

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO**

PAULA JAEGER DA SILVA

**A CONCILIAÇÃO COMO PROMOÇÃO DO PRINCÍPIO DA
FRATERNIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO**

Porto Alegre
2017

Paula Jaeger da Silva

A CONCILIAÇÃO COMO PROMOÇÃO DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE
NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Trabalho de Conclusão de curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Especialista em
Direito do Trabalho junto à Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Rio
Grande do Sul

Orientador: Prof^ª. Dra. Luciane Cardoso
Barzotto

Porto Alegre

2017

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar o instituto da conciliação como uma forma alternativa de resolução de conflito, iniciando com uma abordagem histórica sobre o Poder Judiciário, para que se possa compreender melhor o contexto e realidade do referido Poder na atualidade, e com isso justificar o motivo de se buscar cada vez mais os meios alternativos de resolver os impasses entre os cidadãos. Em um segundo momento, após a exposição dos elementos característicos da conciliação e uma exposição do seu funcionamento na prática, se abordará sobre o Princípio da Fraternidade, apresentando suas principais conceituações e aplicações, sendo o objetivo da pesquisa, fazer a junção entre os dois temas tratados, com o objetivo de demonstrar que a conciliação é capaz de promover o Princípio da Fraternidade, que embora seja um princípio esquecido, merece a sua “redescoberta” para se pensar o novo e as mudanças que a sociedade contemporânea necessita.

Palavras-chave: 1. Conciliação; 2. Resolução de conflito; 3. Fraternidade; 4. Princípio esquecido.

AGRADECIMENTOS

À Ana Beatriz, minha filha, pela paciência e compreensão.

Ao meu esposo, Éderson, pelo incentivo.

Aos meus pais e irmãs, por todos os ensinamentos transmitidos ao longo da vida.

Aos meus avós, por serem fonte inesgotável de inspiração.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	6
2. Conciliação – Contextualização, premissas teóricas e conceitos.....	8
2.1. Histórico da função do Poder Judiciário.....	8
2.2. Crise do Poder Judiciário.....	12
2.3. Acesso à Justiça.....	15
2.4. Sistematização dos principais meios consensuais.....	17
2.4.1. Negociação.....	18
2.4.2. Mediação.....	19
2.4.3. Conciliação.....	22
2.5. Histórico do instituto da conciliação no Brasil.....	24
2.6. A aplicação da conciliação como método de resolução do conflito.....	27
3. O Princípio da Fraternidade	30
3.1. Fraternidade como vínculo de sangue, parentesco e de vizinhança.....	30
3.2. Fraternidade como princípio ético.....	31
3.3. Fraternidade como categoria política.....	32
3.4. Fraternidade como categoria jurídica.....	34
3.5. Diferença entre fraternidade e solidariedade.....	37
3.6. O Direito Fraternal e suas implicações na sociedade contemporânea.....	41
3.7. A conciliação como forma de promoção do princípio da fraternidade....	45
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	52
5. REFERÊNCIAS.....	56

1. INTRODUÇÃO

A temática a ser desenvolvida é de suma importância para o Direito do Trabalho, pois, desde às últimas décadas do século XX e no início do novo século, as sociedades democráticas e civilizadas têm uma grande preocupação em garantir o acesso à Justiça a todos os cidadãos, com efetividade e sem discriminação.

Porém, como é sabido de todos, é crescente a incapacidade do aparato Judiciário de resolver, com celeridade e justiça, todas as demandas que são submetidas à sua apreciação. É inegável que as sociedades democráticas enfrentam a complexa e reconhecida: *crise da Justiça*, que se justifica pela evolução das relações socioeconômicas que se tornam mais complexas e acabam por evidenciar a possibilidade de aumento do número de conflitos.

Sob esta perspectiva, verifica-se que as limitações inerentes às soluções jurisdicionais dos litígios têm sido identificadas como um dos grandes obstáculos da efetividade da tutela jurídica e é por isso que a presente pesquisa busca apresentar a conciliação como uma forma alternativa de resolução de conflitos.

A conciliação no âmbito da Justiça Laboral, é apresentada como uma técnica indispensável de pacificação e de condução à ordem jurídica justa, assim como a racionalização da atividade jurisdicional, para torná-la mais efetiva.

Ressalta-se a importância de abandonar o tecnicismo e o formalismo excessivo para construir e concretizar na prática através da conciliação um processo que cumpra um tempo razoável de duração, assim como a finalidade precípua da função jurisdicional: a pacificação, com justiça, dos conflitos de interesses.

A conciliação aqui proposta como concretização do acesso à Justiça deve ser vista em sintonia com o princípio da fraternidade, sendo este apresentado como uma categoria jurídica em que as partes possam ser capazes de se colocar no lugar do próximo, e de fazer valer “regra-de-ouro”.

Portanto, o foco do trabalho que aqui se propõe a pesquisa, é de encontrar incentivos ao método pouco difundido de resolução de conflitos que é a conciliação, onde os litigantes poderiam em consenso e sem o emprego da força, fazer concessões recíprocas mediante ajustes de vontade, e com isso promover a fraternidade em nossa sociedade.

O trabalho está estruturado em dois capítulos, o primeiro iniciando com um histórico do funcionamento do Poder Judiciário e após abordando mais especificamente sobre o instituto da conciliação, no segundo capítulo será tratado da conceituação da fraternidade e suas classificações, e ao final será feita a união dos dois assuntos, para demonstrar a ideia de que a conciliação é capaz de promover o princípio da fraternidade.

2. Conciliação – Contextualização, premissas teóricas e conceitos

2.1. Histórico da função do Poder Judiciário

Primeiramente se faz necessária uma análise do contexto histórico para que se possa compreender os conceitos e a evolução do chamado Poder Judiciário nos termos pelos quais vivenciando na atualidade.

O artigo 2º da Constituição Federal do Brasil promulgada em 1988 aborda que *são poder da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*. O Estado enquanto grupo social possui um poder, que é o poder político ou o poder estatal, e cabe a este poder coordenar e impor as regras e limites na sociedade civil, com o intuito de manter um mínimo de ordem e estimular um máximo de progresso à vida do bem comum.¹

A teoria da separação de poderes, de modo tripartite, surge primeiramente em Aristóteles, na obra chamada “A Política”, onde sustenta-se que havia três órgãos separados aos quais cabiam as decisões Estatais, eram eles: o Poder Deliberativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário.² (verificar se referência está correta)

Após, Locke na obra “Segundo Tratado sobre o Governo Civil”, propôs a divisão das funções do Estado como sendo a Legislativa, a Executiva e a Federativa, sendo que o Poder Legislativo seria o supremo diante de toda a comunidade civil. Embora este autor não discorra sobre o Poder Judiciário, reconhece este como atividade meio do Poder Legislativo.³

Contudo, foi Montesquieu, dando seguimento a obra de Locke que idealizou a inclusão do poder de julgar entre os poderes fundamentais do Estado, e então construiu a tese da descentralização do poder no modelo da tripartição dos poderes.

A três esferas do poder do Estado seriam então: (i) Legislativo, o poder que faria as leis para sempre ou por determinado tempo, assim como poderia também revogar ou alterar as leis já existentes; (ii) Executivo, que se ocupa o

¹ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p. 112.

² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 385.

³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 385.

príncipe ou o magistrado de guerra e paz, seria o poder de executar ordens públicas; (iii) Judiciário, que seria o poder para o príncipe julgar os crimes ou os dissídios entre os civis.⁴

O modelo por ele apresentado permitia que a política influenciasse totalmente o poder Legislativo, parcialmente o poder Executivo e em nada o poder Judiciário, sendo que este modelo seria uma forma de inibir e de limitar um poder pelo outro, conforme se observa nas ideias que seguem:

“Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o Poder Legislativo é reunido ao Executivo, não há liberdade. Porque pode temer-se que o mesmo Monarca ou o mesmo Senado faça as leis tirânicas para executá-las tiranicamente.

Também não haverá liberdade se o poder de julgar não estiver separado do Legislativo e do Executivo. Se estivesse junto do Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário: pois o juiz seria legislador. Se estivesse junto com no Executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor.”⁵

Para Montesquieu, julgar não era algo dotado de política, esta atividade foi teoricamente repartida entre os outros dois poderes. Para ele a sociedade hierárquica que se pretendia eliminar necessitava de uma atuação neutra e imparcial de um juiz, seria a chamada neutralização do poder Judiciário, ou seja, o distanciamento da política e até um distanciamento ético.⁶

Então, nesse contexto, se necessitava a existência de um órgão estatal capaz de forçar os cidadãos cumprirem as leis, que seria o Judiciário, assim o Estado poderia administrar a justiça e a sua distribuição.

O processo judicial tinha duas funções: a instrumental e a expressiva, sendo que a primeira seria as normas abstratas da lei, por serem o caminho no qual se garantiria a segurança jurídica e a função expressiva seria a aplicação do fato à norma para a obtenção das necessidades do caso específico, como por exemplo a

⁴ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. Tradução de Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 167.

⁵ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. Tradução de Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 169-170.

⁶ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. Tradução de Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 169.

condenação ou absolvição. E somente um Juiz imparcial e neutro poderia fazer uso destas duas funções⁷

Diante das funções atribuídas ao Judiciário, verificou-se, pela primeira vez, que o processo apareceu como um instrumento cujo objetivo era alcançar a segurança jurídica (princípio do devido processo legal; princípio do contraditório; publicidade; ação do juiz apenas mediante provocação). E as pessoas passaram a aceitar quando havia perdas ou ganhos no processo, pois acreditavam na imparcialidade do juiz e também que aquele processo existia para haver lhes garantir segurança. Percebe-se então que o poder político estava afastado da jurisdição, ou seja, continuava existindo apenas na administração da justiça.⁸

No Estado liberal se defendia a iniciativa privada livre, sem a intervenção do Estado, e, portanto, era necessário o afastamento e neutralização da política para evitar abusos no Poder Judiciário, afinal, o político não poderia se valer da jurisdição em face de seu interesse próprio. Assim, cabia ao Estado apenas intervir na política de mercado e não na jurisdição.

Ocorre que ainda no século XIX houve um impacto na industrialização, graves problemas sociais e um grande aumento da população, então se percebeu que a consagração da liberdade e igualdade não estava garantida no seu efetivo gozo, gerando movimentos reivindicatórios.

O legislador não pode prever todos os interesses dos homens. Começou a existir uma complexidade muito maior nas relações humanas diante do crescimento econômico, e então, as pessoas começaram a exigir do Estado uma proteção específica.

O abstencionismo ou neutralismo do Estado provocou imensas injustiças, desvelando a insuficiência da liberdade e permitindo que se visualizasse a necessidade da justiça social. Então surge o Estado Social de Direito que caracteriza-se por reunir no mesmo sistema o capitalismo, como forma de produção e também o bem estar social geral, servindo de base p neocapitalismo típico do *Welfare State*.⁹

⁷ RACY, Vivien. **A função do Poder Judiciário no estado contemporâneo**. Disponível em: <http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/viewFile/1092/897>. Acesso em: 18/08/2017.

⁸ RACY, Vivien. **A função do Poder Judiciário no estado contemporâneo**. Disponível em: <http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/viewFile/1092/897>. Acesso em: 18/08/2017.

⁹ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p. 119.

No Estado Social, não se pretende mais evitar a intervenção do Estado, pelo contrário, se pretende uma ação positiva deste na realização da justiça social, e para isto, seria necessário que os cidadãos participassem da economia.

Então, diante de um novo cenário, o Judiciário além de julgar conforme as leis também precisaria aplicar de forma interpretativa os princípios que estavam contidos na Constituição, pois os direitos até então invocados de forma individual tornaram-se fundamentais e precisariam da proteção e efetivação do Judiciário.

O Judiciário volta a se envolver com a política com o objetivo de entregar um direito, uma liberdade positiva, podendo esta ter sido prevista pelo Poder Legislativo ou então tolhida pelo Poder Executivo e assim, conseqüentemente, se dá a judicialização da política.¹⁰

Dentro deste contexto, o que importava para o indivíduo era o acesso à Justiça, pois desta forma, a sua liberdade e seus direitos sociais estariam garantidos e era para isso que existia o poder Judiciário. O Estado se transformou em um prestador de serviços, sendo que um deles é a prestação da jurisdição.

Então, o Estado atribuiu para si a obrigatoriedade de atuar intensamente para promover as necessidades da população, ocorrendo uma proliferação normativa, característica de um Estado interventor. A sua função jurisdicional enquanto Estado do bem-estar social era de prestar serviços dos quais se exigia eficácia, sendo que todo o cidadão tivesse acesso à justiça, para que fossem respeitados os seus direitos fundamentais.¹¹

Após o Estado Interventor, o próximo passo na evolução histórica, foi um Estado gestor de economia. Aqui a sociedade das massas já existe e exige produções em larga escala em todos os aspectos, então, o cidadão se ocupa mais com esta produção deixando de lado fatores inerentes à sobrevivência.

Uma característica deste estágio foi a transformação da população em “sujeito de necessidade” sendo o Estado um instrumento para obtenção dos seus anseios. Além disso, para conseguir governar, frente à esta situação, o Estado necessitou seguir uma ciência, que neste período se baseou na economia.¹²

¹⁰ RACY, Vivien. **A função do Poder Judiciário no estado contemporâneo**. Disponível em: <http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/viewFile/1092/897>. Acesso em: 18/08/2017.

¹¹ RACY, Vivien. **A função do Poder Judiciário no estado contemporâneo**. Disponível em: <http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/viewFile/1092/897>. Acesso em: 18/08/2017.

¹² FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **As origens do Estado contemporâneo ou o leviathan gestor da economia**. Arquivos do Ministério da Justiça – Fundação Petrônio Portella, ano 41, n. 171, p. 3-16,

Portanto, o Estado continua determinando sobre a sobrevivência da sociedade, mas também em busca de uma legislação na qual está incorporada a política dominada pela economia, que é a responsável pelos cálculos de custo-benefício que geram a disposição ou não de bens sociais.¹³

Neste contexto, o Poder Judiciário tem a função de se colocar no lugar dos contratantes e assim analisar as situações supondo quais os riscos mais baixos do acordo. Sendo que aos hipossuficientes são concedidas proteção para que seja possível haver um equilíbrio de condições. Percebe-se que o Judiciário adquiriu para si uma essência política, de governabilidade, com foco na distribuição de riscos mínimos no Estado gestor de economia.

