MEDIAÇÃO: O CONSENSUALISMO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Adriana Aparecida Giosa Ligerio, Aline dos Santos Moisés, Ana Rúbia Aparecida Pio da Costa, Bárbara Willeny Krug, Rejane Bertazzo Costa Gregório

Universidade do Oeste Paulista, curso de Direito, Presidente Prudente, SP. E-mail: baukrug@hotmail.com

RESUMO

O presente artigo foi elaborado com o intuito de esclarecer algumas dúvidas quanto à aplicação da mediação diante da publicação do Novo Código de Processo Civil de 2015. Visando mostrar as dificuldades que o Poder Público terá para efetivar as novas normas e os investimentos para obtenção da instigação da auto composição. O objetivo principal deste estudo é amadurecer o espírito de consensualismo, requisito da aplicação dessa técnica, objetivando corroborar com a solução dos conflitos e afastando a morosidade processual.

Palavras-chave: mediação, litígio, judiciário, consensualismo, celeridade.

MEDIATION: THE CONSENSUALISM IN CONFLICT RESOLUTION ON THE NEW LIGHT OF CIVIL PROCEDURE CODE.

ABSTRACT

This article was prepared in order to clarify some doubts as to the application of mediation before the publication of the New Civil Procedure Code 2015. In order to show the difficulties that the Government will have to carry the new standards and investments to obtain the instigation self-composition. The aim of this study is to mature the spirit of consensualism, this technical application requirement, aiming to corroborate the solution of conflicts and away the procedural delays.

Keywords: mediation, litigation, judicial, consensualism, speed.

INTRODUÇÃO

As formas alternativas de solução de conflitos na legislação brasileira são percebida desde a Constituição do Império de 1824, onde se verificou a previsão da arbitragem. Na Consolidação das Leis do Trabalho em 1934, se instituiu as Juntas de Conciliação e Julgamento, extintas com a EC 24/1999. A Lei 7.244/84, viu-se a instituição dos Juizados Especiais de Pequenas Causas. A CF/88 previu no art. 98, I, a criação dos Juizados Especiais. As Leis 9.099/95 regulamentou no âmbito estadual os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. A Lei 10.259/01 regulamentou Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais. A Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário (GONÇALVES, 2015, P. 605/606).

Nesse contexto a mediação como forma de resolução de conflitos vem amadurecendo e tem sido apresentada como uma das grandes novidades do Novo Código de Processo Civil/2015.

Uma ideia adotada como solução para resolver litígios, driblando os “anos”, que no poder judiciário, comumente, experimenta as partes para se obter resultado.

A implantação dessa técnica, no palco do Poder Judiciário necessita ser estruturada, isso se traduz em pessoas capacitadas ou treinadas para a efetiva aplicação desse novo instrumento, objetivando a aproximação das partes, para o alcance de um melhor resultado.

O presente estudo verificou que caberá ao Estado o investimento no que se refere a espaço físico e a formação de mediadores, desde a universidade até os atuais operadores do direito.

As opiniões divergem, existindo grande questionamento sobre a viabilidade da aplicação efetiva dessa nova norma.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada na pesquisa foi eminentemente bibliográfica, tendo a intenção de possibilitar a compreensão do instituto tratado, qual seja, mediação. Analisando os argumentos favoráveis e desfavoráveis da alteração. Questionando os critérios basilares da adoção e implantação do instituto e as significantes mudanças com edição do novo Código de Processo Civil.

Num estudo, partindo-se do raciocínio hipotético dedutivo, foram construídas as bases do trabalho, numa interpretação reflexiva e dialética.

DISCUSSÃO

A mediação tem por objetivo reduzir e prevenir conflitos em situações de litígio. Conduzida por terceiro-facilitador.

Trata-se de um processo informal, onde o mediador funciona como auxiliar, corroborando, instigando, fomentando, entre as partes, a realização de escolhas voluntárias com o objetivo de solucionar o conflito.

Como anota Wambier (2015, p. 311/312):

[...] na mediação, o terceiro (mediador) não exerce qualquer tipo de influência sobre o modelo de solução adotado pelas partes, cabendo a ele apenas e tão somente promover sua aproximação e diálogo, estimulando sua criatividade em torno de possíveis soluções.

