

13. TEXTOS COMPLEMENTARES

A fim de enriquecer seu conhecimento sobre o importante papel do conciliador segue abaixo dois textos transcritos do “Manual de Autocomposição Judicial” elaborado pelos Professores e Juizes de Direito André Gomma de Azevedo e Roberto Portugal Bacellar. 5

TEXTO COMPLEMENTAR Nº 1

O conciliador e as partes

O Conciliador deve dirigir-se às partes pelo nome, manter contato visual direto, sem se preocupar com o tempo. Mesmo tendo pressa não pode demonstrar. Deve perguntar às partes como gostariam de ser chamadas fazendo-o inicialmente de forma cerimoniosa, tratando as pessoas como Senhor ou Senhora. Algumas partes, dependendo da idade ou características pessoais preferem ser chamadas de maneira menos formal como você. O conciliador deve perceber quando utilizar a maneira mais informal. O conciliador deve ter paciência, mas sem perder a objetividade. As partes, muitas vezes, desejam apenas desabafar. É muito importante ouvir! Permitir-lhes que contem sua história poderá ser o caminho para a conciliação. Eis algumas recomendações sobre como se comportar em situações diversas:

a) Ânimos exaltados

O conciliador deverá estar atento para que as partes não se exaltem ao narrarem os fatos embora a expressão da emoção seja importante. O conciliador não deve permitir que as partes se excedam, e tomem atitudes como a de interromper a fala da outra. Deve ficar estabelecido que somente o conciliador pode interromper, assim mesmo em casos excepcionais e de forma cortês, por exemplo, quando entender, que a parte (ou o advogado) está utilizando mais tempo do que o normal para falar, e impedindo a outra de se manifestar. É bom deixar assentado que também não é um critério muito rígido e o controle do tempo deve se dar naturalmente.

Agressão

O conciliador não pode permitir que as partes se agridam em audiência. Devem as partes ser esclarecidas que a finalidade da justiça é a pacificação social e que, caso não haja acordo, no final o caso será decidido de acordo com o Direito e a lei. É aconselhável, se for iminente e grave a agressão,

⁵ AZEVEDO, André Gomma; BACELLAR, Roberto Portugal (orgs.) Manual de autocomposição judicial. Brasília – Grupos de Pesquisa, 2007.

informar às partes que a prática de violência ou grave ameaça com o objetivo de obter vantagem processual constitui crime punido com até 4 (quatro) anos de reclusão (art. 344 do CP). Se a situação fugir do controle, de forma a inviabilizar a continuidade da sessão ou audiência, o conciliador deve acionar o serviço de segurança ou a polícia, designando data para audiência de instrução e julgamento, onde a tentativa de conciliação será renovada pelo magistrado.

Embriaguez

Quando se nota que alguma das partes está embriagada, a audiência não deve prosseguir. Neste caso deve a parte ser informada que em razão do fato a audiência será redesignada. Caso isto volte a ocorrer, recomenda-se marcar uma outra data para audiência de instrução e julgamento, onde a proposta de conciliação será renovada pelo Juiz.

Porte de arma

Se alguma das partes comparecer armada, o Conciliador deve instruí-la a deixar a arma na Secretaria do Juízo ou na portaria do edifício, de acordo com a orientação do Juízo. Algumas vezes, policiais “fora de serviço” costumam comparecer armados, o que justifica a recomendação. Caso este porte de arma seja ilegal a autoridade policial deve ser contatada.

Preposto

Caso a parte seja pessoa jurídica ou comerciante poderá fazer-se representar por preposto. No caso de ser pessoa jurídica deve trazer, além da carta de preposto, o contrato social. Caso não apresente nenhum destes documentos em audiência deverá apresentá-lo no prazo de 48 horas, sem interrupção do processo. Essa é uma questão que tem sido debatida por juizes do Brasil.

Ressalta-se o “Enunciado 20 do Fórum Nacional de Juizados Especiais (FONAJE): O comparecimento pessoal da parte às audiências é obrigatório. A pessoa jurídica poderá ser representada por preposto”. Enunciado 42 do FONAJE: O preposto que comparece sem Carta de Preposição obriga-se a apresentá-la, no prazo que for assinado, para a validade de eventual acordo. Não formalizado o acordo, incidem, de plano, os efeitos de revelia”.

Réu menor

Deve o conciliador estar atento, pois se o réu for menor de 18 anos esta circunstância deve ser certificada para fins de extinção do processo, já que conforme art. 8º da Lei 9.099/1995 não podem ser partes. Entretanto, se houver acordo com a assistência do responsável legal, ele pode ser homologado. Se for caso de responsabilidade civil (acidente de trânsito, por exemplo), o processo pode prosseguir apenas contra o responsável legal pelo menor, se for do interesse do autor.