Percebe-se que o Judiciário passou a solucionar não apenas os litígios individuais, mas atraiu para si também, questões de conteúdo político, econômico, social, atuando como um moderador e apaziguador de diversas tensões.¹⁴

Por fim, no Estado contemporâneo, é possível verificar também a função social do Judiciário, que é de preservar a sociedade e de prolongar sua existência a partir do sistema de consumo das massas, fazendo cálculos de custo benefícios com o fito de garantir que o conjunto todo seja o beneficiado, e não apenas o indivíduo.¹⁵

Ainda, o juiz além de aplicar a política gestora presente nos Estados Contemporâneos tem que compatibilizar os preceitos constitucionais, ou seja, a mescla de economia e justiça é essencial para que haja um equilíbrio, pois, a função social do Poder Judiciário precisa exercer tanto a função ética, de valores, como também a política estatal como um todo, de gestão, para que o Estado mantenha a sua soberania e seus órgãos funcionando normalmente.

2.2. Crise do Poder Judiciário

Com toda a importância dada ao Judiciário, tanto no cenário econômico como político, a sociedade passa a “enxergar” mais este poder e com isso tecer

Rio de Janeiro, janeiro/março, 1988.

¹³ RACY, Vivien. **A função do Poder Judiciário no estado contemporâneo**. Disponível em: <http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/viewFile/1092/897>. Acesso em: 18/08/2017.

¹⁴ SILVA, Erica Barbosa. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 13.

¹⁵ RACY, Vivien. **A função do Poder Judiciário no estado contemporâneo**. Disponível em: <http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/viewFile/1092/897>. Acesso em: 18/08/2017.

mais críticas sobre o seu desempenho. É fato que o Judiciário na maioria das vezes é tido como lento ou ineficiente, e isso desencadeou a chamada crise do Judiciário, caracterizada principalmente pelo número excessivo de processos.

Então, em 2004 foi aprovada a Emenda Constitucional nº 45, com o intuito de reformular o Judiciário, apresentando inovações para a eficiência da prestação judicial e para o acesso à Justiça, e também uma reformulação de organização, além de mudanças nas carreiras do Ministério Público, Magistratura, Defensoria Pública, bem como o intitulado órgão de controle, chamado Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

Os meios consensuais de resolução de conflito, ganharam um destaque neste contexto reformador, e passaram a serem vistos como formas possíveis de distribuir Justiça.

Para Morais e Spengler, a crise no Judiciário pode ser compreendida por quatro vertentes: (i) a crise estrutural, que diz respeito ao seu financiamento, infraestrutura de instalações, *déficit* de pessoas ou de equipamentos, etc.; (ii) crise objetiva ou pragmática, que se refere a atividades pragmáticas da atividade jurídica, questões de linguagem técnico formal utilizada nos rituais e trabalhos forenses, burocratização e lentidão procedimental, causando acúmulo de demandas; (iii) a crise subjetiva, que se verifica na incapacidade tecnológica dos operadores jurídicos tradicionais lidarem com novas realidades fáticas que exigem não apenas a construção de novos instrumentos legais, mas também a (re) formulação das mentalidades a um fato ocorrido na realidade; (iv) crise paradigmática, que é aquela que trata sobre os métodos e conteúdos utilizados pelo direito para a busca de um tratamento pacífico para os conflitos a partir da atuação prática do direito aplicável ao caso *sub judice*.¹⁶

As crises pelas quais passam o poder Judiciário, atinge a eficiência deste poder e todos os reflexos correlatos que isto causa, em especial a questão de que está vinculada a um positivismo jurídico inflexível, trazendo como consequência a descrença do cidadão comum.¹⁷ Associado a isto, é marcante a proliferação de lides levadas ao Judiciário, onde o modelo tradicional de composição de conflitos mantém

¹⁶ BOLZAN DE MORAIS, José Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.78-79.

¹⁷ SPENGLER, Fabiana Marion. **A Crise da Jurisdição e os novos contornos da função jurisdicional: (in)eficiência face à conflituosidade social**. In: Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008, p.2262.

um grau de inconformidade com a decisão imposta pelo juiz, onde uma parte ganha, normalmente menos do que esperava e a outra, conseqüentemente, perde.

A Constituição Federal de 1988 destaca-se por trazer os valores democráticos e direitos sociais, seguido do sistema infraconstitucional que regula as mais diversas situações, inclusive governamentais, com o objetivo de responder as diversas demandas sociais e políticas com detalhamento. Ocorre que este modelo institucional acaba por conferir ao Poder Judiciário brasileiro um papel político relevante, legitimando os magistrados e os espaço jurisdicional numa arena onde se verifica e arbitra diversos confrontos. Ou seja, as disputas políticas invadiram também as Cortes de Justiça e não apenas as relações entre Congresso e Executivo.¹⁸

Assim, o poder Judiciário precisa completar a estrutura legal, superando lacunas ou solucionando antinomias, o que acaba por gerar maior dificuldade de interpretação e aplicação do direito e fazendo com que o julgador exerça a atividade de manipular mecanismos hermenêuticos mais sofisticados e simultaneamente flexíveis e nesta tarefa, buscar a aplicação verdadeiramente objetiva exigida pela CF/88, ainda que a atividade esteja regada de elementos subjetivos.¹⁹

É inevitável reconhecer que os mecanismos institucionais adotados e que hoje estão disponíveis para a resolução de conflitos, não estão dando conta, seja no aspecto quantitativo, quando se pensa na duração razoável do processo e também no que se refere ao aspecto qualitativo, quando se pensa na pacificação social que deve ser o objetivo de uma resolução de conflito.

Segundo o entendimento de Cappelletti e Garth:

“(...) o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação”²⁰

Sendo assim, de nada adianta exercer o direito de ação, se a decisão demorar demais ou então não resolver de forma satisfatória o litígio. Dessa forma, é importante outros meios alternativos de resolução de controvérsias, que visam

¹⁸ SILVA, Erica Barbosa. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 17.

¹⁹ SILVA, Erica Barbosa. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 17.

²⁰ CAPPETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993, p.11-12.

acelerar o funcionalismo da justiça, redução de gastos, celeridade dos procedimentos, “desafogamento” dos tribunais.

Evidente que o Judiciário acaba em descrédito quando não consegue atender as demandas com a efetividade e agilidade que a população gostaria, seja pela “explosão de litigiosidade”, pela defasagem de instrumentos processuais, pela burocratização imposta, etc. a verdade é que esta realidade faz com que emergjam os meios alternativos de resolução de conflitos, pois a sociedade necessita de “justiça” de uma forma mais célere e eficaz.

Por fim, deve-se ter em mente que os meios consensuais de resolução de conflito, devem ser enfatizados por sua dimensão qualitativa, e não quantitativa, podendo ser visto não apenas como uma alternativa ao processo, mas também como um instrumento de política pública de Justiça, com a ideia de auxiliar no funcionamento da Justiça.

2.3. Acesso à Justiça

O contrato social e mesmo a existência da norma jurídica não são suficientes para a pacificação social, pois podem ocorrer relações sociais harmônicas, sendo esta a regra, já que a sociedade caminha de forma natural e as pessoas de modo geral procuram portar-se com sensatez e bom senso, respeitando os direitos e deveres que lhe são impostos pela legislação, cumprindo o contrato social. O conflito seria a exceção, e ocorre quando o equilíbrio social não é alcançado, e então pode perpetuar-se ou resolver, e quando resolvido, se restabelece a harmonia.²¹

O conflito é inerente à condição humana e se apresenta como uma característica da sociedade, na modernidade o que se percebe é uma enormidade de conflitos e também o hábito de se atribuir ao Estado a responsabilidade de proporcionar a sua solução.

Para o jurista Mauro Capelletti²² ao acesso à Justiça possui 3 (três) “ondas” ou fases:

²¹ CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 16.

²² CAPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gacie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 31-67.

A primeira onda importa em proporcionar serviços jurídicos para os pobres, proporcionando o auxílio de um advogado, por considerar-se este um ser indispensável, na interpretação de leis e na condução do processo.

A segunda onda ou segundo momento se caracteriza pela representação dos interesses difusos, pois era necessário melhorar o acesso à justiça dos chamados interesses coletivos. Então, o autor conclui que para uma melhor eficiência de representação dos interesses difusos era necessário combinar recursos, como por exemplo, ações coletivas, sociedades de advogados do interesse público, assessoria pública e o advogado público.

A última e terceira onda, prevê a necessidade de um acesso à justiça de forma mais ampla, com um novo enfoque, com um progresso na busca de mecanismos para a representação de interesses públicos para fins de proporcionar um significativo acesso à Justiça, e que este acesso seja apto e célere.²³

Para se alcançar a efetividade do novo acesso à justiça, o autor refere que os reformadores estão utilizando, cada vez mais, meios alternativos de resolução do conflito, como por exemplo o juízo arbitral, a conciliação e os incentivos econômicos para a solução de litígios fora dos tribunais, além da importante reforma que diz respeito aos tipos particulares de causa, especialmente as pequenas ou as de interesse dos consumidores, etc.

No ordenamento jurídico brasileiro, o acesso à Justiça pressupõe uma relação do magistrado com a Constituição, com as leis e com a sua própria consciência. Sendo assim, o juiz deverá observar sempre os fins do direito positivo, a finalidade social da lei assim como as exigências do bem comum para que seja garantido o acesso à Justiça.²⁴

Ressalta-se que o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, previsto no artigo XXXV do artigo 5º da Constituição, não impede a utilização de mecanismos consensuais e alternativos de solução de controvérsias.

A resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça –CNJ, foi publicada em 29 de novembro de 2010 e dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

²³ CAPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gacie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 75.

²⁴ BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Acesso à Justiça e Fraternidade: o exemplo da conciliação**. In: *Direito e Fraternidade: em busca de respostas*. Porto Alegre: Sapiens, 2016. p. 49.

O que esta Resolução busca é garantir uma solução mais adequada aos conflitos em todos os seus ramos, além de oferecer, a solução negociada para os conflitos de interesses e serviços de cidadania voltados ao acesso à ordem jurídica justa.²⁵

Em suma, o que se busca garantir atualmente não é apenas o acesso à Justiça, mas que este acesso abranja também uma efetiva prestação jurisdicional com celeridade, o que é um grande desafio, afinal, a cultura do ajuizamento de demandas judiciais que assola o país e acaba por “sufocar” o Poder Judiciário. Por isso, que os meios alternativos de solução do conflito é uma possibilidade de responder esta demanda da população, sem necessariamente precisar da intervenção de um juiz.

O tratamento adequado dos conflitos de interesses revela uma consolidação da cultura da paz social. O convívio em sociedade pressupõe a existência de conflitos e estes devem ser tratados de forma adequada e efetiva, entre as diversas formas possíveis, seja na prevenção, seja pela gestão ou pela via da resolução.

2.4. Sistematização dos principais meios consensuais

Os seres humanos convivem em sociedade onde o sustentáculo é o acordo de vontades. Faz parte das pessoas integrantes da sociedade a experiência conflitiva, bem como a sua resolução. E para que esta superação aconteça, há a regulação jurídica e social, onde se conciliam regras de conduta com moral, ética e costumes, com o objetivo de se chegar o mais próximo possível da harmonia da sociedade.

O direito positivo prevê diversas normas para que se consiga manter a engrenagem social em pleno funcionamento, aliada a isto existem também formas de controle não jurídicas, porém, a verdade é que isto tudo não é suficiente para se ter uma completa pacificação social. Então, as formas como serão resolvidos os conflitos existentes ganham destaque.

²⁵ ORSINI, Adriana Goulart de Sena. **Acesso à Justiça, solução de conflitos e a política pública de tratamento adequado de conflitos trabalhistas.** In: Conciliação judicial individual e coletiva e formas extrajudiciais de solução dos conflitos. São Paulo: LTr, 2016. p. 144.

Para os juristas Lia Regina Castaldi Sampaio e Adolfo Braga Neto, o conflito é “o conjunto de propósitos, métodos ou condutas divergentes, que acabam por acarretar um choque de posições antagônicas, em um momento de divergência entre as pessoas, sejam físicas ou jurídicas”²⁶. São inúmeros os conflitos existentes na sociedade assim como também há um ordenamento jurídico regulador com o fito de conferir diversos direitos e garantias, então, o titular do interesse amparado por este ordenamento possui um direito subjetivo. Como o ordenamento pátrio está construído sob uma estrutura binária, este direito subjetivo poderá ser abarcado pelo ordenamento, obtendo assim a proteção processual.

Acontece que o judiciário não consegue captar todo o conflito jurídico, ainda mais nos termos e que se encontra o poder jurisdicional, conforme já tratou-se no tópico anterior, então, a inserção de meios consensuais no tratamento judiciário de conflitos, em especial a conciliação, deve ser considerada mais uma opção voltada a resolução conflitual, seja de interesses que encontram correspondência no ordenamento jurídico ou até mesmo aqueles que não se enquadram numa lógica binária.

Tendo em vista todo o cenário até aqui apresentado, os meios consensuais de resolução de conflitos aparecem com mais força nos últimos anos e também como uma alternativa para auxiliar a superar, pelo menos em parte, os problemas enfrentados pelo poder judiciário. Então, passa-se agora a apresentar uma sistematização dos principais meios consensuais de solução de conflitos, ressaltando que este estudo não esgota todas as possibilidades de modelos consensuais.

2.4.1. Negociação

Neste modelo de resolução de conflito a principal característica é a não participação de um terceiro interveniente, ou seja, as próprias partes buscam por si próprias e solução do conflito que enfrentam.

Mesmo havendo esta autocomposição direta, é possível que a negociação tenha a participação de uma pessoa especializada, que seria um

²⁶ SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. **O que é mediação de conflitos?**. São Paulo: Brasiliense, 2007. p. 31.

profissional capacitado e que assessora o desenvolvimento dos trabalhos, mas sem conduzir as partes, esta seria a modalidade da negociação assistida.²⁷

Normalmente as partes fazem propostas colaborativas entre partes, cedendo em algumas coisas e ganhando em outras, então as duas partes acabam “ganhando e perdendo”, ficando de lado a premissa de que apenas um ganha e outro só perde.

A negociação possui a vantagem de uma expectativa do cumprimento voluntário, pois as próprias partes se comprometem com a construção do conflito, e então, acabam realmente aderindo à solução por eles negociada.²⁸

No mundo dos negócios há uma grande adesão a este tipo de resolução conflitual, pois o judiciário tem um trâmite lento e imprevisível que não se coadunando com a esfera empresarial, havendo destaque a realização de pactos de não recorrer ao judiciário.

A técnica de negociação pode ser baseada na substância e no procedimento de como lidar com a substância, ou seja, o que está em discussão não é apenas o que se quer, mas também a forma de como conseguir. Esta técnica se apoia em quatro pontos fundamentais:

- (i) Pessoas: separar pessoas de problemas;
- (ii) Interesses: buscar interesses e esquecer posições;
- (iii) Opções: criar várias possibilidades de soluções;
- (iv) Critérios: estabelecer padrão objetivo para o resultado.²⁹

Neste modelo as partes tendem a utilizar o senso de equidade, onde cada participante poderá expor suas razões e necessidades e também poderá ouvir a outra parte. A comunicação é imprescindível para o sucesso na negociação sendo que os interesses são trabalhados para que se chegue a um consenso dos negociantes.

