

MEDIAÇÃO CIVIL COMO FERRAMENTA DE SOLUÇÃO RÁPIDA DE CONFLITOS

Silvano Pereira de Oliveira¹

Michelle Marie de Souza²

RESUMO

Este artigo estudou os conceitos e diretrizes da mediação como ferramenta de solução rápida dos conflitos. Nela em um processo de cooperação entre as partes, ambas chegam a um ponto de equilíbrio em uma negociação onde nenhuma delas deseja modificar o resultado. Temos aqui o pilar da mediação judicial ou extrajudicial, onde não há vencedor ou vencido, mas sim, duas partes que chegam a um acordo que é bom para todos. No entanto a mediação não busca apenas um acordo entre as partes. Busca-se o restabelecimento do diálogo e das relações saudáveis que existia entre elas antes da disputa. No limite a prática da mediação tem conseguido bons resultados por possibilitar o cumprimento espontâneo das obrigações pactuadas pelas partes e em muitos casos o restabelecimento das relações de cordialidade e afeto que antes pautava suas relações.

Palavras Chaves: Mediação; Cooperação; diálogo; reconstrução.

ABSTRACT

This article studied the concepts and guidelines of mediation as a quick fix tool of conflict. They in a process of cooperation between the parties, both reach a balance in a negotiation where none of them want to modify the result. Here we have the pillar of the judicial and mediation, where there is no winner or loser, but two parties reach an agreement that is good for everyone. However mediation seeks not only an agreement between the parties. Seeks to restore dialogue and healthy relationships that existed between them before the dispute. In the limit the practice of mediation has achieved good results by enabling the spontaneous fulfillment of the obligations agreed by the parties and in many cases the re-establishment of relations of cordiality and affection before base itself its relations.

Key words: Mediation; Cooperation; dialogue; reconstruction.

¹ Acadêmico do Curso de Direito da UNIVAG – Centro Universitário

² Professora do Curso de Direito da UNIVAG – Centro Universitário

1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem como premissa estudar a mediação como ferramenta de solução rápida dos conflitos, com ênfase nas práticas do NPJ – Núcleo de Práticas Jurídicas da UNIVAG Centro Universitário. Analisando todas as suas possibilidades dentro do universo conceitual, mas restrita aos grupos de baixa renda atendidos pelo NPJ/UNIVAG.

A problemática pesquisada consistiu em saber se é possível praticar a mediação em qualquer caso. Se as pessoas atendidas pelo NPJ estão preparadas para fazer uma autocomposição. Se pode ou deve o mediador propor soluções para os litigantes. E quais as condutas esperadas de um mediador frente a pessoas durante a mediação.

Entende-se que este estudo se justifica porque o poder Judiciário em todas as dimensões local, estadual e nacional estão abarrotado de processos que seguem a lenta marcha processual e por isso deve os profissionais do direito apresentar estudos que fomentem a utilização da mediação.

Dentro do NPJ/UNIVAG o acadêmico passa dois anos prestando serviços gratuitos a comunidade. Esse período é muito curto para iniciar um processo e acompanhá-lo até o trânsito em julgado. Por outro lado a grande maioria das pessoas que procuram o acesso à justiça gostariam de ter uma solução rápida para seu problema, justificando assim a maximização do uso da mediação para não judicializar a lide.

A Mediação é uma forma de solução de conflitos na qual uma terceira pessoa, neutra e imparcial, facilita o diálogo entre as partes, para que elas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o problema. Regra geral é utilizada em conflitos multidimensionais ou complexos. A Mediação é um procedimento estruturado, não tem um prazo definido, e pode terminar ou não em acordo, pois as partes têm autonomia para buscar soluções que compatibilizem seus interesses e necessidades.

Já a conciliação é um método utilizado em conflitos mais simples, ou restritos, no qual o terceiro facilitador pode adotar uma posição mais ativa, porém neutra com relação ao conflito e imparcial. É um processo consensual breve, que busca uma efetiva harmonização social e a restauração, dentro dos limites possíveis, da relação social das partes.

