

CURSO DE MEDIAÇÃO. IMPRESSÕES

*Des. Antonio Carlos Esteves Torres
Diretor Adjunto do CEDES*

Para os que lidam profissionalmente com o ordenamento jurídico, compulsoriamente, cientistas da matéria Direito, além do compromisso com o estudo incessante, de que depende umbilicalmente o bom sucesso das respectivas funções, o obrigatório recolhimento de dados multidisciplinares oferece obstáculos de difícil superação, para a mais perfeita distinção das metas que se perseguem, com os propósitos de fazimento de justiça, cujos percalços, incontornáveis, da adequação de tantos instrumentos externos agravam este percurso das ações humanas, no universo social.

Os autores que se dedicam ao estudo teórico dos caminhos históricos das instituições jurídicas têm advertido sobre a dificuldade da investigação, perante a inevitável pesquisa dos aspectos políticos e sociais, desde a Antiguidade, até os dias do mundo contemporâneo, para definir como se estabeleceu o reino da ordem e a garantia da justiça, tudo através da determinação da forma dos atos jurídicos privados. Jean Gaudemet, professor de Paris, também enfrentou este desafio, no seu “Les Institutions de L’Antiquité”, advertindo sobre a gradação do surgimento das instituições, com o objetivo de definir os valores acima especificados com respeito à ordem, à garantia da justiça e à determinação dos atos jurídicos, com os efeitos da sistemática da comparação.

Nesta linha de raciocínio, é imprescindível a comparação entre os ambientes sociais diversificados, ao longo dos séculos, o que convida à reflexão sobre as condições em que as instituições nascem e se desenvolvem, com a marcha inexorável do tempo, bem como com respeito às regras, às razões de seu sucesso ou de seu declínio.

O escopo desses lembretes iniciais é o de contextualizar o que se passa com as novas perspectivas dos meios alternativos de solução de conflitos, desta vez, concentrados nas exposições levadas a efeito pela Escola Nacional da Magistratura da Associação dos Magistrados Brasileiros, sobre Mediação e Conciliação, destinadas aos magistrados aposentados, cujo potencial de compreensão dos métodos transmitidos os habilita a reproduzir as técnicas da espécie e atuar em circunstâncias complexas.

A reação do mundo jurídico, especialmente o judiciário, com atinência às alternativas de composição de litígio, já esteve entre a mais acirrada rejeição, até o comportamento moderno, para o qual se preveem etapas, na dinâmica processual, a tornar obrigatório o uso de conciliação, o que sempre se observou, e de mediação, como se extrai dos artigos 139 e 166, do novo CPC¹, por exemplo.

¹ CPC - Art. 139 – O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: V- promover a qualquer tempo a autocomposição preferencialmente com auxílio de conciliadores e

A Ministra Fátima Nancy Andrighi, em manifestação lançada na “Revista de Arbitragem e Mediação”, nº 34, 2012, embora naquela altura não visse com bons olhos a mediação judicial, o que, como se expôs acima, veio a configurar uma das medidas inseridas na mecânica dos julgados, esclarece que a imposição (imposicionismo, seria melhor) do magistrado, ao decidir, exclui as partes, que se conformam em ouvir o brilho dos advogados, “que passam a se digladiar com teses e contrateses”². A mediação é o oposto: considera atentamente as pessoas em desavença como os verdadeiros atores da cena conflituosa. Em instigante trabalho, “Negociação. ADRS. Mediação. Conciliação e Arbitragem”, José Maria Rossani Garcez, advogado, diretor jurídico de empresas, negociador, árbitro, mediador, consultor em matéria empresarial, professor universitário, conferencista, como atestam, no Prefácio, os ilustres Professores Flávio Maia e César Borromeu, expõe com a simplicidade de quem domina o assunto:

“Quando, devido à natureza do impasse, quer seja por suas características ou pelo nível de envolvimento emocional das partes, fica bloqueada a negociação, que, assim, na prática, permanece inibida ou impedida de realizar-se, surge, em primeiro lugar a mediação, como fórmula não adversarial de solução de conflitos. Nela, um terceiro, imparcial, auxilia as partes a chegarem, elas próprias, a um acordo entre si, através de um processo estruturado. As partes, assim auxiliadas, são as autoras das decisões, e o mediador apenas as aproxima e faz com que possam melhor compreender as circunstâncias do problema...”³.

