinar utilizado pela conciliação e a abordagem multidisciplinar proposta pela mediação; f) O presente e a culpa focados na conciliação; o futuro e a responsabilidade social objetivados pela mediação; g) A pauta objetiva destacada pela conciliação e a pauta subjetiva privilegiada pela mediação; h) A publicidade que caracteriza a conciliação e a confidencialidade proposta pela mediação; i) Os pareceres técnicos na conciliação e na mediação; e, por fim, j) Os advogados das partes na conciliação e na mediação.

A seguir, serão tratados cada um deles.

Em relação à construção de acordos proposta pela conciliação e o privilégio da desconstrução de conflitos pretendida pela mediação, a autora relata que a conciliação tem nos acordos o seu objetivo maior e, por vezes, o único, a mediação não tem na construção de acordos a sua vocação maior e, de maneira alguma, seu único objetivo (ALMEIDA, 2009).

Segundo a autora tem como objetivo a mediação a desconstrução do conflito e a conseqüente restauração da convivência pacífica entre as pessoas, pois, para a mesma, a base da pacificação social reside no restauro da relação social.

A autora identifica como permanência do conflito a possibilidade para a construção de novos desentendimentos ou de novos litígios, esgarça o tecido social entre as pessoas envolvidas em uma discordância e entre as redes sociais que se apoiam e fazem parte, a permanência do conflito é um terreno fértil para manter latente a possibilidade de novas discórdias e o ânimo de desavença (ALMEIDA, 2009).

Diante disso, Almeida chega à conclusão de que a mediação é o método ideal ou mais apropriado para desacordos entre pessoas, cuja relação perdurará no tempo, seja por vínculos de parentesco, trabalho, vizinhança ou parceria, pois a mediação se dedica ao restauro da relação social.

Quanto à busca da satisfação individual pretendida na conciliação e a procura da satisfação mútua demandada pela mediação, para a autora, a mediação propõe uma mudança paradigmática no contexto da resolução de conflitos, sentar-se à mesa de negociações para trabalhar arduamente no atendimento das demandas de todos os envolvidos no desacordo. Assim, na conciliação, as partes

sentam-se à mesa em busca, exclusivamente, do atendimento de suas demandas pessoais (ALMEIDA, 2009).

Ainda menciona a autora que, na mediação, antes de seu início de processo, é antecedida por uma etapa universalmente chamada de pré-mediação que esclarecerá sobre procedimentos e princípios éticos, assim como sobre as mudanças paradigmáticas propostas pelo instrumento (ALMEIDA, 2009).

A afirmação da autora não implica que, na conciliação, o conciliador estabeleça regras para o andamento da sessão, a maior diferenciação ao profissional que concilia ou medeia os conflitos é saber como tratar do conflito, questões de família, requer certo tipo de acolhimento diferente do que se estabelece em uma relação de consumo, tudo dependerá se a relação entre os conflitantes se perdura no tempo.

No quarto item, referente à repercussão das soluções sobre si mesmos, cuidada pela conciliação, e à repercussão das soluções sobre terceiros, investigada pela mediação, a autora enfatiza que a busca da satisfação própria, pretendida pela conciliação, favorece uma postura que analisa, objetiva e subjetivamente, custos e benefícios do acordado apenas em relação a si mesmo. É nessa avaliação, primordialmente, que se baseia o grau de satisfação obtido com o resultado do processo de conciliação.

De outra forma, isso ocorre na mediação, em que os mediadores devem auxiliar as partes a avaliar, de modo objetivo e subjetivo, a relação custo-benefício sobre si e também sobre terceiros direta e indiretamente envolvidos, todos aqueles não presentes, à mesa de negociações – filhos, empregados, parceiros afetivos ou comerciais, comunidade – que terão que administrar, também, custos e benefícios do que for acordado (ALMEIDA, 2009).

Segunda a autora, em coautoria de soluções, construída pelas partes com o conciliador, e a privilegiada autoria das partes perseguida pelo mediador, há condutas que são esperadas e desejadas na prática de um conciliador e que, para um mediador, têm veto ético. Trata-se, especificamente, da sugestão e proposta de acordo, pois o acordo construído mediante a conciliação tem a coautoria do conciliador e das partes.

A mediação é regida pelo princípio da autonomia de vontade e seu descumprimento representa, segundo a autora, infração ética. O propósito de auxiliar os sujeitos a exercerem a autoria obstinada, a prática da mediação tem

como objetivo devolver às partes o protagonismo sobre suas vidas, distanciando-se do que Almeida (2009) denomina modelo paternalista, que fomenta a ideia de que um terceiro, com maior conhecimento ou poder, se encarregará de solucionar desavenças entre aqueles que não conseguem fazê-lo por conta própria.

O resultado é que as partes passem a ser autoras da escolha da mediação com recurso da permanência ou não, bem como ser coautoras das soluções de suas contendas.

No item seis – o atendimento monodisciplinar utilizado pela conciliação e a abordagem multidisciplinar propostos pela mediação –, a autora observa que, na conciliação, atuam como terceiro imparcial os profissionais da área do Direito, primordialmente e, mais recentemente, profissionais de áreas como Psicologia e Serviço Social. Em função disso, considera que os propósitos que norteiam a conciliação, a análise do conflito e, inevitavelmente, a condução desses diálogos tendem a ser monodisciplinares.

O oposto ocorre na mediação, que propõe um trabalho em dupla de mediadores – comediação –, visando favorecer a complementariedade de conhecimentos e de gênero, tanto no que diz respeito à análise do conflito quanto no que se refere à condução do diálogo (ALMEIDA, 2009).

No próximo item – o presente e a culpa focados na conciliação: o futuro e a responsabilidade social objetivados pela mediação –, a autora aponta que a conciliação, em sua ocorrência e sua condução, é motivada pela identificação de responsabilidades por evento ocorrido no passado e pela correção presente de duas consequências, sendo assim, explora o ocorrido, atribui juízo de valor ao fato e à participação dos atores envolvidos. Na mediação, não se volta à culpa do ocorrido, mas sim à visão prospectiva, como fazer para evitar que a motivação do evento passado volte a ser manejada como foi e passe a ser, então, administrada de maneira que as relações permaneçam preservadas – como atacar as questões sem atacar (ALMEIDA, 2009).

Esse é o real intuito da mediação, ficar entendido pelas partes que tem uma relação duradoura, que não estão em polos opostos, a ligação entre eles é evidente e colocá-las em patamares opostos só prejudica a construção do que ambos podem fazer para se entender, e não mais ocorrer o fato do passado, ou seja, acabar com o fomento de uma postura adversarial e, conseqüentemente, punitiva, esse é o objetivo da mediação.

No item oito, sobre a pauta objetiva destacada pela conciliação e a pauta subjetiva privilegiada pela mediação, a autora coloca que, coerente com a proposta de obter acordos entre as partes, a conciliação privilegia a pauta objetiva, a matéria, a substância que o conflito entre elas produziu. Assim, as questões que tenham tutela jurídica e as propostas materiais são foco de especial atenção na conciliação, contexto que estimula as partes a terem, também, nestes temas o objeto de sua atenção, ao aderirem ao instrumento.

Ocorre que, conflitos são produzidos por pessoas em interação e incluem, na totalidade dos casos, a emoção e a necessidade de demonstrar que se tem razão, de receber do outro um pedido de desculpas, de cuidar da autoestima maculada pelo destrato que a postura do outro provocou. E, segundo a autora, esse é o cenário que produzirá os desentendimentos futuros, portanto, haverá novas disputas, se não for incluído como objeto de trabalho e desconstrução (ALMEIDA, 2009).

Por esse viés, a mediação é a proposta que certamente poderá ajudar as partes a tratar do conflito, valendo-se da sua desconstrução.

Quanto à publicidade que caracteriza a conciliação e a confidencialidade proposta pela mediação, a autora explica que há publicidade do processo judicial estendida à conciliação, e que na mediação esta é regida pelo princípio da confidencialidade.

Essa é uma posição isolada, já que a Resolução n.º 125 do CNJ, trata os dois instrumentos como o princípio da confidencialidade, como segue:

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. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

Por fim, no tocante aos pareceres técnicos na conciliação e na mediação, a autora propõe que, para os conciliadores, espera-se o aporte legal sobre a matéria que for objeto da conciliação e a busca de outras informações técnicas que o

alimentem na condição do processo conciliatório. Já na mediação, há o impedimento ético da oferta de visão técnica, de qualquer natureza sobre o tema mediado, mesmo que a profissão de origem do mediador lhe confira conhecimento técnico relativo à matéria trazida à mediação, ele está eticamente impedido de oferecê-lo.

Após traçar os aspectos técnicos sobre esses dois métodos de resolução de conflito, pretende-se, a seguir, adentrar de forma mais específica na mediação.

3.2.1 A mediação e suas estratégias básicas

Conforme pontuado anteriormente, a mediação envolve aqueles conflitos que possuam vínculos de longo prazo, ou seja, relações de família ou vizinhança. E para o bom funcionamento do mecanismo da mediação é necessário que o mediador tenha claramente quais são suas estratégias básicas.