O mediador deverá ser o ponto de ligação entre as partes, mas ele não oferece solução para o conflito, e conforme disciplina o parágrafo 3º, do artigo 165, do NCPC, ele atuará em casos em que as partes já tiveram algum vínculo anterior, como auxiliar judicial.

O artigo 165 do NCPC é claro ao estabelecer a diretriz adotada pelo legislador para definição dos casos que devem se submeter a conciliação ou mediação, registrando que o mediador atua nos casos em que houve vínculo anterior entre as partes.

Nesse contexto, o mediador poderá esclarecer para as partes, as questões envolvidas no conflito, até mesmo com o intuito de promover diálogo, para que elas por si mesmas encontrem uma forma equilibrada para solucionar o conflito, atendendo de modo positivo as duas partes dentro de suas pretensões, chegando a resoluções que venham a agradar a todos.

Essa técnica (mediação) pode ser realizada por funcionários públicos ou profissionais liberais, não sendo obrigatório ser advogado ou bacharel em Direito, mas é preciso ter conhecimento técnico para conduzir uma tentativa de acordo.

Os mediadores deverão ser, cadastrados junto ao tribunal e supervisionado pelo juiz coordenador. Além disso, devem estar devidamente capacitados (cursos de formação de mediadores aprovados pelo CNJ), devendo deter o conhecimento necessário para cumprir o dever de auxiliar a justiça.

Caso o mediador seja advogado este não poderá advogar, nem participar de escritório de advocacia, nos limites da competência do tribunal, onde estiver inscrito, pois estaria impedido nos termos da lei. Acrescenta-se que o mediador fica impedido pelo prazo de um ano, de auxiliar qualquer das partes, caso estas, figurem como partes, em outro litígio.

Portanto, com a leitura do artigo 165 do NCPC fica bastante clara a opção do legislador: um dos meios alternativos de solução de controvérsia foi escolhido como “instrumento” para corroborar com o desafogar do Poder Judiciário, frente ao “mar” de litígios ajuizados e a demanda crescente.

Tal opção gera reflexão sobre o conceito de jurisdição, que como ensina Cintra, Grinover e Dinamarco, (2005, p. 139) “[...] jurisdição é ao mesmo tempo, poder, função e atividade [...]”.

Aqui a jurisdição é efetivamente função e atividade.

Tem-se a impressão que a novidade contida no CPC objetiva atuar no íntimo dos indivíduos buscando uma mudança de comportamento, ou seja objetiva educar os cidadãos para convivência mais saudável e pacífica.

Como registra Pinho e Paumgarten:

Educar a sociedade a resolver seus próprios conflitos, ou a escolher o melhor método para resolvê-los, é uma tarefa árdua, principalmente quando, por mais que seja frustrante a inoperância dos serviços judiciais, é difícil quebrar um sistema que, apesar de opressivo, é confortável porque é conhecido, familiar. [www.humbertodalla.pro.br].

Nesse contexto, não é tarefa fácil “educar” para conciliação. Necessário se faz romper diversos obstáculos, barreiras teóricas, culturais e institucionais, para compreender a base filosófica do que seria a mediação, despida de qualquer outro interesse.

Como registra Cappelletti (1991, p. 156):

A velha concepção “ptolemaica” consistia em ver o direito sob a única perspectiva dos “produtores” e de seu produto: o legislador e a lei, a administração pública e o ato administrativo, o juiz e o provimento judicial. A perspectiva de acesso consiste, ao contrário em dar prioridade à perspectiva do consumidor do direito e da justiça: o indivíduo, os grupos, a sociedade como um todo, suas necessidades, a instância e aspiração dos indivíduos, grupos e sociedades, os obstáculos que se interpõem entre o direito visto como “produto” (lei, provimento, administrativo, sentença) e a justiça vista como demanda social, aquilo que é justo.

Tem-se a impressão que os meios alternativos de solução de conflitos são apresentados como remédio para a crise judiciária, e nesse ponto figura como novidade no novo CPC, na esperança de colaborar com a celeridade processual e efetivamente com a solução dos conflitos.

Porém, um detalhe passa despercebido ‘a possível disparidade entre as partes’. Como fica eventual desequilíbrio de armas entre os litigantes?

Gonçalves (2015, p. 597/629), ao escrever um artigo tocando no tema, tece crítica ao NCPC, pela abordagem efetivada ao tratar da mediação, alerta para o cuidado que se deve ter ao tentar efetivar mediação, acaso as partes, no litígio, apresentem disparidade.