2.4.2. Mediação

²⁷ DEMARCHI, Juliana. **Mediação – Proposta de implementação no processo civil brasileiro**. Tese de doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2007. p. 110.

²⁸ SILVA, Erica Barbosa. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 131.

²⁹ SILVA, Erica Barbosa. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 132.

A mediação no sistema brasileiro possui classificações sobre diversos enfoques, e a presente pesquisa se limitará a apresentar uma síntese das principais abordagens sobre o tema.

Nas palavras do professor Petrônio Calmon, o conceito de mediação:

“À inclusão de um terceiro imparcial na *negociação* dá-se o nome de *mediação*, que é, pois, um mecanismo para a obtenção da autocomposição caracterizado pela participação de um terceiro imparcial que auxilia, facilita e incentiva os envolvidos à realização de um acordo. Em outras palavras, mediação é a intervenção de um terceiro imparcial e neutro, sem qualquer poder de decisão, para ajudar os envolvidos em um conflito a alcançar voluntariamente uma solução mutuamente aceitável. A mediação se faz mediante um o procedimento voluntário e confidencial, estabelecido em método próprio, informal, porém coordenado.”³⁰

Como se observa, na mediação há a intervenção de um terceiro imparcial e neutro, que tem o papel de auxiliar as partes envolvidas no conflito a encontrarem uma solução para o problema que lhes envolve. Sendo que a mediação se difere da negociação, basicamente pela inclusão deste terceiro, com conhecimento em procedimentos de negociação, mas sem qualquer poder sobre as partes.

O papel do mediador é induzir as partes a identificarem os principais pontos negativos e positivos do conflito e assim refletirem juntos sobre uma possibilidade de chegarem a um consenso. O mediador é um modelador de ideias, que utiliza técnicas, além das suas habilidades, em prol da autocomposição, ressaltando que a decisão de acordar ou não é das próprias partes.

Via de regra o mediador não emite qualquer parecer sobre o caso, nem recomenda como deve ser resolvido, ele faz o papel apenas de facilitador no intercâmbio de informações. Mas há ainda a possibilidade de o mediador fazer uma avaliação do caso, mas para que isso aconteça, deve ser combinado com as partes, ou seja, o mediador primeiro tenta alcançar a solução mediante as técnicas de comunicação, caso isso não aconteça, perto do encerramento da sessão, o mediador pode emitir um parecer de como solucionar o caso.³¹

A mediação tem como principais vantagens a celeridade, confidencialidade, economia, justiça e produção. O mediador não pode revelar o que acontece nos encontros de mediação, o que as partes falam, deve ficar sob sigilo.

³⁰ CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 111.

³¹ SILVA, Erica Barbosa. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 136.

Ela é considerada justa também porque a resolução do conflito é autocompositiva, proporcionando pacificação social.

Para o renomado autor Luís Alberto Warat, em uma concepção mais clássica, para mediar é preciso amar:

“...pode parecer estranho e até surpreendente eu afirmar que o amor precisa construir um espaço de mediação para a sua realização. Amar é exercer uma capacidade de negociação das diferenças. Um estado de permanente mediação para que possam conviver as diferenças. O amor se instala em um espaço de conflitividade que precisa ser negociado para realizar os afetos.”³²

A verdade é que, ainda que não seja utilizada uma concepção mais clássica da mediação (que utiliza a cláusula do amor, por exemplo), algumas técnicas mediadoras podem e devem ser aplicadas pelos operadores do Direito, atuando como apaziguador do conflito.

Visualiza-se com frequência a utilização da mediação trabalhista extrajudicial pelo Ministério Público do Trabalho, quando as partes firmam o termo de ajuste de conduta, celebrado durante ou pouco após o inquérito civil que precede a ação civil pública.

A introdução da mediação como método de resolução de conflito acaba por causar uma transformação qualitativa na interação humana, integrando forças individuais e permitindo o fortalecimento da cultura de paz num nível social ampliado. As partes possuem uma corresponsabilidade e os torna mais independentes nos caminhos escolhidos.³³

Percebe-se que a comunicação é uma estratégia utilizada na mediação e que possibilita a reflexão, com o fito de fazer com que as partes modifiquem ou abranjam suas percepções e com isso sejam capazes de superar o dissenso de uma forma natural.

³² WARAT, Luís Alberto. **O ofício do mediador: surfando a pororoca**. Florianópolis: Boiteux, 2004. p. 60.

³³ SILVA, Erica Barbosa. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 138.

2.4.3. Conciliação

A conciliação é um mecanismo utilizado na autocomposição, sendo esta uma composição negociada do conflito, é bilateral e facilitada pela intervenção de um terceiro imparcial e neutro.

Segundo o conceito do Professor Petronio Calmon entende-se a conciliação como:

“Atividade desenvolvida para incentivar, facilitar e auxiliar a essas mesmas partes a chegarem a um acordo, adotando, porém, metodologia que permite a apresentação de proposição por parte do conciliador, preferindo-se, ainda, utilizar este vocábulo exclusivamente quando esta atividade é praticada diretamente pelo juiz ou por pessoa que faça parte da estrutura judiciária especificamente destinada a este fim.”³⁴

A conciliação e a mediação são espécies do mesmo gênero, que possuem como base a construção do consenso entre as partes com a participação de um terceiro, que atuará como interventor, facilitador da comunicação entre os envolvidos.

A conciliação se difere da mediação por ter objetivo específico. Na *conciliação* o objetivo é o acordo, mesmo as partes sendo adversárias, para que elas possam evitar o processo judicial ou então encerrar o processo, caso este já tenha sido ajuizado. Na *mediação*, as partes não devem ser entendidas como adversárias e o acordo é a consequência da real comunicação entre as partes. Ainda, na conciliação o mediador, interfere, sugere, aconselha e na mediação o mediador facilita a comunicação, sem induzir as partes no acordo.³⁵

Vale enfatizar que o conciliador não possui autorização para forçar ou pressionar as partes para que se concretize o acordo, até porque estas práticas acabam em comprometer a idoneidade deste meio. A vontade das partes deve prevalecer sempre, sob o risco de se provocar diversos malefícios ao sistema de Justiça.³⁶

A conciliação pode ser classificada de acordo com o momento em que é realizada e conforme o cenário em que se realiza, relacionando-se com o possível

³⁴ CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 138-139.

³⁵ SILVA, Erica Barbosa. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 134.

³⁶ SILVA, Erica Barbosa. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 173.

processo judicial. Então, cronologicamente, a conciliação pode ser *pré-processual*, quando ocorre antes da propositura do processo judicial e *processual* quando utilizada quanto perdura o processo. A conciliação pré-processual somente tem relevância para o processo judicial em caso de busca da homologação judicial pelas partes envolvidas.³⁷

Uma polêmica que envolve a conciliação pré-processual diz respeito a sua obrigatoriedade ou não. Alguns ordenamentos adotam a obrigatoriedade de se estabelecer a conciliação pré-processual, sendo este um requisito de admissibilidade de futura demanda judicial. No Brasil isto não é possível, tendo em vista a garantia da inafastabilidade da jurisdição revista no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal. Porém, nem sempre foi assim, já que a Constituição de 1824 previa a obrigatoriedade da conciliação prévia.³⁸

Assim sendo, a conciliação é uma atividade que é exercida pelo juiz ou não, mas no caso negativo, igualmente pode pelo magistrado ser controlada, organizada, fiscalizada, ou, no mínimo, orientada. Percebe-se que diferentemente da negociação, aqui se utiliza da participação mais efetiva de um terceiro.

A conciliação, especialmente no processo do trabalho não é uma fase estanque, ou seja, perdura durante todo o processo, podendo ser promovida inclusive após a coisa julgada, na fase de execução, em demandas individuais ou coletivas.³⁹

Com relação ao principal objetivo, pode-se dizer que a mediação e conciliação possuem o mesmo: solucionar o conflito. A ideia é não apenas lograr êxito no acordo, mas também que as partes tenham a oportunidade de realmente solucionar o litígio pela sua eficaz transformação. A conciliação pode se estender para além dos limites da discussão, incluindo contornos que não podem ser vistos pelos juízes, e por isso, se diz que os meios consensuais trazem uma grande contribuição ao sistema de Justiça.

Ressalta-se que a conciliação não deve ser vista estritamente ligada ao acordo. Deve ser visualizada como uma oportunidade dos envolvidos no conflito

³⁷ CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 141.

³⁸ CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 143.

³⁹ COOPER, Flavio Allegretti de Campos. **Negociação. Conciliação. Mediação**. In: **Conciliação Judicial Individual e Coletiva e formas extrajudiciais de solução dos conflitos**. Coord.: PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire; LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina. São Paulo: LTR, 2014. p. 106.

mostrarem mais do que seria mostrado na demanda judicial, pois as partes acabam revelando os verdadeiros motivos por estarem litigando. E isso resulta em um aumento substancial da possibilidade de chegarem a uma solução adequada às necessidades dos litigantes e não apenas um método utilizado para encerrar demandas.⁴⁰

Sendo assim, como já dito, o papel do conciliador é de facilitador, buscando um resultado justo e eficaz, sem que se fique apenas focado no aspecto quantitativo, pois com isso se estaria perdendo a essência humanitária e de liberdade que envolve a conciliação. O fortalecimento da Justiça depende de uma mudança cultural e os seus efeitos serão vistos a longo prazo, e não de imediato apenas através de números.

Ainda, a orientação avaliativa deve ser afastada da conciliação, isso porque o conciliador quando realiza uma avaliação, o faz no sentido de influenciar as partes a tomar a decisão do que seria mais próximo a sentença, e isto não faz parte da construção do método. A resolução nº 125 do CNJ prevê que o conciliador não precisa ter formação jurídica em nível de graduação, o que o desqualifica a realizar qualquer avaliação do conflito voltada a uma decisão judicial, inclusive o conciliador, conforme a resolução, fica impedido de fazer prevalecer seus valores e conceitos pessoais.

Mesmo que a conciliação seja intermediada por um magistrado, como acontece comumente na Justiça do Trabalho, entende-se que deve ser mantida as orientações do CNJ no que diz respeito a evitar a emissão de avaliação sobre o caso no momento conciliatório, sob pena de comprometer a eficácia do método.

Em suma, o instituto da conciliação possui uma composição triangular, pois permite a atuação de um terceiro imparcial como um facilitador, com objetivo de facilitar a comunicação entre as partes, podendo dar orientações, focando na relação intersubjetiva e sempre com a ideia de pacificar as partes com a Justiça.

2.5. Histórico do instituto da conciliação no Brasil

Conhecer o ponto de partida de um instituto é sempre a melhor forma de compreender o presente, se pode aprender com os erros e acertos que vão

⁴⁰ SILVA, Erica Barbosa. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 175.

acontecendo ao longo dos anos, e com a conciliação não é diferente, por isso que se apresentará um breve histórico desta modalidade alternativa de resolução de conflito.

A Constituição do Império, de 25 de março de 1824 incentivava expressamente a solução dos conflitos por meios alternativos, conforme artigos 151 a 164. A tentativa de conciliação era uma condição prévia e indispensável ao processamento de qualquer ação, e era realizada pelos juízes de paz, que tinham suas atribuições reguladas por lei, conforme se verifica no texto do artigo 161: “*Sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação não se começará processo algum*”.

Então, a partir de 1824 a conciliação prévia obrigatória passou a ser dever de ofício do juiz de paz, e este deveria buscar a pacificação entre as partes, alterando o que antes era apenas um dever moral.⁴¹

Em 1827 foi promulgada a Lei nº 0-026 que regulava a figura do juiz de paz, sua principal função estava voltada a conciliação das partes, utilizando os meios pacíficos para alcançar o resultado desejado, pondo fim ao litígio.

O Código Comercial de 1850, disciplinava relações comerciais e mantinha a obrigatoriedade da conciliação prévia. O Decreto nº 359 de 26 de abril de 1890 afastou a obrigatoriedade da tentativa de conciliação prévia para o ajuizamento da ação.

A Constituição Federal de 1891 não tratou da conciliação e nem da Justiça de Paz. A figura do juiz de paz foi mantida, mas sem nenhuma vinculação das suas funções com atribuições conciliatórias. Sendo que as Constituições de 1934 e 1937 mantiveram a Justiça de Paz, mas com competência que lhe desse a lei estadual.

Em 1939 com a promulgação do Código de Processo Civil, desapareceu a conciliação pelos juízes de paz e este meio de resolução de conflito ficou restrito à Justiça do Trabalho.

Só em 1973 com o Código de Processo Civil que a conciliação voltou a fazer parte da legislação, contudo, sem o caráter obrigatório. Os motivos para este retorno foram os mais diversos, como por exemplo: sobrecarga dos tribunais; complexidade da estrutura da Justiça Comum, pouco acesso do povo à Justiça;

⁴¹ SILVA, Erica Barbosa. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 154.

despesas altas com os processos; solução mais rápida para os litígios; decisões são mais bem aceitas pelos envolvidos; alternativa de pacificação social.

Com essa volta da conciliação os Conselhos de Conciliação e Arbitramento do Rio Grande do Sul, passaram a desempenhar um papel importante na propagação da conciliação como meio de resolução do conflito. Esta experiência resultou em credibilidade à ideia de Justiça onde as partes poderiam ser as próprias protagonistas, tendo uma significando adesão da sociedade.⁴²

Na data de 16 de setembro de 1982 foi publicado o anteprojeto de Lei do Juizado Especial de Pequenas Causas, que foi definitivamente criado pela Lei nº 7.244 em 1984, trazendo a ideia de uma Justiça pautada na solução do litígio através do consenso e inserindo a figura do conciliador.

A Constituição Federal de 1988 consolidou o regime democrático no país e no preâmbulo apresenta o compromisso do Estado brasileiro em solucionar os litígios de forma pacífica seja no âmbito interno ou internacional. A Constituição previu a Justiça de Paz, com forte restrição de atribuições e institucionalizou os Juizados de Pequenas Causas estabelecendo a obrigatoriedade de criação em todas as unidades da federação.

O CNJ lançou em 2006 o Movimento da Conciliação, onde os tribunais de todo o país poderiam participar. Neste programa foi criado e divulgado a Semana Nacional de Conciliação, que segue sendo realizada anualmente como forma de incentivar a resolução do conflito pelo meio consensual.

Como forma de sedimentar a política pública no ano de 2010 o CNJ publicou a Resolução nº 125, dando destaque à prática da conciliação e atribuindo nível nacional das práticas voltadas aos meios consensuais, assim como a obrigatoriedade do Judiciário em informar e ofertar aos litigantes as alternativas de resolução do conflito.