O conciliador e o advogado

O advogado quando se encontra em processos autocompositivos tem os mesmos interesses que possui quando atua em processos heterocompositivos: ter um bom desempenho para satisfazer seu cliente e assim, progressivamente, aumentar sua clientela ao mesmo tempo em que recebe o merecido reconhecimento profissional. Nesse contexto, muitas vezes os advogados são recebidos por conciliadores que desconsideram os interesses desses profissionais e se orientam apenas para a meta de buscar concluir o processo por meio de uma conciliação. Naturalmente, nessas circunstâncias os advogados tendem a se posicionarem de forma defensiva à conciliação. Exemplificativamente, se um advogado ouvir do conciliador que não pode participar da conciliação porque esse processo depende apenas das partes ou que advogados em conciliações devem permanecer calados a tendência de um diligente advogado consiste precisamente em se colocar em choque com o conciliador com o intuito de efetivamente desempenhar um bom trabalho e ser reconhecido como um bom profissional.

Assim, o papel do conciliador consiste em estimular o advogado a ter um desempenho profissional que permita o atingimento das metas do seu cliente ao mesmo tempo em que é reconhecido profissionalmente. Isto é, cabe ao conciliador esclarecer qual o papel do advogado em processos autocompositivos e deixar claro que bons advogados são muito importantes para a conciliação na medida em que apresentam propostas que as partes não vislumbrariam sozinhas e trazem a segurança de que a parte não está abrindo mão de seus direitos.

A atuação do advogado em processos autocompositivos é bastante distinta daquela usualmente adotada em procedimentos heterocompositivos judiciais. Essa mudança de comportamento profissional decorre principalmente das características fundamentais da conciliação em função das quais se estimula um intercâmbio de informações, auxilia-se a parte a compreender melhor a perspectiva da outra parte, busca-se expressar de maneira mais clara interesses, sentimentos e questões que não sejam necessariamente tuteladas pela ordem jurídica, contudo podem contribuir para a composição da controvérsia, promove-se o diálogo voltado para a melhoria do relacionamento das partes no futuro (e não em uma atribuição de culpa ou responsabilidade como no processo heterocompositivo judicial), estimula-se a procura por opções criativas para a resolução da controvérsia baseadas nos interesses das partes, entre outras.

Nesse sentido, nota-se que a conciliação não pode ser compreendida pelo advogado apenas sob uma dimensão jurídico-contenciosa. O advogado em processos autocompositivos deve ser estimulado para atuar com o intuito de compor a controvérsia de maneira criativa e incentivando seu cliente a entender as necessidades da parte contrária, a comunicar-se bem e com clareza, a buscar opções de ganho mútuo, a aperfeiçoar seu senso de empatia, dentre outras condutas.

A função do advogado no processo de conciliação deve ser entendida no contexto das características peculiares dessa modalidade de resolução de conflitos. Assim, há uma postura própria demandada ao advogado em conformidade com os objetivos da autocomposição, de maneira, a proporcionar a otimização de resultados no processo autocompositivo e conseqüente satisfação das partes.

Todas essas atividades adicionam maior eficácia e qualidade na construção da solução do litígio, de maneira a proporcionar maior satisfação ao cliente, convencendo-o do papel fundamental do advogado na atuação no processo de conciliação, fato que realizaria o compromisso ético e profissional do advogado para com seu cliente. Entende-se assim que bons advogados são importantes para o processo de conciliação na medida em que apresentam propostas e alternativas muitas vezes não vislumbradas pelos próprios clientes.

Assim, o tratamento para com os advogados deve ser respeitoso, mas não se deve permitir que eles dominem a sessão de conciliação.

Quando se tratar de situação em que a outra parte não tem advogado (não sendo o caso de presença obrigatória), e não lhe sendo designado um, deve-se ter cuidado para que a sua presença não signifique um desequilíbrio no processo.

Neste caso, nos termos do art. 9º, §1º da Lei 9.099/1995, “sendo facultativa a assistência, se uma das partes comparecer assistida por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual, terá a outra parte, se quiser, assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao Juizado Especial, na forma da lei local”.

Tendo sempre em mente que a igualdade de todos perante a lei consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, deve o conciliador, na condição de diretor da sessão, conduzi-la de forma a evitar que as partes deixem de receber o que lhes é devido, concedendo-lhes o direito a um processo justo, o que só ocorrerá se as partes estiverem litigando em igualdade de armas.

O Conciliador e o Juiz

Para um melhor desempenho das atividades é fundamental um bom relacionamento entre o conciliador e o Juiz a que for vinculado. É em nome do juiz, e por delegação deste que o conciliador atua.

Não se pode falar de Juizados especiais sem focar as figuras dos conciliadores, que representam a base do sistema consensual. Os Juizados Especiais que estejam funcionando só com juízes togados perdem uma grande oportunidade de explorar o que há de fundamental na Lei 9.099/1995.

Os procedimentos para homologação de acordo podem variar de Juízo para Juízo. Alguns magistrados recebem os termos de acordo para ser assinados durante as audiências, nos intervalos entre um ato e outro. Outros preferem homologar os termos entre uma audiência e outra. Deve o conciliador informar-se com o Juiz como prefere trabalhar.

