

A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO À LUZ DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Autores: BEATRIZ FERREIRA DIAS, JORDANY MARIAH CARNEIRO RAMOS, LARA MAIA SILVA GABRICH, LUCAS FIGUEIREDO DE OLIVEIRA, PAULA PINHEIRO LIMA, SKARLATHY LORRANY ADRIANO DOS SANTOS

Introdução:

O devido processo legal é um princípio constitucional, previsto no artigo 5º, LIV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), que garante a todos o acesso à justiça por meio dos princípios da isonomia, contraditório e ampla defesa, visando um processo justo e estruturado. Nesse sentido, conforme Cintra, Grinover e Dinamarco (2008, p.88), é “[...] o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição”.

Em sua dimensão formal, é entendido como garantia de pleno acesso à justiça, o direito de postular uma ação em juízo, na qual assegura ao indivíduo o pleno exercício à cidadania. No entanto, a procura incessante pela jurisdição acarreta na morosidade processual, configurando a cultura da sentença.

Para isso, percebe-se que o amplo acesso ao judiciário tem descortinado vários obstáculos, que acabam por inviabilizar a efetivação de tais princípios. Assim, a fim de democratizar o acesso à justiça efetivando os princípios constitucionais processuais, a conciliação e a mediação surgem como formas autocompositivas de resolução de conflitos com auxílio de um terceiro, como método alternativo à resolução de disputas.

Oliveira e Souza (2011) afirmam que a conciliação é um meio de resolução de conflitos que possui um terceiro que apresenta propostas e soluções para o conflito, sendo este indicado pelas partes. Já a mediação se caracteriza pela imparcialidade do mediador, que, atuando como um facilitador do diálogo entre as partes, tem como função pacificar relações e tratar o conflito, circunstâncias em que as próprias partes possam atingir os interesses mútuos consensualmente.

Desse modo, faz-se necessário pesquisar até que ponto as formas alternativas de conflito, notadamente a mediação e conciliação promovem e respeitam o devido processo legal, sobretudo na forma extrajudicial.

Por isso, o objetivo do presente trabalho é analisar a mediação e conciliação como formas de efetivar o devido processo legal e o acesso à justiça no ordenamento jurídico brasileiro.

A justificativa do presente estudo se dá pela importância de compreender a efetividade do devido processo legal nas sessões e audiências de conciliação e mediação, com o fito de ampliar os conhecimentos acerca das garantias judiciais, tendo em vista a necessidade de soluções ao crescente aumento das judicializações de conflitos em detrimento dos obstáculos de acesso à justiça.

Material e métodos

Utilizou-se no presente estudo o procedimento qualitativo, com abordagem exploratória, bibliográfica com base em doutrinas, artigos científicos e análise da legislação pertinente.

Resultados e discussão

O princípio do devido processo legal possui o condão de assegurar a todos o direito a um processo completo, com todas as etapas e garantias previstas em lei, tornando o processo mais justo e garantindo outros princípios constitucionais decorrentes do mesmo (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 2008).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) assegura o princípio do devido processo legal no artigo 5º, inciso LIV. As garantias do contraditório e a ampla defesa decorrem desse princípio e se encontram presentes no artigo LV da CRFB/88 que dispõe “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988).

De acordo com Pinho e Paumgarten (2011), a cultura da sentença consiste na crença de que somente o Poder Judiciário tem eficácia na resolução de conflitos, em outras palavras, apenas o juiz diante de uma sentença pode solucionar o litígio, desconsiderando, assim, as demais formas de resolução. Ressaltam ainda que, o acesso à justiça não se restringe apenas à jurisdição, uma vez que há uma interpretação restritiva do acesso à justiça, em que os litigantes recorrem a mesma como forma primordial de resolução de conflito. No entanto, abrange também as formas autocompositivas de resolução de conflitos, uma vez que essas solucionam os mesmos assim como a jurisdição.

Acerca dos atos judiciais e extrajudiciais, Lombmaier (2014), afirma que “atos judiciais são aqueles feitos por um juiz ou pelas partes envolvidas em um processo judicial. Atos extrajudiciais são aqueles que têm origem fora da área judicial”. Desse modo, a forma processual refere-se aos atos heterocompositivos, que são os praticados dentro do processo, e o extraprocessual são os autocompositivos, isto é, praticados fora dele (NUNES, 2016).