A figura central dos meios alternativos de solução de conflitos é, portanto, o conciliador, ou o mediador, destacando-se, no seio deste universo optativo, o árbitro, na hipótese de arbitragem. Não se tratando de mediador judicial, para o qual se exige (art. 11, da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015) curso superior e capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM, ou pelos tribunais, qualquer pessoa capaz, que goze da confiança das partes, poderá exercer o papel (art. 9º).

A Lei nº 13.140/2015 oficializa a tendência do mais amplo acolhimento da mediação como meio de solução de controvérsias, ressaltando a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

É verdade que a audiência de conciliação ou mediação só se realiza se houver manifestação de interesse, na forma do art. 19, VII, do CPC, ou art. 16, da Lei nº 13.140/2015. Mas não há impedimento para que o magistrado, reconhecendo a possibilidade de aplicação da metodologia, e não havendo resistência das partes, remeta-as ao procedimento. É o que se extrai do conteúdo do art. 139, V, impositivo da autocomposição, a qualquer tempo.

mediadores judiciais... Art. 166 – A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

² *Arb.* 34, 2012, pág. 291.

³ GARCEZ, José Maria Rossani. Rio: Ed. Lumen Juris, 2004, pág. 39.

Em qualquer circunstância em que o juiz togado funcione, o magistrado arregimentará todos os instrumentos intelectuais e pessoais atinentes ao exercício de seu mister, para, com a sensibilidade que a experiência lhe dispuser, determinar as medidas capazes de conduzir as partes à conclusão dos procedimentos, como, aliás, já sugeria o art. 125 do CPC revogado, substituído pelo art. 139, da Lei de Ritos em vigência. É este cabedal de capacitação, adquirido ao longo da carreira do juiz que se aposenta, que levou a Escola da Magistratura da AMB a investir neste quadro, para a formação de mediadores municiados com aparatos provenientes de seu ofício.

Evidentemente, ao julgador de passado ativo na arte de julgar se dispensa especial atenção, visto que, no desempenho da função de mediador, aquele que se esmerava em impor decisão precisa se adaptar ao novo papel, em que auxilia as partes em litígio a chegarem à solução que elas próprias arranjam, com seu discernimento e vontade, guiados pelo mediador. Esta, ao meu ver, a parcela mais importante do curso recém-concluído.

Mas não é só. Reconheça-se que durante muito tempo a magistratura togada rejeitou prestar atenção aos meios alternativos de solução de conflitos, por razões diversas, mas, em grande e significativa escala, para o falso objetivo de preservar sua autoridade. Sob este enfoque, ao contrário dos temores de diminuição de prestígio dos julgadores oficiais, a conciliação, a cuja tentativa todo juiz esteve ou está obrigado; a mediação, e mesmo a arbitragem, em muitas situações, dependem da intervenção do prestador oficial de jurisdição. Os artigos até aqui mencionados assim o dizem, sendo que a Lei nº 9.307/96, com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.129/2015, submete ao crivo do judiciário a manutenção do assumido em cláusula compromissória, em caso de resistência, citada a parte resistente para comparecimento em juízo a fim de lavrar-se o compromisso (art. 7º). Examine-se a possibilidade de as partes envolvidas em arbitragem recorrerem ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar de urgência (hoje Tutela Provisória, de Urgência e de Evidência, artigos 294, 300 e 311, do CPC em vigência), na forma do art. 22-A, do diploma legislativo em comento. Mesmo no nível do Superior Tribunal de Justiça, as sentenças arbitrais estrangeiras, são homologadas (art. 35).

