

PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO COMO FORMA DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS DE INTERESSE.

¹Bruno Coelho Gonçalves, ^{1,2}Marcelo Farina de Medeiros.

¹Universidade do Oeste Paulista – UNOESTE, Curso De Direito, Presidente Prudente, SP. ²Universidade de Marília – UNIMAR, Mestrado Em Direito, Professor Titular De Direito Processual Civil. Marília, SP.

RESUMO

A mediação e a conciliação, como instrumentos de promoção da autocomposição de conflitos, servem a assegurar o acesso à justiça, na medida em que as partes criam a norma jurídica individualizada que irá delimitar direitos e obrigações decorrentes de um conflito, ao invés de se submeter à imposição do Estado. O código de processo civil visa a instituir a cultura da autocomposição no Brasil e prioriza este meio de solução das controvérsias. Assim, como quebra de paradigmas que se releva, é importante compreender os princípios da mediação e da conciliação, pois os princípios aclaram e orientam as atividades que serão desenvolvidas por mediadores e conciliadores em todo o território nacional.

Palavras chave: Autocomposição, Princípios, Mediação, Conciliação.

PRINCIPLES OF MEDIATION AND CONCILIATION AS A TOOL TO RESOLVE DISPUTES.

ABSTRACT

The mediation and conciliation, as a tool to helping the parties in a dispute to reach agreement, can promote access to justice. When the parties creates the agreement, they can know their rights, responsibility and duties against each other, instead of submit to state enforcement. The Civil Procedure Code aims to establish a culture of agreement in Brazil and prioritizes this kind of solution of disputes. It's new in Brazil, so is important to understand the principles of mediation and conciliation. The principles show the way and guide the activities to be developed by mediators and conciliators in whole national territory.

Keywords: Agreement; Principles; Mediation; Conciliation.

INTRODUÇÃO

A Lei 13.105, de 16 de março de 2015 trouxe diversas novidades ao sistema processual civil, perpassando uma mentalidade de inovação e agilidade à prestação jurisdicional. Dentre as novidades da novel codificação processual, encontra-se a figura dos institutos da conciliação e da mediação, previstos desde as normas fundamentais e em especial nos artigos 165 e seguintes e 334, perfazendo a oficial inserção destes meios consensuais de resolução de conflitos em uma demanda judicial. Nos estudos de Fredie Didier Jr. (2016, p. 271), conclui-se que:

o Poder Legislativo tem reiteradamente incentivado a autocomposição, com a edição de diversas leis neste sentido. O CPC ratifica e reforça essa tendência: a) dedica um capítulo inteiro para regular a mediação e a conciliação (arts. 165-175); b) estrutura o procedimento de modo a pôr a tentativa de autocomposição com ato anterior ao oferecimento da defesa pelo réu (art. 334 e 695); c) permite a homologação judicial de acordo extrajudicial de qualquer natureza (art. 515, III; art. 725, VIII); d) permite que, no processo (art. 515, §2º); e) permite acordos processuais (sobre o processo, não sobre o objeto do litígio) atípicos (art. 190).

Percebe-se que mais do que o estímulo à autocomposição, o código de processo civil vigente visa a inserir a cultura da autocomposição, enfatizando ser dever dos magistrados, advogados, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública estimular a autocomposição da lide (art. 3º, §§ 2º e 3º), além de impor a todos os sujeitos do processo o dever de colaboração mútua, visando à justa e efetiva resolução da lide (art. 6º).

Visando a promover a cultura da autocomposição o legislador nacional também instituiu, em paralelo ao novo código de processo civil, a regulamentação da mediação judicial, ou extrajudicial, por meio da lei 13.140, de 26 de junho de 2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e assuntos conexos, ao qual pode clarear de modo completo a atuação de mediadores, além de sinalizar os mecanismos apropriados à realização das sessões de mediação.

Interessante e essencial o estudo dos institutos da mediação e conciliação, dentro da esfera processualística, uma vez que tais mecanismos são recepcionados com o intuito de revisitar as partes litigantes na busca de uma solução plausível aos seus conflitos, sem a necessidade de travar uma batalha judicial propriamente dita. Capelletti destaca que na busca do efetivo acesso à justiça as partes do litígio devem ser levadas em consideração, de modo que a mediação, ou outros mecanismos de interferência apaziguadora são métodos apropriados para resolver conflitos preservando os relacionamentos (1988, p. 26/27).

Assim, além de a busca pela autocomposição dos conflitos e o dever de colaboração ser em si princípios ordenadores do sistema processual civil, os institutos da conciliação e da mediação possuem princípios que os regem no melhor caminho, visando a busca de soluções justas e rápidas aos problemas a eles propostos, como forma de assegurar o acesso à justiça e a rápida solução da lide, de modo menos traumático e invasivo para as partes.

