



**DIRETORIA**

Presidente	Sérgio Rosenthal
Vice-Presidente	Leonardo Sica
1º Secretário	Luiz Périssé Duarte Junior
2º Secretário	Renato José Cury
1º Tesoureiro	Fernando Brandão Whitaker
2º Tesoureiro	Marcelo Vieira von Adamek
Diretor Cultural	Luís Carlos Moro

**REVISTA DO ADVOGADO**

Conselho Editorial: Eduardo Reale Ferrari, Fátima Cristina Bonassa Buckner, Fernando Brandão Whitaker, Juliana Vieira dos Santos, Leonardo Sica, Luís Carlos Moro, Luiz Périssé Duarte Junior, Marcelo Vieira von Adamek, Mário Luiz Oliveira da Costa, Nilton Serson, Paulo Roma, Pedro Ernesto Arruda Proto, Renato José Cury, Ricardo de Carvalho Aprigliano, Ricardo Pereira de Freitas Guimarães, Roberto Timoner, Rogério de Menezes Corigliano, Sérgio Rosenthal, Sonia Corrêa da Silva de Almeida Prado e Viviane Girardi

Ex-Presidentes da AASP: Walfrido Prado Guimarães, Américo Marco Antonio, Paschoal Imperatriz, Theotônio Negrão, Roger de Carvalho Mange, Alexandre Thiollier, Luiz Geraldo Conceição Ferrari, Ruy Homem de Melo Lacerda, Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, Diwaldo Azevedo Sampaio, José de Castro Bigli, Sérgio Marques da Cruz, Mário Sérgio Duarte Garcia, Miguel Reale Júnior, Luiz Olavo Baptista, Rubens Ignácio de Souza Rodrigues, Antônio Cláudio Mariz de Oliveira, José Roberto Batochio, Biasi Antonio Ruggiero, Carlos Augusto de Barros e Silva, Antonio de Souza Corrêa Meyer, Clito Fornaciari Júnior, Renato Luiz de Macedo Mange, Jayme Quiciroz Lopes Filho, José Rogério Cruz e Tucci, Mário de Barros Duarte Garcia, Eduardo Pizarro Carmelós, Aloísio Lacerda Medeiros, José Roberto Pinheiro Franco, José Dingo Bastos Neto, Antonio Ruiz Filho, Sérgio Pinheiro Marçal, Marcio Kayatt, Fábio Ferreira de Oliveira e Arystóbulo de Oliveira Freitas

Diretor Responsável: Leonardo Sica

Jornalista Responsável: Reinaldo Antonio De Maria (MTb 14.641)

Coordenação-Geral: Ana Luiza Távora Campi Barranco Dias

Capa: Aline Vieira Barros - AASP

Revisão: Elza Doring, Luanne Batista, Milena Bechara e Paulo Nishihara - AASP

Editoração Eletrônica: Altair Cruz - AASP

Administração e Redação: Rua Álvares Penteado, 151 - Centro - cep 01012 905 - São Paulo-SP  
tel (11) 3291 9200 - www.aasp.org.br

Impressão: Rettec, artes gráficas

Tiragem: 94.900

A Revista do Advogado é uma publicação da Associação dos Advogados de São Paulo, registrada no 6º Ofício de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo, sob nº 997, de 25/3/1980.

© Copyright 2014 - AASP

A Revista do Advogado não se responsabiliza pelos conceitos emitidos em artigos assinados. A reprodução, no todo ou em parte, de suas matérias só é permitida desde que citada a fonte.

Solicita-se permuta. Pídesse canje. On demande l'échange. We ask for exchange. Si richiede lo scambio.

Toda correspondência dirigida à Revista do Advogado deve ser enviada à Rua Álvares Penteado, 151 - Centro - cep 01012 905 - São Paulo-SP.

