

Métodos autocompositivos de solução de controvérsias enquanto novo paradigma jurídico para o Século XXI

Self-compositive dispute resolution methods as a new legal paradigm for the 21st Century

Recebido: 26/08/2024

Aceito: 24/09/2024

Maria Lucia de Barros Rodrigues¹, Maria Cristina Paciléo Trevisan²

RESUMO

A verdadeira revolução ocorrida no Direito levou o Poder Judiciário a recorrer à interdisciplinaridade, buscando elementos que possibilitem observar o ser humano, mais consoante com o novo paradigma ditado pela evolução da sociedade. Assim, a Lei reconheceu a importância da autocomposição.

Palavras-chave: estado, acesso à justiça, novos paradigmas, mediação.

ABSTRACT

The true revolution in Law has led the Judiciary to resort to interdisciplinarity, seeking elements that make it possible to observe the human being, more consonant with the new paradigm dictated by the evolution of society.

Keywords: state, access to justice, new paradigms, mediation.

1 INTRODUÇÃO

O setor jurídico é composto de diversas situações conflituosas, pelo fato de que a Justiça é a instituição responsável pela solução dos conflitos sociais.

Magistrados, promotores, advogados, operadores do direito e demais participantes deste ambiente, deparam-se, diariamente, com a necessidade de resolver complexas disputas dentro dos limites impostos pela lei.

Atualmente a legislação no Brasil prevê a solução de muitos conflitos via Métodos Extrajudiciais, são conhecidos como: Arbitragem, Conciliação e Mediação.

Todas estas práticas são campo fértil para o desenvolvimento da negociação e

¹ Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade de São Paulo (PUC – SP). Pós-Doutora em Direito Empresarial e Cidadania (UNICURITIBA).

² Instituto Mediativa, São Paulo, São Paulo, Brasil.

exigem muita competência e habilidade para aplicá-las.

Esses métodos, alternativos de solução de controvérsias, são mecanismos destinados a simplificar e desburocratizar as relações sociais e jurídicas inseridas no contexto de um movimento global de acesso à Justiça, conhecido por “Terceira Onda”.

No Brasil, tais métodos encontram grande receptividade no âmbito do II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais ágil e efetivo, firmado em abril de 2009 pelos Presidentes dos Três Poderes da República “que tem orientado inúmeras iniciativas legislativas, judiciárias e administrativas desde então, dado que um dos três objetivos do Pacto é o aprimoramento da prestação jurisdicional pela prevenção de conflitos, para cuja consecução os Poderes assumiram o compromisso de fortalecer, em especial, a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados à maior pacificação social e menor judicialização.”

É certo, que a sociedade tem ganhado muito com a implementação destas formas de resolver conflitos, pois elas diminuem os custos e os prazos para solução de milhares de processos judiciais.

Cabe ao Estado Democrático de Direito assegurar a implementação dessas políticas, para assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade e segurança, o bem-estar da sociedade.

Os métodos alternativos de solução de conflitos- “Masc”- têm por objetivo o fortalecimento da cidadania bem como a busca de alternativas pacíficas para a solução de conflitos sociais, também a criação de espaços sociais favoráveis à expansão de novas formas de solidariedade.

A Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, que incluiu o art 103-B na nossa Constituição e criou o Conselho Nacional de Justiça, o CNJ, teve por objetivo o intuito de desenvolvimento de programas visando a garantia do controle administrativo e processual, a transparência e o bom funcionamento do Judiciário, através de reformas do sistema de justiça com a instituição de política de tratamento adequado de conflitos com a edição da Resolução 125, de novembro de 2010.

Resumidamente, são os principais métodos de solução de conflitos: a negociação, a conciliação, a mediação e a arbitragem.

- a) *Negociação*: é uma interação na qual as pessoas buscam satisfazer suas necessidades ou atingir seus objetivos por meio de acordos com outras pessoas

que também buscam a satisfação de suas necessidades. É também chamada de autocomposição direta.