Para tanto, recorreu-se ao livro “Manual de Mediação Judicial”, publicado pelo Ministério da Justiça em 2013, que elenca quais são essas estratégias. Nesse contexto, e de fundamental importância mencionar uma expressão americana muito utilizada pelos autores que escrevem sobre a mediação, trata-se da técnica da mediação, a expressão “*rapport*” entendida como estabelecimento de uma relação de confiança.

Essa relação de confiança precisa ser oportunizada pelo mediador para que as partes conflitantes possam chegar à construção da solução de conflito, é mais que necessário, que o mediador consiga transmitir, com base nas estratégias da mediação, uma relação de confiança.

A esse respeito, Azevedo (2013, p. 160), organizador do referencial utilizado, assinala que, quando as partes sentem que seus sentimentos e emoções foram bem recebidos e compreendidos pelo mediador, elas acreditam que podem confiar no processo e no mediador.

O sucesso da mediação está “linkado” com o estabelecimento da confiança, a qual, por sua vez, permite uma melhor eficiência do processo.

Basicamente, as estratégias são: a) ouvir as partes ativamente; b) concentração na resolução da disputa; c) imparcialidade e receptividade; d) a sensibilidade do mediador; e) evitar preconceitos; f) separar as pessoas do problema; g) a despolarização do conflito; h) o reconhecimento e a validação de sentimentos; e i) o silêncio na mediação.

A seguir, será abordado cada uma dessas estratégias.

Em relação a ouvir as partes ativamente, Azevedo (2013, p. 161) considera que:

[...] ouvir ativamente significa escutar e entender o que está sendo dito sem se deixar influenciar por pensamentos judicantes ou que contenham juízos de valor – ao mesmo tempo deve o ouvinte demonstrar, inclusive por linguagem corporal, que está prestando atenção ao que está sendo dito.

Ouvir ativamente não significa que o mediador esteja concordando com o que está sendo dito, o mediador está sintonizado e concentrado no que está ouvindo. Ouvir, na mediação, é o exercício de ação do mediador, a capacidade de ouvir, e memorizar o que foi dito trará a confiança que os conflitantes necessitam para que a mediação se realize.

Para Azevedo (2013, p. 161), ser ouvido significa ser levado a sério. Portanto, é de fundamental importância que o mediador treine essa estratégia, os conflitantes, chegam à sessão, rompidos no seu diálogo, o reforço, a cordialidade e a concentração do mediador em não estar só presente na mediação, mas estar ativamente, é essencial.

No tocante a ouvir ativamente as partes, segundo o referido autor, está a capacidade do mediador em identificar as questões mais importantes, as emoções, e a dinâmica do conflito.

Conhecendo a narrativa do conflito é que o mediador poderá realmente atuar com suas intervenções. E, na reprodução é que as partes podem retomar a visão do conflito.

Estabelecendo essa conexão de confiança, em que um fala e outro ouve, ou seja, quando há respeito, é que as partes conflitantes poderão articular melhor a informação que desejam transmitir.

Azevedo (2013, p. 161) considera importante a preocupação do mediador em expandir a forma como as partes enxergam o conflito, fazendo com que cada uma delas entenda a outra parte, estimulando o poder que elas têm de resolver o conflito de forma autônoma.

Ao mediador é inculcada a figura de “modelo de comunicação” que deverá, de forma construtiva, influenciar os conflitantes na sessão de mediação, é parte importante do processo que as partes, consigam perceber a atitude do mediador.

Sendo assim, quanto mais atencioso o mediador é, e ainda se o mediador buscar compreender as partes, a consequência será propiciar um ambiente cooperativo entre ambas.

A concentração na resolução de disputa é outra estratégia de que deve o mediador se utilizar. Segundo Azevedo (2013, p. 161), muito embora o mediador não esteja envolvido emocionalmente na situação, uma série de fatores pode influenciar negativamente a atenção e a concentração nas questões apresentadas.

O autor identifica que, muitas vezes, as histórias das partes podem ser entediantes, o que certamente fará o mediador se distrair e perder a conexão com a sessão.

Contribui ainda para isso o fato das partes estarem excessivamente nervosas, muito tímidas ou simplesmente se recusar a falar, o que se não for acolhido da forma correta trará prejuízo à mediação. Desse modo, é importante o esforço do mediador para que todas as partes possam se expressar.

Portanto, é exigido do mediador foco na mediação, é necessário exercer o seu papel com concentração, e ainda deve perceber que o seu exercício é o sucesso para a resolução do conflito.

Outra estratégia é a imparcialidade e receptividade, para tanto, é necessário que o mediador conceitue o conflito como algo natural, e não como um pesadelo. O conflito é a oportunidade de crescimento.

Para Azevedo (2013, p. 162), além de encarar o conflito como um fenômeno natural, é necessário que o mediador tenha uma atitude cognitiva positiva, desta maneira, estará afastando qualquer tipo de postura judicatória.

Lembrando, ainda, de se fazer receptivo e acessível, pois esse tipo de postura facilita o estabelecimento de confiança junto às partes. Ser imparcial não impede que o mediador possa ser receptivo e acessível, o que ocorre é que sem esse tipo de atitude o mediador pode somente ser imparcial, se tornar frio e distante das partes.

Segundo Azevedo (2013, p. 162): “Vale ressaltar que uma das principais características de um bom mediador consiste em se importar com as partes e com as questões que elas trazem para a mediação.”

A próxima estratégia está ligada à sensibilidade do mediador que, segundo o autor, é de crucial importância. Por intermédio da sensibilidade do mediador é que as intervenções na sessão são feitas.

É preciso acolher e dar atenção às questões emotivas, sem prejudicar o estabelecimento de confiança. Portanto, Azevedo (2013, p. 163), afirma, uma intervenção inoportuna ou mal estruturada pode minar a confiança que as partes depositaram no mediador.

Na sessão de mediação, é necessário que o mediador esteja totalmente voltado para aquela sessão, esteja com aquelas partes, presente e conectado, pois o sucesso da mediação está totalmente focado no papel que desempenha o mediador.

Outra importante estratégia é evitar preconceitos, o comportamento inicial das partes na mediação, muitas vezes, não revela sua verdadeira personalidade, portanto, a forma como as partes se vestem, falam e se expressam não pode ser algo que faça a postura do mediador se tornar imparcial com algumas dessas partes.

O mediador deve sempre se lembrar e até advertir as partes e aqueles que participam da sessão, de que todos os presentes estão em conjunto para solucionarem o conflito.

Azevedo (2013, p. 163) ressalta o seguinte:

Cumprido ressaltar também que a atenção o mediador deve estar dirigida a identificar questões, interesses, e sentimentos, bem como identificar oportunidades para aplicar as ferramentas para estimular (ou provocar) mudanças de percepção.

Está totalmente fora do contexto que o mediador trace rótulos em sua percepção. A abordagem do conflito de forma positiva facilita que a mediação forneça um ambiente de confiança e, por isso, propício à resolução.

Sendo assim, o autor lembra que, na prática, um mediador experiente não pensa em termos de “quem errou em que ocasião?”, mas em “quais questões precisam ser abordadas para que as partes restem satisfeitas?” ou “quais interesses reais as partes possuem?”.

Mais uma estratégia do mediador consiste em separar as pessoas do problema, essa técnica, segundo o autor, é de grande valia para que o mediador tenha uma melhor análise da disputa. Nesse sentido, Azevedo (2013, p. 163) esclarece:

É comum que uma parte, assim, que tenha a oportunidade de falar, comece a atacar a outra, ressalte seus defeitos e fale de maneira

ríspida ao se dirigir a outra parte. Nesses casos, é importante que o mediador busque extrair daquilo que foi dito, os reais interesses das partes. (AZEVEDO, 2013, p.163).

Diante das falas, durante a sessão, o mediador deve levantar hipóteses de que as partes têm necessidades que não estão sendo atendidas. Como exemplo aponta quando uma delas narra que o indivíduo da outra parte é um grosseirão ou que só reclama e não a deixa em paz. Ao analisar, o mediador não deve traçar julgamentos, mas questionar o sentimento por detrás da narrativa.

Por vezes, a fala narrada significa que a parte está se sentindo desvalorizada, portanto, é possível questionar a parte a respeito de qual o sentimento que ela carrega, a consequência é que as partes minimizam o seu conflito tornando-o possível de se solucionar.

Nessa perspectiva, Azevedo (2013, p. 164) sugere:

Separar das pessoas o problema ajuda a preservar o relacionamento entre as partes. A partir do momento que uma parte vê que a disputa não tem como causa uma pessoa, mas sim uma determinada conduta, comportamento ou situação, é muito provável que a relação entre as partes se torne mais produtiva, dentro e fora da mediação.

A despolarização do conflito trata-se de outra estratégia, a todo o momento o mediador deve demonstrar às partes que ambas estão ligadas pelo interesse na resolução da disputa, e que a solução partirá delas mesmas (AZEVEDO, 2013, p. 164).

Intuitivamente, tem-se a percepção de que, na resolução do conflito, um perde e outro ganha, esse sentido negativo floresce e intensifica a dificuldade de resolver o conflito, tornando-se impossível de se resolver apenas por aquelas partes.

A mediação tem o intuito de ajudar as partes a se entender, e que por si só essas possam solucionar seu conflito, muito embora estejam passando por um conflito, esse deve ser entendido como algo natural.