O Novo Código de Processo Civil de 2015, trouxe importante valorização ao instituto da conciliação. No artigo 334 do referido Código, no procedimento comum, o réu não é mais intimado para responder, mas para comparecer a uma audiência de conciliação ou de mediação que passa a ser obrigatória. O prazo para contestar só começa a fluir da realização da audiência conciliatória ou do dia em que o réu se manifesta pelo desinteresse em sua realização. As partes compareçam

⁴² SILVA, Erica Barbosa. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 159.

para uma conversa, sem precisar argumentar “quem está certo ou quem está errado”, a ideia é que as partes não precisem se preocupar em armar os argumentos defensivos nesta fase do processo (audiência conciliatória).

A Justiça do Trabalho do Rio Grande do Sul inaugurou em 26 de maio de 2017 dois Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas – Cejusc-JT. Estes são locais destinados a audiências de conciliação e mediação em processos trabalhistas. As audiências acontecem em mesas redondas para facilitar o diálogo entre as partes.

Observa-se um crescimento no interesse e na efetiva divulgação dos meios consensuais de resolução de conflito, fazendo inclusive que haja um maior aprimoramento em técnicas conciliatórias trazendo uma maior credibilidade perante a sociedade e também a criação de uma nova cultura social.

2.6. A aplicação da conciliação como método de resolução do conflito

Conforme já exposto, a conciliação da forma como é vista atualmente requer a utilização de métodos, sendo que estes são capazes de fortalecer o instituto e fazem com que prevaleça o que realmente importa no sistema de resolução do conflito pautado na consensualidade.

A aplicação indevida da conciliação, além de ineficiente pode acabar por fulminar em um acordo sem o consenso legítimo e se desdobrando em outras ações judiciais, o que não é o pretendido.

Então, como forma de remontar uma estrutura mais técnica e efetiva de conciliação se apresentará os principais pontos que devem ser observados na dinâmica da conciliação:

a) Parcialidade do conciliador: a posição do conciliador deve ser isenta de vinculações éticas ou sociais, sendo o mais imparcial e neutro possível, conforme determinação do CNJ – Resolução nº 125.⁴³

É claro que o conciliador como ser humano, possui sentimentos, carga emocional, memória, experiência, etc. que são intrínsecos a cada pessoa. Então o

⁴³ Resolução nº 125, artigo 1ª, IV do Anexo III. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf>. Acesso em 18 set. 2017.

conciliador precisa conseguir lidar com estes sentimentos e se autoconhecer para não trazer esta carga para dentro do processo e do momento conciliatório.

O conciliador não pode favorecer uma das partes no momento da conciliação, pois estaria comprometendo a idoneidade do método e gerando uma situação de injustiça contra a parte adversa. Se o conciliador identifica um culpado, acaba por deixar de buscar uma construção equânime dos fatos ocorridos e consolida uma postura negativa na reunião da conciliação.⁴⁴

O conciliador precisa demonstrar para as partes que nenhuma delas será privilegiada e que elas podem confiar no método, que envolve um trabalho cuidadoso, prudente, diligente.⁴⁵

b) Intimidação e pressão: se utilizados argumentos de forma inapropriada que causem uma forma de intimidação ou de pressão nas partes, acaba gerando um constrangimento e fica prejudicada a construção do consenso.

Argumentos que amedrontam a parte, por exemplo, que a parte ficará presa ao litígio, gerando perda de dinheiro e tempo não pode ser o enfoque principal da conciliação, pois acabam retirando a legitimidade do método.⁴⁶

A conciliação deve ser a manifestação da vontade das partes, sendo que deve ser exercida com liberdade e consciência, sem insistência por parte do conciliador. Na conciliação imposta, há uma grande probabilidade de haver o inadimplemento do acordado, pois uma das partes não acordou com convicção e de boa vontade, gerando então, um maior desgaste na relação.

c) Acordo imposto: aqui o que se pretende é afastar a ideia de que o acordo precisa necessariamente expressar a resposta normativa dada pelo ordenamento jurídico. O foco é o interesse das partes e não como o Judiciário resolveria a questão.⁴⁷

A própria Resolução nº 125 do CNJ, no artigo 2ª, §3º do Anexo III, prevê que o conciliador não tem obrigação com o resultado da conciliação, o que deve prevalecer é a vontade das partes.⁴⁸

⁴⁴ SILVA, Erica Barbosa. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 253.

⁴⁵ SALES. Lília Maia de Moraes. **Justiça e Mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 102.

⁴⁶ SILVA, Erica Barbosa. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 256.

⁴⁷ SILVA, Erica Barbosa. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 259.

⁴⁸ Resolução nº 125, artigo 1ª, IV do Anexo III. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf>. Acesso em 18 set. 2017.

Sendo assim, afirma-se que a imposição do acordo não pode ser um método utilizado pelo conciliador, pois não estaria atendendo aos interesses ou necessidades das partes. O que precisa ser feito é uma aproximação das partes através do diálogo e não afirmar e dar a solução para as partes como sendo a melhor forma de resolver o conflito, mesmo elas não estando de acordo.

d) A condução adequada da conciliação: os esforços voltados à resolução do conflito devem ser pautados na vontade de superar os entraves e construir uma solução que seja satisfatória para ambas as partes.

Então, para o professor Roberto Portugal Bacellar, três são os elementos chave que merecem ser destacados: i) primeiro elemento é o estímulo da comunicação para reconstruir o conflito a partir dos fatos revelados pelas partes. ii) o segundo elemento seria o desenvolvimento da condição para reformular a situação iii) o terceiro elemento seria a proposição de ideias que podem ser flexíveis combinadas em modelos novos e variados.⁴⁹

Observa-se que os dois últimos elementos versam sobre a adesão e voluntariedade das partes que são imprescindíveis para a construção do consenso. A comunicação estabelecida pelo conciliador deve abordar pontos positivos do método, escuta ativa, reciprocidade discursiva, opinião, priorização do elemento racional, não reação e não ameaça.⁵⁰

Fatores externos, como questões econômicas e sociais, não devem ser tratados como limitadores do método, mas com certeza devem ser levados em consideração, até para que o conciliador possa opinar e aconselhar as partes. A exposição de todos os fatos e até da realidade de vida das partes são pontos que, na medida do possível, e que for exposta pelas partes, devem fazer parte do diálogo conciliatório, para fins de se chegar em um acordo que que ambas as partes possam cumprir o que foi acordado.

⁴⁹ BACELLAR, Roberto Portugal. **A Mediação no contexto dos modelos consensuais de resolução de conflitos**, in Revista de Processo, nº 95, jul.set.1999.

⁵⁰ SILVA, Erica Barbosa. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 262.

3. Conceituação do Princípio da Fraternidade

3.1. Fraternidade como vínculo de sangue, parentesco e de vizinhança

A fraternidade é um tema presente desde as civilizações mais remotas. A fraternidade entendida como vínculo de sangue, é o sentido mais original da palavra. Aqui se tem fraternidade como o sentimento de ligação da família, de um clã ou de um povoado, vislumbra-se um sentido de proximidade.

De acordo com o Dicionário Aurélio⁵¹ da língua portuguesa, a palavra fraternidade significa: “parentesco de irmãos; irmandade; amor ao próximo; fraternização; e, união ou convivência de irmãos, harmonia, paz, concórdia”. Observa-se que a concepção trazida pelo dicionário faz relação com uma visão mais primitiva e restritiva de fraternidade.

Segundo Max Weber este conceito se define como “*comunidade de vizinhança*”, pois o vizinho é aquele que presta ajuda, então, a vizinhança é portadora de fraternidade. O sentimento que existe é de que se deve ajudar o vizinho porque um dia se pode precisar da ajuda dele também, é como a máxima “como tu a mim, assim eu a ti”.⁵²

O ser humano possui dentro de si a experiência de fraternidade, enquanto membro de uma família, de uma comunidade, de convívio com pessoas próximas. A identidade básica de um indivíduo é construída com base nestas convivências, e daí é construída sua personalidade. Existem diversas críticas à família e à comunidade como formas antiquadas e superadas de convivência social, devido a modernização e a urbanização de centros desenvolvidos, porém, acredita-se que a influência destes núcleos, continua existindo, tanto é verdade que sem a aceitação adequada da família e comunidade, o indivíduo sofre consequências mais difíceis sendo muitas vezes irreversíveis.⁵³

Porém, se analisada a família e a comunidade sob a ótica da expressão da solidariedade social, se encontrará dois fatores limitadores, um interno e outro externo. O primeiro tem a ver com a lógica da proximidade, apesar do vínculo de

⁵¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. **Novo Dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 2. ed. 1986. p. 860.

⁵² WEBER, Max. **Economia e Società**. II.vol. Milano: Edizioni di Comunità, 1995. p. 59-60.

⁵³ TOSI, Giuseppe. **La fraternità come categoria (cosmo) politica**. In: Revista Nuova Umanità, nº 190-191. Ano 2010. p. 525-547.

sangue não existe nenhum instinto natural que garanta que estes indivíduos serão fraternais no sentido de solidários, inclusive se vê isso em diversas famílias, que possuem violência dentro da própria casa. A Bíblia também registra um episódio de fratricídio: Caim assassina o irmão Abel! Ou seja, Caim era irmão no sentido carnal, mas não fraternal porque não se sentia responsável pelo outro.⁵⁴

A capacidade de expressar solidariedade também encontra o limitador externo à família e à sociedade. Este caso se vislumbra na dificuldade do estrangeiro, daquele que está de fora da comunidade, pois quando não há a hostilidade, prevalece a desconfiança, e isso acontece desde as comunidades primitivas até às mais modernas, como por exemplo: os ancestrais que tinham uma solidariedade de grupo, baseado nos critérios territoriais, assim como se observa atualmente a intolerância contra os imigrantes em vários países europeus.⁵⁵

3.2. Fraternidade como princípio ético

A fraternidade como visto no tópico anterior era interligada com os laços familiares e de comunidade. Então, o cristianismo propõe a introdução da fraternidade, não mais vinculada ao sangue, ao parentesco, mas sim aos valores ético-religiosos comuns.

A fraternidade se abre para uma comunidade ético-religiosa mais ampla, e sugere que a convivência fraterna se torne um estilo de vida. A adesão a este estilo é vista principalmente nas consagrações religiosas, movimentos de apostolados, etc. que criam projetos de ampla transformação pessoal e coletiva.⁵⁶

Para Max Weber, com uma visão mais realista, a fraternidade ética nada mais é do que uma forma ampliada da fraternidade de vizinhança:

“Aos laços do grupo parentesco, dos irmãos de sangue e de estirpe, a religiosidade comunitária acrescenta, como objeto de solidariedade, também os que aderem à comunidade. Isto é, essa os coloca no lugar dos membros do grupo de parentesco: quem não está disponível a abandonar pai e mãe não pode se tornar discípulo de Jesus”⁵⁷

⁵⁴ TOSI, Giuseppe. **La fraternità come categoria (cosmo) politica**. In: Revista Nuova Umanità, nº 190-191. Ano 2010. p. 525-547

⁵⁵ TOSI, Giuseppe. **La fraternità come categoria (cosmo) politica**. In: Revista Nuova Umanità, nº 190-191. Ano 2010. p. 525-547.

⁵⁶ TOSI, Giuseppe. **La fraternità come categoria (cosmo) politica**. In: Revista Nuova Umanità, nº 190-191. Ano 2010. p. 525-547.

⁵⁷ WEBER, Max. **Economia e Società**. II.vol. Milano: Edizioni di Comunità, 1995. p. 264.

Percebe-se que a fraternidade se estende, mas a lógica, continua exatamente a mesma, faz a inclusão daquelas pessoas que possui uma mesma relação religiosa, e não de parentesco, mas exclui aqueles que não comungam dos mesmos crédulos.

Então, para Weber esta fraternidade típica da religiosidade não é universal, pois mantém a distinção do “nós” e os “outros”, e com isso, mantém a tendência de aumentar conflitos e guerras.

Assim, a ética religiosa da fraternidade universaliza o princípio básico da ética da vizinhança e se cria então a chamada “regra de ouro” que significa: “Faça aos outros aquilo que gostaria que fizessem a você mesmo”, agora não mais em um contexto de comunidade mais sim, de mandamento religioso “Ama o teu próximo como a ti mesmo”.

3.3. Fraternidade como categoria política

A fraternidade como categoria política pode ser entendida como uma forma fraternal ainda mais universal, onde uma pessoa se vê na outra independente de ter alguma relação, algum vínculo de reconhecimento entre elas.

A visão disseminada aqui é do outro assim como eu, de reconhecer a compaixão pelo próximo e identificar-se com uma pessoa igual àquela que vê. Este é o sentido profundo e originário da fraternidade que pode ser experimentado por qualquer e todo ser humano.

Para exemplificar o sentido da fraternidade, pode-se interpretar a parábola do bom samaritano⁵⁸, cujo comentário é feito pelo professor Luiz Fernando Barzotto:

⁵⁸ Parábola do bom Samaritano: “ 25. Levantando-se um doutor da lei, experimentou-o, dizendo: Mestre, que farei para herdar a vida eterna? 26. Respondeu-lhe Jesus: Que é o que está escrito na Lei? como lês tu? 27. Respondeu ele: Amarás ao Senhor teu Deus de todo o teu coração, de toda a tua alma, de toda a tua força e de todo o teu entendimento, e ao teu próximo como a ti mesmo. 28. Replicou-lhe Jesus: Respondeste bem; faze isso, e viverás. 29. Ele, porém, querendo justificar-se, perguntou a Jesus: E quem é o meu próximo? 30. Prosseguindo Jesus, disse: Um homem descia de Jerusalém a Jericó, e caiu nas mãos de ladrões que, depois de o despirem e espancarem, se retiraram, deixando-o meio morto. 31. Por uma coincidência descia por aquele caminho um sacerdote; quando o viu, passou de largo. 32. Do mesmo modo também um levita, chegando ao lugar e vendo-o, passou de largo. 33. Um samaritano, porém, que ia de viagem, aproximou-se do homem e, vendo-o, teve compaixão dele. 34. Chegando-se, atou-lhe as feridas, deitando nelas azeite e vinho e, pondo-o sobre o seu animal, levou-o para uma hospedaria e tratou-o. 35. No dia seguinte tirou dois

“O homem caído não tem qualificações. Não se sabe se ele é judeu ou estrangeiro, pagão ou prosélito, essênio ou fariseu. Ao evitar aproximar-se para determinar se o homem caído é o próximo ou não pelos critérios convencionais, o mandamento perde qualquer conteúdo, mesmo restrito. Como identificar o próximo no homem caído sem aproximar-se dele? O sacerdote e o levita, dois personagens que conhecem a Lei, não se aproximam do homem ferido. Para eles, não haverá próximo, e qualquer sentido, o que significa que aqui e a gora, não há nenhuma obrigação, nenhum mandamento, nenhuma Lei. Viram mas não reconheceram. Se o reconhecimento do próximo é necessário para dar um conteúdo ao mandamento do amor ao próximo, contata-se que só sabe quem é o próximo, aquele que se aproxima”⁵⁹

O samaritano se aproximou do homem ferido, mesmo sem saber a qual grupo social, religião, família pertencia. Ele se aproximou de uma pessoa, sem ver nela um judeu, um estrangeiro, o que ele vê é um ser humano, nada mais, sem pré-julgamentos, e isto é um gesto de compaixão.