- b) *Conciliação*: A conciliação pode ser compreendida como: “Um processo técnico (não intuitivo), desenvolvido pelo método consensual, na forma autocompositiva, em que terceiro imparcial, após ouvir as partes, orienta-as, auxilia, propõe e sugere para que as partes encontrem soluções que possam atender aos seus interesses.
- c) *Mediação*: É um processo conversacional, voluntário, onde um terceiro, o mediador, é chamado pelas partes para auxiliar no restabelecimento da negociação sem, no entanto, tomar para si o poder de decisão. O mediador, neutro e imparcial, tem como função básica transformar o paradigma adversarial da disputa, em cooperativo, e ajudar as partes a identificarem e encontrarem soluções satisfatórias;
- d) *Arbitragem*: Pode ser definida como uma modalidade extrajudicial de resolução de um conflito, em que um árbitro, terceiro escolhido pelas partes, decide uma lide, com base em uma convenção definida pelas partes, sem a intervenção estatal. A decisão proferida pelo árbitro tem idêntica eficácia da sentença proferida pelo Poder Judiciário.

A Conciliação e a Mediação processual, tanto pode ser pré-processual como processual e foram regulamentadas pelo Novo CPC, pelos arts 165 ao 175, tornando a audiência de composição obrigatória, de acordo com o art 334 do mesmo diploma legal.

Assim, com o advento do Novo CPC, diversas inovações foram trazidas ao nosso sistema processual e uma das mais relevantes é a obrigatoriedade da audiência de conciliação ou mediação, de acordo com o estabelecido no acima mencionado art 334.

O próprio CPC diferencia a atuação dos mediadores e conciliadores, bem como o momento de realização da audiência de conciliação ou mediação, no art 165, §§ 1º e 2º.

A conciliação e a mediação embora institutos similares, guardam alguma distinção.

O conciliador tem uma missão, que é a de aproximar os interesses e orientar as partes no sentido de buscar um acordo. O conciliador participa nesse processo da comunhão de vontades, em busca de um acordo que seja razoável às partes.

O mediador também tem a missão de tentar finalizar um litígio pela via do acordo, sendo imparcial e neutro. Não faz uma intervenção direta, tampouco sugere propostas, apenas

garante o diálogo entre as partes, tendo a função de um moderador. A mediação, dessa forma, tem sido utilizada em questões conflituosas oriundas de relação continuada, por exemplo conflitos de vizinhos, questões de divórcio, guarda de filhos, dentre outros.

2 HISTÓRIA DA MEDIAÇÃO NO MUNDO

Mediação é utilizada desde a Antiguidade para solucionar as disputas, porém de forma espontânea. Há registros desse procedimento também na Grécia Antiga, no Império Romano, bem como em comunidades cristãs emergentes, indo por toda Europa e Leste do Mediterrâneo. Os mediadores da época atuavam de maneira informal, na solução de impasses entre cidadãos e entre cidadãos e estados.

A mediação se institucionalizou em meados do século XX. Nos anos 60, as comunidades religiosas e o mundo empresarial norte-americanos já faziam uso dessa ferramenta para administrar seus conflitos. A mediação enquanto alternativa de solução de conflitos vem se consolidar na década seguinte, em âmbito judicial, espalhando-se para o Canadá, China e alguns países da Europa.

3 HISTÓRIA DA MEDIAÇÃO NO BRASIL

No Brasil, a mediação surgiu para superar os obstáculos ao acesso à justiça. A Constituição Imperial de 1824 já mencionava relações extrajudiciais, nos artigos 160 e 161. Mas na década de 1990 é que apareceram as primeiras entidades voltadas para a prática e sistematização dessa ferramenta, também mencionada na Constituição de 1988.