Esse detalhe (eventual desequilíbrio entre as partes em litígio), deve servir de alerta para evitar injustiças, pois, essa situação atinge diretamente a base ou estrutura da técnica da mediação, transmudando algo muito bom e saudável, para algo detestável e desprezível, porque injusto.

É preciso anotar que o mediador ou conciliador não saberia lidar com conflitos em que há desequilíbrio entre as posições das partes, como sabe fazer o juiz, e isto levaria a acordos injustos, de certa forma impostos à parte mais fraca, com a complacência do terceiro facilitador. Esse raciocínio observa as práticas de mediação ou conciliação na Justiça do Trabalho, que é de índole matemática: pediu tanto, aceita 50% e recebe logo. Nas causas previdenciárias, não é diferente, quando o INSS está convencido de que o segurado tem razão, não resolve a questão administrativamente mas vai à conciliação para oferecer 70% da importância devida. Esses exemplos, demonstram o desequilíbrio entre as partes. Alerta-se que a almejada pacificação não pode ser buscada a qualquer preço (GONÇALVES, 2015, p. 625).

Em contraponto a crítica antes apresentado, tem-se o argumento, de que a mediação trazida pelo NCPC, exige criação de setores de conciliação e mediação; definição dos papéis de conciliador e mediador e vedação de constrangimento das partes para realização do acordo (AMARAL, 2015, p. 251).

Assim é preciso ter em mente a preocupação com um acordo efetivado dentro do judiciário com roupagem de acordo de adesão.

De outro lado, análise do tema destaca que, a criação pelos tribunais de centros judiciários de solução consensual de conflitos já fora objeto da Resolução 125 de 2010, apontando que o Estado está ciente de tal encargo, e que a novidade trazida no NCPC está em harmonia com Política Judiciária que objetiva o alcance de uma justiça melhor.

Registra Wambier (2015, p. 310):

Assim, ao incluir a conciliação e a mediação no sistema processual do NCPC, o legislador inovou positivamente nesse assunto. Nos últimos anos, a busca de meios adequados de solução de conflitos e o incentivo às técnicas de autocomposição, tornaram-se cada vez mais frequentes. O que demonstra que a disciplina das atividades dos conciliadores e dos mediadores, previstas no NCPC, fortalecerá, ainda mais, a prática que já vem sendo adotada no sistema atual.

Preocupa a resistência à mudança de mentalidade que o NCPC exige, pois no âmbito jurisdicional, os profissionais do ramo estão condicionados a uma litigiosidade, deixando de apresentar às partes do conflito, soluções rápidas, proporcionando assim o aumento das estatísticas de processos em tramitação, às vezes, prolongando por anos, processos que poderiam ser resolvidos de forma célere, por ausência de estímulo.

A disposição para conciliação, por parte da comunidade jurídica parece ser de pouco exercício. Nesse contexto os operadores do direito deverão se adaptar a essa nova mentalidade, pois até mesmo os futuros operadores do direito deverão desde já, ser instruídos à realização da audiência de mediação.

Como aduz (LESSA NETO, 2015, p. 430):

O NCPC institucionaliza as carreiras de mediador e de conciliador e cria um espaço processual próprio para aplicação dessas técnicas. Os métodos de solução consensual passarão a ser parte da rotina do Poder Judiciário. Ocorrerá uma integração entre mecanismos adjudicatórios e consensuais de resolução de disputas. Não se deve mais, considerando o modelo do NCPC, falar em meio de resolução de suas *alternativas*, deve-se observar sempre o meio *mais adequado* para cada caso.

Não se trata apenas de adaptações em relação a advogados, mas também quanto ao Ministério Público, Magistrados, União, Estados, Municípios e Órgãos do Judiciário.

O modelo apresentado pelo NCPC é sem dúvida democrático e participativo, porém apresenta desafios a ser vencido para implementação satisfatória. Aqui a parte é convidada a participar ativamente de seu litígio inclusive construindo a solução do mesmo (LESSA NETO, 2015, p. 432).

Os desafios a serem enfrentados para o sucesso da mediação inserida no NCPC podem ser elencados como de ordem estrutural, educacional e cultural, não sendo suficiente para o ajuste adequada da técnica e o alcance da finalidade apenas a alteração legislativa (LESSA NETO, 2015, p. 432/440).