Esta lógica é grandiosa e capaz de reproduzir em si aquilo que o outro sente. A pessoa não se sente superior ou inferior ao outro, apenas vê o outro como uma pessoa que compartilha as mesmas carências e necessidades, com amor.⁶⁰

Assim, pode-se dizer que a fraternidade inclui todos os seres humanos, sem qualquer distinção de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política, ou qualquer outra situação, assim como diz o artigo 2º da Declaração Universal dos Direitos Humanos proclamada pela ONU em 1948.

A ideia de fraternidade universal pode ter um papel político encontrando um amplo consentimento no mundo globalizado onde a sobrevivência da humanidade é ameaçada. A ideia é exercer o otimismo, e então, não pensar na “luta de todos contra todos” mas sim, no pensamento de que estamos todos no mesmo barco e devemos encontrar saídas coletivas para que todos se salvem, seria a formação de um novo pacto social mundial para sair do estado de natureza que existe entre os Estados e fundar um estado civil.⁶¹

denários, deu-os ao hospedeiro e disse: Trata-o e quanto gastares de mais, na volta eu te pagarei. 36. Qual destes três te parece ter sido o próximo daquele que caiu nas mãos dos salteadores? 37. Respondeu o doutor da lei: Aquele que usou de misericórdia para com ele. Disse-lhe Jesus: Vai-te, e faz tu o mesmo.”. Novo Testamento: Lucas 10:30-37.

⁵⁹ BARZOTTO, Luiz Fernando. **Pessoa, Fraternidade e Direito**, em W. G. Di Lorenzo (ed.), Anais do I Congresso Sul-Americano de Filosofia do Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2005.

⁶⁰ TOSI, Giuseppe. **La fraternità come categoria (cosmo) politica**. In: Revista Nuova Umanità, nº 190-191. Ano 2010. p. 525-547.

⁶¹ TOSI, Giuseppe. **La fraternità come categoria (cosmo) politica**. In: Revista Nuova Umanità, nº 190-191. Ano 2010. p. 525-547.

3.4. Fraternidade como categoria jurídica

A fraternidade pertence à tríade “liberdade, igualdade e fraternidade” oriunda da Revolução Francesa, porém, perdeu forças e ficou conhecida como o “princípio esquecido”, e tendo maior destaque apenas no âmbito das relações privadas e religiosas.

Foi com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada na Assembleia Geral da ONU⁶², em 10 de dezembro de 1948, que a Fraternidade alcançou a universalidade necessária passando a ser entendida como uma regra em face da necessidade de efetivar os Direitos Humanos e não apenas como um referencial de boa conduta e doutrina religiosa, em face do disposto no seu artigo 1, que diz: *“Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.”*

A Fraternidade como princípio jurídico ganha maior relevância quando passa a ser considerado um direito fundamental de Terceira Geração servindo como ponto de equilíbrio para a Liberdade e Igualdade, conforme observa-se na lição de Oscar Vilhena Vieira, vejamos:

“Fala-se em direitos de primeira, segunda, terceira e quarta gerações, buscando repercutir a evolução dos direitos na história européia. Em primeiro lugar teriam surgido os direitos civis, de não sermos molestados pelo Estado, direito de termos nossa integridade, nossa propriedade, além de nossa liberdade, a salvo das investidas arbitrarias do Poder Público. Esse grupo de direitos demarcaria os limites de ação do Estado Liberal. Uma segunda geração de direitos estaria vinculada à participação política ou direitos políticos. Partindo do pressuposto de que as pessoas são dotadas de igual valor, a todos deve ser dado o direito de participar de igual medida do processo político. Esses são constitutivos dos regimes democráticos. Uma terceira geração de direitos, decorre da implementação dos regimes democráticos e da incorporação do povo ao processo de decisão política, seria o reconhecimento pelo Estado de responsabilidades em relação ao bem-estar das pessoas – logo, de deveres correlatos aos direitos sociais estabelecidos pela ordem legal. São esses os direitos que caracterizam as democracias sociais. Por fim, fala-se num quarto conjunto de direitos relativos ao bem-estar da comunidade como um todo, como os relativos ao meio ambiente, ou de comunidades específicas, como o direito à cultura.”⁶³

⁶² <http://www.un.org/spanish/Depts/dpi/portugues/Universal.html>

⁶³ VIERA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais – Uma leitura da Jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 39

A fraternidade foi reconhecida no âmbito jurídico por meio da evolução social, na defesa das minorias, pois sua inclusão no meio social reafirma os fundamentos do Estado Democrático e Social de Direito onde se faz necessário a cooperação voluntária de todos para que possam igualmente ter uma vida digna.

O conceito da fraternidade está inscrito na Constituição Federal brasileira mais especificamente no capítulo dos Direitos Sociais, em que assegura a todos o direito à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, a proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados (artigo 6º da Constituição Federal e Título VIII, que trata da Ordem Social, artigos 193 a 250).

A Fraternidade deve ser considerada um fundamento do Estado Democrático e Social de Direito com possibilidades para, a partir do preâmbulo da Constituição, da Geração de Direitos Fundamentais, e do Texto Constitucional ser reconhecida com o um princípio jurídico como a liberdade e a igualdade e aos mesmo tempo servir como um ponto de equilíbrio.

Observa-se que não há a necessidade de criação de uma positivação específica sobre a fraternidade, isto é, a elaboração de um código fraterno, pois além da hermenêutica que já vem sendo utilizada tendo como base o bom sensu e a razoabilidade optada por uma lógica fraternal, o princípio da fraternidade e sua essência se encontram localizados em dispositivos legais e em Preâmbulos Constitucionais.⁶⁴

Entende-se que o Direito sob a dimensão da fraternidade centra-se na humanidade, no coletivo, abrangendo e destacando uma perspectiva global, mas é importante lembrar que:

“[...] não é só amando a humanidade que se ama o homem, porém, reciprocamente, é amando o homem que se ama a humanidade. Até porque é muito fácil, muito cômodo, muito conveniente dizer que se ama o sujeito universal que é a humanidade inteira. Difícil, ou melhor, desafiador é amar o sujeito individual que é cada um de nós encarnado e insculpido. Aqui, um ser humano em concreto, visível a olho nu, ao alcance da nossa mão estendida ou do

⁶⁴ FRADE, Amarah Farage. **Constituição e Fraternidade: Cultura, Doutrina e Jurisprudência de um novo Paradigma Constitucional**. Dissertação de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Porto, Porto, 2013. p.35.

nosso ombro solitário. Ali, não. Ali o que se tem é um abstrato sujeito coletivo [...]”⁶⁵

Por isso se entende que o Direito e Fraternidade não atendem apenas uma concepção coletiva, pensando sempre no todo. A dimensão fraternal do Direito abrange uma preocupação pelo bem comum, trazendo e recordando a ideia do eu você, mas, também, a cada humano de forma solitária, ou seja, além de uma dimensão geral se direciona, ainda, a perspectiva individual.

Entender a fraternidade enquanto categoria jurídica é pensá-la como um instrumento de transformação social, dado que quando o sistema jurídico estende-se à fraternidade, ele se qualifica abrangendo uma função pedagógica que desenvolve uma mensagem cultural, conforme os ensinamentos de Pedro Patto:

“[...] esse sistema deixa de ser impessoal e anônimo e se torna vivo pela ação dos operadores do Direito (magistrados, advogados, funcionários judiciais e prisionais, agentes policiais, mediadores, técnicos de reinserção social, visitadores prisionais voluntários etc.), cada palavra e cada gesto de cada uma dessas pessoas pode ser expressão de fraternidade. Sem descurar a importância das estruturas, mediante esses gestos e palavras de fraternidade, o Direito pode ser instrumento de transformação social”⁶⁶

Sendo assim, pode-se afirmar que o Direito e Fraternidade oportunizam uma transformação, tanto jurídica quanto social, não só na dimensão de sua expressão reguladora, mas por meio de todos os seus envolvidos. Ademais, o sistema jurídico pode auxiliar, contudo, quem realmente coloca em prática e a efetiva, são os que constroem o Direito, desde um simples funcionário do ordenamento jurídico até um Desembargador ou Ministro da mais alta Corte.

A linguagem do Direito possibilita uma tentativa de aproximação entre as partes que buscam no judiciário uma resposta para o conflito que vivenciam, pois não estão conseguindo dialogar de forma consciente e que consiga ver no outro a si mesmo. Assim a Justiça é capaz de reaproximar estas pessoas, para que consigam viver em harmonia e promovendo a fraternidade.

⁶⁵ BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 52-53.

⁶⁶ PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz. **O princípio da fraternidade no Direito: instrumento de transformação social**. In: PIERRE, Luiz Antonio de Araujo [et alii.] (org.). *Fraternidade como categoria jurídica*. Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2013. p. 36

3.5. Diferença entre fraternidade e solidariedade

Conforme já referido anteriormente, após a Revolução Francesa, a fraternidade acabou caindo em silêncio, e com o passar do tempo, a palavra fraternidade foi sendo substituída pela palavra solidariedade, conforme ensinamentos de Ana Paula Cavalcante Luma de Andrade:

“De toda forma, o princípio da fraternidade, quase todo o tempo, se quedou como princípio da solidariedade social, a partir da ideia de que um laço fraternal une os homens numa só família, a partir de uma base religiosa”⁶⁷

Foi no final do século XIX que houve uma tentativa de substituição da fraternidade pela solidariedade. Entendeu-se que esta substituição serviria para afastar elementos associados à sentimento, subjetividade e religiosidade e acreditava-se que o termo solidariedade tinha algumas vantagens sobre o termo fraternidade, conforme se verá a seguir.⁶⁸

Segundo a professora Ildete Silva, diversos foram os motivos apontados como justificativa para substituição da fraternidade pela solidariedade, vejamos:

- a) A palavra solidariedade explicaria a relação humana e social de forma científica;
- b) A solidariedade seria desprovida de sentimentos como o amor, afetividade e subjetividade, pois não se poderia falar de fraternidade em uma sociedade pautada pelo individualismo e egoísmo daqueles que possuem mais força;
- c) Os textos jurídicos aceitam melhor a palavra solidariedade, tornando mais simples a sua realização ao nível de princípio inspirador das leis, afinal, o termo solidariedade já tinha uma procedência jurídica;
- d) A palavra solidariedade já era utilizada pela biologia, para exprimir a dependência orgânica entre as células, então entendeu-se que o termo

⁶⁷ ANDRADE, Ana Paula Cavalcante Luna de. **Educação para a Fraternidade como Meio Construtor da Paz.** Disponível em: <http://www.catedrachiaralubich.org/uploads/artigos/artigos_2014-08-05_ruef2012artigoanapaulac_luna_pdf_e0734d0d198c89af16ff7b1ca98943c7.pdf> Acesso em 01 de novembro de 2017.

⁶⁸ SILVA, Ildete Regina Vale da. **Fundamento para entender a Constituição Brasileira como Projeto Cultural e Condição para a Construção de uma Sociedade Fraterna.** Tese submetida à Universidade do Vale do Itajaí – UNILAI, 2014.

solidariedade seria utilizado no campo do Direito para explicar a interdependência entre as pessoas, uma vez que os cidadãos precisam de uns aos outros para sobreviver.

Assim, a fraternidade passou a ser considerada apenas um sentimento, sem uma ciência mais objetiva e que realmente expressasse o caráter científico da lei moral e a solidariedade passou a responder a esta necessidade e foi se adequando a todas as ideias morais, conforme se vê na atualidade.

Porém, para a mesma autora, os argumentos apresentados acima não foram suficientes, exalando pouca consistência pelos seguintes motivos: houve uma tentativa de reduzir elementos conceituais do termo fraternidade à única expressão de sentimento, mas, esse simplismo adotado não teria sido capaz de enfraquecer o termo no âmbito político, pelo contrário, a sociedade egocêntrica precisava deste conceito.⁶⁹

Em segundo lugar, os argumentos desconsideraram o sentido da presença da fraternidade na Revolução Francesa na composição do tema: Liberdade, Igualdade e Fraternidade, ou seja, há um elo que permite a relação de interdependência entre os princípios que corresponde à história da fraternidade e não da solidariedade.⁷⁰

Por último, a ideia da solidariedade como substituta da fraternidade, partia de uma ideia de que a primeira seria um termo que melhor representava a interdependência entre os seres humanos, mas esta conclusão não condiz com a realidade, pois esta condição pode ser facilmente confrontada pelo conhecimento da fraternidade.⁷¹

A linha de diferença entre a palavra fraternidade e solidariedade realmente é tênue, mas não se pode utilizá-las como sinônimo. A fraternidade possui uma carga de sentimentos mais ampla, já a solidariedade transmite a ideia de uma

⁶⁹ SILVA, Ildete Regina Vale da. **Fundamento para entender a Constituição Brasileira como Projeto Cultural e Condição para a Construção de uma Sociedade Fraterna**. Tese submetida à Universidade do Vale do Itajaí – UNILAI, 2014.

⁷⁰ SILVA, Ildete Regina Vale da. **Fundamento para entender a Constituição Brasileira como Projeto Cultural e Condição para a Construção de uma Sociedade Fraterna**. Tese submetida à Universidade do Vale do Itajaí – UNILAI, 2014.

⁷¹ SILVA, Ildete Regina Vale da. **Fundamento para entender a Constituição Brasileira como Projeto Cultural e Condição para a Construção de uma Sociedade Fraterna**. Tese submetida à Universidade do Vale do Itajaí – UNILAI, 2014.

efetiva paridade dos sujeitos em relação e não estabelece uma dimensão da reciprocidade.⁷²

Rodrigo Maradones, sobre a temática de que uma ação solidária não traduz, necessariamente uma conduta fraterna de quem a pratica sustenta:

“Solidariedade é um vínculo guiado pela racionalidade e não pelos sentimentos, que interpela a prover ajuda e que descansa na similaridade de seus interesses e metas, ainda que se mantenha a diferença entre membros”⁷³

Sendo assim, pode-se dizer que a fraternidade vai mais além do que o sentimento da solidariedade, afinal o auxílio também faz parte da relação de afeto que une as pessoas e cria relações. Ainda, a fraternidade promove a igualdade preservando a diferença que distingue cada ser humano.