Portanto, é importante que o mediador possa fazer as partes tenderem a despolarizar o conflito. Não se trata de traduzir o conflito das partes como bobagem, mas tornar entendido para as partes a sua capacidade de resolver de forma satisfatória para ambos os lados.

As estratégias não têm um momento para serem aplicadas, muitas vezes, em razão da dinâmica do conflito, o mediador deve se utilizar no mesmo instante do

conjunto todo. Não existe uma regra para cada momento, é necessário que o mediador tenha essa preocupação.

As duas últimas estratégias abordam o reconhecimento e validação de sentimentos e o silêncio na mediação. Reconhecimento e validação de sentimentos, em vários momentos, repetidas vezes, afirmou-se ser importante que o mediador reconheça os sentimentos das partes.

Segundo Azevedo (2013, p. 165), reconhecimento e validação dos sentimentos:

Consiste em identificar sentimentos, ainda que as partes não os revelem explicitamente, reconhecer estes perante as partes e contextualizar o que cada parte está sentindo em uma perspectiva positiva identificando os interesses reais que estimularam o referido sentimento. Esse tipo de técnica, ao mesmo tempo em que demonstra o que o mediador se preocupa com os sentimentos envolvidos, tira um grande peso das partes, que muitas vezes acham reprovável a maneira com que elas mesmas se comportam diante daquela situação, em razão disso atribuem a culpa por estarem em um contexto de conflito com a outra parte.

O papel do mediador é tentar mostrar para as partes, que é natural haver conflitos, em qualquer relação, e que se torna mais eficiente buscar soluções para resolvê-lo do que atribuir culpa (AZEVEDO, 2013, p. 165).

A validação dos sentimentos possibilita que as partes expressem a relação vivida diante do conflito que estão vivendo, por mais que a relação seja uma, são duas pessoas envolvidas que pensam e sentem diferente e, muitas vezes, validar os sentimentos faz os ânimos se acalmarem para que possam tratar o conflito sem agressividade.

Por fim, o autor lista uma última estratégia, o silêncio na mediação, com o intuito de provocar nas partes a reflexão, ainda que momentânea sobre a forma como elas estão agindo.

Na sessão mediação é importante a reflexão, pois, falar sem saber não irá contribuir de forma alguma com a resolução do conflito. É preciso estruturar os pensamentos, e o tempo em silêncio permite que isso aconteça.

Além disso, o tempo em silêncio pode estimular a reconsideração de determinado comportamento, a parte pode perceber que a conduta ou sua expressão não facilita o desenvolvimento da mediação.

3.2.2 Ferramentas utilizadas na mediação

Além das estratégias aplicadas na mediação, é necessário que o mediador conheça algumas ferramentas para estruturar os debates entre as partes, pois, situações de impasse podem ocorrer, tornando distante a resolução.

Azevedo (2013, p. 195) assinala que as primeiras etapas da mediação se dirigem predominantemente à compreensão da disputa e à gestão de sentimentos que as partes tenham e que estejam influenciando as suas percepções quanto aos pontos debatidos.

Passado esse primeiro momento, as partes podem solucionar ou não. Azevedo salienta, ainda, que o não, quando ainda não atingido por meio das estratégias, pode ser novamente reanalisado várias ferramentas das quais, para o presente estudo, foram destacadas dez, a saber: 1. Recontextualização ou paráfrase; 2. Audição de propostas implícitas; 3. Afago ou reforço positivo; 4. Sessões privadas ou individuais; 5. Inversões de papéis; 6. Geração de opções ou de perguntas orientadas para a geração de opções; 7. Normalização; 8. Organização de questões de interesses; 9. Enfoque prospectivo; e, por fim, 10. Teste de realidade.

Recontextualização ou paráfrase, segundo Azevedo (2013, p. 196), consiste em uma técnica segundo a qual o mediador estimula as partes a perceberem determinado contexto fático por outra perspectiva. Nada mais é do que tirar um saldo positivo da situação pela qual os conflitantes passam. Existem várias formas de se olhar para uma mesma cadeira, uns podem notar só as pernas, outros podem observar o material, outros o assento, sendo assim, o mediador deve, com base no fato narrado, parafrasear de forma positiva.

Nesse caso, o autor aponta como exemplo o diálogo entre mãe e filha e a paráfrase do mediador:

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

Mediador para ambas: “D. Clarisse, a senhora está indicando então que se preocupa com o bem-estar de sua filha e que, como mãe zelosa, tem o interesse que sua filha se divirta e gostaria de garantir que ela esteja em segurança ao sair à noite”. (AZEVEDO, 2013, p. 196).

A ferramenta da audição de propostas implícitas pode ser utilizada quando, geralmente, durante uma sessão de mediação as partes estão com os ânimos exaltados e têm dificuldades de se comunicar de forma neutra e eficiente. Muito embora esse quadro possa parecer caótico, o mediador deve, mesmo em turbulência, prestar bastante atenção no que está sendo dito, pois, nesses momentos acalorados, sugestões para a resolução do conflito podem acontecer, mas as partes podem não se dar conta.

A esse respeito Azevedo (2013, p. 197) relata o seguinte exemplo:

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

Afago ou reforço positivo, segundo o autor, consiste em uma resposta positiva do mediador a um comportamento produtivo, eficiente ou positivo da parte ou do próprio advogado. Aqui há um esforço do exercício da empatia (AZEVEDO, 2013, p. 197).

O afago pode ser traduzido não só com palavras, mas com expressão facial ou linguagem corporal, é necessário que o mediador tenha noção de que seu corpo fala e cuidar para que não haja distorções quanto ao que se expressa por meio da fala e do seu corpo.

Explorar o afago ajuda para que as partes se sintam mais próximas da solução. A cordialidade e a relação de confiabilidade estabelecida propiciam uma retomada significativa na comunicação e, assim, as partes podem começar a desenvolver o acordo.

Pode acontecer de as partes necessitarem de sessões privadas ou individuais. Essa ferramenta é utilizada quando o mediador identifica a necessidade ou o motivo que, segundo Azevedo (2013, p. 197), podem ser:

- i) para permitir a expressão de fortes sentimentos sem aumentar o conflito;
- ii) para eliminar comunicação improdutivo;
- iii) para disponibilizar uma oportunidade para identificar e esclarecer

questões; iv) como uma contramedida a fenômenos psicológicos que impedem o alcance de acordos, tal como a reação desvalorizadora; v) para realizar afagos; vi) para aplicar a técnica de inversão de papéis; vii) para evitar comprometimento prematuro com propostas ou soluções; viii) para explorar possível desequilíbrio de poder; ix) para trabalhar com táticas e/ou habilidades de negociação das partes; x) para disponibilizar um ambiente propício para o exame de alternativas e opções; xi) para quebrar um impasse; xii) para avaliar a durabilidade de propostas; xiii) nas situações em que se perceber riscos à ocorrência de atos de violência. (AZEVEDO, 2013, p. 197).

Vale lembrar que sessões privadas poderão ocorrer havendo motivo na declaração de abertura, para que não haja surpresas e causem qualquer motivo de imparcialidade, portanto, é importante que as sessões individuais sejam realizadas com ambas as partes e que o mediador, estabelecendo esse contato individual, não tome qualquer favorecimento ou parcialidade por quaisquer partes.

A ferramenta de inversão de papéis consiste na técnica voltada a estimular a empatia entre as partes por intermédio de orientação, a fim de que cada uma perceba o contexto também sob a ótica da outra parte (AZEVEDO, 2013, p. 200).

O autor ainda recomenda que se faça uso desta técnica em sessões privadas e que o mediador indique que se trata de uma técnica da mediação e que essa técnica também será usada com a outra parte. Desse modo, ficará claro para os participantes que o mediador continua imparcial e que, sobretudo, trata-se de um autocompositor imparcial (AZEVEDO, 2013, p. 200).

Outra ferramenta é a de geração de opções ou perguntas orientadas para a geração de opções. Diante dos impasses trazidos pelas partes, faz-se necessário que o mediador estimule as partes a pensarem em novas opções para a composição da disputa, ou seja, o mediador não deve apresentar soluções, mas sim estimular as partes para que entrem em um acordo.

Assim sendo, segundo o autor, a mediação pode ser conduzida por meio de questionamentos, tais como:

Na sua opinião, o que poderia funcionar?
O que você pode fazer para ajudar a resolver esta questão?
Que outras coisas você poderia tentar?
Para você, o que faria com que esta ideia lhe parecesse mais razoável? (AZEVEDO, 2013, p. 201).

A formatação do acordo é importante para a credibilidade da mediação, é importante que as partes, estejam de comum acordo, estimular para o mesmo conflito diferentes opções de solução, leva as partes a se sentirem satisfeitas com o acordo e as chances de descumprimento são menores.

Nesse contexto, o autor destaca:

Para a geração de novas ideias e opções de solução é necessário o estímulo à elaboração de sugestões. A ideia é que as partes ofereçam o maior número de sugestões possíveis, não se discutindo, em um primeiro momento, o mérito das sugestões. Ainda que uma grande ideia já tenha sido lançada, é importante pedir mais sugestões, fazendo com que todas sejam ouvidas. A prática da mediação tem demonstrado que a primeira solução apresentada nem sempre é a melhor. (AZEVEDO, 2013, p. 201).