Portanto, é lícito concluir que os institutos alternativos de solução de conflitos solidificam a importância do Poder Judiciário, além de descarregá-lo do avassalador quantitativo de demandas distribuídas. Não é tarefa das mais simples assegurar que a corporificação dos meios extrajudiciais não se torna ameaça ao Poder Judiciário, porque vige, ainda, alguma contrariedade por parte de quem não tem noção dos dados versados neste relato, além de subsistir com plena força alguma desconfiança entre os próprios jurisdicionados, exigentes de decisão togada, quando nem percebem, nem lhes é noticiado, que as estratégias extrajudiciais lhes elevam o poder de comandar as ações diretas de seus próprios destinos, com maior possibilidade de visão sobre o procedimento e, geralmente, em muito menor tempo.

Essas noções são escandidas nos cursos da ENFAM, de forma sistematicamente organizada. A didática empregada se esmera na definição das diversas formas de se obter a solução de conflitos, autocomposição, heterocomposição e autotutela, através de negociação, conciliação e mediação.

Os Instrutores, Eutália M. Coutinho e Umberto S. Filho, apresentaram as tendências da política judiciária nacional para a finalidade compositiva de desavenças, apontando para a mudança de mentalidade, no trato da qualidade do trabalho de conciliadores e mediadores, que, diante do gigantismo da tarefa, submetem-se aos mais criteriosos ensinamentos e treino no enfoque prático dos casos.

Para tanto, é imprescindível percorrer os caminhos atinentes à moderna teoria dos conflitos e à percepção que as pessoas, envolvidas ou não, possam ter sobre descompassos das relações sociais, especialmente no tocante aos aspectos científicos, sociológicos, psicológicos e filosóficos. Revisita-se Freud e revela-se que o conflito pode não ser negativo. A amplitude de concepções auxilia a força com que se promovem conciliações e mediações. Técnicas de tratamento de caso e estratégias de ação compositiva são expostas, para a visibilidade da negociação, cujo conhecimento doutrinário serve para que os operadores dos meios compositivos de conflito saibam o mais precisamente possível o que estão a fazer.

Nesta altura, cumpre expor algumas particularidades do uso dos métodos alternativos convergentes no leito das operações implementadas pelos conciliadores e mediadores e pelos próprios magistrados oficiais. É necessário, para todos, identificar as características da conciliação, da mediação e, até, da arbitragem. Ao juiz compete dirigir o processo, como se observa pelo comando do art. 139, do CPC. Incumbendo-lhe, como já se especificou, promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente, com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais. O discernimento sobre o que seja a relação em sociedade e seus derivativos de ordem pessoal no respectivo desenvolvimento é basilar para o exercício judicatório e para o equilíbrio e a paz das gentes. O domínio desses conceitos é imprescindível para que o julgador cumpra esse desiderato. Sem que se saiba se e quando há ou não vínculo anterior entre as partes, como figura na definição legal, a opção entre conciliadores ou mediadores é temerária, embora, na advertência do art. 166, sejam comuns a ambas as modalidades os princípios da independência, que permite ao auxiliar tomar as medidas que melhor convierem ao propósito compositivo; da imparcialidade, o que infunde segurança aos litigantes; da autonomia da vontade, base da escolha firme e definitiva do meio a ser utilizado; da confidencialidade, sem o que, as partes não se sentirão amparadas na preservação dos fatos que não podem extrapor os limites da manutenção da vida íntima; da oralidade, informalidade e da decisão informada, apanágios da dinâmica do procedimento, para a conclusão mais visível e célere.

O pleno emprego desses princípios se desenvolve através de regras que se aplicam desde a preparação de mediadores, em etapas supervisionadas, para "... facilitar a transposição da teoria a (*sic*) prática..."⁴ até a proposta de "...diretrizes para orientar a prática da mediação... ampliando e estimulando seu uso na resolução de conflitos ..." (MMJ 2016). Para tanto, os interessados (juízes, obrigatoriamente, em meu entender) se entregarão ao recolhimento de noções teóricas e práticas sobre o que seja negociação e conflito; a diferença entre este método e o da conciliação e o da arbitragem, tudo para atendimento das diretrizes estabelecidas na Resolução CNJ nº 125, de 29.11.2010, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de

⁴ Manual de Mediação Judicial 2016, OAB, CNJ.

tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário. Arrisco-me a classificar como documento instituidor de política de Estado, não de governo.