**SUMÁRIO**

- 5 Nota da Coordenadora.  
Célia Regina Zapparolli
- 11 Sobre a relevância de uma noção precisa de conflito.  
Antonio Rodrigues de Freitas Jr.
- 19 Mediação e o reconhecimento da pessoa.  
Guilherme Assis de Almeida
- 24 Normas e projetos de lei sobre mediação no Brasil.  
Fernanda Tartuce
- 35 Mediação como política pública social e judiciária.  
Kazuo Watanabe
- 40 Mediação e conciliação, produtividade e qualidade.  
Paulo Eduardo Alves da Silva
- 48 Formação de mediadores e conciliadores – Resolução nº 125 do CNJ e a proposta da Enam.  
Valeria Ferioli Lagrasta Luchiani
- 56 Mediação responsável e emancipadora.  
Juan Carlos Vezzulla
- 62 Dilemas éticos de um conciliador.  
Bruno Takahashi
- 70 A resistência pacífica dos métodos de solução de conflito.  
Cassio Filgueiras
- 75 Justiça Restaurativa e suas dimensões empoderadoras.  
Egberto de Almeida Penido  
Monica Mumme
- 83 Mediação comunitária para a emancipação social.  
Gláucia Falsarella Foley
- 90 Ressonâncias pessoais na mediação em crime de gênero e família.  
Reginandra Gomes Vicente
- 96 Mediação penal.  
Leonardo Sica
- 105 Técnicas de mediação para o aprimoramento do processo do trabalho.  
Homero Batista Mateus da Silva
- 115 A conciliação e a mediação na Justiça do Trabalho – conciliação qualificada.  
Regina Maria Vasconcelos Dubugras
- 123 Conciliação em conflitos coletivos de trabalho: a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça e as relações coletivas laborais.  
Maria Isabel Cueva Moraes
- 129 Conciliação nas ações previdenciárias.  
Marco Aurélio Serau Junior
- 134 Mediação de conflitos familiares e o vínculo conjugal.  
Vania Curi Yazbek
- 139 A mediação de conflitos no contexto empresarial.  
Adolfo Braga Neto
- 146 Mediação e conciliação em cláusulas arbitrais escalonadas.  
Fátima Cristina Bonassa Buckner
- 152 Mediação de conflitos no âmbito internacional: premissas e modelo de ação.  
Danielle Jacon Ayres Pinto
- 162 Resolução consensual de conflitos envolvendo o Poder Público: caminho possível e adequado, com o devido respeito às peculiaridades do regime jurídico-administrativo.  
Luciane Moessa de Souza
- 170 Instrumentos não adjudicatórios de gestão de conflitos em meio ambiente.  
Célia Regina Zapparolli  
Mônica Coelho Krähenbühl

# Dilemas éticos de um conciliador.

## Sumário

1. Introdução
  2. Apresentando a situação hipotética
  3. Entre a imparcialidade e a decisão informada/empoderamento
  4. E o respeito à lei e à ordem pública?
  5. Voltando à situação hipotética
  6. Considerações finais
- Bibliografia

## 1 Introdução

Não é porque a conciliação é normalmente indicada para conflitos pontuais, que não envolvem uma relação duradoura entre as partes, que não coloca o conciliador diante de dilemas éticos. Tomemos como base a definição mais em voga da conciliação, que a distingue da mediação pelo fato de o conciliador, ao contrário do mediador, ter a possibilidade de dar sugestões às partes. Poder não é dever, mas mesmo assim é inevitável que a mera possibilidade gera uma responsabilidade adicional, qual seja saber quando e até que ponto sugerir opções. Além disso, há a discussão subsequente de saber até que ponto essas sugestões devem ou não ser consideradas pelas partes em eventual acordo.

O que se pretende aqui é observar como tais aspectos podem ensejar dificuldades diante dos princípios éticos que devem reger a atividade do conciliador. Para tanto, parte-se de uma situação hipotética e toma-se como base para discussão o

**Bruno Takahashi**

Mestrando em Direito Processual Civil pela Universidade de São Paulo (USP). Juiz federal substituto.

Código de Ética anexo à Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

## 2 Apresentando a situação hipotética

Suponhamos a seguinte situação hipotética.<sup>1</sup> No caminho para uma entrevista de emprego, um estrangeiro recém-chegado ao Brasil e com conhecimento apenas básico da língua portuguesa passou por um bar, onde comprou uma garrafa de água e pediu para usar o banheiro. O dono do bar indicou o local nos fundos do estabelecimento, sem avisá-lo de que a limpeza acabara de ser feita. Não havia nenhuma sinalização de que o chão estava molhado. Ao entrar no banheiro, o estrangeiro sofreu uma queda grave, o que lhe ocasionou danos permanentes nos nervos, fazendo-o perder não apenas a entrevista de trabalho como também o movimento parcial de uma das mãos. Além disso, houve gastos significativos com despesas médicas, uma vez que o acidentado não possuía plano de saúde. Com o auxílio de um conterrâneo advogado que obtivera o direito de advogar no Brasil há menos de um mês, foi ajuizada uma ação no Juizado Especial Cível contra o dono do estabelecimento, dando-se o valor da causa de R\$ 14.480,00, ou seja, 20 salários mínimos, a título de danos materiais, morais e estéticos.

