
A IMPOSIÇÃO DAS NOVAS AUDIÊNCIAS DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO

Gisele de Fatima FIGUEIREDO¹

Carlos Eduardo Pinheiro Marcelino de OLIVEIRA²

RESUMO

O presente artigo acadêmico trata-se de uma análise das alterações no ordenamento jurídico no que encarrilhe os novos meios de solução de conflito, após a publicação do novo código de processo civil brasileiro, tem por finalidade a exploração das audiências de conciliação ou mediação como fase inicial do procedimento comum, avaliando também sua aplicabilidade na atual cultura jurídica

A mediação é um procedimento de resolução de conflitos, é um método alternativo para o arbitramento de litigâncias no judiciário, que surge no momento da aceitação das partes em comporem a sala de conciliação para melhor entendimento sobre a lide. Começando com uma política de costume para com a realização de audiências de mediação como com as audiências de conciliação, bem como desconstruir o conceito de que um processo é uma lide, mas sim uma forma de acordar divergências.

Palavras – Chave: Conflito; Conciliação; Audiências

ABSTRACT

This academic text deals with the identification of changes in the Brazilian legal system, as regards with alternative means of dispute resolution, after the publication of the new Brazilian Civil Procedure Code.

Mediation is a process of conflict resolution is an alternative method for reconstruction of the problem the judiciary, which arises at the time of acceptance of the parties to compose the reconciliation room for better understanding of the deal. Starting with a custom policy for the realization of mediation hearings as with the conciliation hearings and deconstructing the concept that a process is a deal, but a way to wake up differences.

Key words: Conflict; Reconciliation; court hearing.

INTRODUÇÃO

Com o novo Código de Processo Civil que entrou em vigor em 18 de março de 2016, vieram grandes mudanças, dentre muitas delas encontra-se inserido no artigo 334 as audiências de mediação e conciliação, um procedimento alternativo de solução de conflitos que em seu inteiro teor visa proporcionar um espaço adequado para solucionar questões referentes a um conflito de relação

¹ Gisele de Fatima FIGUEIREDO. giselefigueiredo@live.com.

² Carlos Eduardo Pinheiro Marcelino de OLIVEIRA. Carlos.eduardo@faceca.br

continua, se faz por meio de um processo voluntário que oferece àqueles envolvidos a oportunidade do espaço adequado para buscar a solução desses conflitos.

O presente artigo tem como foco principal a discussão desse método de solução de conflito, sua aplicabilidade, sua funcionalidade bem como a credibilidade que constrói através do tempo e de sua eficácia.

A mediação faz-se uma oportunidade tática única de expor a profissionais especializados os problemas a serem resolvidos em cada caso.

Esses profissionais são extensivamente treinados, o que lhes permite identificar as questões mais importantes, para atender às necessidades das partes, ajudando-as a encontrar alternativas para o alcance de um acordo, não dão conselhos, nem tomam decisões. Em vez disso, facilitam um diálogo positivo, criando uma atmosfera propícia à identificação das reais necessidades de ambas as partes, bem como de seus interesses.

A Mediação é um processo com duração variável dependendo do tipo e persistência dos conflitos, da complexidade dos temas e do relacionamento e abertura das partes nele envolvidas.

Será abordada a inovação do novo código de processo civil em se tratando do novo método de solução de conflitos, a mediação, que através da auto composição é possível a solução de determinada litigância de maneira extra judicial, citando os respectivos novos artigos correspondentes.

Uma breve análise da diferença entre mediação, conciliação e arbitragem, suas diferenças e quando cada uma cabível e seus principais pontos fortes.

E por fim, uma breve análise de como a mediação está agindo atualmente após a entrada do novo código de processo civil em vigor, bem como as hipóteses de pequenas mudanças culturais para fins de melhor aceitação da mediação como a evolução do poder judiciário.

REFERENCIAL TEÓRICO

Braga Neto (2007 p. 79) Diz que o mediador é um terceiro imparcial capacitado e independente que ajuda os mediados a conduzir o processo de mediação. Sendo assim, ele tem a autoridade de condução do processo e não a decisão do processo que cabe apenas aos mediados. A confiança construída entre o mediador e as partes constitui elemento fundamental para o próprio funcionamento do processo.