Metodologia: O presente trabalho busca demonstrar a importância dos princípios norteadores da mediação e conciliação no processo civil, como forma de contribuir para a compreensão dos fundamentos dessa nova cultura jurídica inserida e estimulada por meio do código de processo civil e demais normas aplicáveis. Para cumprir com seu objetivo, o estudo segue o método dedutivo, com emprego de pesquisa doutrinária e legal acerca do objeto do estudo.

DESENVOLVIMENTO

Etimologicamente, a palavra princípio ressoa com o significado de começo, início. No caso em estudo, quando nos referimos a princípios da conciliação e da mediação, surge a noção de “mandamentos nucleares formadores de um sistema” (SILVA, 2010).

De forma elucidativa, José Afonso da Silva (2010, p, 91 e 92) nos ensina que:

as normas são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, ou seja, reconhecem, por um lado, a pessoas ou a entidades a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem, e, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem. Os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são (como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira) ‘núcleos de condensações’ nos quais confluem valores e bens constitucionais.

Infere-se, portanto, que a presença de princípios canalizam nas normas e valores irrenunciáveis ao perfeito andamento do instituto, ou do sistema que lhe convém trilhar.

Conforme o *caput* artigo 166 do código de processo civil, a conciliação e a mediação serão informados pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. Somados à previsão legal da lei 13.140/2015, que em seu artigo 2º elenca como princípios que orientam a mediação: I – imparcialidade do mediador; II – isonomia entre as partes; III – oralidade; IV – autonomia da vontade das partes; V – busca do consenso; VI – confidencialidade; VII – boa-fé.

Outra fonte normativa de grande valia aos mediadores, conciliadores e demais pessoas que necessitarem dos serviços destes institutos, que inspirou a regulamentação legal da mediação e conciliação, é a Resolução 125, de 29 de novembro de 2010, editada pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, e em seu anexo III instituiu o Código de Ética do conciliador e do mediador. O artigo 1º do Código de Ética do conciliador e do mediado elenca também os princípios fundamentais que regem a atuação desses auxiliares da justiça, quais sejam, a confidencialidade, a decisão informada, a competência, a imparcialidade, a independência, a autonomia, o respeito a ordem pública e às leis vigentes, o empoderamento e a validação.

Além de tais princípios, a Resolução 125/2010 do CNJ prevê que o conciliador e o mediador devem obedecer a regras de informação, autonomia da vontade das partes, ausência de obrigação de resultado, não podendo forçar o acordo e nem tomar decisões pelas partes. Orienta, outrossim, pela estimulação a compreensão da conciliação/mediação, ou seja, o conciliador/mediador deve assegurar que as partes, ao chegarem num acordo, compreendem suas disputas e se comprometem com seu cumprimento (NERY, 2016).

Passa-se, portanto, à análise dos princípios elencados, como forma de compreender os preceitos que tutelam a atividade de promoção da autocomposição dos conflitos de interesses, por meio da mediação, ou da conciliação.

Pode se aqui destacar conjuntamente os princípios da independência e da imparcialidade ante suas reais perspectivas no procedimento conciliatório ou mediatório. Segundo o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, por imparcialidade e independência deve-se compreender:

Art. 1º. [...].

IV – Imparcialidade – dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos

envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente;

V – Independência e autonomia – dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para o seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável [...]

Para haver uma frutífera sessão de conciliação, ou mediação, minimamente deve-se perceber o controle de todo o trajeto a ser percorrido pelas partes que formaram seu consentimento, auxiliados pela precisa e distinta atuação de conciliadores e mediadores. Segundo Santana, Veras e Marques (2015, p. 124):

a primeira impressão que se tem quando a referida norma determina que a conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência e da imparcialidade, é que os princípios são dirigidos à atividade em si e não às determinadas figuras da relação, como ao mediador ou às partes. Isso significa que a mediação deve ser regida num ambiente que privilegia a autonomia do indivíduo, livre de pressões e sem favoritismo a uma das partes.