A técnica da normalização será utilizada até que as partes consigam entender que o conflito é algo natural, e que juntas poderão resolver. Segundo Azevedo (2013, p. 202), as partes imputam culpa pelo fato de estarem em conflito, sempre que a narrativa for para esse sentido é importante que o mediador tenha um discurso voltado a normalizar o conflito e estimular as partes a perceber tal conflito como oportunidade de melhoria entre elas e com terceiros.

Em organização de questões e interesses ocorre, segundo o autor, que é frequente as partes perderem o foco da disputa, deixando de lado as questões que efetivamente precisam ser abordadas na mediação para debaterem outros aspectos da disputa que as tenham aborrecido (AZEVEDO, 2013, p. 203).

Diante desse quadro, cabe ao mediador conduzir a sessão e organizar as questões a serem debatidas e os interesses, o autor esclarece esta situação por meio do exemplo entre consumidor e comerciante:

Srs. Jorge e Renato, vamos conversar sobre a questão da comunicação entre consumidor e comerciante considerando que o Sr. Jorge tem interesse de prestar um bom serviço, atender bem ao consumidor e ser reconhecido por isso e que o Sr. Renato tem o interesse de ser bem atendido e apreciar quando lhes são prestados bons serviços. Inicialmente me parece que ambos concordam que a comunicação entre consumidor e comerciante não atendeu as expectativas de ambos [...] (AZEVEDO, 2013, p. 203).

Em enfoque prospectivo, a mediação visa reestabelecer a comunicação entre partes que têm em comum algum tipo de relacionamento permanente. Sendo

assim, é importante frisar as partes que diante do conflito as partes devem não encontrar um culpado, mas sim, voltar ao futuro.

Sendo assim, a postura do mediador, ao ouvir o discurso, não é pensar em quem está certo ou errado, mas o mediador deve ouvir as partes identificando quais são os interesses reais delas, quais são as questões a serem dirimidas e como estimular as partes a encontrar tais soluções (AZEVEDO, 2013, p. 204).

Nesse sentido, o autor aponta como exemplo para o enfoque prospectivo a adoção dos seguintes questionamentos:

O que o senhor acredita ter feito equivocadamente nessa situação? ou o senhor acha correto proceder a concertos sem apresentar o orçamento prévio?
Caso essa situação volte a se repetir no futuro com outro cliente, que procedimento o senhor alteraria para que essa situação não venha a se repetir? (AZEVEDO, 2013, p. 204).

Por fim, o teste de realidade, que consiste em estimular a parte a proceder com uma comparação do seu mundo interno com o mundo externo, como percebido pelo mediador (AZEVEDO, 2013, p. 205).

Por vezes, as pessoas escondem seus sentimentos para não serem percebidos e, muitas vezes, se deixam levar pela irracionalidade exigindo valores indenizatórios exorbitantes. Nesse caso, é totalmente eficaz que o mediador verifique com a parte se realmente aquilo que se está expressando é o que realmente fará com que a outra parte se satisfaça.

O teste de realidade traz à tona o real interesse da questão, permitindo que a solução do conflito se torne mais perto do que realmente necessita a parte.

3.3 O Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais

O Código de ética de conciliadores e mediadores judiciais faz parte do anexo III da Resolução n.º 125 do Conselho Nacional de Justiça (2010), que sofreu uma alteração com a emenda n.º 1 de 31 de janeiro de 2013 que alterou os seguintes artigos 1º, 2º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 12, 13, 15, 16, 18 e os anexos I, II, III e IV da Resolução.

Há uma publicação pela Multideia (SPENGLER; NETO, 2013) – “A resolução n.º 125 do CNJ e papel do terceiro conciliador e mediador na sua efetivação” –, que

comenta cada um dos artigos da Resolução. Ocorre que essa publicação não está de acordo com a emenda, optou-se em utilizá-la no que foi mais adequado.

O Código é apresentando da seguinte forma, há um breve preâmbulo; um primeiro artigo com oito incisos que tratam dos princípios e garantias da conciliação e mediação judiciais; um segundo artigo que trata das regras que regem o procedimento de conciliação e mediação com cinco incisos; e, por fim, seis artigos que tratam da responsabilidade e sanções do conciliador e mediador.

O preâmbulo do Código de ética reafirma novamente o objetivo do Conselho Nacional de Justiça de assegurar o desenvolvimento de políticas públicas de tratamento adequado dos conflitos, traduzindo à conciliação e mediação, como instrumentos efetivos de pacificação social e prevenção de litígios.

O Código de ética norteia os princípios que formaram a consciência dos conciliadores e mediadores chamados pelo preâmbulo de terceiros facilitadores, oferecendo-lhes, o título de profissionais e ainda impondo a conduta desses nos Centros Judiciários de Solução de Conflito e Cidadania.

Em conjunto, Luiza Klunk, Thayana Pessoa da Silveira e Helena Pacheco Wrasse (2013, p. 91-115) publicaram um estudo no qual se dedicam ao tema “Código de ética de conciliadores e mediadores judiciais”, e ressaltam o seguinte:

É de fundamental importância a qualidade dos serviços de conciliação e mediação enquanto instrumentos efetivos de pacificação social e prevenção de litígios. [...] Para que esses serviços sejam instrumentos efetivos de pacificação social, eles devem ser prestados com qualidade, que se evidenciará pela capacitação dos envolvidos, unificação e procedimentos e adoção de políticas de solução de massa. (KLUNK; SILVEIRA; WRASSE, 2013, p. 92).

Imbuído nesse ritmo, nasce o Código de Ética, com o intuito de prestar um serviço de qualidade e de forma eficiente ao cidadão e, para isso, requer profissionais habilitados e qualificados para o exercício.

O artigo primeiro trata dos princípios fundamentais que regem a atuação dos conciliadores e mediadores judiciais. São listados pelo Código de ética oito princípios, a saber: confidencialidade; decisão informada; competência; imparcialidade; independência; respeito a ordem pública e às leis vigentes; empoderamento; e, por fim, validação. A seguir, será demonstrado cada um desses princípios.

Confidencialidade é o dever de sigilo que tanto deve ser observado nas sessões de conciliação como nas de mediação. Como já informado, o principal objetivo dos dois métodos de tratamento adequado de conflito é a resolução por meio das próprias partes, é o estímulo para que elas criem a solução mais adequada ao conflito.

Portanto, é razoável que, para o estabelecimento da confiança, as partes tenham como garantia de que o terceiro facilitador não divulgará o que foi tratado na sessão. Existe uma ressalva, trata-se de uma exceção quando a confidencialidade for quebrada, com autorização expressa das partes, ou quando houver violação à ordem pública ou às leis vigentes.

Há, ainda, uma vedação de atuação ao terceiro facilitador de não poder ser testemunha e nem atuar como advogado para os envolvidos. Cabe frisar que o inciso menciona que esta atuação não deve ocorrer em “qualquer hipótese”. Essa mesma ideia está inserida no projeto do Código de Processo Civil que já foi aprovado na sua parte geral.

O segundo princípio é o da decisão informada e consiste no dever que o facilitador tem de manter as partes informadas do seu direito e ainda de informar o contexto fático no qual está inserido o conflito. O facilitador deve cuidar para que as sessões sejam envoltas na objetividade e no respeito ao direito.

Em competência, é dever do facilitador se habilitar para o exercício nos ditames da Resolução (Anexo I), observando que cada tribunal possui uma lista de instituições à que se permite oferecer o curso de capacitação. Nesse sentido, tem ainda o facilitador o dever obrigatório de se aprimorar, ou seja, realizar reciclagem periódica e obrigatória para formação continuada.

A imparcialidade é também um dos princípios de atuação do facilitador. Este princípio se aplica não só aos facilitadores, mas também aos magistrados, que não se confundem em suas funções.

É necessário que o facilitador tenha essa postura para estabelecer a confiança entre as partes, pois o resgate da comunicação para que as partes construam sua solução depende da harmonia como é conduzida a mediação.

Portanto, é importante se manter imparcial, entretanto sem frieza, o inciso expressa sem favoritismo, julgamentos quanto às questões que são levadas, caso estas estiverem fora do pretendido na mediação.

Outro princípio é o da independência e autonomia, que equivale à liberdade que o facilitador tem de exercer seu trabalho, sem qualquer exigência ou imposição de permanecer com a sessão se as partes não estiverem prontas para um acordo.

O respeito à ordem pública e às leis vigentes é proteção legal ao acordo, não permitindo que as partes acordem algo que é ilegal. A esse respeito, no artigo do livro “A resolução n.º 125 do CNJ e papel do terceiro conciliador e mediador na sua efetivação”, Klunk, Silveira e Wrasse (2013, p. 101) enfatizam que, com efeito, deve-se sempre ter em mente o respeito à ética, aos princípios fundamentais, à ordem e respeito aos bons costumes.

Empoderamento é a conscientização que deve passar aos conflitantes sobre a capacidade que tem de resolver seus próximos conflitos, partindo do aprendizado da sessão. É importante que o facilitador tenha a habilidade de demonstrar, ao final da sessão, que as partes são capazes de se entender, que por meio do diálogo são hábeis para futuras questões.