É muito produtivo, também, o conciliador saber do Juiz qual o estilo dos atos daquele Juizado, como por exemplo, qual a redação das cláusulas que o Juízo utiliza para obrigação de fazer, como é a cláusula penal, qual o valor da multa, se deve prever multa na obrigação de fazer, etc.

É importante saber também a posição do Juiz e das Turmas Recursais sobre as questões de mérito mais freqüentes, não com o objetivo de antecipar a decisão, mas de melhor conduzir a negociação em torno do acordo.

TEXTO COMPLEMENTAR Nº 2

A Técnica do Resumo

Bacellar e Gomma no “Manual de autocomposição judicial” descrevem:

“Após o conciliador ter perguntado à última das partes a se manifestar se deseja dizer algo mais, deve ele fazer um resumo de toda a controvérsia até então apresentada, verificando as principais questões presentes, como também os interesses subjacentes juntamente com as partes. Recomenda-se que não se faça o resumo logo após apenas uma das partes ter se manifestado, pois, ao assim proceder, o conciliador poderá dar a entender à outra parte que está endossando o ponto de vista apresentado. Esse resumo é de suma importância, uma vez que dá um norte ao processo de conciliação e, sobretudo, centraliza a discussão nos principais aspectos presentes. Para o conciliador, trata-se de uma efetiva organização do processo, pois se estabelece uma versão imparcial, neutra e prospectiva (i.e. voltada a soluções) dos fatos identificando quais são as questões a serem debatidas na conciliação e quais são os reais interesses e necessidades que as partes possuem. Para as partes, trata-se de um mecanismo que auxiliará a compreensão das questões envolvidas sem que haja um tom judicatório ao debate. Cabe registrar que por meio do resumo o conciliador deverá apresentar uma versão que implicitamente demonstre que conflitos são naturais em quaisquer relações humanas e que às partes cabe a busca da melhor resolução possível diante do contexto existente. Esta demonstração implícita de que conflitos são naturais e que as partes não devem se envergonhar por estarem em conflito é comumente denominada de normalização.

Ademais, o resumo faz com que as partes percebam o modo e o interesse com que o conciliador tem focalizado a controvérsia, como também possibilita ao conciliador testar sua compreensão sobre o que foi indicado. Ao

trazer ordem à discussão, é possível, com ele, melhor visualizar os progressos até então alcançados.

O conciliador, no entanto, deverá ter a cautela ao relatar às partes o resumo, uma vez que qualquer incoerência ou exposição que não seja neutra pode gerar a perda de percepção de imparcialidade que o conciliador começou a adquirir com a declaração de abertura. Desse modo, recomenda-se que conciliadores anotem os principais aspectos que cada uma das partes expressou – identificando questões, interesses, necessidades e sentimentos - e, ao relatar sumariamente tais aspectos, busquem apresentar organizadamente e de modo neutro e imparcial tais informações às partes.

A técnica de resumo, embora normalmente seja associada a essa etapa do processo, pode ser normalmente empregada em etapas posteriores. Por exemplo: i) após uma troca de informações relevantes; ii) após as partes terem implicitamente sugerido algumas possíveis soluções à controvérsia; iii) para lembrar às partes seus reais interesses. De igual forma a técnica de resumo pode ser utilizada para apaziguar os ânimos na eventualidade de o conciliador ter se descuidado a ponto de permitir que a comunicação se desenvolva de forma improdutiva.

Como Empregar a Técnica do Resumo

Uma vez analisadas as vantagens da técnica de resumo, o passo seguinte é entender como se deve fazer o emprego deste instrumento. Para introduzir um resumo, é interessante apresentar, previamente, expressões, tais como: “deixe-me ver se compreendi o que vocês disseram; se eu entendi bem, vocês mencionaram que...; deixe-me sintetizar o que eu entendi de tudo o que foi até dito até agora; em resumo.”

Ao apresentá-lo, o conciliador deve ter sempre como pressuposto a necessidade de enfatizar apenas o que for essencial para os fins da conciliação. Seu trabalho, portanto, centra-se em filtrar as informações e trabalhá-las de modo a afastar todo aspecto que possa ser negativo para o sucesso do processo, tal como a linguagem improdutiva e a agressividade na apresentação de uma questão. Deverá focalizar as questões, interesses, necessidades e perspectivas.

Após apresentado o resumo, é importante se certificar de que o resumo esteja de acordo com que as partes pensam e, caso não esteja, deve-se dar a oportunidade para correções. Assim, basta perguntar: “Vocês estão de acordo com essa síntese dos fatos? Há algo que queiram acrescentar?”

Terminada a apresentação do resumo e feita a certificação quanto ao seu conteúdo com as partes, o conciliador deve dar andamento à conciliação de imediato, formulando, por exemplo, alguma pergunta, caso entenda que se pode passar para a próxima fase da conciliação com as partes ainda reunidas ou, então, explicar que se dará prosseguimento às sessões individuais.