O processo foi remetido pelo juiz do caso para o setor de conciliação, mas no dia da tentativa de conciliação o advogado do autor não compareceu. O réu veio acompanhado de um advogado especialista em Direito do Consumidor que, logo no início da sessão, apresentou uma proposta de pagamento apenas das despesas médicas comprovadas nos autos, cerca de R\$ 1.000,00. O estrangeiro, mesmo sendo leigo em questões jurídicas e não sabendo quanto poderia ganhar caso continuasse com o processo, está tendente a aceitar a proposta,

1. A situação hipotética foi adaptada de Waldman (2011, p. 135-136), cujo livro, baseado em comentários de casos, também serviu como inspiração para a estrutura do presente texto. A tradução dos trechos necessários foi feita, ainda que de maneira livre, pelo autor deste artigo.

pois decidiu que o melhor era desistir da ideia de imigrar ao Brasil, pegar as poucas economias que lhe restaram e voltar para o país de origem.

Então, como o conciliador pode agir?

## 3 Entre a imparcialidade e a decisão informada/empoderamento

O Anexo III da Resolução nº 125/2010 do CNJ traz o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais. Assim como no restante da resolução, aqui também se preferiu não distinguir conciliação e mediação. Os chamados “princípios fundamentais” apresentados no art. 1º devem ser aplicados a ambos os institutos.

A aplicação de um princípio não exclui a de outro; o que deve existir é uma ponderação à luz do caso concreto.

Como princípios que são, valem-se de conceitos abstratos que devem ser determinados de acordo com o caso concreto. Além disso, cabe a lição amplamente aceita de que não se está diante de uma lógica de tudo ou nada. Portanto, a aplicação de um princípio não exclui a de outro; o que deve existir é uma ponderação de princípios à luz do caso concreto para saber qual é o preponderante.

É claro que existem critérios que permitem guiar o intérprete nessa ponderação. Para o que nos interessa aqui, podemos cogitar que a própria distinção entre conciliação e mediação fornece um critério balizador. Em outros termos, os princípios podem ser os mesmos, mas, uma vez aceita a distinção entre mediação e conciliação, igualmente a ponderação deve ser realizada de maneira diversa.

Retomemos então a ideia de que o conciliador, diversamente do mediador, pode sugerir opções para as partes em conflito. Se assim é, será que,

em relação ao conciliador, não há leitura diversa do princípio da decisão informada, ou seja, do “dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido” (art. 1º, inciso II, do Código de Ética)?

Ao tratar do que indistintamente é chamado de mediação (*mediation*) nos Estados Unidos, Ronit Zamir (2010-11, p. 492-499) destaca que, a despeito da exigência da imparcialidade, o terceiro facilitador deve formar relações de confiança com as partes. Assim sendo, ao contrário do juiz, ele senta-se próximo dos envolvidos, usa linguagem do dia a dia e se vale de conversas privadas. Só que, ao mesmo tempo em que deve ser próximo para ter a confiança das partes, não deve pender para nenhum dos lados. O grau de confiança é parecido com o que se estabelece entre o advogado e seu cliente. Só que o mediador, assim como o conciliador, não deve defender apenas uma das partes, mas estabelecer uma relação de confiança com ambas.

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

Traçando um paralelo a partir dos princípios trazidos no Código de Ética da Resolução nº 125/2010, podemos afirmar que o princípio da imparcialidade está evidentemente associado à ética da imparcialidade, ao estabelecer o “dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do traba-

lho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente” (inciso IV do art. 1º). Por sua vez, além da decisão informada, também está relacionado à ética do cuidado o princípio do empoderamento – que é definido como o “dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição” (inciso VII do art. 1º).