Não se há de exigir que o juiz seja, ele mesmo, um mediador (conciliador é possível), dotado de aptidões especialíssimas sobre psicologia, sociologia, psicanálise e outros ramos do estudo das relações humanas. O conhecimento desses ramos científicos deve ser suficiente para a definição da alternativa indireta, no universo da composição diversa da que se refere à decisão judicial impositiva. A despeito de desejáveis, para qualquer profissional que atue no seio das relações sociais, ficam entregues, com a sua profundidade, ao encarregado de conduzir o procedimento conciliatório ou “mediável”.

É no exercício deste mister, técnicas, táticas, estratégias são utilizadas por agentes que atuam na conciliação ou na mediação. A tarefa é difícil e árdua. Os profissionais se deparam, invariavelmente, com situações emocionais ou de sentimentos, provocadoras de desequilíbrio, de descontrole; influência de alcoolismo ou qualquer outro tipo de toxidade. Afinal, as partes que se dispõem a se submeter à intervenção de um terceiro estão em conflito.

As mecânicas de exercício desta função já têm, definitivamente, incorporadas etapas técnicas, em especial, no caso de mediação, a começar pela declaração de abertura de conteúdo eminentemente didático-explicativo. O mediador, cômico das informações sobre interesse e posição e dos passos essenciais para separação entre os problemas e as pessoas, deve se apresentar e colher das partes a revelação sobre como gostam de ser chamadas; a recepção das partes (recebê-las à porta, por exemplo, é recomendável); a exposição clara e abrangente do que se está fazendo. Explica-se o que é mediação e seus limites. A declaração inicial das partes. As sessões conjuntas ou individuais, sempre lembrando e confirmando o compromisso de sigilo a que os mediadores se obrigam.

Advirta-se que, para cada caso submetido a mediação, as situações ganham contornos particularizadores. As etapas pré-estabelecidas percorrem os caminhos teóricos. Na prática, o agente mediador há de encontrar cenário idiossincrásico, a desafiar a ética de quem aceita a metodologia e de quem medeia, tudo para a consecução dos objetivos pacificadores das relações sociais, como indica a política que estabeleceu o procedimento.

O objetivo, nem sempre alcançado (a não solução é uma solução intermediária a desafiar o determinismo da decisão oficial), é a composição do litígio, através de acordo viável, submetido ao juiz togado, que, como consta do art. 28, da Lei nº 13.140/2015, determina o arquivamento do processo e, desde que requerido pelas partes, homologa, por sentença, o que as partes dispuseram, pondo termo à mediação.

Para um país, cujo cenário contencioso atinge a cerca de cem milhões de feitos, o déficit operacional torna a máquina judiciária obsoleta, sem perspectivas a médio prazo de reorganização capaz de satisfazer os anseios de justiça da população, o que não se consegue nem mesmo com o fim dos processos em andamento, sendo muito comum a sensação de parte vencida, para vencidos e vencedores.

A fórmula mediadora, bem como a conciliação e a arbitragem, configuram expedientes capazes de contornar – não de resolver – em parte considerável, este problema. As tentativas, agora políticas de ação efetivadas, complementam a atuação do Poder Judiciário, cujos magistrados

estão obrigatoriamente inseridos na respectiva execução procedimental, convertem este relato, resumido, na oportunidade de destacar o comportamento do CEDES, órgão integrante da Presidência do Tribunal; do NUPEMEC, que no seio do Poder já materializa os trabalhos de formação e aprimoramento de mediadores; dos Senhores Advogados, sem os quais o procedimento não chega a conclusões viáveis, tudo no sentido de assegurar que a finalidade desta alternativa política de planejamento de estado engrandece a Magistratura nacional; solidifica o papel do cidadão, “mediado” ou mediador; ratifica o prestígio dos operadores do direito, na certeza de que se assiste a uma mudança filosófica e material de comportamento, com vistas à paz social.