As duas técnicas são norteadas por princípios como informalidade, simplicidade, economia processual, celeridade, oralidade e flexibilidade processual. Tanto os mediadores quanto os conciliadores atuam de acordo com princípios fundamentais, estabelecidos na Resolução 125/2010: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação dos acordos firmados pela autoridade jurisdicional.

Dentro do NPJ/UNIVAG os acadêmicos são orientados a propor a solução do conflito inicialmente pela mediação. O núcleo conta com mediadores juramentados e os resultados dos acordos obtidos são levados ao poder judiciários para homologação. Após homologados os acordos tem força executiva de uma sentença transitada e julgada.

Embora aparente, a prática da mediação não é tarefa simples porque nem sempre as partes estão dispostas a ceder e isso fica evidente porque muitas pessoas convidadas se recusam a comparecer e outras, mesmo comparecendo adotam uma postura de inflexibilidade.

Mesmo já tendo mais de uma década da regulamentação da mediação o instituto ainda é considerado novidade por muitos profissionais da área e pela própria sociedade que ainda não adquiriu a cultura de solução construída dos conflitos de interesses.

No limite a expectativa é que este estudo aprofundado sobre a temática possa servir para fomentar a prática da mediação entre os novos e atuais profissionais do direito.

2 DO CONFRONTO JUDICIAL À AUTOCOMPOSIÇÃO MEDIADA

A regra do jogo processual para a solução dos conflitos judicializados é semelhante a uma partida de ping pong. No jogo os competidores ficam mandando a bolinha para o adversário se defender na intenção de que o adversário não se defenda. No processo essa dinâmica ocorre com as peças processuais, onde se inicia com a petição inicial, sendo rebatido pelas contrarrazões, depois vem a impugnação e assim por diante.

A dinâmica processual é metódica e burocrática, fazendo com que a solução da lide demore muito e tenha um custo alto. O direito de ampla defesa e do contraditório permite que um processo vá tramitando de instância em instância até o trânsito em julgado, que é momento em que não cabe mais recurso.

Por outro lado ganhar uma causa não é sinônimo de receber do vencido o que se pleiteou, pois na hora de executar uma sentença o objeto ou bem da vida pleiteado pode não mais existir, dentre outras situações que ocorrem no caso concreto.

Por isso o poder judiciário e os operadores do direito têm tentado há algum tempo difundir a mediação como técnica para a solução dos conflitos existentes em nossa sociedade. É engano pensar que a mediação no sistema jurídico brasileiro nasce aos 26/06/2015 com a publicação da Lei de Mediação sob o nº 13.140.

A mediação sempre foi parte integrante nas relações humana, mas foi caindo em desuso com o fortalecimento do poder estatal de jurisdição.

Desde que o homem se entende como ser pensante e cheio de desejos existe o conflito de interesses. A auto tutela foi a primeira forma de resolver os conflitos.

No princípio quando vivíamos em estado de natureza, selvagens caçando e coletando frutos nas árvores quase tudo se resolvia na força.

Com a vida em sociedade e o desenvolvimento da fala, a auto tutela foi deixando de ser a única solução para os conflitos de interesse, nasce a negociação e a mediação.

A vida na sociedade contemporânea, onde as pessoas escolhem viver conforme um estatuto denominado de Constituição Federal com garantias e liberdades individuais transforma o Estado em poder moderador e pacificador dos conflitos.

Com o fortalecimento do regime democrático no Brasil as pessoas se acostumaram a pedir o veredito do poder jurisdicional do Estado. Resolução litigiosa das controvérsias se torna a regra e não a exceção.

As garantias do devido processo legal e as infinidades de recursos de defesa existentes em nosso ordenamento jurídico torna o trânsito em julgado das ações algo muito demorado.

Quanto maior o interesse de alguma das partes em protelar o fim do processo, maior o tempo de trânsito de uma ação.

O poder judiciário brasileiro se torna sinônimo de ineficiência e morosidade. E a sociedade percebe que justiça lenta não é a justiça desejada. Surge a necessidade de mediar e conciliar as partes para a pacificação social.