Assim, com base nos que foi dito e nos conhecimentos adquiridos em sala de aula, a mediação e a conciliação são meios de resolução de conflitos autocompositivos, no entanto, podem ser extrajudiciais ou judiciais, depende do vínculo do procedimento ao órgão jurisdicionado. Serão extrajudiciais se ocorridos fora do processo, em núcleos de práticas jurídicas, por exemplo. Já na esfera judicial pode ser pré-processuais, quando realizadas nos Centros Judiciários de Soluções de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), ou processuais, se realizadas no decorrer do processo.

Os meios de resolução de conflitos apreciados pelo Poder Judiciário dividem-se em:

Meios heterocompositivos e autocompositivos: aqueles são prestados através de terceiros, seja pela tutela jurisdicional (juiz ou tribunal) ou por um árbitro; nestes as próprias partes constroem a solução para seus conflitos, através do consenso direto (negociação); com a ajuda de um terceiro interveniente e facilitador (conciliação), ou com o apoio de um terceiro assistente e facilitador (mediação) (NUNES, 2016, p.38).

A conciliação se faz mais eficaz em resolução de conflitos que envolvam questões materiais e financeiras, e que não exista relação continuada entre os litigantes (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2016). Assim, “a nova audiência nominada de ‘conciliação ou de mediação’, possibilita que as partes debatam seus dilemas e direitos antes acirrados os ânimos com defesa e exaustiva fase probatória” (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2016).

Nesta mesma vertente, Nunes (2016, p.57) afirma que “a mediação é um meio de autocomposição horizontal e democrático para a solução de conflitos [...], no qual as partes, de modo consciente buscam construir as melhores soluções para seus interesses [...]”.

O procedimento da mediação possui alguns princípios fundamentais que ajudam a orientar a aplicação das normas que norteiam as condutas do mediador, que preferencialmente é realizada em conflitos, no qual os interessados possuem algum tipo de vínculo continuado (NUNES, 2016).

Portanto, é lícito que as formas de resolução de conflito estejam em consonância com o princípio do devido processo legal, em que devem ser observadas e garantidas as etapas do processo, bem como os princípios decorrentes deste: isonomia, contraditório e ampla defesa. Assim, com o intuito de promover a eficiência e pacificação social, “o Poder Judiciário passou a criar políticas públicas para o tratamento adequado dos conflitos de interesses, a incentivar programas e ações de incentivo à autocomposição de litígios” (NUNES, 2016, p.35).

Conclusão/Conclusões/Considerações finais

Para haver um processo legal, se faz necessário os princípios constitutivos como o contraditório, em que há o direito de dizer e contradizer por meio da igualdade ampla processual, a isonomia, cuja igualdade restrita e temporal garante às partes a posição de simétrica paridade, e, por fim, a ampla defesa que por meios lícitos e morais deve ser plena e efetiva para de assegurar a defesa, ao produzir provas e argumentos no tempo processual, a fim de assegurar uma tutela jurisdicional.

No que tange aos artigos e Leis sobre conciliação e mediação, estes se complementam e se fazem necessários, uma vez que asseguram as funções essenciais perante o procedimento da mediação e facilita a atuação do mediador e conciliador. Sendo assim, o princípio do devido processo legal visa garantir que todas as etapas do processo sejam seguidas para que haja um procedimento justo, levando em conta o auxílio da conciliação e da mediação, uma vez que são meios relevantes e alternativos para a resolução de conflitos. Assim, se observados e seguidos os procedimentos de mediação e conciliação, o devido processo legal se mostrará eficaz nas garantias judiciais, a fim de proporcionar ao cidadão um efetivo acesso à justiça.

Referências bibliográficas

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em . Acesso em: 31 maio 2017.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo, Bushatsky, 1975.

LOMBMAIER, Patrícia. A diferença entre atos judiciais e extraprocessuais. In: **Coluna Jurídica: Brasil no exterior**, ago. 2014. Disponível em: . Acesso em: 29 set. 2017. NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Manual de Mediação: guia prático para conciliadores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Manual de Mediação: guia prático para conciliadores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

OLIVEIRA, Magnolia Bandeira Batista de; SOUZA, Mércia Cardoso de. O instituto da conciliação e sua importância para a efetiva prestação jurisdicional: estudo sobre o mutirão “Conciliar também é seguro” do Fórum Clóvis Beviláqua. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. XIV, n. 87, abr. 2011. Disponível em: . Acesso em: 31 maio 2017.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTEN, Michele. O acesso à justiça e o uso da mediação na resolução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: . Acesso em set 2017.

SPENGLER, Fabian Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação, conciliação e arbitragem**: artigo por artigo de acordo com a Lei nº 13.140/2015, Lei nº 9.307/1996, Lei nº 13.105/2015 e com a Resolução nº 125/2010 do CNJ (emendas I e II). Rio de Janeiro: FGV, 2016.