Seja como for, o que importa é perceber que essa tensão entre imparcialidade e cuidado não se limita à mediação, mas também envolve a conciliação. Tomada a distinção corrente, o aspecto principal está no modo como se equaciona a tensão. Ambos os mecanismos consideram os princípios da decisão informada e do empoderamento, com o objetivo de que as partes possuam não apenas o conhecimento necessário para o tratamento do conflito atual (decisão informada), mas também para eventual conflito futuro (empoderamento).<sup>2</sup> Dessa forma, nenhuma delas nega importância da informação.

Acreditamos que a diferença está em quem deve fornecê-la. Enquanto adeptos de correntes mais facilitativas – que aqui no Brasil costumam ser associadas à mediação – defendem que o terceiro facilitador não deve dar informações, sob pena de prejudicar a própria autonomia das partes, os adeptos de linhas avaliativas – e que normalmente são associadas com a conciliação – afirmam que é justamente para garantir que as partes tomem uma decisão mais consciente, e daí de maneira mais autônoma, que o terceiro deve fornecer informações.<sup>3</sup>

A vantagem do uso de uma ou outra técnica vai depender do conflito que se apresenta.<sup>4</sup> É cla-

2. Utiliza-se o princípio do empoderamento com base na definição dada pelo Código de Ética da Resolução nº 125/2010. Não se desconhece, porém, que a associação do termo com a palavra inglesa *empowerment*, comumente associada à mediação transformativa, permitiria discussões adicionais que não cabem no presente trabalho.

3. Em sentido semelhante, vide Nolan-Haley (1999, p. 799).

4. Idêntica posição é defendida por Silva (2013, p. 95).

ro que a simples presença de um terceiro já vai afetar de alguma forma a relação existente entre as partes. Só que, dependendo da circunstância, uma postura mais ativa e incisiva do terceiro no tocante às soluções possíveis de um conflito pontual será aceitável e preferível que a manutenção indefinida de uma relação que não tinha qualquer outra razão para perdurar no tempo. Nesse caso, costuma-se recomendar a conciliação.

### Mesmo na conciliação, a sugestão de opções deve ser o último caminho a ser percorrido.

Mas o que importa destacar aqui é que o dilema ético não deixa de existir. Ainda que haja a possibilidade de sugerir, é inegável que a sugestão em si provavelmente seja interpretada pelas partes como decisão. Acreditamos que aquilo que Kazuo Watanabe (2008, p. 10) chama de “cultura da sentença” envolve também as próprias partes em conflito, que muitas vezes parecem esperar uma decisão do conciliador, pressupondo que ele tenha autoridade decisória direta.

Enfim, a saída, parece-nos, é considerar que, mesmo na conciliação, a sugestão de opções, ainda que possível, deve ser o último caminho a ser percorrido. Afinal, sugerir opções pode ser visto como um comprometimento da imparcialidade não apenas na mediação. Além disso, pode ser visto como a perpetuação de um traço adversarial (ligado à “cultura da sentença”) que se pretende evitar. Na medida do possível, deve se buscar a concretização de todos os princípios no grau máximo permitido pelo caso.

Desse modo, desde o início, o conciliador deve deixar claro para as partes que pode sugerir opções, nem sempre precisa valer-se dessa faculdade. Dentro da linha de raciocínio adotada, a partir do caso concreto, o conciliador deve adequar sua

atuação conforme o conflito for sendo delineado. Se notar que as partes são bem informadas, estando conscientes de seus direitos e das consequências de se fechar ou não um acordo, o conciliador pode pensar seriamente que a melhor opção seja a de não falar nada. Por sua vez, se perceber que as partes, ainda que desprovidas das informações, podem obtê-las a partir de uma maior reflexão ou da busca de outros profissionais, é possível que o conciliador se valha de questionamentos, reuniões individuais ou mesmo da estratégia de suspender a sessão para que elas se consultem com um especialista, como um advogado ou um psicólogo, por exemplo. Se, porém, notar que as partes não possuem nem as informações nem as condições de obtê-las de um especialista, o conciliador pode entender cabível fornecer ele próprio as informações. Por fim, apenas se as partes não conseguirem por si só organizar as informações fornecidas e transformá-las em opções viáveis é que o conciliador cogitaria apresentar sugestões. No entanto, a escalada de condutas possíveis termina por aqui: ao conciliador é vedado julgar o caso.