Por fim, o princípio da validação visa enfatizar que, durante a sessão, as partes devem se respeitar como membros iguais, como homens – todos os homens –, primando pelo respeito ao seu semelhante, que é sua imagem e, conseqüentemente, o tratamento deve ser cordial.

Desse princípio se extrai a importância do Direito Fraternal tanto nas sessões de conciliação como nas de mediação. Neste caso, pouco importa qual o método adotado, a novidade está no perceber o outro que busca uma solução.

Nesse momento, o poder judiciário dá oportunidade às partes por acreditar nelas e que a construção por si só do acordo potencializa e atinge o conflito no seu alvo, assim, acredita na capacidade do ser humano de construir a solução.

Em regras que regem o procedimento de conciliação e mediação, nota-se, na verdade, que se trata de normas de conduta para o bom desenvolvimento do processo para atingir o fim, que é pacificação e o comprometimento com o acordo, são elas: informação, autonomia de vontade, ausência de obrigação de resultado, desvinculação da profissão de origem e compreensão quanto à conciliação e à mediação.

Cabe salientar que estamos vivendo tempos novos, a partir da Resolução n.º 125 do CNJ (2010) é que surgiu o diálogo sobre mediação e conciliação, e pode haver pessoas que desconheçam esse método. Por esta razão, a regra da informação determina que o facilitador deve deixar as partes sempre informadas sobre o que acontecerá, sobre qual mecanismo será escolhido.

A autonomia da vontade também é outra regra de conduta que valoriza a construção da solução das partes, pouco importa se o facilitador concorde ou não, seu papel é somente intermediar, ou melhor, restabelecer o diálogo entre as partes.

A garantia com a autonomia da vontade busca assegurar que as partes cheguem a um acordo voluntário, com liberdade no processo, podendo ainda interromper a sessão a qualquer momento.

Na desvinculação da profissão de origem, é necessário que o facilitador tenha plena consciência da sua tarefa de terceiro intermediário, sem a emissão de juízo de valor, mesmo que conheça a fundo, em virtude de sua profissão, o caso em concreto que vivem os conflitantes.

Caso as partes manifestem a necessidade, o Código de Ética permite que se remarque uma nova sessão na presença do profissional solicitado para o presente caso. Portanto, por mais que tenha o conhecimento, não faz parte de sua função enquanto facilitador a emissão de opinião, caso ocorra torna-se a sessão prejudicada e dificilmente obtém-se o sucesso do acordo.

O objetivo da mediação ou conciliação é o empoderamento às partes na construção da melhor solução para ambas. E isso ocorre quando se permite que as partes voltem a restabelecer sua comunicação.

Por último, a compreensão quanto à conciliação e à mediação, que pode ser entendida como o entendimento do acordo, é preciso deixar claro que todas as expressões contidas no acordo estejam entendidas pelos conflitantes, para que as partes o cumpram e se sintam resolvidas, isto é, pacificadas.

Na sequência, o artigo 3º dispõe sobre o cadastro dos facilitadores. O exercício da função somente é permitido mediante cadastro e capacitação pelos Tribunais, correspondente ao domicílio do facilitador.

O artigo 4º dispõe sobre a responsabilidade dos facilitadores que devem exercer a função com lisura, respeito ao Código de ética, assinar o termo de compromisso e se submeter às orientações do juiz coordenador da unidade em que esteja vinculado.

No 5º artigo há a previsão de equiparação aos conceitos de suspeição e impedimentos do juiz, previsto no Código de Processo Civil aos facilitadores também. Assim que constatados quaisquer impedimentos, deverá o facilitador informar ao juiz coordenador do Centro, para que se proceda a sua substituição.

Vale ressaltar que o projeto do Código de Processo Civil insere no seu texto no que se refere aos mediadores e conciliadores a mesma redação desses últimos artigos.

O artigo 6º prevê a impossibilidade temporária do exercício de função permitida aos facilitadores, desde que comunicada com antecedência ao escrevente responsável para providência de substituto.

Prevê o artigo 7º uma vedação ao facilitador, que fica absolutamente impedido de prestar serviços profissionais de qualquer natureza aos envolvidos em processo que tenha realizado sessões de mediação ou conciliação sob sua condução. O projeto do CPC inclui um prazo de 02 (dois) anos a esse impedimento.

Resta o artigo 8º, que prevê sanção quanto ao descumprimento dos princípios e regras estabelecidos no Código de ética. Havendo condenação criminal, resultará na exclusão do facilitador do cadastro e ficará impedido de atuar nessa área em qualquer outro órgão do Poder Judiciário. O parágrafo único permite que, por meio de denúncia apresentada por qualquer pessoa, por meio de representação ao juiz coordenador, para que seja apurada a conduta do facilitador.

3.4 Prestação Jurisdicional de Qualidade: o modelo Poupatempo

Recentemente, o sentido de qualidade nos serviços tem se estendido ao âmbito da administração pública, conceito instituído com a ciência da Administração. A gestão de qualidade não se apresenta somente aplicável ao setor privado, o poder judiciário também dá início com a formatação dos processos autocompositivos.

A gestão de qualidade visa assegurar maior satisfação do usuário do serviço utilizado e, via método autocompositivo, acredita que esse serviço, se prestado com qualidade, traz como consequência a satisfação do usuário.

O *Manual de Mediação Judicial*, organizado pelo juiz André Gomma de Azevedo (2013, p. 247), descreve em “Qualidade em processos autocompositivos” o seguinte:

A gestão de qualidade pode ser utilizada como modelo gerencial para a obtenção de melhores resultados na mediação. Isso porque a tendência de preocupação com a qualidade dos serviços tem se movido lentamente na direção dos serviços jurídicos. Esta preocupação com qualidade está se tornando parte de todos os setores de produtos e serviços, e a aderência de preocupações

qualitativa em serviços jurídicos é uma tendência natural – o que significa padronização de serviços jurídicos, garantia da qualidade desses serviços, redução do número de conflitos [...] (AZEVEDO, 2013, p. 247).

Nesse sentido, caminha-se para a importância de não se oferecer somente o acesso à justiça, mas assegurar o acesso com qualidade, com o intuito de promover o exercício da cidadania.

Em 2008, o presidente do Tribunal de Justiça de Goiás encomendou uma pesquisa de satisfação dos usuários com o desempenho da justiça estadual daquele Estado. De acordo com a pesquisa, obteve-se a média final de 55,26% de respostas positivas sobre os serviços prestados pelo Poder Judiciário de Goiás (GOIÁS, 2008).

Assim sendo, 40,26% dos entrevistados responderam positivamente à celeridade dos serviços prestados nos juizados especiais e 50,6% responderam negativamente. Quanto ao acesso ao TJGO pela internet, 77,16% consideraram o acesso um ponto positivo, contra 15,64% que indicaram ser negativo (GOIÁS, 2008).

O que chama a atenção é sobre a imagem institucional do Poder Judiciário ser positiva para 48,76%, ao passo que 43,83% consideraram-na negativa. Cabe ressaltar que não foi possível ter acesso ao método da pesquisa e quais eram as questões, o conteúdo desses dados foi retirado e disponibilizado no endereço virtual do Conselho Nacional de Justiça (GOIÁS, 2008).

Os índices mostram que a prestação do serviço ao usuário o deixa insatisfeito, a média de satisfação quase não chega à metade de cem por cento, em 2013. No endereço virtual do Conselho Nacional de Justiça foi disponibilizada a realização de pesquisa sobre clima organizacional e satisfação da justiça da brasileira, atingindo magistrados, servidores e usuários, porém, até o encerramento da presente pesquisa não foi possível conhecer o resultado.

Azevedo (2013, p. 248) conceitua qualidade do serviço, aquilo que atenda aos anseios do usuário e, portanto, que proporcione satisfação e ausência de deficiências.

Focado em processos autocompositivos, o autor conceitua qualidade em processo de mediação como:

[...] a definição de qualidade em mediação consiste no conjunto de características necessárias para o processo autocompositivo que irá, dentro de condições éticas, atender e possivelmente até exceder as

expectativas e necessidades do usuário. Pode-se, portanto, considerar “bem sucedida” a mediação quando o “sucesso” está diretamente relacionado à satisfação da parte. (AZEVEDO, 2013, p. 248).

Os processos autocompositivos estão direcionados à satisfação das partes, assim, a resolução do conflito na forma de acordo é atributo das partes. Portanto, quanto melhor se trabalhar as questões durante a sessão de mediação, maior será benefício para o acordo e, conseqüentemente, para a satisfação das partes.

O destaque é que a satisfação das partes não somente evita novas demandas, mas também dá credibilidade e capacitação ao usuário de resolver suas próximas demandas, sem uso da violência, somente se comunicando.

A conversação saudável, que se caracteriza pela boa vontade e compreensão, tem a força da resolução de muitos conflitos. A maneira como as palavras são usadas interfere na recepção da mensagem, o cuidado e o refletir nos significados talvez sejam as ferramentas mais pacificadoras e primitivas do homem.

A satisfação está diretamente ligada à prestação do serviço que é oferecida. Nesse sentido, o poder judiciário passa a repensar como presta seu serviço.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo oferece, em seu endereço virtual, sua página voltada ao advogado, cidadão, magistrado, servidor, além de sua administração e conteúdo institucional. O oferecimento desse serviço virtual facilita o acesso à informação e dá agilidade aos procedimentos, como exemplo obter certidões processuais.