Carvalho (2002, p.; 69) já havia denunciado a marcante proliferação dos conflitos de interesses nos grandes centros urbanos. Para ele tal aumento estava diretamente relacionado com o aumento populacional e a ampliação do acesso à justiça.

Segundo Carvalho o poder judiciário não se reestruturou adequadamente para atender aos princípios da “Constituição cidadã” promulgada em 1988.

Para Tartuce (2008, p. 97) não só a sentença do magistrado corresponde a realização da justiça. O autor menciona a autotutela nos limites permitidos e a autocomposição como ferramentas para o alcance da justiça.

Ainda segundo Tartuce dentro do processo democrático o acesso à justiça desempenha o papel de habilitar o próprio cidadão a tutelar seus interesses com vista a uma composição pacífica dos conflitos (TARTUCE, 2008, p. 97)

Ao promover a conciliação ou mediação das partes o poder judiciário não esta se eximindo de suas funções constitucionais previstas na Constituição. A intenção é tornar célere a pacificação social.

Cabe destacar que a mediação jurídica não tem o mesmo caráter das mediações nas relações interpessoais. No campo jurídico a mediação tem uma definição um pouco mais legalista. Diniz (2010, p. 392-393) faz uma excelente definição do que é a Mediação dentro do universo jurídico:

a) Intervenção judicial em causas familiares ou em litígios atinentes a direitos patrimoniais privados; b) ato do conciliador em causas menores de competência de juízo especial, procurando obter um acordo entre as partes, pondo fim à demanda; c) conjunto de técnicas desenvolvidas por profissional designados “conciliadores”, que buscam superar impasses ou manter negociações (Gevaerd); d) é a autocomposição entre as partes em que a solução é dada por estas, estimulando o mediador a criatividade dos envolvidos, sem fazer sugestões; não é adversarial. Pressupõe negociação e é aplicável a todas os conflitos, em especial os objetivos;

Embora o tema seja antigo a Lei Federal sobre mediação só foi publicada em 26/06/2015 sob nº 13.140 criando a figura da atividade técnica de mediação exercida por um terceiro imparcial sem poder de decisão.

O Art. 2º da Lei de Mediação traz os seguintes princípios basilares da mediação: Imparcialidade do mediador; Isonomia entre as partes; oralidade; informalidade; autonomia da vontade das partes; busca do consenso; confidencialidade; e boa-fé.

A mediação tanto pode ser judicial ou extrajudicial, devendo os mediadores judiciais possuírem qualificações específicas e autorização do poder judiciário para exercer tal mister.

Antes mesmo do advento legal, Tartuce (2008, p. 210-221) já discorria sobre os princípios éticos e processuais que deveriam alicerçar o procedimento de mediação, qual seja: dignidade da pessoa humana; liberdade e poder de decisão das partes; informalidade e oralidade; participação de terceiro imparcial; não competitividade entre as partes; restabelecimento da comunicação entre as partes; preservação do relacionamento entre as partes; prevenção de conflitos litigiosos; inclusão social; e não menos importante a pacificação social.

Um ramo do direito que carece de uma solução construída para os conflitos é o direito familiar. Braganholo (2005, p. 70-79) já denunciava a inadequação do direito familiar tradicional frente à realidade das famílias brasileiras.

Braganholo (2005) afirmava que em conflitos entre ex cônjuges é importante garantir um mínimo de respeito, para que ambos possam expressar seus sentimentos, emoções, raivas e angústias. Para a autora a mediação familiar seria o espaço adequado para promover e restaurar o diálogo entre as partes.

3 REGRAS DE MEDIAÇÃO

A mediação já é praticada e incentivada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ a um bom tempo, contudo somente aos 26 de Junho de 2015 foi sancionada a Lei de mediação sob o n.º 13.140 para dispor sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Nos termos da lei considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

O mediador pode ser designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes com a atribuição de conduzir o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito.

Aos mediadores se aplicam as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz, com vista a impedir a parcialidade do profissional, cabendo a este o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas.