Cintra (2003, p. 25 e 26) Afirma que se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do estado ou por outros meios, desde que eficientes. Por outro lado, cresce também a percepção de que o estado tem falhado muito na sua missão pacificadora, que ele tenta

realizar mediante o exercício da jurisdição e através das formas do processo civil, penal, ou trabalhista (...).

1 AS INOVAÇÕES DO NOVO CPC QUANTO A MEDIAÇÃO

1.1 Conceito

É Valido fazer menção ao principal artigo da mediação e conciliação, senão vejamos:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

Fica fortemente entendido que mediação é um procedimento de resolução de conflitos, é um método alternativo para o arbitramento de litigâncias no judiciário, que surge no momento da aceitação das partes em comporem a sala de conciliação para melhor entendimento sobre a lide.

Acredita-se que os excelentes mediadores já nascem com o dom de mediar conflitos. São aqueles que se voltam para compreensão do homem e de suas relações em busca da pacificação social e sabem lidar com o ser humano de maneira natural e de forma a oferecer a confiança necessária pra transformar o diálogo entre as partes, criando vínculos entre elas. O tempo, a prática, os estudos contribuem para o seu aperfeiçoamento. (SALES, 2010, p. 151.)

Ocorre que, apenas se ambas as partes manifestarem interesse a audiência de mediação poderá ser rejeitada, ficando condicionado como primeiro passo para o acesso ao poder judiciário a mediação.

2 A MEDIAÇÃO EM SUMA

Mediar é uma forma de resolução de desavenças, onde uma ou ambas as partes devem abrir mão de parcela ou da totalidade de seu interesse a fim de solucionar o litígio, que é orientado e levado durante todo o ato de mediar através de um terceiro que mantém a imparcialidade em relação aos demandantes. Custa salientar que esse terceiro não decide, nem impõe decisão alguma, mas ajuda as pessoas envolvidas a chegarem a um ponto comum, em que seja possível a solução da demanda sem necessidade de acionamento do Estado-Juiz.

Um terceiro imparcial, também chamado de mediador, fica responsável pela condução e assistência de duas ou mais partes negociantes a chegarem a determinado entendimento, basicamente

o mediador auxilia as partes conflitantes a alcançarem os pontos do conflito e o reconhecerem, para que, de forma mutua surjam propostas que encerrem a lide.

Mas essa assistência tem de seguir um procedimento especial, tem de utilizar das técnicas de resolução de conflitos que tem por finalidade encontrar um acordo em que ambas as partes se sintam satisfeitas nos seus reais interesses envolvidos, uma vez que eles mantêm seu poder de decisão, por que vale ressaltar que a decisão cabe a eles, e somente a eles, não podendo o mediador interferir.

A mediação como método alternativo de solução de conflitos, não se comprara a arbitragem, vez que na arbitragem as partes interessadas escolhem um terceiro, diverso do juiz, para a partir deste ponto decidir sobre o conflito que ambas vivenciam, mas na conciliação e na mediação o envolvimento das partes deve ser direto e claro, necessário, pois através do diálogo eles podem chegar a um entendimento a fim de que se de o termino do litigio sem acionar o estado juiz.

A principal diferença entre tais institutos, sendo eles conciliação e mediação, se mostram no sentido que enquanto na conciliação o papel do terceiro, nomeado conciliador, é de incentivar e propor o acordo, vez que na mediação o terceiro, agora por sua vez chamado de mediador, atua como um mero facilitador do diálogo, dependendo para a solução do conflito apenas e fundamentalmente da iniciativa das partes envolvidas. Conclui-se que em ambos os procedimentos os interessados utilizam um terceiro como intermediário, todavia ao passo que na conciliação busca sobretudo uma proposta de acordo, finalizando um acordo entre as partes, a mediação objetiva trabalhar e estudar o conflito situado naquela lide, tem por objetivo estabelecer a aproximação das partes sendo o acordo uma mera consequência do bom desempenho do mediador e de suas técnicas.

Assim nota-se que a mediação tem por objetivo estabelecer primordialmente um modelo de solução de conflitos que visa nada mais que o benefício de todos os envolvidos, sem a busca de um culpado.

A Mediação é um Processo não-adversarial e voluntário de resolução de controvérsias por intermédio do qual duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, buscam obter uma solução consensual que possibilite preservar o relacionamento entre elas. (Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem – CONIMA)

Cumpre salientar que se voluntariar a mediação diz respeito não só a pré-disposição de todos os envolvidos no conflito, é também o que garante e legitima o poder dos envolvidos de administrá-los, de estabelecer procedimentos diferentes e de tomar as próprias decisões durante o processo.