São ferramentas de fácil acesso que oferecem serviços de qualidade, que podem ser realizados via digital e solução com apenas um clique, isso para acompanhar os tempos modernos.

Não só o poder judiciário presta esse serviço, a administração pública também oferece esses serviços, como exemplo no estado de São Paulo cita-se a Secretaria da Segurança Pública que oferece o serviço Delegacia Eletrônica, por meio do qual o cidadão pode informar a ocorrência de roubo ou furto de veículos entre outros via online.

Entre os serviços prestados pela administração pública está o Poupatempo (2014). Criado pelo Governo do Estado de São Paulo, implantado em 1996, o Poupatempo tem o objetivo de facilitar o acesso do cidadão às informações e aos serviços públicos. Desse modo, reúne em um único local diversos órgãos e empresas prestadoras de serviços de natureza pública (POUPATEMPO, 2014).

O Poupatempo dispõe de ligação gratuita e endereço virtual. Oferece serviços como: emissão de carteira de identidade, carteira nacional de habilitação, licenciamento de veículos, atestado de antecedentes criminais, carteira de trabalho, entre outros. No estado de São Paulo são 32 postos fixos abrangendo Capital e interior.

Em 2012, foi realizada pela Vox Populi uma pesquisa com 2.840 cidadãos usuários do Poupatempo, em 31 postos da capital e interior. Dos entrevistados, 98% indicaram que o Poupatempo “é bem organizado” (POUPATEMPO, 2012).

Com relação aos funcionários, 97% consideram-se “bem treinados” e 91% apontaram que o programa tem “funcionários atenciosos”, concluindo que 99% dos entrevistados aprovam o serviço do Poupatempo. Essas informações estão disponíveis no endereço virtual do Poupatempo (POUPATEMPO, 2012).

Segundo Azevedo (2013, p. 249), a satisfação da mediação para o usuário é o único aspecto qualitativo, a plena informação das partes e a conduta ética no processo são também essenciais.

Por plena informação, considera-se as decisões que as partes tomam no processo autocompositivo, quando plenamente informadas do contexto fático em que estão envolvidas dos seus direitos (AZEVEDO, 2013, p. 249).

Segundo Azevedo (2013, p. 249), há quatro linhas de qualidade que permeiam a mediação, a saber: a) qualidade técnica, b) qualidade ambiental, c) qualidade social, e c) qualidade ética.

A qualidade técnica compreende habilidades e técnicas autocompositivas necessárias para a satisfação do usuário. O ingresso ao quadro de facilitador só é permitido segundo a Resolução CNJ n.º 125 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010), a partir do momento em que a pessoa realize o curso de capacitação segundo os moldes ali inseridos.

Esse preparo é fundamental para o conhecimento das técnicas autocompositivas e a sua diferenciação no tratamento dos processos judiciais, a abordagem ao conflito.

O segundo ponto é a qualidade ambiental, que consiste na disposição de espaço físico apropriado para se conduzir um processo autocompositivo.

A diferenciação está também relacionada ao ambiente em que as cadeiras e mesas são dispostas na sala onde ocorrem as sessões. O ambiente deve ser

acolhedor e afastado de qualquer sentimento de hierarquia, por isso se recomenda mesa em formato circular que permite visibilidade paritária, formando um ambiente agradável e proporcionando o diálogo.

O terceiro item aborda a qualidade social, que se refere ao tratamento e relacionamento existente entre todos os envolvidos no atendimento ao jurisdicionado. Assim, o ambiente deve ser livre de preconceitos, buscando acolher o jurisdicionado, sobretudo no incentivo à capacidade das partes construírem sua solução.

Por fim, a qualidade ética, que envolve a adoção de preceitos mínimos de conduta que se esperam dos autocompositores e demais pessoas envolvidas no atendimento ao usuário. Toda a equipe, diante do recebimento do jurisdicionado, deve estar ciente de que o sucesso do processo autocompositivo depende não só do que se realiza na sessão, pois desde o primeiro atendimento é importante que as partes percebam e sintam se acolhidas.

A Resolução (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010) aqui mencionada determina que as sessões sejam realizadas em local apropriado, podendo ser dentro ou fora dos fóruns, contudo, mais importante que isso, é que para a satisfação das partes, o local deve ser diferenciado, não importando se fora ou dentro dos fóruns.

É fundamental que os Centros disponham de material e pessoal preparado e treinado, para que a prestação desse serviço tenha qualidade e, conseqüentemente, não só satisfaça as partes, como também transmita plena informação de que o acordo construído está dentro dos parâmetros legais.

3.5 O Direito Fraternal como fator essencial à Justiça

É chegado o momento de cruzar todos os assuntos tratados na presente pesquisa, cuja construção partiu do cenário internacional para abordar o princípio da fraternidade.

Direito Fraternal que, no Brasil, encontra terreno fértil, já que o órgão judiciário máximo do país – o Supremo Tribunal Federal – utilizou-se desse princípio. Talvez a maior dificuldade encontrada tenha sido a de romper com a ideia da fraternidade somente a cargo da religião.

E, nesse romper, a proposta foi identificar que é essencial à aplicação da justiça o princípio da fraternidade, somente considerando um homem como todos os homens, é possível obter satisfação na pacificação dos conflitos.

É inegável que a modernidade trouxe muita inovação, mas trouxe com ela o consumismo exacerbado e o interesse em si próprio. Nesse contexto, é necessário repensar nos rumos que o Direito toma, a começar pelos bancos acadêmicos, que lidam com alunos diretamente conectados à rede de informação por meio de seus notebooks e tablets.

Os alunos de Direito concluem sua graduação sem conhecer a natureza do Preâmbulo Constitucional. A faculdade os prepara para o conflito: para a guerra e não para a pacificação. São operadores prontos para atuar sob o poder de quem diz melhor o direito, e não preocupados com a pacificação social. A proposta não é que a fraternidade solucionará todos os problemas sociais brasileiros, mas muito se pode avançar ou pacificar se for utilizada a fraternidade.

A justiça lida com o direito, direito que é representado por pessoas que devem ser respeitadas como tal, não consideradas como números processuais, e é função da justiça fazer valer todos os direitos.

Cabe lembrar que esses direitos foram construídos com base na sociedade, então, nada mais lógico ou esperado pela sociedade ver esses direitos efetivos.

O que já vem acontecendo com a proposta da Resolução n.º 125 do Conselho Nacional de Justiça (2010) que institui a mediação e conciliação judicial e prejudicial, mudança também em processo com o projeto de Lei que altera o Código de Processo Civil.

A sociedade passa por essa mudança, inúmeras são as pessoas que têm projetos sociais em prol da sociedade. Vale destacar que não cabe só ao Estado a mudança, verifica-se, pois, que é por intermédio das pessoas, das coisas atingíveis que a mudança começa.

E o direito fraterno vem resgatar essa possibilidade tremenda de se resolver as coisas de forma mais solista, mais próxima e não fria. O direito fraterno trata todos como irmãos, sem diferenciações e preconceitos, e espera tratamento adequado a cada necessidade.

Coerente na forma de tratamento e educação que a imagem da justiça precisa ser restaurada, o ser centrado e idolatrado sozinho não pacifica. É de suma necessidade que o jurisdicionado, no momento em que confia à justiça a solução do seu conflito, encontre acolhimento.

O direito fraterno está em seu auge, esquecido da Revolução Francesa, precisa ser resgatado para proporcionar a volta do diálogo para se acertar os

problemas, encarar o outro como a si mesmo. Se o ser humano parar para pensar, perceberá que todos são da mesma raça e devem cuidar uns dos outros.

A ideia de nação precisa tomar força no país. Ser brasileiro precisa dar orgulho ao cidadão, pois uma nação forte se importa com a população. E essa mudança vem acontecendo, já que o povo que estava amortecido saiu às ruas e começa a gritar por socorro.

Vale mencionar, também, o ocorrido no sistema penitenciário do estado do Maranhão, na penitenciária de Pedrinhas. A crise pela qual esse estado passa, com superlotações, pois são abrigados naquele local 2.196 presos, 23% a mais da sua capacidade de 1.700 detentos, a notícia foi vinculada à imprensa no começo de 2014.

A chance está estampada no Preâmbulo Constitucional, uma vez que a construção de uma sociedade fraterna se concretiza não mantendo os criminosos presos, mas promovendo a sua manutenção e, ainda, a prevenção. O Brasil deixou de ressocializar os detentos e passou a fabricar delinquentes.

O cenário favorece repensar no princípio esquecido da fraternidade, se importar com outro deveria ser regra e não ignorância. O Procurador de Justiça aposentado do Ministério Público de São Paulo, coordenador nacional do Movimento “Comunhão e Direito”, Munir Cury (2011, p. 325-352), publicou o artigo “Direito e Fraternidade na construção da justiça”, publicado no livro *Direito na pós-modernidade: a fraternidade em questão*.

No artigo, o referido autor afirma que a sociedade humana é o meio que o direito surge e se desenvolve, sendo assim, o direito é a única relação inteiramente determinada pela coexistência humana e que se exaure de homem para homem (CURY, 2011, p. 327). Nesse sentido, o autor trabalha com base em quatro pilares: direito e justiça; direito e ética; direito e bem comum; e direito e fraternidade.

