

UMA BREVE ABORDAGEM ACERCA DA MEDIAÇÃO JUDICIAL À LUZ DO CPC/2015 E DA NOVA LEI DE MEDIAÇÃO

Autores: VITÓRIA CÂNDIDA OLIVEIRA DE SOUZA, ANE KAROLINE ROCHA DE FREITAS, RICARDO BATISTA DE ALMEIDA

Introdução

A ampliação do acesso à justiça gerou para o judiciário brasileiro um grande desafio: tentar reduzir o excesso de litigâncias, numa sociedade em que predomina a cultura de que conflitos devem ser resolvidos pela via tradicional, ou seja, na presença de um juiz. Diante disso, o poder judiciário e os estudiosos da área têm buscado desenvolver e inserir métodos mais eficazes de solução de conflitos, com o objetivo de reduzir tais demandas.

Dentre as estratégias utilizadas, destaca-se a implantação da mediação judicial, que tem contribuído de maneira positiva na prestação do serviço jurisdicional, permitindo as partes, por si mesmas, estabelecer soluções adequadas às suas necessidades e expectativas. Isso evita, por exemplo, a multiplicação de conflitos interpessoais e a insatisfação com a sentença, além de conferir mais celeridade na resolução da demanda, possibilitando o modelo cooperado de processo.

O presente estudo consiste numa breve abordagem acerca da mediação judicial enquanto método consensual de resolução de conflitos. Esse trabalho tem como objetivo apresentar e traçar um paralelo entre as normas que atualmente disciplinam o referido instituto: o Código de Processo Civil - CPC/2015 (Lei 13.105/2015) e a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015).

Material e métodos

Para a realização da presente pesquisa, o método de abordagem utilizado foi o dedutivo, caracterizado pela ligação de duas premissas, da qual resulta uma conclusão lógica [1]. O estudo ocorreu a partir da análise da mediação judicial sob a perspectiva do CPC/2015 e da Lei de Mediação, delineando as novidades introduzidas pela legislação a esse método consensual de resolução de controvérsias.

Também se utilizou da técnica de pesquisa bibliográfica e documental, no qual foram estudados, além dos textos legais, textos científicos no âmbito do processo civil e da autocomposição dos conflitos. Tudo isso, sob o enfoque dos princípios pertinentes ao direito instrumental, dentre os quais se destaca a duração razoável do processo, a simplicidade e a oralidade. O embasamento teórico ficou a cargo de doutrinas que tratam do assunto em questão.

Resultados e discussão

A. Mediação Judicial sob a ótica do CPC/2015

O Código Processual Civil brasileiro foi promulgado em 16.03.2015, entrando em vigor um ano após esta data. Percebem-se alterações profundas em sua sistemática se comparado com o dispositivo anterior, já que trouxe grande destaque ao modelo cooperado de processo e às formas de resolução consensual de conflitos, dentre as quais se observa a mediação.

A primeira abordagem deste instituto no referido diploma legal ocorreu no capítulo destinado às normas fundamentais do processo, no qual o legislador inseriu a exigência de que a conciliação e a mediação, além de outros métodos autocompositivos, deverão ser estimuladas por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive durante o processo (CPC, art. 3º, §3º) [2].

Além disso, o Código traz um capítulo exclusivo para os auxiliares da justiça, dentre o qual se encontra a seção sobre os conciliadores e mediadores judiciais. Nesta, são abordados conceitos, princípios informadores, além de normas relativas à criação de centros especializados para o desenvolvimento das atividades, cadastro dos profissionais, dentre outros [2]. O objetivo da regulamentação foi fazer com que o mediador atue como o canal de diálogo entre as partes, facilitando a comunicação e a compreensão da pretensão dos litigantes para que eles próprios resolvam seus conflitos.

Quanto aos princípios informadores da mediação, o CPC/15 mencionou sete, são eles: princípio da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada [2]. Dentre estes, a referida lei processual traz com exclusividade o da independência e o da decisão informada.

Em termos gerais, o princípio da independência garante ao mediador a liberdade de atuação, sem influências das partes ou de terceiros, observada a lei. O princípio da decisão informada, por sua vez, torna indispensável que as partes saibam com clareza das questões que envolvem a mediação, tendo total autonomia para participar ou deixar de participar dela. O princípio da confidencialidade impõe ao profissional a impossibilidade de revelar os fatos constatados no curso de todo o procedimento de mediação, sob risco de cometimento de ilícito penal.