Visando a garantir a sua independência e imparcialidade, o mediador ou o conciliador, que segundo o Código de Processo Civil é auxiliar da justiça, deve pertencer a um quadro próprio do Judiciário, preenchido por concurso público (art. 167, §6º), ou deve ser inscrito em um cadastro nacional e também em cadastro organizado pelo tribunal que atuar, contendo dados relevantes para o exercício de sua atuação, para fins estatísticos e de avaliação dos mediadores e conciliadores (art. 167, §§ 3º 3 4º). O mediador, ou conciliador pode até mesmo ser um trabalhador voluntário (art. 169, §1º), todavia, seja voluntário ou não, deve passar por curso realizado por entidade credenciada, para que preencha o requisito de qualificação mínima, condição para a sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro do tribunal, para atuar como mediador, ou conciliador, no processo civil (art. 167, § 1º). Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes procederem à escolha consensual do mediador, conciliador, ou câmara privada, ocasião na qual fica dispensada a inscrição no cadastro nacional e do tribunal em que atuar (art. 168).

Decorrente dos princípios antes elencados, foi a previsão de a sessão de mediação/conciliação, ser presidida pelo mediador/conciliador, sem a presença do juiz e de modo confidencial. Santana, Veras e Marques (2015, p. 129) pontuam que:

ao medir na balança o interesse em questão, é importante pesar que a independência jurídica tem como propósito garantir a imparcialidade daquele que conduz a sessão de mediação, isto é, impedir a pressão externa em sua atividade. Portanto, é fundamental que uma mediação transcorra com a necessária imparcialidade e autonomia, a independência, em relação ao magistrado. Mesmo argumentando que as partes possuem independência e autonomia para realizar o acordo, somente com a garantia desses princípios ao mediador é que as partes terão liberdade para construir um acordo, no tempo necessário, uma vez que o mediador judicial está disposto a tratar conflitos e não a conferir um desfecho a processo judicial.

Interferências externas, pressões, falta de comprometimento e más condições de trabalho podem afetar uma sessão conciliatória. Aí está a importância de tais princípios.

Ao que pese a formação de uma sessão autocompositiva, garantido deve ser as partes a vigência dos princípios da autonomia da vontade e da decisão informada. Os envolvidos no procedimento conciliatório/mediatório deverão ter autoridade sobre seus entendimentos, não podendo ser influenciados ou advertidos pelo mediador/conciliador ali investido, pois a este cabe somente a condução da reunião, como também conhecer técnicas compositivas para criar meios no intuito de que as partes possam chegar a um consenso mútuo. Cabe-lhes, também, assegurar a total transmissão de informações às partes, permitindo que elas saibam minuciosamente as possibilidades que se submergirão a partir daquele encontro.

O princípio da autonomia da vontade

consagra o poder concedido às partes de definir todos os pontos a serem tratados no processo, desde o seu início até o final. Esse princípio afasta qualquer tentativa arbitrária de o mediador forçar o desenvolvimento do processo e a tomada de decisão das partes em qualquer nível (NETTO e SOARES, 2015, p. 116).

Nas sessões consensuais, além do respeito à autonomia das partes, estas deverão ser conscientemente informadas de todas as disposições envolvidas em questão, quais são as possibilidades de acordo e as consequências de cada proposta. Conforme adverte Fernanda Tartuce (2015, p.193):

o condutor da autocomposição, antes de iniciar a comunicação sobre o mérito da disputa, deve se certificar se os litigantes estão devidamente informados sobre as possibilidades de sucesso na demanda e sobre o direito envolvido; se for o caso, deve também advertir sobre a necessidade de que se informem com um profissional. Essas iniciativas são importantes para que não venham a ser celebrados “pseudoacordos”; sem haver consentimento genuíno e informado, podem advertir avenças inexistentes no plano jurídico e ineficaz em termos de cumprimento espontâneo, sendo completamente danosas ante a falta de informações relevantes.

Há de se ressaltar que para cada caso concreto há uma forma diferente de resolução do conflito. Portanto, o método a ser utilizado pode variar conforme a questão posta, conquanto que se respeitem a autonomia da vontade das partes, e que elas estão estejam devidamente informadas de suas reais condições.

O princípio da confidencialidade, conhecido também com princípio do sigilo, possui uma abrangência importante no que tange à conciliação e a mediação, vedando que as informações produzidas no curso da tentativa de autocomposição sejam utilizadas para fins diversos daqueles previstos por expressa deliberação das partes, ou mesmo sejam objeto de divulgação ou depoimento dos envolvidos na conciliação ou mediação (art. 166, §§ 1º e 2º). A confidencialidade visa a que as partes não tenham receio de conversar e expor o seu ponto de vista da situação, pois, ainda que não haja a autocomposição, aquilo que foi falado na sessão não poderá ser utilizado no processo. Segundo Nelson e Rosa Nery (2016, p. 702), as informações que devem ser abrangidas pelo princípio da confidencialidade são:

I – declarações, opiniões, sugestões, promessas ou propostas formuladas por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito; II – reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação; III – manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador; IV – documento preparado

unicamente para fins do procedimento de mediação (art. 30 da Lei 13.104/2015).