Ao mencionar sobre direito e justiça, Cury (2011, p. 330) afirma ser o sentido fundamental de virtude, em que a razão é importante. Entretanto direito e justiça não são simples técnicas de igualdade na ordem social, para o autor justiça e direito estão além, trata-se da virtude da convivência humana.

Sobre direito e ética e direito e bem comum, singelamente algumas das principais ideias expressas pelo autor consideram a ética um conjunto de práticas, costumes e padrões de conduta formadores de deveres e direitos da vida em sociedade. Alerta, ainda, que o direito destituído de ética perde seu sentido, embora o

direito não perca, necessariamente, seu império, validade e eficácia (CURY, 2011, p. 332-335).

Em direito e bem comum, o autor considera que o homem é um ser social e que a sociabilidade somada à racionalidade e à liberdade são predicados fundamentais do ser humano. Somando direito e bem comum, o autor relata:

O direito é o conjunto de regras e normas que regula e ordena a vida em sociedade, cujo valor implícito e norteador, tanto em sua elaboração, quanto na sua interpretação e aplicação é a justiça, direcionando, por conseguinte, todas as condutas humanas ao bem comum. (CURY, 2011, p. 339).

E o exercício efetivo do direito à justiça, à ética e ao bem comum é refletido na fraternidade. Segundo Cury (2011, p. 346): “[...] o princípio da fraternidade poderá ser estimável contributo para a exata compreensão e consecução do bem comum, observada a base ética que deve inspirar as suas ações e orientar os seus agentes”.

O autor projeta na fraternidade sua essencialidade ao pleno desenvolvimento do direito-justiça-ética-bem comum, todos entrelaçados com o nó da fraternidade.

A fraternidade devolve a harmonia entre as partes que, segundo o autor, permite que a coexistência das mesmas exista, e acredita que a forma fraterna pode levar à redução dos conflitos.

O Poder Judiciário é quem diz o direito, é quem determina as sanções, aponta quem deve pagar, mas nada disso alcançará seu fim se não focar sua responsabilidade na pacificação social.

O princípio da fraternidade, como já mencionado, é objetivo pátrio do Estado Democrático Brasileiro e está garantido como norma de efetiva aplicação no Preâmbulo Constitucional, assim como consta em alguns julgados.

É preciso transpor a barreira do preconceito e começar a pensar fraternalmente na humanidade. O mundo se move não só de forma solidária, mas com o pensamento no outro, no próximo.

A difícil compreensão no meio racional tecnicista, pois a conotação de longos anos vem sendo sentimentalista quando se aborda a fraternidade. Mas assim como a liberdade e a igualdade foram possíveis de se concretizar e conceituar, o princípio da fraternidade tem seu momento de desenvolvimento.

O exercício desses princípios, entretanto, não pode ser efetivo, se não balanceado com a fraternidade, assim como três pontos não colineares são a base perfeita para um terreno, pois cada ponto do pé forma um plano de apoio.

Falta com todo o diagnóstico apresentado à justiça sua volta ao direito fraterno, o exercício fiel à construção de uma sociedade fraterna. É essencial que a justiça tenha como alvo a pacificação dos conflitos, não números que se encerram, mas conflitantes que se utilizam do serviço e saem satisfeitos pela prestação jurisdicional fraterna.

CONCLUSÃO

Por intermédio da presente pesquisa foi possível demonstrar a eficácia, enquanto categoria jurídica, do direito fraterno, o princípio que possui aplicação, pois está determinado no Preâmbulo Constitucional.

Provou-se a sua aplicação com base no julgado do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direita de Inconstitucionalidade que discutiu o assento reservado ao idoso. Na ocasião, a ministra relatora Carmem Lúcia defendeu seus argumentos fundamentada na aplicação normativa do princípio da fraternidade, contido no Preâmbulo.

No primeiro capítulo, elaborou-se a construção do Direito Fraterno com base no direito internacional, contando com o referencial do livro *Direito e Fraternidade* que reúne vários operadores de Direito de diversos países em congresso sobre o tema. Os participantes demonstram, valendo-se de sua vivência, a aplicação diferenciada ao Direito, partindo da fraternidade, que busca não só a resolução do conflito, mas também a busca pela satisfação dos conflitantes, resgatando entre eles a humanidade.

Além disso, o presente estudo ainda se valeu de todo o referencial que Eligio Resta, jurista italiano, desenvolve sobre o assunto. Suas contribuições ao conceituar o tema são consultadas no Brasil por diversos autores, muito embora tenha se verificado a escassez de estudos sobre o tema.

Apesar de muito usada, a expressão no Direito fraternidade, a questão não alcançou sua maturação, trata-se de um tema em desenvolvimento.

Focado no princípio da fraternidade, sustentado pelo Direito Constitucional, foi possível determinar que a doutrina não é majoritária. Quanto à questão da eficácia do Preâmbulo, optou-se pela doutrina favorável, mas foram apresentados os pontos contrários.

Foi possível perceber, ainda, que direito fraterno permite uma nova abordagem dos conflitos. O que já está acontecendo na prática, pela entrada em vigor da Resolução n.º 125 do Conselho Nacional de Justiça, com a instituição da mediação e conciliação como tratamento adequado de conflito.

Iniciou-se pelo estudo da Resolução, identificando sua origem, objetivos, parâmetros e diretrizes e a instalação dos Centros onde deverão ser realizadas as

sessões, e ainda mencionou-se a possível alteração do procedimento cível por meio do projeto do novo Código de Processo Civil, que insere a conciliação e mediação.

Ressaltou-se, ainda, que a Resolução partiu do Movimento pela Conciliação, que acontece no âmbito dos Juizados Especiais, e que há muito tempo se pretendeu que a Conciliação fosse instrumento do Poder Judiciário.

Passada essa etapa, tecnicamente, abordou-se a definição de conciliação e mediação, já que a Resolução prevê esses dois mecanismos, mas não os conceitua. Nessa etapa, identificou-se que a mediação é o tratamento para aqueles conflitos que tem uma relação duradoura, tais como relações de família e vizinhança. E salientou-se que a conciliação busca o acordo, com a possibilidade de maior interferência e sugestões por parte do facilitador, o que não é permitido e objetivo da mediação. Na mediação o foco é o restabelecimento da comunicação entre os conflitantes.

O comportamento do facilitador é fator primordial para o sucesso das sessões, então, é importante, que o facilitador tenha uma escuta ativa, que estabeleça o *rapport* (confiança) e ainda informe aos conflitantes, de maneira que tenham consciência de suas escolhas.

Valendo-se dessas informações, demonstrou-se, então, que a fraternidade é plenamente aplicável ao direito e já tem se desenvolvido dentro desses mecanismos, como um princípio maior e essencial à justiça.

Baseado no tratamento de se colocar no lugar do outro, ao analisar as questões sugere-se não mais aquela visão julgadora, fria e analítica do julgador. Promove-se, então, uma justiça que acolhe e que encoraja a propositura de uma solução partindo dos conflitantes, que acredita nas pessoas.

A essencialidade da fraternidade está em tratar o homem como se fosse ele mesmo, segundo a proposta de Carlos Augusto Alcântara Machado homem-todos os homens, com um direito conquistado e estampado no ordenamento jurídico brasileiro.

A pesquisa concluiu que o caminho está aberto, que as questões estão sendo debatidas e o direito fraterno está ganhando espaço. Além disso, não há só preocupação com números, metas e problemas dos outros, mas sim a busca de uma justiça humana e fraterna cujo foco está em ajudar, em satisfazer e conferir efetividade à letra da Lei.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tânia. Mediação e Conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas. In: CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa (Coords.). **Mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Forum, 2009. Disponível em: <http://www.mediare.com.br/08artigos_11mediacaoconciliacao.html>. Acesso em: 23 jan. 2014.

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 4. ed. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/conciliacao/manual_mediacao_judicial_4ed.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2014.

BERNHARD, Agnes. Elementos do Conceito de Fraternidade e de Direito Constitucional. In: CASO, Giovani et al. (Orgs.). **Direito e fraternidade: ensaios, prática forense: Anais do Congresso Internacional “Relações no Direito: qual espaço para a fraternidade?”**. São Paulo: Cidade Nova; LTr, 2008. p. 61- 68. (Coleção estudos).

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Instituto de Mediação Transformativa: Mediativa. **Entrevista com o professor Kazuo Watanabe**. Disponível em: <<http://www.mediativa.com.br/?intSecao=2&intConteudo=186>>. Acesso em: 20 set. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direita de Inconstitucionalidade 2649-6 Distrito Federal: Associação Brasileiras das Empresas de Transporte Rodoviário Intermunicipal, Interestadual e Internacional de Passageiros – ABRATI. Constitucionalidade da Lei n.º 8.889, de 29 de junho de 1994, que concede passe livre às pessoas portadoras de deficiência. Alegação de afronta aos princípios da ordem econômica, da isonomia, da livre iniciativa e do direito de propriedade, além de ausência de indicação de fonte de custeio (arts. 1º, inc. IV, 5º, inc. XXII e 170 da Constituição da República): IMPROCEDÊNCIA. Relatora: Min. Cármen Lúcia. 08 de maio de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555517>>. Acesso em: 22 jan. 2014.

BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. Movimento pela Conciliação. In: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (Coords.). **Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 41-60.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Alteração do Código de Processo Civil de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=302638&ord=0#lnkSecaoTramitacao>>. Acesso em: 23 jan. 2014.

CASO, Giovanni et al. **Relações do Direito: qual espaço para a fraternidade?** São Paulo: Ltr, 2008.

_____. **Resolução n.º 125**, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>. Acesso em: 23 jan. 2014.

CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO - CNPq. Diretório dos Grupos de Pesquisa no Brasil. Disponível em: <<http://dgp.cnpq.br/buscaoperacional/>>. Acesso em: 22 jan. 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. **Pesquisa de clima organizacional e de Satisfação da Justiça Brasileira**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/component/content/article/190-rodape/gestao-planejamento-e-pesquisa/15508-pesquisa-de-clima-organizacional-e-de-satisfacao-da-justica-brasileira>>. Acesso em: 24 jan. 2014.

CURY, Munir. Direito e fraternidade na construção da justiça. In: VERONESE, Josiane Rose Petry et al. (Orgs.). **Direitos na pós modernidade: a fraternidade em questão**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 325-352.

DIREITO e fraternidade. Grupo secreto facebook. Disponível em: <<https://www.facebook.com>>. Acesso em: 22 jan. 2014.

FALLER, Maria Helena Pereira Fonseca. O princípio da fraternidade e o constitucionalismo moderno: uma nova possibilidade de leitura das constituições contemporâneas. In: VERONESE, Josiane Rose Petry et al. (Orgs.). **Direitos na pós-modernidade: a fraternidade em questão**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2013. p. 353-382.

GOIÁS. Tribunal de Justiça de Goiás. **Judiciário atinge 55,26% de satisfação dos usuários**. Notícias, 14 ago. 2008. Disponível em: <<http://www.tjgo.jus.br/bw/?p=5369>>. Acesso em: 24 jan. 2014.

GORIA, Fausto. Fraternidade e Direito: Algumas reflexões. In: CASO, Giovanni et al. (Orgs.). **Direito e fraternidade: ensaios, prática forense: Anais do Congresso Internacional "Relações no Direito: qual espaço para a fraternidade?"**. São Paulo: Cidade Nova; LTr, 2008. p. 25-32. (Coleção Estudos).

GRACIE, Elle. Conversar faz a diferença. **STF empauta.com**, Brasília, 03 dez. 2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/conciliarConteudoTextual/anexo/conversar_faz_diferenca.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2014.

GRAU, Eros. Prefácio. In: RESTA, Eligio. **O Direito Fraternal**. Tradução e Coordenação de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul, RS: EDUNISC, 2004.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. Fundações Privadas e Associações sem Fins Lucrativos no Brasil – 2010. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/fasfil/2010/>>. Acesso em: 22 jan. 2014.

KLUNK, Luiza; SILVEIRA, Thayana Pessoa da; WRASSE, Helena Pacheco. Código de Ética de Conciliadores e Mediações judiciais. In: SPENGLER, Fabiana Marion (Org.). **A Resolução n.º 125 do CNJ e o Papel do Terceiro Conciliador e Mediador na sua efetivação**. Curitiba: Multideia, 2013. p. 117-146. Disponível em: <<http://www.unisc.br/portal/images/stories/curso-24/r125.pdf>>. Acesso em: 24 jan. 2014.

LANGOSKI, Deusenara Turatti. Mediação familiar e fraternidade: desafios e perspectivas para a cultura de paz. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria B. Aguiar de Oliveira (Orgs.). **Direito e Fraternidade**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2013. p. 183-208.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. A Resolução n.º 125 do Conselho Nacional de Justiça: Origem, Objetivos, Parâmetros e Diretrizes para a Implantação Concreta. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coords.). **Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 229-250.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A fraternidade com categoria jurídico-constitucional. **Evocati Revista**, Aracaju, n. 35, nov. 2008. Disponível em: <http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=290>. Acesso em: 18 abr. 2013.

_____. A Fraternidade e o Direito Constitucional Brasileiro anotações sobre a incidência e aplicabilidade do princípio/valor fraternidade no direito constitucional brasileiro a partir da sua referência no preâmbulo da Constituição Federal de 1988. In: PIERRE, Luiz Antonio de Araujo (Org.). **Fraternidade como categoria jurídica**. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2013. p. 63-78.

NICKNICH, Mônica. A fraternidade como valor orientativo dos novos direitos na pós-modernidade. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria B. Aguiar de Oliveira (Orgs.). **Direito e Fraternidade**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2013. p. 37-68.

NOGUEIRA, Mariella Ferraz de Arruda Pollice. Dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coords.). **Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 261-272.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração e Programa de Ação sobre uma cultura de paz 6 de outubro de 1999**. Disponível em: <<http://www.comitepaz.org.br/download/Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20A%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20uma%20Cultura%20de%20Paz%20-%20ONU.pdf>>. Acesso em: 24 jan. 2014.

PIERRE, Luiz Antonio de Araujo (Org.). **Fraternidade como categoria jurídica**. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2013.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação no direito brasileiro: evolução, atualidades e possibilidades no projeto do novo Código de Processo Civil. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9685&revista_cadern=21>. Acesso em: 07 out. 2014.

PORTAL DOMÍNIO PÚBLICO. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/PesquisaObraForm.jsp>>. Acesso em: 22 jan. 2014.

POUPATEMPO. **Pesquisa de satisfação Vox Populi 2012**. Disponível em: <http://www.poupatempo.sp.gov.br/pesquisas/pes_ib_2012.asp>. Acesso em 24 jan. 2014.

_____. Programa do Governo do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.poupatempo.sp.gov.br/oqueeopoupa/index.asp>>. Acesso em: 24 jan. 2014.

POZZOLI, Lafayette. A fraternidade humanista na mediação familiar. In: PIERRE, Luiz Antonio de Araujo et al. (Orgs.). **Fraternidade como categoria jurídica**. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2013.

REDE SOS GLOBAL. **Socorro Emergencial**. Disponível em: <<http://www.sosglobal.org.br/sosglobal/Portugues/detInstitucional.php?codinstitucional=1>>. Acesso em: 22 jan. 2014.

RESTA, Eligio. **O Direito Fraterno**. Tradução e Coordenação de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul, RS: EDUNISC, 2004.

RIBEIRO, Francisco Wendson Miguel. O projeto do novo Código de Processo Civil favorece a conciliação? **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3744, 1 out. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25431>>. Acesso em: 23 jan. 2014.

RIGATELLI, Maria Giovanna. Introdução. In: CASO, Giovani et al. (Orgs.). **Direito e fraternidade: ensaios, prática forense: Anais do Congresso Internacional "Relações no Direito: qual espaço para a fraternidade?"**. São Paulo: Cidade Nova; LTr, 2008. p. 15-18. (Coleção estudos).

SÃO PAULO (Estado). Secretaria da Segurança Pública. **Boletim de ocorrência pela internet**. Disponível em: <<http://www.ssp.sp.gov.br/nbo/>>. Acesso em: 24 jan. 2014a.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Composição do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do TJSP e Entidade(s) Habilitada(s) a promover Cursos de Capacitação para Conciliadores e Mediadores**. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/EGov/Conciliacao/PrimeiraInstancia/Default.aspx?f=2>>. Acesso em: 23 jan. 2014b.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2006.

SPENGLER, Fabiana Marion. Uma nova abordagem dos conflitos sócio jurídicos por meio de direito fraterno. **Direito em debate**, Ijuí, ano XIV, n. 26, p. 33-56, jul./dez. 2006.

PROGRAMA televisivo. Caldeirão do Huck, Rio de Janeiro: Rede Globo, 22.01.2014. Programa de TV. Disponível em: <<http://gshow.globo.com/programas/caldeirao-do-huck/>>. Acesso em: 22 jan. 2014.

UELMEN, Amy. Fraternidade como Categoria Jurídica no Direito Empresarial. In: CASO, Giovanni et al. (Orgs.). **Direito e fraternidade**: ensaios, prática forense: Anais do Congresso Internacional “Relações no Direito: qual espaço para a fraternidade?”. São Paulo: Cidade Nova; LTr, 2008. p. 73-78. (Coleção estudos).

UNICEF. World Health Organization. **Relatório sobre saneamento básico 2012**. Disponível em: <http://www.wssinfo.org/fileadmin/user_upload/resources/JMPReport2012_Spanish.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2013.

VASQUEZ, Óscar. **Relações jurídicas e fraternidade**. In: CASO, Giovanni et al. (Orgs.). **Direito e fraternidade**: ensaios, prática forense: Anais do Congresso Internacional “Relações no Direito: qual espaço para a fraternidade?”. São Paulo: Cidade Nova; LTr, 2008. p. 109-112. (Coleção estudos).

VOCE, Maria. O Congresso Comunhão e Direito. In: CASO, Giovanni et al. (Orgs.). **Direito e fraternidade**: ensaios, prática forense: Anais do Congresso Internacional “Relações no Direito: qual espaço para a fraternidade?”. São Paulo: Cidade Nova; LTr, 2008. p. 19-22. (Coleção estudos).

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coords.). **Conciliação e mediação**: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 3-10.