#### 4 E o respeito à lei e à ordem pública?

No entanto, os dilemas éticos do conciliador não se encerram por aqui. O princípio do respeito à ordem pública e às leis vigentes, que também pode ser associado à ética do cuidado, aponta para o “dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes” (inciso VI do art. 1º). Assim, inegavelmente, existe a possibilidade de um maior ou menor controle no conteúdo da decisão pelo terceiro facilitador, com a consequente diminuição da autonomia das partes.

Mais uma vez, embora agora sob outro ângulo, parece-nos que o grau e a possibilidade de controle devem ser baseados no conflito apresentado. Afinal, “ordem pública” e “leis vigentes” são tomados como conceitos indeterminados que vão

depende da situação trazida. Mesmo a ideia de lei vigente pode ser interpretada de uma maneira mais liberal, permitindo o surgimento de opções criativas que possam levar a uma justiça mais individualizada.<sup>5</sup>

Nesse aspecto, cabe citar uma classificação proposta por Ellen Waldman (2011, p. 124-130) que, embora menos difundida, apresenta grande utilidade tanto para o estudo da mediação como da conciliação.<sup>6</sup> A classificação considera a postura do terceiro facilitador acerca das normas e sua inclusão ou exclusão do processo, dividindo-a em: gerador de normas (*norm-generating*), educador de normas (*norm-educating*) e defensor de normas (*norm-advocating*).

No modelo gerador de normas, o terceiro considera que as únicas normas relevantes são aquelas que as partes identificam e adotam. Assim sendo, leis, regulamentações administrativas ou mesmo os usos e costumes não são essenciais para a negociação entre as partes. O terceiro facilitador considera que o seu papel é o de encorajar as partes a decidirem por si só o que é justo, equânime ou razoável.

Por sua vez, no modelo educador de normas, defende-se que as partes não possuem autodeterminação, a menos que sejam colocadas em uma posição em que possam ser realizadas decisões informadas. Tomar uma decisão informada significa conhecer os riscos e benefícios do acordo, assim como os riscos e benefícios de uma decisão adjudicatória. De qualquer forma, o que é importante destacar nesse modelo é que o terceiro não incita as partes a adotarem as normas sociais ou legais apresentadas. Ele apenas as apresenta para enriquecer a decisão das partes.

Já o terceiro facilitador adepto do modelo de defensor de normas procura não apenas informar as partes, mas, diferentemente do modelo anterior, também zela para que as normas trazidas tenham alguma expressão no acordo feito. De certo modo, o que o terceiro faz é auxiliar as

partes a darem aplicação ao conceito abstrato da lei. Seria o caso, por exemplo, de interpretar em conjunto se determinado ato foi discriminatório às relações de trabalho. Nesse modelo, as normas legais fornecem a fundação a partir da qual se inicia a discussão e, por isso, entende-se que as partes devem ter o conhecimento dessas normas. Segundo Waldman, se as partes estiverem relutantes em buscar outros profissionais, o terceiro se sentirá confortável em entrar ele próprio nessa seara. Nesse modelo, preocupações referentes à neutralidade e imparcialidade são secundárias em relação à ideia de que os acordos não devem se afastar tanto das normas sociais, uma vez que tais normas são essenciais para a vitalidade e a força de nossa estrutura social<sup>7</sup>.

Concordamos com Waldman também no sentido de que a escolha de qual modelo adotar vai depender da natureza do caso. Assim, o modelo gerador de normas seria mais útil quando o resultado substantivo importa menos que o objetivo de se alcançar a autonomia das partes e preservar o seu relacionamento. O modelo educador de normas seria apropriado em disputas em que as normas sociais são relativamente importantes, por protegerem uma ou ambas as partes de exploração ou abuso. No entanto, segundo a autora, o fato de se exigir informação dos direitos não significa que tais direitos sejam irrenunciáveis. A renúncia poderia ocorrer quando não houvesse sinais de coerção e, além disso, a solução interferisse apenas na vida das partes, e não da sociedade como um todo. Por fim, o modelo defensor de normas seria apropriado para casos em que a equação entre

5. O argumento é de Aya Yamada (2009, p. 16) ao comentar o art. 3º da lei que promove o uso de meios alternativos de solução de controvérsias no Japão (Act nº 151 de 2004), que, segundo consta, traz as *alternative dispute resolutions (ADRs)* como procedimentos para se resolver disputas legalmente.