A solução consensual, por sua vez, determina que o procedimento só ensejará um acordo se todas as partes consentirem sobre os termos desse. A busca pelo consenso tem como pressuposto a autonomia dos envolvidos em relação às decisões sobre as questões que envolvem o conflito, partindo da ideia de que cabe às partes a escolha do que for melhor para si; essa autonomia é o que afiança o caráter emancipatório e democrático da mediação.

Assim, ao mediador caberá a intervenção como facilitador do diálogo, orientador das melhores alternativas e mantenedor da regularidade do processo, jamais manifestando [menos ainda impondo] sua opinião pessoal (AMARAL et. al., 2007).

A mediação também permite que os envolvidos sintam-se mais à vontade, facilitando o contato entre os mediadores e o diagnóstico do real problema que dá forças aos desentendimentos dos mediados. Essa privacidade dedicada à mediação permite que os envolvidos se sintam mais à vontade, facilitando o contato entre os mediados.

Entretanto, nos casos em que o interesse público se sobrepõe ao interesse dos envolvidos em razão da garantia à ordem social, o sigilo às informações prestadas pelos mediados, por decisão judicial, legal ou por atitude de política pública, poderá ser quebrado (MORAIS; SPENGLER, 2007, p. 134).

O Novo Código de Processo Civil, positiva de forma muito objetiva onde e quando será aplicada a mediação, cabendo aos operadores do direito, se adaptarem aos novos tempos, e participarem de forma efetiva na busca da pacificação social, única forma de obtermos a melhor atuação do Poder Judiciário, e a prestação jurisdicional mais efetiva

3 A FUNÇÃO DO MEDIADOR NA RESOLUÇÃO DO CONFLITO

O mediador tem como função ser um facilitador da comunicação entre os mediados, uma vez que ele passa a trabalhar em conjunto com eles no sentido de auxiliá-los na busca incessante de seus reais interesses em razão de um trabalho cooperativo, que deverá ser comum entre todos os envolvidos. Desta forma, o mediador não é um juiz porque não impõe um veredicto, nem tem o poder outorgado pela sociedade para decidir pelos demais; também não é um negociador que toma parte na negociação como interessado pelo resultado, sequer cabe a ele a proposta de acordo, limitando-se sua função à garantia aos envolvidos, de um espaço saudável, com vistas a facilitar o diálogo entre os envolvidos e a sua conseqüente (re) aproximação ao consenso acerca da decisão sobre o conflito e ao restabelecimento da relação que possuem. Neste sentido, a função do mediador vai desde a avaliação sobre a conveniência da utilização do procedimento ao caso concreto à tentativa do estabelecimento de um tratamento igualitário aos envolvidos durante a execução do procedimento, o que compreende as mesmas oportunidades para falarem, a garantia da compreensão dos fatos e dos procedimentos em si por todos os participantes.

O mediador é um terceiro imparcial que, por meio de uma série de procedimentos próprios, auxilia as partes a identificar os seus conflitos e interesses, e a construir, em conjunto, alternativas de solução visando o consenso e a realização do acordo. O mediador, no

desempenho de suas funções, deve proceder de forma a preservar os princípios éticos.
(Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem – CONIMA)

Um dos maiores problemas na inovação de módulos de acesso à justiça são os pré-conceitos estipulados, uma vez que muitos advogados têm por si que a mediação seria apenas mais uma forma de tornar lenta a resolução do processo, os mesmos abrem mão da audiência de mediação, antes mesmo do consentimento do cliente apenas para dar o andamento padrão sem a interrupção para a audiência de mediação.

O que precisa ficar claro, é que a audiência de mediação tem justamente o intuito contrário, é fácil notar que muitas vezes o conflito jurídico tem também um conflito pessoal das partes, onde muitas vezes uma das partes deixa-se levar pelo lado pessoal no processo e faz dele uma forma de vingança e não de resolução da lide, a mediação também tem essa finalidade, a de propor de forma imparcial o contato entre as partes, para da melhor maneira entrar em um consenso comum, a audiência de mediação não é apenas mais uma audiência de conciliação onde se pode ‘forçar’ de forma indireta um acordo, na mediação o mediador deve-se mostrar inteiramente parcial, não tentando em momento algum a feitura de um acordo, e sim um entendimento entre as partes. Muitas vezes o entendimento entre as partes pode não gerar nenhum acordo no momento, e as partes saírem intimadas para a próxima audiência, porém, após a mediação bem sucedida, onde as partes ao menos possam se esclarecer, há a possibilidade de fazerem um acordo mutuo extrajudicial, pois os mesmos já haviam se entendido na audiência de mediação.