O Ministério do Trabalho foi pioneiro na busca por implementar possibilidades extrajudiciais para resolver conflitos. A Lei 10.101, de 19 de dezembro de 2000 contempla a participação dos trabalhadores nos lucros e resultados das empresas e em seu artigo 4º, há uma alternativa extrajudicial de solução de conflitos, a Mediação e a Arbitragem.

Assim como nos EUA, a mediação surge no Brasil em âmbito trabalhista e empresarial e por oferecer resultados rápidos, econômicos e satisfatórios, vem se desenvolvendo e se transformando em uma cultura, aos poucos, e sendo útil em vários segmentos, como por exemplo: trabalhista, empresarial, familiar, ambiental, hospitalar,

escolar, desportivo, comunitário, penal, civil e administração pública. O Novo CPC deu maior ênfase à mediação judicial, ou seja, a que se desenvolve no âmbito do sistema judiciário, sendo que cabe à legislação especial, a Lei n 13.140, de 2015, regulamentar a mediação em âmbito extrajudicial.

Os Tribunais, então, criaram os Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos, que são responsáveis por realizar sessões e audiências de conciliação e mediação, tanto processuais como pré-processuais e a desenvolver programas que estimulem a autocomposição.

A mediação extrajudicial é voluntária e realizada fora do processo e do ambiente forense, as partes procuram pela mediação de forma espontânea e voluntária.

4 O QUE É MEDIAÇÃO

Mediação é o método consensual de solução de conflitos, que visa a facilitação do diálogo entre as partes, para que melhor administrem suas questões e consigam, por si só, alcançar uma solução.

Administrar bem um conflito é aprender a lidar com o mesmo, de maneira que o relacionamento com a outra parte envolvida não seja prejudicado, daí podemos imaginar a importância deste processo em relações contínuas.

Através da figura do mediador, as partes envolvidas em uma disputa, têm condições de atingir uma posição de equilíbrio e buscar, através do diálogo, possibilidades particularizadas para a solução da divergência em que estão envolvidas.

Este mediador não busca, de forma alguma, apresentar uma solução para o conflito, mas sim, proporcionar condições para que os envolvidos encontrem a solução juntos.

É importante ressaltar que quem decide qual é a melhor solução para o conflito, bem como, de quais alternativas dispõe para a eleição de caminhos que levem a uma melhor solução, são as partes, no qual o mediador atua apenas como facilitador desse processo.

Quando eleito o processo de mediação, as partes envolvidas no conflito buscam um mediador, o qual, através de encontros conjuntos, às auxiliará na classificação dos interesses envolvidos na disputa, identificação das possibilidades, para que percebam o

que é melhor para eles, tomando decisões equilibradas e conscientes.

A Mediação é um procedimento extrajudicial, de caráter voluntário, econômico, rápido, consensual, possibilitador da manutenção do vínculo e gerador de alternativas criativas para a solução do litígio, onde o mediador busca proporcionar o equilíbrio entre as partes envolvidas no conflito e possibilitar a comunicação interativa a fim de solucionar a disputa da maneira mais adequada, na visão dos disputantes.

Na mediação não se fala em ganhadores, nem perdedores, podem ser beneficiários da mediação, pessoas, grupos ou organizações que estejam envolvidos num processo conflituoso.

5 O PAPEL DO MEDIADOR

O mediador é um terceiro imparcial, com competência técnica e eleito pelas partes. A competência técnica diz respeito à capacitação do mediador, que envolve o conhecimento básico de psicologia, sociologia, técnicas de escuta e comunicação, formas de manejo dos conflitos, dentre outros.

O mediador não atua como advogado nem como psicólogo nem como assistente social; atua como um *mediador*. Essa atividade já é considerada uma nova profissão, embora os conhecimentos de outras áreas sejam bastante úteis à mediação, que é uma ciência interdisciplinar.

O mediador por tais motivos tem que estar sempre se reciclando, se trabalhando para se conhecer cada vez mais e poder atuar da forma isenta.