6. Acreditamos que essa afirmação é válida, ainda que, no original, a autora trate tudo sob o termo único *mediation*, que, na doutrina norte-americana, costuma abranger tanto o que se chama de mediação como de conciliação aqui no Brasil.

benefícios privados e prejuízos públicos é diferente, pendendo para o prevailecimento do interesse coletivo.

## 5 Voltando à situação hipotética

As premissas anteriores apontam que a ponderação dos princípios éticos deve se basear no conflito apresentado. Dependendo da situação, será mais adequada a conciliação, a mediação ou mesmo mecanismos adjudicatórios. É claro que não apenas os princípios destacados nos itens anteriores devem ser considerados nessa ponderação. Segundo o Código de Ética do CNJ, o terceiro deve também manter a confidencialidade (art. 1º, inciso I), atuar com independência e autonomia (art. 1º, inciso V) e promover a validação, ou seja “estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito” (art. 1º, inciso VIII). Aliás, tal Código estabelece que a confidencialidade deve ser excepcionada no caso de “violação à ordem pública ou às leis vigentes” e que a independência ou autonomia afasta o “dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável”, retomando, de certo modo, a discussão esboçada no item anterior. Seja como for, ressaltamos os princípios decisão informada, imparcialidade, empoderamento e respeito à ordem pública e às leis vigentes exatamente porque nos parecem mais pertinentes para a análise da situação hipotética apresentada no início.<sup>7</sup>

De fato, temos no caso os elementos que se costumam apontar como aptos a ensejar o uso da conciliação: um conflito pontual e objetivo entre pessoas que não se conheciam antes e provavelmente não pretendem iniciar uma relação futura. O estrangeiro apenas estabeleceu uma relação ocasional de consumo com o dono do bar.

7. O que, reitere-se, não significa que a ponderação de princípios não ocorra de forma diversa em outras situações e que o conflito aparente não aconteça entre princípios diversos. Novamente, voltamos à importância da adequação à situação apresentada.

O complicador aqui é que se está diante de uma situação de notório desequilíbrio de poder. O estrangeiro mal conhece os direitos que possui pela legislação brasileira; além disso, há indícios de que não conta com orientação jurídica qualificada. Pior: mesmo o seu conhecimento da língua portuguesa não é profundo. Em contrapartida, o dono do bar compareceu à sessão de conciliação com advogado especializado em Direito do Consumidor e, ao que parece, possui maiores recursos financeiros, psicológicos e até mesmo linguísticos para suportar a continuidade do processo.

Tendo em vista o que foi exposto acima, entendemos que o conciliador pode sim sugerir opções. Para tanto, reitere-se, é importante que, logo na abertura, o conciliador deixe expresso para as partes que possui a faculdade de apresentar sugestões. Todavia, essa deve ser a última, e não a primeira estratégia a ser apresentada. Como salientado, não se nega que oferecer sugestões possa ser interpretado pelas partes como algo que abala a imparcialidade do conciliador e que, assim, somente deve ser exercido na medida do estritamente necessário.

**É importante que o conciliador deixe expresso para as partes que possui a faculdade de apresentar sugestões.**

Desse modo, o conciliador pode adotar as seguintes opções, apenas se valendo da seguinte se a anterior não tiver sido exitosa:

1º) valer-se de questionamentos e repetições de modo a aferir se o estrangeiro está compreendendo o que está sendo dito e se possui consciência dos termos e consequências da aceitação da proposta;

2º) realizar uma reunião individual (*caucus*) com o estrangeiro, para garantir que a suposta

compreensão afirmada não decorreu da pressão decorrente da presença da outra parte;

3º) durante a reunião individual, indagar se o estrangeiro não prefere valer-se de um intérprete ou remarcar a sessão para que possa estudar as leis aplicáveis ou entrar em contato com o seu advogado;

4º) tratar em conjunto com as partes indagando se haveria outra proposta possível, mas sem induzir a qualquer resposta;

5º) apresentar informações às partes acerca da legislação aplicável, da jurisprudência acerca da matéria e das consequências processuais de eventual aceitação ou não do acordo;

6º) lembrar o estrangeiro de que a aceitação da proposta representa uma renúncia de grande parte de direitos reconhecidos pela lei e pela jurisprudência;

7º) sugerir outras opções de valores que possam abranger, ao menos em parte, os danos morais e estéticos.<sup>8</sup>

Mas se, ainda assim, o estrangeiro quiser aceitar a proposta tal como apresentada, o conciliador não pode impor sua sugestão como se decisão fosse. Se a escolha foi consciente, movida por interesses outros que o conciliador desconhece (como, por exemplo, o desejo de voltar logo ao país de origem ou a interpretação muito particular de que o valor é justo), cabe privilegiar a autonomia.