Apesar de não serem sinônimos, a fraternidade e a solidariedade são conceitos que se completam, sendo que a segunda se manifesta nas diversas formas de ajuda ao semelhante e também de agir junto ao outro, já a primeira abrange mais do que isso, como por exemplo a tolerância, o amor, o respeito ao outro, bem como formas de agir em benefício ao próximo.⁷⁴

A fraternidade pode ser entendida como um manifesto de solidariedade que une pessoas que se identificam, que se sentem irmãs, ou seja, entre elementos que se colocam em um mesmo plano, como irmãos de uma mesma família humana.⁷⁵

A solidariedade e a fraternidade também podem ter distinção sob o ponto de vista vertical e horizontal, sendo que a primeira representa a assistência de um indivíduo superior aos demais, como por exemplo, o dever de assistência social do

⁷² MORAIS, Silvia Regina Lemos; TENÓRIO, Robinson Moreira. **Considerações introdutórias sobre as diferenças entre os conceitos de fraternidade e solidariedade.** Disponível em <http://www.equidade.faced.ufba.br/sites/equidade.oe.faced.ufba.br/files/consideracoes_introdutorias_sobre_as_diferencas_entre_os_conceitos_de_fraternidade_e_solidariedade_-_silvia_morais_e_robinson_tenorio.pdf> Acesso em 01 de novembro de 2017.

⁷³ MARADONES, Rodrigo. **Por uma exatidão conceitual da fraternidade política.** In: LOPES, Paulo Muniz (Org.). A fraternidade em debates: percurso na América Latina. Tradução de Luciano Meneses Reis, Silas de Oliveira e Silva, Orlando Soares Moreira. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2012.

⁷⁴ MORAIS, Silvia Regina Lemos; TENÓRIO, Robinson Moreira. **Considerações introdutórias sobre as diferenças entre os conceitos de fraternidade e solidariedade.** Disponível em <http://www.equidade.faced.ufba.br/sites/equidade.oe.faced.ufba.br/files/consideracoes_introdutorias_sobre_as_diferencas_entre_os_conceitos_de_fraternidade_e_solidariedade_-_silvia_morais_e_robinson_tenorio.pdf> Acesso em 01 de novembro de 2017.

⁷⁵ PIZZOLATO, Filippo. **A fraternidade no ordenamento jurídico italiano.** In: BAGGIO, Antônio Maria (Org.). O princípio esquecido. v.1. Tradução de Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. São Paulo: Cidade Nova, 2008.p. 113.

estado para os cidadãos, seria a ação do poder público com a intenção de implementação de políticas públicas e de bem-estar social, visando a diminuição da injustiça social. Já a vertente horizontal, apresenta uma ideia e intenção de reciprocidade, de proteção entre os cidadãos, sem qualquer desnível entre eles.⁷⁶

Nas palavras de Antonio Maria Baggio, os conceitos de fraternidade e solidariedade sob a visão horizontal e vertical:

“A solidariedade – como muitas vezes foi historicamente realizada – viabiliza que se faça o bem ao outro mesmo mantendo uma posição de força, uma relação “vertical” que vai do forte ao fraco; a fraternidade, no entanto, pressupõe o relacionamento horizontal, a divisão dos bens e poderes, tanto que sempre mais se está elaborando – na teoria e na prática – a ideia de uma “solidariedade horizontal”, que se refere à ajuda mútua entre diferentes sujeitos, sejam estes pertencentes ao âmbito social, seja no nível da paridade institucional”.⁷⁷

Por fim, pode-se dizer que a solidariedade foi estabelecida para resolver os problemas sociais, como a pobreza, por exemplo, e precisou de intervenção do poder público. Então, a solidariedade passou a ser compreendida como uma forma de pressionar o Estado para que tomasse atitudes para erradicação das desigualdades sociais.⁷⁸

E a fraternidade, pode-se concluir que está relacionada com a proposta de compreender as limitações dos poderes públicos em garantir os Direitos Fundamentais dos cidadãos. Neste sentido, a fraternidade se apresenta como um princípio participativo espontâneo de afeto e que se responsabiliza pelo próximo, pelo irmão, sem que haja o sentimento de que isto é apenas uma obrigação do Estado, mas sim, dos integrantes como se fosse uma grande família.⁷⁹ A partir destas conceituações, pode-se partir para o pensamento de uma construção de uma sociedade mais fraterna, utilizando aqui a conciliação como um exemplo disto.

⁷⁶ ALMEIDA, João Carlos. **Teologia da Solidariedade: uma abordagem da obra de Gustavo Gutiérrez**. São Paulo: Loyola, 20015.

⁷⁷ BAGGIO, Antonio Maria (Org.). **O princípio esquecido**. v.1. São Paulo: Cidade Nova, 2008. p. 23.

⁷⁸ BARROS, Ana Maria de. **Fraternidade, Política e Direitos Humanos**. In: LOPES, Paulo Muniz (Org.). *A fraternidade em debates: percurso na América Latina*. Tradução de Luciano Meneses Reis, Silas de Oliveira e Silva, Orlando Soares Moreira. São Paulo: Cidade Nova, 2012. p. 110.

⁷⁹ MORAIS, Sílvia Regina Lemos; TENÓRIO, Robinson Moreira. **Considerações introdutórias sobre as diferenças entre os conceitos de fraternidade e solidariedade**. Disponível em <http://www.equidade.faced.ufba.br/sites/equidade.oefaced.ufba.br/files/consideracoes_introdutorias_sobre_as_diferencas_entre_os_conceitos_de_fraternidade_e_solidariedade_-_silvia_morais_e_robinson_tenorio.pdf> Acesso em 01 de novembro de 2017.

3.6. O direito fraterno e suas implicações na sociedade contemporânea

A sociedade atual muda a todo tempo e de forma ilimitável, e por isso o estudo do Direito deve acompanhar estas mutações, devendo ser aplicado e refletido sob esta ótica. O estudo transdisciplinar do Direito importa em construir um novo referencial para a própria ciência, propondo uma nova análise dos rumos, dos limites e das possibilidades do sistema do direito contemporâneo.

O sentido de transdisciplinariedade é transgredir e ao mesmo tempo integrar, então, a obra do autor Eligio Resta, vai de encontro com esta perspectiva, ou seja, de busca integrar várias áreas do conhecimento científico e seus fundamentos com as fragilidades e apostas do Direito Fraterno, vejamos:

“O Direito Fraterno, então, vive da falta de fundamentos, anima-se da fragilidade; procura evitar afirmar que “deve” ser, e que existe uma verdade que o move. Ao contrário, arrisca numa aposta, exatamente como na aposta de Pascal sobre a existência do bem comum: se tivesse existido, o benefício teria sido enormemente maior do que o custo empregado com as próprias contribuições pessoais. No caso em que, ao contrário, não tivesse existido aquilo que se gastou, teria tido um pequeno custo em relação àquilo que se poderia ter ganhado. Convém, então, apostar na fraternidade.”⁸⁰

Assim, o que se propõe é a retomada do princípio da Revolução Francesa esquecido e deixado de lado desde o seu enunciado. Sendo este um princípio que convive harmonicamente com os outros, e que une ideias e ações daqueles que vivem em comunidade, por isso se diz que o Direito Fraterno é para todos, sendo aceito e proposto por todos.

Para gerar um estímulo em relação à fraternidade é necessário além de cultivá-la em todo o mundo, assumi-la como um conhecimento de vida, onde em primeiro lugar é necessário pensar, atuar e potencializar a fraternidade como espaço de experiência e também como horizonte que se está a florescer, assim como ensina Pablo Ramírez Rivas *“la fraternidade ni imposición asimétrica del poder y, a la vez, de una diferencia in la igualdad, que no pone em riesgo la identidad ni la libertad”*.⁸¹

⁸⁰ RESTA, Eligio. **O Direito Fraterno**. Tradução e coordenação de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004. p. 125.

⁸¹ RIVAS, Pablo Ramírez. **De la utopia hacia la utopia**. *Apuntes críticos para pensar y actuar la fraternidade hoy*. In: BARRENECHE, Osvaldo. *Estudios recientes sobre fraternidade: la enunciación como principio a la consolidación como perspectiva*. 1.ed. Buenos Aires, Ciudad Nueva, 2010. p. 65.

Como já se viu nos tópicos anteriores, o termo fraternidade não é contemporâneo, sendo estudado por diversos autores, filósofos e sociólogos principalmente sob um ponto de vista político, sociológico ou filosófico, sendo que o principal objetivo aqui é a abordagem do Direito Fraternal.

O Direito Fraternal tutela e vale para todas as pessoas, não porque pertencem a um grupo, ou a um território, mas sim, porque elas são pessoas humanas. Observa-se que há diferença no conceito de *ser* humano e *ter* humanidade. O primeiro termo diz respeito a mesma natureza: humanidade e o segundo termo se refere a respeitar o outro.⁸²

O Direito Fraternal busca resgatar um determinado iluminismo centrado na fraternidade, com a proposta de uma nova possibilidade de integração entre a humanidade, onde as necessidades vitais são superadas pelo pactuado e jurado em conjunto.

Com a globalização a fraternidade faz as vezes de uma Constituição sem inimigos, uma Constituição sem povo, em que prevalece a colaboração, o pacto entre iguais, a inclusão e também a obrigatoriedade universal de respeitar os Direitos Humanos, nas palavras de Eligio Resta:

“O Direito Fraternal 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, com uma consciência a mais: a de que a humanidade é simplesmente o lugar “comum”, somente em cujo interior pode-se pensar o reconhecimento e a tutela. Em outras palavras: os Direitos Humanos são aqueles direitos que somente podem ser ameaçados pela própria humanidade, mas que não podem encontrar vigor, também aqui, senão graças à própria humanidade. Bastaria, para tanto, escavar na fenda profunda que corre entre suas diferentes expressões como “ser homem” e “ter humanidade”. Ser homem não garante que se possua aquele sentimento singular de humanidade.”⁸³

Enquanto o ser humano tiver humanidade, os Direitos Humanos poderão ser reconhecidos e tutelados e também desrespeitados, somente a humanidade é capaz de efetivar e também de burlar os Direitos Humanos. Cabe ao Direito Fraternal

⁸²STURTZA, Janaína Machado; ROCHA, Claudine Rodembusch. **Direito e Fraternidade: paradigmas para a construção de uma nova sociedade**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=601c6bc71c748001>>. Acesso em: 05 de nov. de 2017.

⁸³ RESTA, Eligio. **O Direito Fraternal**. Tradução e coordenação de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004. p. 54.

atentar para a responsabilidade que cada um de nós tem de compartilhar o sentimento de *humanidade*.

No texto da Constituição Federal de 1988, pode-se encontrar a busca pela efetivação de uma vida digna, através dos Direitos Fundamentais, presentes na Declaração dos Direitos Humanos, delineados pela ótica de três dimensões: liberdade, igualdade e fraternidade. Sendo que como já foi exposto neste estudo, a fraternidade acaba sendo deixada de lado, talvez pela sua subjetividade, que acaba por dificultar sua aplicabilidade.

A fraternidade como terceira dimensão do Direito, busca remeter a uma ideia de complementariedade, que globaliza, facilita e auxilia na comunicação e interação entre as nações, por isso, na atualidade, pode-se afirmar que é possível instaurar a fraternidade no âmbito global, com a ideia de promoção da unificação fraternal das nações.⁸⁴

Para o professor Dirley da Cunha Júnior, a inserção da fraternidade como direito de terceira dimensão se caracteriza por se destinar a proteção, não do homem de maneira individual, mas sim do homem em coletividade social, e, portanto, de titularidade coletiva ou difusa, se estendendo a todos, e, por conseguinte, possuindo uma maior amplitude.⁸⁵

Por este motivo, os limites territoriais e de diferenças de identidade não podem mais ser mantidas em uma sociedade globalizada. O que deve prevalecer é a humanidade como fundamento de qualquer código, como um direito inclusivo, que começa “agora” e que não pode ser deixado para o futuro.⁸⁶

A fraternidade, segundo Resta, existe na seara jurídica, no campo dos magistrados, da solução de conflitos, da aplicação da lei, e é uma aposta em outras formas de solução de conflitos, assim como se propõe a presente pesquisa.⁸⁷

A aposta se fundamenta também na ideia de que o direito diz o sentido e o valor da vida em sociedade, assim como expõe François Ost:

⁸⁴FONSECA, Thainá Coelho; RANGEL, Tauã Lima Verdan. **Fraternidade nos processos: solidariedade, cultura dialógica e dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <<http://www2.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=4226>>. Acesso em: 02 de nov. 2017.

⁸⁵CUNHA JÚNIOR. Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. Bahia: JusPodvim, 2013. p. 599.

⁸⁶STURTZA, Janaína Machado; ROCHA, Claudine Rodembusch. **Direito e Fraternidade: paradigmas para a construção de uma nova sociedade**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=601c6bc71c748001>>. Acesso em: 05 de nov. de 2017.

⁸⁷RESTA, Eligio. **O Direito Fraternal**. Tradução e coordenação de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004. p. 62.

“mais do que interditos e sanções, como outrora se pensava, ou cálculo e gestão, como frequentemente se acredita hoje, o direito é um discurso performativo, um tecido de ficções operatórias que exprimem o sentido e o valor da vida em sociedade”⁸⁸

Para que o Direito tenha uma linguagem universal, de todos para todos, não se pode estar preso a identidades, a limites territoriais, em restrições excludentes como ser ou não ser cidadão. O Direito Fraternal em um mundo globalizado deve unir e efetivar os Direitos Humanos, tornando a sociedade mais humanizada.

Os Direitos Humanos enfatizam a democracia e a participação, a solidariedade e procuram assegurar as necessidades básicas dos seres humanos, oferecendo uma visão de globalização em que a justiça social e solidariedade são exaltadas.

Os Estados diante da globalização estão transferindo para organizações internacionais o poder decisório em relação a questões econômicas e sociais fundamentais, portanto, como já foi referido, a noção de fronteiras estatais deve ser afastada, afinal, o conceito de cidadania global confere esta responsabilidade à comunidade global, tanto com a transferência do poder econômico e político para instituições internacionais como também através dos direitos humanos, universais e indivisíveis.⁸⁹

Diante desta ideia de globalização associada ao Direito Fraternal, em que toda a humanidade deve dialogar como forma de promoção da solidariedade e da humanidade, a conciliação reflete um sentimento mais aprimorado e evoluído do ser humano, em que as pessoas se identificam como iguais e se sentem preparadas e dispostas para resolverem o conflito que lhes afligem.