O Código prevê, também, a criação dos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSC), que concentrarão todas as atividades relativas aos métodos autocompositivos, além de prestar informações sobre suas vantagens ao público em geral. A criação desses centros observará as orientações do Tribunal ao qual é vinculado.

Nas normas relativas ao procedimento comum, na parte especial do Código de Processo Civil, o legislador inovou ao exigir como requisito essencial da petição inicial a manifestação do autor na realização ou não da audiência de conciliação ou de mediação – art. 319, VII. Esta audiência será designada pelo juiz com antecedência mínima de 30 dias e, caso as partes tenham desinteresse na sua realização, o autor deverá constar expressamente na peça exordial e o réu fará por petição no prazo especificado pela lei [2].

O legislador modificou o momento da realização da audiência de mediação para antes do oferecimento da resposta pelo réu. Ademais, conforme preceitua o art. 334, CPC/15, o não comparecimento injustificado implica em “ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado” [2]. Percebe-se certa “imposição” feita pelo legislador, com exigência da manifestação expressa das partes e imposição de multa em certos casos de falta. Com isso, nenhum litigante deixará de ter conhecimento da existência e funcionalidade do instituto, o que contribui para sua popularização no cotidiano das pessoas.

Sob outro aspecto, o Código prevê que fica a critério do Tribunal a realização de concurso público e, ainda, que poderá optar pela criação de um quadro próprio de conciliadores (art. 167, §2º). É interessante ressaltar que o CPC prevê a possibilidade das partes escolherem, de comum acordo, o mediador encarregado de presidir a sessão de mediação [2], com o objetivo de dar mais segurança e confiança aos litigantes. Tal regra é oposta à prevista na Lei de Mediação, que diz que os mediadores não estarão sujeitos à prévia aceitação das partes. A doutrina preleciona que o Código (lei geral), apesar de se adequar melhor aos princípios da mediação, não deve se sobrepor à lei especial [3].

Quanto à restrição dos mediadores advogados de exercerem a profissão da advocacia no juízo em que desempenharem as funções de mediador, existe controvérsia, no sentido de considerar tal impedimento um desestímulo aos profissionais, tendo em vista a importância e a relevância social do referido instituto. A mediação poderá ser exercida como atividade remunerada ou voluntária. Se remunerada, o valor será fixado conforme tabela fixada pelo Tribunal, que se orientará pelo Conselho Nacional de Justiça. O trabalho voluntário, por sua vez, observará legislação específica e orientação do Tribunal [2].

B. Lei da Mediação

O mediador não é conselheiro. É um terceiro que, no diálogo entre as partes, é responsável por levá-las a refletir acerca de seus próprios anseios em busca de soluções. Apesar de o artigo primeiro da Lei de Mediação dispor que o mediador será escolhido ou aceito pelas partes, o artigo 25, que trata especificamente da mediação judicial, explica que “os mediadores não estarão sujeitos à prévia aceitação das partes (...)” [4]. Ou seja, o mediador é designado pelo Tribunal mediante distribuição, sendo atribuído à causa sem o envolvimento dos litigantes.

Nesta lei específica, são princípios norteadores da mediação: a imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca pelo consenso, confidencialidade e a boa-fé [4]. Os princípios da isonomia das partes, busca pelo consenso e boa-fé são novidades trazidas pela lei da mediação em relação ao CPC/2015. Este, por sua vez, traz os demais princípios como orientadores da mediação e da conciliação.

De acordo com Gonçalves [5], pelo princípio da busca do consenso, cada uma das partes apresenta suas próprias limitações e anseios e tenta adequá-los às possibilidades dos demais envolvidos, buscando uma solução compartilhada para o problema. Um dos objetivos almejados na busca desse consenso é ouvir o que cada parte tem a dizer, para que se compreenda a lide de forma ampla, através dos diferentes pontos de vista. O princípio da boa-fé, por sua vez, exige que os mediados participem da sessão objetivando resolver seus conflitos, sem dissimulações ou intuito protelatório. Espera-se o ânimo de transação, abandonando a ideia antagonista de vencedor e vencido. O princípio da isonomia das partes, por fim, diz respeito a um tratamento justo, equivalente e igualitário entre os litigantes envolvidos no processo.