É importante que o mediador atue nos processos sem fazer julgamento dos fatos ou das partes envolvidas.

O mediador tem função facilitar a comunicação entre as partes. Sua função é conduzir o diálogo das partes, escutando-as e formulando perguntas. Essa forma de coordenar a mediação, através da escuta e da formulação de perguntas que levem as partes a refletirem sobre o caso.

O diálogo é o fundamento desse método, pois é na conversa que as pessoas se narram, se conhecem e constroem seus significados. O mediador como coordenador desse processo, coopera com os mediados para que eles se reconheçam nessas discrições e reconhecem o outro, a partir de um questionamento bem conduzido.

Vezzula, confirma essa importância quando afirma que: “Pois, assim como a responsabilidade dos clientes é discutir o problema, a do mediador é orientar como discuti-lo”. (J. C. Vezzula, Teoria e Prática da Mediação, pág. 30).

O mediador tem o compromisso de manter sigilo sobre os fatos conhecidos através das reuniões de mediação. Isso, inclusive, faz com que a mediação seja mais adequada para certos casos em que não se queira publicidade. O sigilo também é importante porque possibilita às partes a exposição de sua intimidade para a discussão profunda sobre seus reais interesses.

Conclui-se, então, que o mediador está submetido a padrões éticos, profissionais e de comportamento que o qualificam diante da sociedade e de seus clientes cabendo – lhe cumprir os princípios da: *neutralidade; imparcialidade; competência e habilidade;* fornecer *informações* que garantam às partes o entendimento sobre o processo de mediação, assumir o compromisso da *confidencialidade*, deixando claro que qualquer elemento do processo só poderá ser divulgado com autorização, por escrito, das partes envolvidas; *diligência*, assegurando a conclusão do processo com qualidade e em tempo adequado; *credibilidade*, mantendo do princípio ao fim do processo, atitude coerente e de independência e mantendo *relacionamento* cordial e profissional com as partes.

6 ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

A administração da Justiça não se restringe ao Poder Judiciário, grande e tradicional protagonista desta tarefa. Requer também o aperfeiçoamento da administração pública e por conseguinte, o engajamento de outras autoridades na atuação do cenário, em todo sistema de Justiça.

As soluções autocompositivas são mecanismos bastante modernos e eficientes na redução do chamado custo Brasil, onde é computado o elevado custo das demandas judiciais, o que interfere negativamente em decisões de investimentos estrangeiros em nosso país, ainda mais em dias atuais onde os mercados estão totalmente integrados pelas relações comerciais.

Dessa forma, os métodos autocompositivos representam soluções bastante eficazes no cumprimento desse propósito. Não apenas em relação às demandas judiciais, mas como anteriormente dito, como engajamento de outras autoridades no

sentido de pacificação social, diminuição de custas e modernização da administração pública.

Destacamos a atuação do Ministério Público (“MP”) em busca de excelência no tocante à comunicação com a sociedade, através da organização de Núcleos, os chamados Núcleos de Mediação Comunitária, que atendem as escolas, idosos, implementa políticas de saúde, atua em conflitos ambientais bem como mantém participação em audiências nos processos criminais e cíveis, em resumo, o MP tanto pode ser parte como interveniente, mas de toda forma, está em simetria com a nova cultura.

Outro exemplo que podemos destacar, a colaboração entre o Instituto Nacional de Propriedade Industrial- INPI e a OMPI- Organização Mundial da Propriedade Intelectual, para acelerar os trâmites de concessão de direitos da Propriedade Intelectual, considerando os longos prazos de análise dos processos administrativos, que muitas vezes chegam a oito anos, relativamente a marcas e patentes, o que impacta de forma bastante desestimulante ao investidor estrangeiro. Dessa forma, a opção de Mediação OMPI apresentada pelo INPI pode representar especial atrativo para as partes estrangeiras na solução de controvérsias no que se refere ao procedimento administrativo junto ao órgão.