Essa autonomia somente poderia ser mitigada se houvesse abalo da própria estrutura social decorrente da decisão. Seria, por exemplo, a situação de um acordo que impusesse ao estrangeiro que se naturalizasse para receber determinado valor de benefício.

Aqui entra a classificação exposta no item 4. Diante do conflito, temos que a relação pontual entre as partes, a existência de situação de desequilíbrio de poder e a existência de normas protetivas ao consumidor afastam o modelo gerador de normas. No entanto, como o acordo individual firmado não abala a estrutura social e, em princípio, não interfere na solução de casos futuros, entende-

mos que adotar o modelo defensor de normas seria uma interferência exagerada do conciliador. Possível, então, valer-se do modelo educador de normas, reconhecendo que a decisão no caso afeta antes a vida das partes que a sociedade como um todo.

Desse modo, feitos os esclarecimentos e apresentadas as sugestões, se, ao final, o estrangeiro quis fazer o acordo tal como proposto pelo dono do bar, cabe somente verificar se não houve coerção ou algum vício de vontade. Se não há sinais de que isso tenha ocorrido, resta ao conciliador auxiliar na redação final do termo.

## 6 Considerações finais

Como vimos, mesmo que se considere a conciliação como própria para conflitos pontuais em que as partes não possuem uma relação duradoura, não deixam de existir dilemas éticos. Claro que os dilemas não se limitam nem aos princípios apresentados e nem mesmo aos enumerados no Código de Ética da Resolução nº 125/2010. A opção pelo tratamento de princípios de um Código de Ética é, aliás, visivelmente limitadora. Ainda assim, permitiu-nos observar que, quaisquer que sejam os princípios orientadores da atividade do conciliador, sempre vai haver uma margem de discussão sobre como atuar no caso concreto.

Dada a existência dessa margem, as próprias atuações ora sugeridas não deixam de ser uma opinião pessoal. As observações expostas, na realidade, são apenas reflexões exploratórias que demonstram a pertinência do estudo mais aprofundado do tema. É importante notar ainda que cada dilema ético vai ser enfrentado de alguma forma por cada conciliador e, por isso, o "um" do título.

8. As estratégias apresentadas, embora apresentando diferenças, foram baseadas nos comentários feitos por Jacqueline Nolan-Haley (2011, p. 150) à situação hipotética semelhante à indicada na nota 1.



De qualquer forma, para que tais dilemas sejam resolvidos de maneira adequada à situação apresentada, entendemos que se deve valorizar outro princípio do Código de Ética que, embora não citado antes, serve de fundamento e base para toda a atividade do conciliador: o da competência.

De fato, para ponderar adequadamente os demais princípios, o conciliador possui o “dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada” (art. 1º, inciso III). ■

## Bibliografia

NOLAN-HALEY, Jacqueline. Comments on Cases 5.3 and 5.4. In: WALDMAN, Ellen (Ed.). *Mediation Ethics: cases and commentaries*. San Francisco: Jossey-Bass, 2011. p. 146-151.

\_\_\_\_\_. Informed Consent in Mediation: a Guiding Principle for Truly Educated Decisionmaking. *Notre Dame Law Review*, Notre Dame, University of Notre Dame, p. 775-840, v. 74, issue 3, 1999.

SILVA, Érica Barbosa e. *Conciliação Judicial*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

WALDMAN, Ellen (Ed.). *Mediation Ethics: cases and commentaries*. San Francisco: Jossey-Bass, 2011.

WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Cactano (Coord.). *Mediação e Gerenciamento do Processo*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 6-10.

YAMADA, Aya. ADR in Japan: Does the New Law Liberalize ADR from Historical Shackles or Legalize it? *Contemporary Asia Arbitration Journal*, v. 2, n. 1, p. 1-23, May 2009.

ZAMIR, Ronit. The Disempowering Relationship Between Mediator Neutrality and Judicial Impartiality: Toward a New Mediation ethic. *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, v. 11, Malibu, Pepperdine University, p. 467-517, 2010-2011.