Esta ideia pode se dar em um contexto macro, de globalização, ou em situações restritas como por exemplo o âmbito da Justiça do Trabalho, em que se visualiza a fraternidade como uma categoria jurídica, em uma relação contratual, a do empregador e empregado, que por ser uma relação delicada, exige de ambas as

⁸⁸ OST, François. **O tempo do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p.13.

⁸⁹ LAZZARIN, Sonilde K. **A Ética da fraternidade: o reconhecimento do outro e a educação para a fraternidade**. In: Direito e Fraternidade: em busca de respostas. Priscila Dal Ponte Amado Guedes, Gabriel Pinto Guedes, Luciane Cardoso Barzotto (Org.). Porto Alegre: Sapiens, 2016. p. 270.

partes constante esforço para se respeitarem como iguais, no sentido de possuírem a mesma dignidade como ser humano.⁹⁰

Assim, nas brilhantes palavras de Fernando Gomes de Andrade:

“os direitos de fraternidade não surgiram para anular os outros direitos fundamentais conquistados ao longo da história, mas pelo contrário, vieram fortalecer e potencializá-los dotando-os de nova hermenêutica conducente à fraternidade universal”⁹¹

Por fim, percebe-se que o Direito Fraternal, em uma sociedade globalizada, sem fronteiras, em que todos se enxergam como iguais, acaba por exaltar os Direitos Humanos, e assim, propor para todos um mundo com mais respeito entre os irmãos, e que sejam barrados os ruídos do mundo que destroem a essência do ser humano digno.

3.7. A conciliação como forma de promoção do princípio da fraternidade

A resolução de conflitos sociais é feita pelo Estado através de suas leis positivadas. Os conflitos nascem do contrato social no qual os homens outorgam a um terceiro o direito de fazer a guerra em busca da paz. Já o Estado, enquanto detentor do monopólio, utiliza do poder Judiciário para tratar os conflitos que nascem na sociedade.⁹²

As decisões do poder Judiciário se dão através dos magistrados, desembargadores e ministros, ou seja, é uma terceira pessoa, dotada de imparcialidade e neutralidade que irá decidir o conflito que foi levado até a esfera judicial, impondo o direito positivado com a intenção de assegurar a harmonia e convivência social da humanidade.

⁹⁰GUEDES, Priscila Dal Ponte Amado. **A fraternidade entendida como categoria jurídica, essencial para o Estado Democrático de Direito.** In: Direito e Fraternidade: em busca de respostas. Priscila Dal Ponte Amado Guedes, Gabriel Pinto Guedes, Luciane Cardoso Barzotto (Org.). Porto Alegre: Sapiens, 2016. p. 23.

⁹¹ANDRADE, Fernando Gomes de. **Direitos de fraternidade como direitos fundamentais de terceira dimensão: aspectos teóricos e aplicabilidade nas decisões do Supremo Tribunal Federal brasileiro.** Disponível em: <<http://periodicos.unesc.net/amicus/article/viewFile/570/557>>. Acesso em 02 de novembro 2017.

⁹²SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas César. **Conflito, jurisdição e direitos humanos (des)apontamentos sobre um novo cenário social.** Ijuiz: Editora Unijuí, 2009.

A verdade é que o Estado vem passando por diversas crises, e conseqüentemente sofre um enfraquecimento que é transportado para todas as suas instituições assim como para a jurisdição. A perda de soberania e a incapacidade de dar respostas céleres aos litígios atuais, além da fragilidade nas esferas Legislativa e Executiva, acabam por expor o Judiciário a uma grande perda de dizer e aplicar o direito.⁹³

O que se propôs com a presente pesquisa foi apresentar uma forma de resolução de conflito capaz de causar um menor sofrimento às partes e que tenha uma maior eficiência na satisfação de seus interesses. Por óbvio que não haverá uma extinção dos conflitos sociais, até porque, o conflito está definitivamente presente em todos os relacionamentos humanos e em toda a sociedade, mas a ideia é de enxergar a resolução do conflito de uma outra maneira, que não seja aquela de levar até o judiciário o problema e esperar que o magistrado diga quem perde e quem ganha.

A cultura adversarial, enaltecida pelo dualismo ganhador versus perdedor, promovida pelo processo judicial agregada à morosidade processual, causa desgastes no modo de conduzir a lide e aumenta a beligerância entre os envolvidos. Neste contexto, vale mencionar *“a ciência processual não é uma estrutura estérea, destituída de qualquer utilidade prática. Deve ter como finalidade a valorização do homem, em seus mais diversos segmentos e origens e deve colocar a técnica em prol da prevenção da dignidade humana.”*⁹⁴

Ademais, em um mundo globalizado, existe uma variedade de conflitos e de configurações diversas, que mudam ao longo dos anos, então, uma reestruturação do Poder Judiciário, como forma de atender de maneira satisfatória as exigências dos conflitos, cada vez mais complexos e embaraços se faz necessária.

Assim, conforme já exposto nos tópicos anteriores, os meios alternativos de resolução de conflitos, em especial a conciliação, são formas paralelas às jurisdicionais tradicionais e são capazes de auxiliar no tratamento de demandas judiciais.

⁹³ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 77.

⁹⁴ RAMOS, Edith Maria Barbosa; MILHOMEM, Maria José Carvalho de Sousa. **Acesso à justiça: quando a morosidade e litigiosidade representam entraves à realização da justiça**. Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/acessoajustica/article/view/356/0>>. Acesso em 03 de nov. de 2017.

No modelo processual tradicional há uma decisão e há intervenção, normalmente de forma arbitrária, que acaba por desconsiderar a historicidade dos atores em litígio, causando uma desumanização e não se apropriando das sutilezas e complexidades que os sujeitos querem ver reconhecidas e protegidas pelo direito. A distribuição de direitos e garantias é obviamente uma conquista; mas o que necessitamos no momento é um formato processual capaz de atender as demandas e que reconheça o complexo do debate entre igualdades e diferenças que constituem qualquer tipo de conflito.⁹⁵

A conciliação, assim como os demais meios alternativos de resolução de conflitos, possui um embasamento no direito fraterno, pois este acaba por inserir em seu primado a paixão, a solidariedade, a amizade, a comunhão de destinos derivada do nascimento e independente das diferenças.⁹⁶

A conciliação é uma forma de autonomizar e de responsabilizar o cidadão pelas atitudes e decisões por ele mesmo tomadas, acarretando assim, um convívio racional e pacificado dos envolvidos na conciliação, sustentando a amizade e a busca de relações mais solidárias.

Acredita-se que a ideia trazida pelo direito fraterno, é capaz de impulsionar à eficácia do Direito, superando as fortes características do individualismo humano, estando em consonância com o estipulado pelo constitucionalismo e trazendo uma maior efetividade das normas. Ressalta-se que o Direito ao longo dos anos foi se tornando cada vez mais o direito do indivíduo separado, isolado e incapaz de conciliar os valores da Revolução Francesa,⁹⁷ precisando agora, ser recuperado o espírito da coletividade.

A fraternidade preza pelo diálogo, assim como acontece nos procedimentos da conciliação, acredita-se que assim, se possa atenuar a rivalidade no ambiente forense, impulsionando para a existência de uma justiça mais harmônica, em que as partes se vejam como iguais. E esta igualdade deve ser vista, inclusive na Justiça do Trabalho, pois no momento da conciliação não se pode ver uma parte como hipossuficiente, sob pena de comprometer todo o procedimento de

⁹⁵GHISLENE, Ana Carolina; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos a partir do Direito Fraterno**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.p. 7.

⁹⁶RESTA, Eligio. **O Direito Fraterno**. Tradução de Sandra Regina Matini Vial. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004. p. 11.

⁹⁷HORITA, Fernando Henrique da Silva. **A necessidade do direito fraterno na modernidade líquida de Bauman**. Disponível em <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/6/2015_06_0345_0364.pdf>. Acesso em 03 de nov. de 2017. p. 357.

resolução alternativa de conflito. Tanto o empregador como empregado, precisam um do outro, e sob a ótica da fraternidade possuem igualdade de condições de expressar através do diálogo o que lhes aflige, de forma respeitosa e humana, chegando juntos (se for de suas vontades) a um resultado de justiça estipulados por eles próprios.

O diálogo como cerne da resolução de conflitos é considerado um salto qualitativo para superar a condição jurídica da modernidade, que se apoia em um objetivo fictício de descobrir a verdade.⁹⁸ Por isso que se entende, que do ponto de vista da qualidade, a conciliação seria um método de resolução de conflito capaz de promover o princípio da fraternidade, afinal, ninguém melhor que os próprios envolvidos no conflito para dizer o que realmente é justo para a situação levada ao juízo.

O Poder Judiciário enfrenta também uma incansável busca pela diminuição do número de processos, especialmente daqueles que necessitam de um pronunciamento do Juiz como interventor estatal, sendo este modelo uma visão distorcida de satisfação das partes.

O Poder Judiciário finalizou o ano de 2016 com 79,7 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva. Durante o ano de 2016, ingressaram 29,4 milhões de processos e foram baixados 29,4 milhões, um crescimento em relação ao ano anterior na ordem de 5,6% e 2,7%, respectivamente, sendo que na Justiça do Trabalho foram 4.262.444 novos processos.⁹⁹

Segundo o relatório do CNJ, fica evidenciada importância da prática da conciliação na Justiça do Trabalho: o número de acordos corresponde a 26% do total de ações concluídas. Na primeira fase do processo (de conhecimento) no primeiro grau de jurisdição, esse índice chega a 39,7%. Na segunda instância, o destaque ficou com o Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região (TRT-AL), onde as conciliações propostas alcançam 36% de êxito. Os dados consagram a Justiça Trabalhista como a mais conciliadora, pois a média geral aponta para 12% das disputas resolvidas por acordo.¹⁰⁰

⁹⁸ GHISLENE, Ana Carolina; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.p. 53.

⁹⁹ Justiça em Números 2017: ano-base 2016/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/11/100d387b0339d6d8544a29e30a3b2150.pdf>>. Acesso em 03 de nov. 2017.

¹⁰⁰ Justiça em Números 2017: ano-base 2016/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2017. Disponível em:

Outro aspecto revelado pelo relatório diz respeito à celeridade: o tempo médio de tramitação de um processo trabalhista até ser baixado, na fase de conhecimento, no primeiro grau, é de 11 meses. Na fase de execução (de cumprimento da sentença), o tempo médio de baixa na Justiça do Trabalho é de três anos e quatro meses, ou seja, de forma geral, pode-se dizer que uma reclamatória trabalhista dura em média aproximadamente cinco anos.¹⁰¹

Diante deste cenário, acredita-se que a conciliação seja capaz de ofertar uma resolução de conflitos de forma mais célere, mas ressalta-se que este não é o objetivo principal do método, seria apenas uma consequência. A utilização da conciliação retrata uma mudança cultural e o abandono da visão tradicional de imposição da decisão por parte do Estado-juiz.

A verdade é que apenas a busca em encontrar uma solução linear aos litígios não resolverá os problemas, precisa-se atacar a sua verdadeira causa, e só assim o número de conflitos diminuirá. A qualidade e a quantidade das lides sofrem interferências endógenas como a “formalização de novos direitos, normatizações nem sempre universalistas, categorias profissionais excessivas”, entre outras, e exógenas, que seriam “economias expansivas e conflituosas, ausência de culturas solidárias”.¹⁰²

A comunicação e o diálogo são fatores importantes relacionados à resolução de conflitos sendo que a forma como ocorre a comunicação em um processo e a utilização da palavra são determinantes para seu desenvolvimento e resultado.¹⁰³ Quando os litigantes se dispõem a dialogar, as chances de resolução dos conflitos aumentam muito, afinal sem diálogo não tem conciliação.

Importante que quando o terceiro (juiz) vai auxiliar e conduzir as tratativas de acordo, a linguagem utilizada seja a mais próxima da realidade das partes envolvidas, pois como todos sabem, a linguagem do Direito é rebuscada e formal, e

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/11/100d387b0339d6d8544a29e30a3b2150.pdf>>. Acesso em 03 de nov. 2017.

¹⁰¹ Justiça em Números 2017: ano-base 2016/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2017. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/11/100d387b0339d6d8544a29e30a3b2150.pdf>>. Acesso em 03 de nov. 2017.

¹⁰² VIAL, Sandra Regina Martini. **Direito Fraternal na Sociedade Cosmopolita**. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/18207/Direito_Fraternal_na_Sociedade_Cosmopolita.pdf>. Acesso em 05 de nov. 2017.

¹⁰³ VIAL, Sandra Regina Martini. **Direito Fraternal na Sociedade Cosmopolita**. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/18207/Direito_Fraternal_na_Sociedade_Cosmopolita.pdf>. Acesso em 05 de nov. 2017.

se for usada no momento conciliatório, pode acabar afastando e dificultando a aproximação entre os litigantes, que não se sentem os protagonistas do cerimonial, quando na verdade, são eles as peças mais importantes do tabuleiro.

É claro que as formas alternativas de resolução de conflitos não se apresentam como uma renúncia ao sistema jurídico, o que se propõe com a presente pesquisa é defender a ideia de que outros meios resolutórios podem fazer parte tanto da esfera judicial como extrajudicial, auxiliando a sociedade a ter mais autonomia para dialogar com as pessoas e assim ter capacidade de se colocar no lugar do próximo, e juntos, chegarem a um consenso, sendo esta atividade, uma forma de colocar em prática o princípio da fraternidade.

A aposta na fraternidade não observa a diferença entre amigo e inimigo, e por isso não é violenta. O Direito Fraternal baseado no conceito fundante da fraternidade é incompatível com a ideia de soberania, o que se busca é o pacto entre iguais, assim como se propõe na conciliação, ou seja, as próprias partes, ainda que estejam em lados opostos, tenham capacidade de se ver como irmãos e então chegar a um consenso (se possível), sem que haja a necessidade de uma obrigatoriedade.¹⁰⁴

Na Justiça do Trabalho se observa que muitas vezes os envolvidos no litígio eram pessoas que por certo tempo (as vezes períodos longos) conviveram de forma bastante frequente, afinal, as pessoas acabam convivendo mais com seus colegas de trabalho e seus chefes do que com a própria família (realidade de muitos brasileiros). Com esse vínculo de proximidade, além das questões de Direito, se envolve no caso sentimentos como mágoas, arrependimento, decepção, etc. e apenas os envolvidos podem falar e também ouvir o que realmente lhes incomoda.