4 MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

A mediação, em parte, se parece com a conciliação, pois ambos os institutos se traduzem num método voltado para solução de conflitos entre duas ou mais partes, onde, auxiliadas por um terceiro, que visa, de forma neutra, identificar os pontos controvertidos e facilitar a investigação e solução do conflito.

Num primeiro instante, em face da conciliação, o conciliador estimula as partes para um acordo, fazendo sutis intervenções na composição do conflito e sugerindo alternativas e condições para a resolução do mesmo, o conciliador pode indicar as partes maneiras de solucionar seu conflito, que podem ser aceitas ou não.

A conciliação é vista e denominada como uma negociação, onde na audiência já se é esperado uma proposta para um futuro acordo, sendo que a mesma pode ser proposta extrajudicialmente.

Neste caso o terceiro interventor, conciliador, é a principal ligação entre as partes, pois tem como finalidade entender o problema e tentar muitas vezes de forma insistente um acordo e uma

resolução da lide proposta no processo. O conciliador não decide o conflito, ele pode apenas sugerir decisões; a decisão sempre caberá às partes.

Já na mediação, como as partes precisam identificar a total e absoluta isenção na figura do mediador, em relação ao objeto do litígio, é prudente que o mediador não lance mão de seu juízo de justiça para induzir às partes a promoverem um determinado acordo, ou seja, o mediador não pode construir juízo de valores sobre quem está, de fato, certo ou errado, nem, tampouco, sugerir veementemente uma solução para o problema, opinar sobre o caso ou mesmo indicar o que as partes devem fazer, pois cabem às partes enxergarem as possíveis soluções para seus respectivos casos.

Mediação é um processo informal de resolução de conflitos, em que um terceiro, imparcial sem o poder de decisão, assiste às partes, para que ambas se comuniquem e mantenham seus interesses preservados, visando ao estabelecimento de um acordo. Na verdade, na mediação, as partes são guiadas por um terceiro, chamado de mediador, que não influenciará em nada que tange a mediação, pois o mesmo não tem poderes para decidir sem influenciar na decisão das partes durante o processo.

O bom desempenho da mediação dependerá em boa parte do mediador, responsável por conduzir a sessão de mediação da melhor forma possível. Ele deve buscar o diálogo entre as partes, mesmo que isso seja difícil, pois entende-se que uma sessão de mediação satisfatória é aquela em que as partes estabelecem uma boa comunicação. O mediador presidirá a sessão sem permitir ofensas, nem influências externas ao objeto da reunião, tampouco permitirá acordo contrário ao direito, aos bons costumes, à ética e ao interesse público. Deve o mediador atuar de modo imparcial, saber ouvir os problemas dos outros, ter capacidade de se ajustar a situações inesperadas, de ser flexível, dinâmico e paciente.

A diferença fundamental entre a mediação e a conciliação reside no conteúdo de cada instituto. Na conciliação, o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar um processo judicial. Na mediação as partes não devem ser entendidas como adversárias e o acordo é consequência da real comunicação entre as partes. Na conciliação, o mediador [conciliador] sugere, interfere, aconselha. Na mediação, o mediador facilita a comunicação, sem induzir as partes ao acordo. (SALES, 2004, p.38).

5 MEDIAÇÃO COMO FORMA DE ACESSO A JUSTIÇA

Fica subentendido que o surgimento das audiências de mediação é um condicionamento do acesso à justiça, vez que as partes devem passar por ela e somente após a frustração da mesma o processo seria oficialmente judicial, em outras palavras, a mediação é um procedimento primário, ocorrendo na fase anterior ao conhecimento do juiz, tendo seu prosseguimento somente após infrutíferas as tentativas de mediar, ou, como descrito na forma da lei em seu parágrafo quarto do art 334, quando ambas as partes dispensarem a audiência preliminar de mediação.