Vejamos o que dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 174 A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

- I – dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;
- II – avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;
- III – promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

A cultura autocompositiva é o novo paradigma no cumprimento do acesso à Justiça, elemento de grande relevância para a modernização da administração pública considerando o cenário como um todo, não apenas o protagonista tradicional que é o Poder Judiciário. Já vemos Projetos Piloto do Ministério Público funcionando bastante satisfatoriamente, a título ilustrativo, como o “Projeto de Mediação Para Idosos do Foro Regional de Santo Amaro” como também citamos a parceria INPI-OMPI, louvável iniciativa.

Podemos deixar uma sugestão, a presença de mediadores colaboradores, junto ao

Ministério Público Federal, por exemplo, das câmaras anticorrupção e dos crimes ambientais; junto às Defensorias Públicas... Advocacia Geral da União... enfim, são inúmeras as possibilidades que se abrem.

Ao Estado incumbe a tarefa de se responsabilizar pelos aportes financeiros necessários para que o novo sistema possa funcionar adequadamente, atingindo os objetivos propostos.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dependendo de seu objeto, os conflitos intersubjetivos podem adquirir as mais variadas formas. Um conflito familiar tem contornos diferentes de um conflito de natureza empresarial.

Há conflitos tão complexos que não comportariam a autocomposição, somente através da intervenção do Estado consegue-se o fim da demanda.

Diante dessa realidade, faz-se a adequação de método em busca da solução do conflito. Assim, para cada caso, cada situação, haverá um modelo mais apropriado.

A mediação como solução de conflitos visa a facilitação do diálogo entre as partes, é um método consensual no qual as partes são valorizadas para que melhor administrem o conflito e consigam, por si mesmas, chegar a um consenso.

Ao longo do nosso trabalho, procuramos esclarecer também, que Mediação não se confunde com Conciliação, Arbitragem e Negociação, porém todos são métodos consensuais de solução de conflitos.

Vale ainda frisar que em todo o mundo onde a Mediação é praticada e a norma fundamental de respeito à vontade das partes é observada, são resolvidos mais de setenta e cinco por cento dos conflitos e que, se assim não fosse, provavelmente teriam ido bater às portas do Poder Judiciário.

Dessa forma, surge uma nova cultura que deve ser fomentada e profissionalizada, pois tem se mostrado bastante eficiente para desafogar o Poder Judiciário. Com o tempo, perceberemos a autocomposição como principal política pública do Poder Judiciário para a solução de controvérsias, bem como o aperfeiçoamento da administração pública e por conseguinte, o engajamento de outras autoridades na atuação do cenário, em todo sistema de Justiça.

Ao Estado incumbe a responsabilidade de implementar essa política pública, atingindo os objetivos propostos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA T. *Caixa de Ferramentas em Mediação*. Dash Editora, São Paulo: 1ª Edição, 2014.

BARCELLAR, Roberto Portugal. *Juizados Especiais: A Nova Mediação Processual*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo: 1ª Edição, 2003.

FISHER, R. Ury, W. & Patton, B. *Como Chegar Ao Sim Projeto de Negociação da Harvard Law School* – Editora Imago, Rio de Janeiro: 1ª Edição, 2005.

RAMOS E., Dias E., Trevisan M., Vianna M., Wolff M. *Mediação in company*. Dash Editora, São Paulo: 1ª Edição, 2016.

SCHNITMAN, D.F & Littlejohn S., *Mediação Transformativa e Intervenção de Terceiros*. In: *Novos Paradigmas em Mediação*. Editora Artes Médicas Sul; Porto Alegre: 1ª Edição, 1999.

VEZZULA, J. C. *Teoria e Prática da Mediação*. Curitiba: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1ª Edição, 1998.

Referências de sites pesquisados: <http://www.wipo.int> acesso em 04/03/2017;
<http://www.novocpcbrazileiro.com.br> acesso em 04/03/2017.