Neste contexto de sentimentos, acredita-se que ambas as partes estejam em um patamar de igualdade, pois o critério de hipossuficiência previsto na legislação trabalhista, não pode fazer parte do diálogo entre as partes, os envolvidos precisam ter a noção de que para resolverem o conflito precisam conversar de forma igualitária, deixando de lado o estereótipo “patrão versus empregado”, pois precisam se ver como humanos, ambos precisam ver seus anseios atendidos e somente assim a conciliação terá o resultado pretendido, afinal quando todo o “ritual”

¹⁰⁴ VIAL, Sandra Regina Martini. **Direito Fraternal na Sociedade Cosmopolita**. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/18207/Direito_Fraternal_na_Sociedade_Cosmopolita.pdf>. Acesso em 05 de nov. 2017.

conciliatório foi atendido, o princípio da fraternidade foi promovido, independente de um acordo ou não entre as partes.

Prezando pelo tratamento respeitoso e de igualdade entre as partes, importante os ensinamentos de Érica Barbosa e Silva:

“A conciliação também não encontra óbice nas relações desiguais. Não obstante, cabe ao conciliador equilibrar a comunicação, não apenas pelo estabelecimento de regras viáveis ao factível diálogo entre as partes, mas impedindo a manipulação por uma das partes, rechaçando as coações, ameaças ou pressões de decorram de alguma desigualdade na relação entre as partes conflitantes, não se tratando apenas de diferenças econômicas, pois existem muitos outros desequilíbrios de poder.”¹⁰⁵

Por fim, esclarece-se que o presente estudo buscou apresentar a conciliação como forma de promoção do princípio da fraternidade sob o viés da efetividade qualitativa, sendo este entendido como o dever do Poder Judiciário de cumprir sua função social, dando uma resposta adequada ao conflito, resultando em pacificação.

¹⁰⁵ SILVA, Érica Barbosa. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 332.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da presente pesquisa, dentro do limite que se propôs, procurou-se analisar primeiramente o contexto histórico do Poder Judiciário, para que assim se possa compreender melhor a realidade vivenciada nos dias hoje.

A teoria da separação dos poderes, de modo tripartite, foi pensada inicialmente por Aristóteles, porém, como se viu, foi Montesquieu quem construiu a tese da descentralização do poder, dividindo então o Estado em: Poder Judiciário, Poder Legislativo e Poder Executivo.

Sendo que cabia ao Poder Judiciário fazer valer as leis criadas pelo Poder Legislativo, seria um poder para forçar e garantir que as leis seriam cumpridas pelos cidadãos. Ressalta-se que a redemocratização do Estado contribuiu de forma decisiva para a acessibilidade da população ao Poder Judiciário, ocasionando, com o passar dos anos números elevados de processos judiciais. Além disso, as relações entre os seres humanos foram se tornando mais complexas, e assim, cada vez mais as pessoas necessitam do Estado como interventor para resolver as situações jurídicas.

Ao Poder Judiciário foi atribuído não apenas a função de solucionar litígios, mas também de resolução de questões de conteúdo econômico, político, social, com o fito de preservar uma sociedade que conviva em harmonia, procurando garantir o bem-estar da coletividade, onde todos possam sair beneficiados.

Ocorre que com o número de novas demandas ajuizadas anualmente perante os órgãos do Poder Judiciário, se pode observar que o sistema está prestes de entrar em colapso, afinal, o aparato judicial não tem sido suficiente para dar respostas de forma efetiva e célere para a população.

Com os elevados números de processos aguardando respostas por parte do Estado, muito tem se pesquisado sobre saídas para este problema. Sem esgotar o tema aqui exposto, entende-se que os meios alternativos de resolução de conflitos podem ser aliados nesta incansável busca em promover um Poder Judiciários mais célere e efetivo.

A resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça –CNJ, foi publicada em 29 de novembro de 2010 dispondo sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário,

apresentando esta tendência de cada vez mais encontrarmos uma resolução de conflito acontecendo por meios consensuais entre as partes.

Os principais meios alternativos de resolução de conflito apresentados foram a negociação, a mediação e a conciliação, sendo esta última o foco principal desta pesquisa, e que pode ser entendida como a composição negociada do conflito, de forma bilateral e facilitada pela intervenção de um terceiro imparcial e neutro.

O objetivo principal da conciliação não é apenas lograr êxito no acordo, mas também oportunizar as partes que realmente solucionem o litígio pela sua eficaz transformação. Quando se oportuniza que as partes dialoguem e exponham suas convicções, mais chance terá de conseguirem resolver o seu problema de maneira mais amigável, sem necessitar de uma imposição por parte do juízo, e por consequência, as demandas são solucionadas de maneira mais célere, desafogando um pouco o Poder Judiciário. Observando que os meios alternativos não seriam substitutivos da atividade jurisdicional, mas complementos da jurisdição, ampliando e concretizando o acesso à Justiça.

Para que a conciliação aconteça de maneira mais efetiva, deve ser observada a técnica aqui já apresentada, para que não ocorra um acordo de modo “forçado” à uma das partes, pois assim, se estaria desvirtuando a metodologia, que presa pela satisfação de ambos os envolvidos no litígio, além de elevar o risco de inadimplemento do compromisso assumido.

Na segunda parte da pesquisa, o foco foi apresentar o princípio da fraternidade, sendo este um princípio esquecido, que foi reconhecido pela Revolução Francesa, porém, nunca teve o mesmo destaque se comparado com o princípio da igualdade e princípio da liberdade, que juntos compõe a tríade lema da referida revolução.

A fraternidade foi apresentada sob diversas perspectivas, sendo entendida nos tempos mais remotos como um sentimento de vinculação sanguínea, atrelada a família, de convívio com pessoas mais próximas. Após, foi apresentada a fraternidade como um princípio ético, vista como um estilo de vida e com adesão principalmente nas consagrações religiosas, movimentos de apostolados, etc. que criam projetos de ampla transformação pessoal e coletiva.

A fraternidade também foi exposta como categoria política, onde uma pessoa se vê na outra independente de ter alguma relação, e por fim, foi

apresentado a fraternidade como categoria jurídica, ganhando maior relevância quando passa a ser considerada um direito fundamental de terceira dimensão. Devendo ser vista como um fundamento do Estado Democrático e Social de Direito com possibilidades para, a partir do preâmbulo da Constituição, da Geração de Direitos Fundamentais, e do Texto Constitucional ser reconhecida com o um princípio jurídico como a liberdade e a igualdade e ao mesmo tempo servir como um ponto de equilíbrio entre estas.

Importante ressaltar que a fraternidade não necessita de uma imposição legislativa, pois a fraternidade precisa ser vista e utilizada como base do bom senso e da razoabilidade optada por uma lógica fraternal de irmandade. Transmitindo a ideia de a fraternidade é um instrumento de transformação social, em que o sistema jurídico em conjunto com a fraternidade desenvolve uma mensagem cultural e pedagógica para a sociedade.

Assim, fazendo a junção dos temas tratados, da conciliação e da fraternidade, pode-se dizer que ao estabelecer um diálogo entre as partes, para que possam juntar tentar resolver o seu conflito, há uma promoção do princípio da fraternidade, afinal a parte precisa se colocar no lugar do outro fazendo o uso da “regra-de-ouro”.

Conclui-se também que caminhamos para um avanço inter relacional, onde todos são vistos como iguais, independentes de posicionamento político, cor, sexo, etc. e assim, na Justiça do Trabalho, devem ser vistas as partes litigantes, afastando a presunção de hipossuficiente do reclamante e de exploradora da empresa, pois assim, não se conseguirá alcançar um diálogo em que as partes se sintam realmente ouvidas, e que consigam expressar os sentimentos que lhes aflige.

Uma decisão imposta por um terceiro, muitas vezes não resolve o conflito com a mesma satisfação do que aquela resolvida através do consenso e do diálogo, em que as próprias partes são as responsáveis pelas decisões que estão tomando, e que com certeza é a melhor para elas, pois ninguém mais as conhece, do que elas próprias.

Assim, a fraternidade é capaz de resgatar sentimentos e de possibilitar uma aplicação eficiente da justiça, com maior celeridade, ampliando o verdadeiro acesso à Justiça e trazendo um lado mais humano, de igualdade e de responsabilidade dos cidadãos.

Com esta pesquisa, busca-se apresentar a conciliação como uma forma de promover o princípio da fraternidade na sociedade, disseminando em todo o país a cultura da paz e do diálogo, desestimulando condutas que buscam gerar conflitos. Com certeza uma composição amigável é mais saudável e consegue muitas vezes reestruturar laços comunicativos dentro do âmbito social, dando espaço para comunicação não violenta e para a construção de um diálogo capaz de criar soluções autônomas, democráticas e com responsabilidade, especialmente na Justiça do Trabalho, onde se visualiza relações entre pessoas que precisam uma das outras, afinal, um emprego é importante para a dignidade de qualquer pessoa, e uma empresa para seu bom funcionamento, depende de bons trabalhadores.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Carlos. **Teologia da Solidariedade: uma abordagem da obra de Gustavo Gutiérrez**. São Paulo: Loyola, 2015.

ANDRADE, Ana Paula Cavalcante Luna de. **Educação para a Fraternidade como Meio Construtor da Paz**. Disponível em: <http://www.catedrachiaralubich.org/uploads/artigos/artigos_2014-08-05_ruef2012artigoanapaulac_luna_pdf_e0734d0d198c89af16ff7b1ca98943c7.pdf> Acesso em 01 de nov. 2017.

BACELLAR, Roberto Portugal. **A Mediação no contexto dos modelos consensuais de resolução de conflitos**. In: Revista de Processo, nº 95, jul.set.1999.

BAGGIO, Antonio Maria (Org.). **O princípio esquecido**. v.1. São Paulo: Cidade Nova, 2008.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Acesso à Justiça e Fraternidade: o exemplo da conciliação**. In: Direito e Fraternidade: em busca de respostas. Porto Alegre: Sapiens, 2016.

BARZOTTO, Luiz Fernando. **Pessoa, Fraternidade e Direito**, em W. G. Di Lorenzo (ed.), Anais do I Congresso Sul-Americano de Filosofia do Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2005.

BARROS, Ana Maria de. **Fraternidade, Política e Direitos Humanos**. In: LOPES, Paulo Muniz (Org.). A fraternidade em debates: percurso na América Latina. Tradução de Luciano Meneses Reis, Silas de Oliveira e Silva, Orlando Soares Moreira. São Paulo: Cidade Nova, 2012.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

CAPPETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993.

COOPER, Flavio Allegretti de Campos. PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire; LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina.(Org.) **Negociação. Conciliação. Mediação**. In:

Conciliação Judicial Individual e Coletiva e formas extrajudiciais de solução dos conflitos. São Paulo: LTR, 2014.

DEMARCHI, Juliana. **Mediação – Proposta de implementação no processo civil brasileiro**. Tese de doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2007.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **As origens do Estado contemporâneo ou o leviathan gestor da economia**. Arquivos do Ministério da Justiça – Fundação Petrônio Portella, ano 41, n. 171, p. 3-16, Rio de Janeiro, janeiro/março, 1988.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. **Novo Dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 2. ed. 1986.

FRADE, Amarah Farage. **Constituição e Fraternidade: Cultura, Doutrina e Jurisprudência de um novo Paradigma Constitucional**. Dissertação de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Porto, Porto, 2013.

GUEDES, Priscila Dal Ponte Amado. Priscila Dal Ponte Amado Guedes, Gabriel Pinto Guedes, Luciane Cardoso Barzotto (Org.). **A fraternidade entendida como categoria jurídica, essencial para o Estado Democrático de Direito**. In: Direito e Fraternidade: em busca de respostas. Porto Alegre: Sapiens, 2016.

LAZZARIN, Sonilde K. **A Ética da fraternidade: o reconhecimento do outro e a educação para a fraternidade**. In: Direito e Fraternidade: em busca de respostas. Priscila Dal Ponte Amado Guedes, Gabriel Pinto Guedes, Luciane Cardoso Barzotto (Org.). Porto Alegre: Sapiens, 2016.

MARADONES, Rodrigo. **Por uma exatidão conceitual da fraternidade política**. In: LOPES, Paulo Muniz (Org.). A fraternidade em debates: percurso na América Latina. Tradução de Luciano Meneses Reis, Silas de Oliveira e Silva, Orlando Soares Moreira. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2012.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. Tradução de Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAIS, Sílvia Regina Lemos; TENÓRIO, Robinson Moreira. **Considerações introdutórias sobre as diferenças entre os conceitos de fraternidade e solidariedade**. Disponível em <http://www.equidade.faced.ufba.br/sites/equidade.oe.faced.ufba.br/files/consideracoes_introdutorias_sobre_as_diferencas_entre_os_conceitos_de_fraternidade_e_solidariedade_-_silvia_morais_e_robinson_tenorio.pdf> Acesso em 01 de nov. 2017.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena. **Acesso à Justiça, solução de conflitos e a política pública de tratamento adequado de conflitos trabalhistas**. In: Conciliação judicial individual e coletiva e formas extrajudiciais de solução dos conflitos. São Paulo: LTr, 2016.

OST, François. **O tempo do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz. **O princípio da fraternidade no Direito: instrumento de transformação social**. In: PIERRE, Luiz Antonio de Araujo [et alii.] (org.). *Fraternidade como categoria jurídica*. Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2013.

PIZZOLATO, Filippo. **A fraternidade no ordenamento jurídico italiano**. In: BAGGIO, Antônio Maria (Org.). *O princípio esquecido*. v.1. Tradução de Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. São Paulo: Cidade Nova, 2008.

RACY, Vivien. **A função do Poder Judiciário no estado contemporâneo**. Disponível em: <http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/viewFile/1092/897>. Acesso em: 18/08/2017.

RESTA, Eligio. **O Direito Fraternal**. Tradução e coordenação de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e Mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. **O que é mediação de conflitos?**. São Paulo: Brasiliense, 2007.

SILVA, Erica Barbosa. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

SILVA, Ildete Regina Vale da. **Fundamento para entender a Constituição Brasileira como Projeto Cultural e Condição para a Construção de uma Sociedade Fraternal**. Tese submetida à Universidade do Vale do Itajaí – UNILAI, 2014.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

SPENGLER, Fabiana Marion. **A Crise da Jurisdição e os novos contornos da função jurisdicional: (in)eficiência face à conflituosidade social**. In: *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008.

STURTZA, Janaína Machado; ROCHA, Claudine Rodembusch. **Direito e Fraternidade: paradigmas para a construção de uma nova sociedade**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=601c6bc71c748001>>. Acesso em: 05 de nov. 2017.

TOSI, Giuseppe. **La fraternità come categoria (cosmo) politica**. In: *Revista Nuova Umanità*, nº 190-191. Ano 2010.

WARAT, Luíz Alberto. **O ofício do mediador: surfando a pororoca**. Florianópolis: Boiteux, 2004.

WEBER, Max. **Economia e Societ **. II.vol. Milano: Edizioni di Comunità, 1995.

VIERA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais – Uma leitura da Jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros, 2006.