Um aspecto jurídico cultural traz junto da inovação na audiência de mediação certo receio, vez que as mesmas, quando frustradas as tentativas de conciliar, tornam-se por sua vez um empecilho

para a resolução do processo. Uma visão muito vaga foi criada sobre o novo método de resolução de conflitos, podendo se dizer que tais métodos passam por certo “pré-conceito” ao julgar o procedimento como uma maneira de se agregar tempo e demora na finalização do processo e em decorrência no término da lide. Na mais pura verdade, os métodos alternativos são nada mais que a solução para a redução do alto número de processos novos distribuídos a cada dia, que acarretam na demora de sua resolução, a mediação tem como finalidade solucionar a lide sem que ela se torne judicial, é um método imposto a ocorrer de forma extrajudicial como um procedimento primário que só seria de conhecimento do juiz se sua tentativa de mediar fosse frustrada pelo não entendimento das partes.

Com isso, pode-se entender que a mediação não é um instrumento limitador de acesso à justiça e sim um instrumento facilitador de solução de conflitos, vez que visa solucioná-los com maior rapidez e eficácia, mesmo que, em alguns casos a mediação seja frustrada, boa parte da demanda ajuizada será filtrada na mediação, causando a diminuição do pleito judicial.

Aos advogados, muito dos quais resistentes a essa modalidade de solução de conflitos restará se adaptarem e criarem mecanismos próprios, ou em parcerias, cercando-se de profissionais especializados de outras áreas do conhecimento (psicólogos, assistentes sociais, terapeutas de família, dentre outros), para o melhor desempenho da atividade profissional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Acredita-se que na inserção de audiências de mediação além das de conciliação existentes, as chances do arbitramento de acordos sejam maiores em relação às atuais, pois as técnicas da mediação têm como prioridade a imparcialidade do mediador em achar o conflito e propor de forma conjunta com as partes a melhor solução para o processo.

O corrente estudo foi baseado na melhor forma de aplicação da mediação, como um meio favorável de acesso à justiça, e não exatamente uma forma limitadora ao acesso, trazido o embasamento de que a mediação como sendo um mecanismo inovador afronta os costumes jurídicos da atualidade, e com esta razão ocorre a rejeição da mesma pelos operadores do Direito.

Buscando uma favorável aceitação desse método alternativo o presente artigo inteirou-se de demonstrar como será favorável a mediação como forma de resolução extrajudicial de conflitos, de forma imparcial e reestabelecendo os vínculos pessoais entre as partes.

Conclui-se assim que a mediação, como novo método alternativo de solução de conflitos nada mais é que um benefício à ordem e eficácia do judiciário, funcionando como um filtro para a maioria dos conflitos que podem ser resolvidos de forma mediada, amigável e rápida. Não exatamente como uma barreira limitadora de acesso ao poder judiciário, pois tal método pode ser dispensado quando

seguidos todos os requisitos e provas de que a mediação de nada resolveria, mas como um fator favorável para a conclusão de um conflito pelo meio mais benéfico e lúcido.

Com todas as constatações que foram produzidas durante o desenvolvimento deste trabalho, a indagação é inevitável de que a simples criação de uma audiência de conciliação ou mediação para o início de todo e qualquer processo poderia representar a modificação da cultura adversária que prepondera no país; pois mais vale um acordo razoável de agrado a ambas as partes, que um processo que perdure por anos.

Todavia, essas novas perspectivas não serão bem-sucedidas sem o fortalecimento de uma cultura de conciliação, o que passa por discussões sociais mais profundas, de cunho político. Uma mudança política e educacional que surgisse gradativamente poderia solucionar a aplicabilidade da mediação e conseqüentemente sua eficácia, o que só o tempo dirá como evoluirão.

REFERÊNCIAS

BRAGA NETO, Adolfo; SAMPAIO, Lia Regina Castaldi. O que é Mediação de Conflitos. Coleção 325- Primeiros Passos, São Paulo: Editora brasiliense, 2007, p. 79.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Editora Malheiros, 2003, p. 25 e 26.

Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem – CONIMA

MORAIS, Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 134.

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: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10855>. Acesso em 02 julho 2013.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. A Prática da Mediação e o Acesso à Justiça. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006, p. 67 e 68.

SALES, Lília Maia de Moraes. Mediare: Um Guia Prático para Mediadores. 2.ed., Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2004, p. 38.

SALES, Lília Maia de Moraes. Mediare- Guia Prático para Mediadores. 3º ed., Rio de Janeiro: Editora GZ, 2010, p. 151.