Nesse contexto se impõe aprofundar o conhecimento acerca da mediação, atualizar a formação educacional fomentando a mudança de mentalidade para o exercício dos atos vinculados a audiência.

Anota (LESSA NETO, 2015, p. 435):

[...] Não basta formar os mediadores e conciliadores: é preciso habilitar e preparar *todos* os profissionais jurídicos. É preciso preparar os advogados para o seu papel durante o esforço de resolução consensual de um conflito e para que possam, adequadamente, aconselhar os seus clientes sobre as possibilidades e caminhos a resolução que podem ser adotados. Este é um

dever do advogado e norma fundamental do processo civil brasileiro (art 3º., § 3º, do CPC 2015).

Todos estes desafios devem ser enfrentados para se afastar o risco do insucesso e da frustração, obrigando-se a vivenciar uma intensificação da crise do Poder Judiciário, após a edição de um novo CPC.

Ademais, com a instigação da utilização da técnica da mediação é possível verificar como vantagem (TARTUCE, 2008, p. 201):

[...] obtenção de resultados rápidos, confiáveis, econômicos e ajustados às mudanças tecnológicas em curso; ampliação de opções ao cidadão, que teria diversas oportunidades de tratamento do conflito; aperfeiçoamento do sistema de justiça estatal, tendo vista a redução do número de processos em curso [...].

Nessa análise são elencadas três principais desvantagens da utilização dessa técnica (TARTUCE, 2008, p. 203):

[...] privatização da justiça (retirando do Estado, a ponto de enfraquece-lo, uma de suas funções essenciais e naturais, a administração do sistema de justiça); falta de controle e confiabilidade dos procedimentos e das decisões (em procedimentos sem transparência e lisura); exclusão de certos cidadãos e sua relegação ao contexto de uma “justiça de segunda classe”; frustração do jurisdicionado e enfraquecimento do direito e das leis.

Assim, é preciso ter cautela e responsabilidade para com a efetiva aplicação das diretrizes traçadas pelo NCPC no intuito de evitar frustrações e decepções que podem decorrer de uma interpretação equivocada da técnica aqui eleita para melhora e modernização do sistema judiciária.

CONCLUSÃO

Com a edição do NCPC adotando como técnica de atuação a mediação, é possível interpretá-la como algo novo, porém ela já se encontra arraigada em nosso sistema legislativo há certo tempo, inclusive no CPC de 1973.

A análise do instituto nos depara com o contexto em que a técnica é incerta no NCPC, e realmente como debatido acima, toda a estrutura e forma de abordagem traz a inovação aqui anotada.

A eficiência da aplicação desse novo método trará celeridade processual, fazendo-se cumprir os direitos inerentes à solução de conflitos.

O investimento no que tange a necessidade de estruturação para atuação adequada é algo previsto e deverá ser implementado pelo Estado, se traduzindo, no tempo necessário, como avanço e amadurecimento da técnica entre os operadores do direito, bem como em estatísticas favoráveis ao Poder Judiciário, vislumbrando uma sociedade mais aberta e favorável a auto composição e conciliação.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BECHARA, Evanildo. **Dicionário da Língua Portuguesa Evanildo Bechara**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012.

BOLETIM JURÍDICO, revista online, disponível em <www.boletimjuridico.com.br>, publicado na Edição 1243, em <26/03/2015>, acesso em <11ago2015>.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **Revista Online**, disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-mediacao>>, acessado em <12ago2015>.

CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 61, p. 144/160, jan. /mar. 1991.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 21, ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento**. V. 1, 17 ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. Meios Alternativos de Solução de Controvérsias: verdades, ilusões e descaminhos no Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 242, p. 597/629, abr. 2015.

FRANCO, Cintia. **Revista Online Boletim Jurídico**, publicado na Edição 1243, em <26/03/2015>, disponível em <<http://www.boletimjuridico.com.br/m/texto.asp?id=4104>>, acesso em <11ago2015>.

LESSA NETO, João Luiz. O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora? **Revista de Processo**. São Paulo, n. 244, p. 427/441, jun. 2015.

NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil, Novo CPC – Lei 13.105/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; PAUMGARTTEN, Michele. Mediação obrigatória: um oxímoro jurídico e mero placebo para a crise do acesso à justiça. Disponível em: [www.humbertodalla.pro.br]. Acesso em: 19/08/2015.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. São Paulo: Método, 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil, artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.