Como medida de proteção para as partes o mediador fica impedido, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes. Também não poderá atuar como árbitro nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador.

O mediador e todos aqueles que o assessoram no procedimento de mediação, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, são equiparados a servidor público, para os efeitos da legislação penal.

Os Mediadores podem ser extrajudiciais ou judiciais nos termos da lei. Podem atuar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

Podem atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

Conforme já exposto este estudo não se aprofundará na mediação judicial, restringindo-se a abordar os aspectos da mediação extrajudicial. Nela o mediador deve no início da primeira reunião de mediação, e sempre que julgar necessário, alertar as partes acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento.

A pedido das partes ou do mediador, e com anuência daquelas, poderão ser admitidos outros mediadores para funcionarem no mesmo procedimento, quando isso for recomendável em razão da natureza e da complexidade do conflito.

Mesmo que haja processo arbitral ou judicial em curso, as partes poderão submeter-se à mediação, hipótese em que requererão ao juiz ou árbitro a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio.

Considera-se instituída a mediação na data para a qual for marcada a primeira reunião de mediação, ficando suspenso o prazo prescricional enquanto transcorrer o procedimento de mediação.

No desempenho de sua função, o mediador poderá reunir-se com as partes, em conjunto ou separadamente, bem como solicitar das partes as informações que entender necessárias para facilitar o entendimento entre aquelas.

Encerra-se o procedimento de mediação com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes.

Este termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É sabido que o processo judicial é uma competição entre as partes, que buscam com suas armas convencer o juiz de que tem razão e, portanto, tem direito a um bem da vida sob litígio.

Mas nesta competição as partes não são necessariamente desportistas. Um bom desportista aceitaria a derrota e a competição se encerraria após o veredito, mas na competição processual existem as instâncias superiores a qual o perdedor e às vezes até mesmo vencedor recorre para mudar o teor de veredito proferido pelo juiz.

Assim a competição pode se estender por décadas e ao final sempre haverá um vencedor e um vencido. Sendo que ambos podem sair da competição insatisfeitos com o desfecho final.

No intuito de evitar esta competição excessiva o direito se apropriou de teorias da economia para buscar o chamado “equilíbrio de Nash”. Nele num

processo de cooperação entre as partes, ambas chegam a um ponto de equilíbrio em uma negociação onde nenhuma delas deseja modificar o resultado. Temos aqui o pilar da mediação judicial ou extrajudicial.

No entanto a mediação não busca apenas um acordo entre as partes. Busca-se o restabelecimento do diálogo e das relações saudáveis que existia entre elas antes da disputa.

No limite, mediar é transformar os competidores em cooperadores, parceiros, amigos, dentre outras aplicações positivas que só o diálogo é capaz de proporcionar.

5 BIBLIOGRAFIAS CONSULTADAS

BRASIL. **Lei N.º 13.140 de 26 de Junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Brasília. DOU, 29/06/2015.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 6ª Edição (Brasília/DF:CNJ), 2016

BELL, Judith. **Projeto de pesquisa** : guia para pesquisadores iniciantes em educação, saúde e ciências sociais. 4ª ed. Porto Alegre. Artmed, 2008.

BOOTH, Wayne C.; COLOMB, Gregory; WILLIAMS, Joseph . **A arte da pesquisa**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

BRAGANHOLA, Beatriz Helena. **Novo Desafio do Direito de Família Contemporâneo: a mediação familiar**. In.: Revista CEJ/Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários; n. 1 (1997). Brasília. 1997, pag. 70-79.

CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Mediação: Aplicação no Brasil**. In.: Revista CEJ/Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários; n. 1 (1997). Brasília. 1997, pag. 69-70.

DIAS, Maria T. F. **Mediação, Cidadania e Emancipação Social**. Belo Horizonte. Fórum, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico Universitário**. São Paulo. Saraiva, 2010.

FINCATO, Denise Pires. **A pesquisa jurídica sem mistérios**: do projeto de pesquisa à banca. Porto Alegre : Notadez, 2008.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo : Atlas, 2010.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. Rio de Janeiro. Método, 2008.