Como exceção a confidencialidade está a descoberta da prática de um crime de ação penal pública incondicionada no curso da mediação. Em isso ocorrendo o mediador deve ele suspender o procedimento e comunicar imediatamente a fato à autoridade superior (NETTO e SOARES, 2015).

A mediação e a conciliação, via de regra, se desenvolvem por meio de conversas entre as partes, capituladas por um terceiro imparcial e disposto a auxiliar no melhor proveito a solução do caso discutido. Feito isto, identificam-se inúmeras técnicas para clarificar situações, percepções e possibilidades expostas pelas próprias pessoas envolvidas. Neste interim é que se instauram os princípios da informalidade e da oralidade, que conforme Fernanda Tartuce (2015, p. 195), por tratar-se de mecanismos que buscam o restabelecimento da comunicação entre as partes

muitas vezes o encaminhamento da controvérsia deverá ser conduzido segundo as situações pessoais dos envolvidos e as condições concretas de sua relação. Em geral, muitas são as oportunidades de atuação do mediador junto às partes, e cada encontro pode ser conduzido de forma diversa. Geralmente, as sessões de mediação são várias e não há regras fixas de condução do procedimento.

Por este trilha, a oralidade na mediação judicial possui triplo objetivo: a) conferir celeridade ao processo; b) fortalecer a informalidade dos atos; e c) promover a confidencialidade, registrando-a por escrito o mínimo possível (NETTO e SOARES, 2015).

Interessante observar que tais princípios não devem constranger, nem atrapalhar o consentimento das partes, devendo ser adaptados conforme a necessidade dos mesmos, como no caso de uma pessoa deficiente auditivo ou com dificuldades na fala, trazendo à audiência a linguagem de libras, ou ser ela regida pela forma escrita, se necessário.

CONCLUSÃO

A trajetória humana, desde tempos longínquos, é pautada no calço de sistemas que envolvem e ditam o caminhar das sociedades. Nelas encontram-se princípios norteadores, que de uma forma ou de outra, sinalizam o desenvolvimento de determinado trabalho.

O ordenamento jurídico nacional também se orienta por princípios gerais, que de certa forma alimentam e direcionam o real objetivo dos diplomas normativos. Com o advento da confirmação da conciliação e da mediação no Código de Processo Civil, como instrumentos idealizadores da promoção da autocomposição, nada mais justo fez o legislador em elencar princípios que, de forma assertiva, emplacam o certo interesse da inserção dos meios autocompositivos na resolução de conflitos no códex processual.

Tais princípios em muito aclaram e orientam as atividades que serão desenvolvidas por mediadores e conciliadores em todo o território nacional, que como num respiro de esperança, busca a desjudicialização dos conflitos e conseqüente redução do número de conflitos a serem resolvidos por meio da heterotutela imposta pelo Poder Judiciário. O legislador nacional, portanto, busca o fortalecimento, na medida do possível, de meios consensuais para a resolução dos conflitos, como forma de inserir a cultura da autocomposição no Brasil, como forma de substancial acesso à Justiça.

Como qualquer mudança de paradigma o objetivo apontado demandará muito trabalho e a legislação ensejará alguns ajustes, contudo, logo devem consolidados os institutos da conciliação e da mediação judicial no cenário processual e pré-processual nacional.

REFERENCIAS

BRASIL, Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso 15 ago. 2016.

_____. Lei 13.140, de 26 de junho de 2015. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso 15 ago. 2016.

_____. Conselho Nacional de Justiça, Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso 15 ago. 2016.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Byant (tradução: Ellen Gracie Nothfleet). Acesso à Justiça, Porto Alegre: Sergio Antonio Frabris Editor, 1988.

DIDIER Jr., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. 18 ed. Salvador: Jus Podvim, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado, 16ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Leis civis e processuais civis comentadas, 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NETTO, Fernando Gama de Miranda; SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira. Princípios procedimentais no novo código de processo civil. In: ALMEIDA, D. A.R. de; PANTOJA, F. M.; PELAJO, S. A mediação no novo código de processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SANTANNA, Ana Carolina Squadri; VERAS, Cristina Vianna; MARQUES, Giselle Picorelli Yacoub. Independência e imparcialidade: princípios fundamentais da mediação. In: ALMEIDA, D. A.R. de; PANTOJA, F. M.; PELAJO, S. A mediação no novo código de processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SILVA, José da Silva. Curso de direito constitucional positivo, 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis, 2. ed., rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2015.