Em regra, o procedimento de mediação é facultativo. A situação em que se exige a presença, pelo menos na primeira sessão de mediação, decorre de cláusula contratual, no qual as partes livremente tiveram a oportunidade de dispor de seus interesses e transigir sobre as regras que acharam pertinentes àquela situação [4].

Continuando, a Lei nº 13.140/2015 traz as exigências para atuar como mediador judicial em seu artigo 11. Não há exigência de graduação em curso de direito ou outro curso superior específico. Basta que o curso seja reconhecido pelo MEC e que o candidato seja capacitado pelas escolas habilitadas pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) ou pelos Tribunais. Diferentemente, para atuar como mediador extrajudicial estas formalidades são dispensadas, bastando a capacidade e a confiança das partes no profissional escolhido [4].

Além disso, também é abordada a confidencialidade da mediação. As informações inerentes ao procedimento são confidenciais em relação a terceiros, não podendo ser revelada por qualquer dos envolvidos (partes, advogados, mediador, assessores técnicos e pessoas que indiretamente tenham participado) nem mesmo em processo arbitral ou judicial, exceto se os mediados decidirem pela divulgação ou se a lei exigir a publicidade [4]. A confidencialidade do procedimento é excepcionada quando se tratar de ocorrência de crime de ação penal pública ou questões relativas à administração tributária.

O artigo 7º da lei de Mediação traz o impedimento do mediador de atuar como “árbitro ou funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflitos em que tenha atuado como mediador” [4]. Isso decorre do fato de que as informações das partes envolvidas no procedimento de que teve conhecimento, nesta condição, são protegidas pelo princípio da confidencialidade.

Por fim, a referida lei traz a possibilidade da mediação ser on-line: “A mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo” [4]. Tal possibilidade permite a redução de custos processuais, levando em consideração o local em que se encontram as partes, além de facilitar o acesso à justiça e permitir a atuação positiva dos envolvidos na solução de seus conflitos.

Considerações finais

A discussão sobre os métodos consensuais de resolução de conflitos é de extrema importância para combater a cultura do litígio e sua judicialização. A mediação judicial, extrajudicial e os demais métodos autocompositivos deverão ser estimulados pelo poder judiciário, a fim de reduzir o número de processos e desafogar a justiça.

No CPC/15, a mediação é tratada com grande destaque se comparado com o código anterior. Na seção destinada ao tema são abordados os aspectos principiológicos e procedimentais do instituto. A legislação mencionou sobre a criação dos CEJUSC's; sobre o cadastro nacional de mediadores; os princípios informadores; exigiu a manifestação das partes sobre a opção pela realização da audiência de mediação, sendo que a falta injustificada é punida com multa; facultou ao Tribunal a realização de concurso público para o preenchimento do quadro, dentre outros aspectos.

A Lei da Mediação, por sua vez, tratou de conceitos e princípios, sendo que o da isonomia entre as partes, busca do consenso e boa-fé não se comunicam com o Código de Processo Civil. Além disso, tratou da faculdade da parte em permanecer no procedimento, dos requisitos para o exercício da função (art. 11), da observância dos requisitos mínimos exigidos pelo CNJ, das causas de impedimento, e da mediação on-line. Por fim, entendeu-se que no conflito aparente entre os dispositivos da lei geral e da lei especial, deverá prevalecer a lei da Mediação.

Referências bibliográficas

[1] VIEIRA, Liliene dos Santos. Pesquisa e Monografia jurídica: na era da informática. 3ª ed. Brasília Jurídica, 2007.

[2] BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 04 de julho de 2017.

[3] NUNES, Antônio Carlos Ozório. Manual de mediação: guia prático da autocomposição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 51.

[4] BRASIL. Lei nº 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 08 de Julho de 2017.

[5] GONÇALVES, Jéssica de Almeida. Princípios da mediação de conflitos civis. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XX, n. 157, fev. 2017. Disponível em:

<http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18517>. Acesso em 08 de Julho de 2017.