

O Núcleo de Estudos no contexto da mediação no Rio Grande do Sul e as proposições legislativas na área da mediação

Genacéia da Silva Alberton

Coordenadora do Núcleo de Estudos de Mediação da ESM – AJURIS

Sumário: Introdução. 1. Considerações sobre os meios autocompositivos e a política pública de tratamento dos conflitos de interesse. 2. Aspectos relevantes a serem considerados nas proposições legislativas na área da mediação. Conclusão.

Introdução

Organizado em 2002¹, o Núcleo de Estudos de Mediação da Escola Superior da Magistratura se apresenta como um marco importante na história da mediação no Rio Grande do Sul. Seus integrantes não pertencem apenas à área jurídica, contribuindo com seus diferentes saberes da área da psicologia, pedagogia, serviço social, sociologia e comunicação social.

Além de buscar o aprofundamento dos aspectos teóricos por meio do estudo, reflexão e pesquisa acerca do tema mediação, o NEM (Núcleo de Estudos de Mediação) também possui proposta prática, desenvolvendo ações e projetos de repercussão social.

Com o olhar voltado à comunidade, o NEM levou avante um Projeto de Mediação Comunitária na Lomba do Pinheiro em 2007, preparando mediadores comunitários e a estrutura básica de atendimento social.

Comprometido com a busca e a difusão de conhecimento sobre mediação, e sempre respeitando os fundamentos e objetivos do instituto, o NEM treinou facilitadores/mediadores comunitários, desenvolveu curso de qualificação e trabalhou no acompanhamento das atividades desenvolvidas com aceitação da população atendida.

Com o auxílio de agentes de mediação da própria comunidade, foi possível desenvolver um trabalho integrado com a rede local, de acesso rápido e efetivo no tratamento do conflito, favorecendo a diminuição da violência. Com base neste projeto, o Núcleo de Estudos de Mediação apresentou, ainda, proposta de disseminação da Justiça Comunitária no VIII Congresso de Magistrados Estaduais, realizado em Pelotas – RS, em 2009².

1 – O Dr. José Luis Bolzan de Moraes, autor da obra *Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição*, criou o Núcleo de Estudos com a ideia de desenvolver, na Escola Superior da Magistratura, um espaço para estudo e discussão sobre a mediação.

2 – A tese Mediação e Cidadania foi aprovada em plenário. A proposta consistia na criação de Centros de Mediação Comunitária nas comarcas. Autoras: Genacéia Alberton, Rosana Garbin e Rosane Michels. V. *Jornal da AJURIS*. Ano XIII, n. 261. Edição Especial.

Mantendo encontros periódicos de estudos, o NEM tem participado de diferentes atividades envolvendo mediação, buscando a integração entre o Núcleo e os eventos do NUPEMEC, incluindo as Jornadas de Mediação do Poder Judiciário (2012-2014). Colaborou ativamente com sugestões à proposta de construção do Código de Convivência do Município de Porto Alegre em 2013. Frente às propostas do Código de Processo Civil (PL n. 8.046) e da Lei de Mediação (PL n. 7.169), por meio de um grupo de trabalho³, o NEM fez levantamento de aspectos relevantes a serem discutidos sobre o tema mediação e que passam a ser apresentados.

1. Considerações sobre os meios autocompositivos e a política pública de tratamento dos conflitos de interesse

A compreensão dos integrantes do Núcleo de Estudos de Mediação acerca dos meios autocompositivos e da política pública de tratamento dos conflitos de interesse, balizada nos princípios éticos da atuação dos mediadores e conciliadores, constitui-se ponto de partida para a leitura deste trabalho.

Cumprir referir que a escolha das propostas apresentadas também foi ancorada na prática diária de proximidade com os usuários que buscam o acesso à ordem jurídica justa, eis que os integrantes do Núcleo de Estudos atuam na qualidade de mediadores e conciliadores judiciais de forma voluntária.

Portanto, considerando: 1) a política pública instituída pela Resolução n. 125/10 do Conselho Nacional de Justiça como um marco de alteração de paradigmas da Justiça e da sociedade como um todo; 2) os meios autocompositivos, especialmente a mediação e a conciliação, se constituem mecanismos privilegiados para o acolhimento dos conflitos que se manifestam na sociedade, estes compreendidos como fenômenos inerentes às relações humanas; 3) a utilização desses mecanismos como uma forma de aprofundamento democrático, pacificação social, fortalecimento dos cidadãos e inclusão destes na aproximação entre a sociedade e a Justiça; 4) que os conflitos que chegam ao sistema de justiça devem ser avaliados sob a perspectiva qualitativa, e não apenas sob o aspecto quantitativo; 5) os princípios éticos da atuação dos mediadores e conciliadores esculpido na Resolução n. 125/10 do CNJ; 6) a importância dos Projetos de Lei n. 8.046 e 7.169 na sistematização da mediação como ferramenta social que permita a construção do entendimento pelos cidadãos em conflito, com a atuação facilitadora do mediador; os integrantes do Núcleo de Estudos de Mediação destacaram aspectos relevantes a serem analisados nas proposições legislativas.

³ – Participaram do Grupo de Trabalho os mediadores judiciais Aline Leão, Cláudio Fernandes Machado, Dionara Oliveira Albuquerque, Genacéia da Silva Alberton, Heloisa Kleemann, Jacqueline Padão, Maria Aparecida Canabarro Cunha, Nelnie Lorenzoni.

2. Aspectos relevantes a serem considerados nas proposições legislativas na área da mediação

2.1 Quanto às denominações sessão e audiência de conciliação e mediação

Ainda que, em ambiente judicial, as conciliações⁴ e mediações realizadas nos centros judiciários de solução de conflitos e, principalmente, nos centros/câmaras privadas, devem ser qualificadas como sessões, eis que se constituem processos de diálogo regidos pela informalidade, no qual não há a presença de uma autoridade e, sim, de facilitador. Além disso, esta diferença de denominação ajuda na construção do entendimento sobre a nova orientação legislativa e a nova postura do sistema de justiça. Ao utilizarmos o termo sessão, consolidamos junto à comunidade as diferenças e o protagonismo do processo autocompositivo frente ao processo heterocompositivo.

Ressaltamos que o art. 7º da Resolução n. 125/10 do CNJ, ao listar as atribuições dos Tribunais de Justiça, prevê em seu inc. IV a instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania “*que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos*”.

Com base no exposto, a proposta do NEM é no sentido da substituição do termo *audiência* ou *reunião* de conciliação e mediação para *sessão* de conciliação e mediação. O grupo realizou um levantamento nas proposições legislativas, apontando os artigos que seriam alterados pela proposta:

PL n. 8.046/10

Termo Constante	Proposta	Artigos no PL n. 8.046/10
Audiência	Sessão	166
		166, § 2º
		170, § 2º
		173
		250, IV
		310, § 3º
		320, VII
		Título do Cap. V
		335
		335, § 1º, § 3º, § 4º, § 5º, § 6º, § 7º, § 8º, § 12
		336, I, II, III, § 1º
		341, § 3º, § 4º
		345, <i>caput</i> , § 5º
		346; 579, <i>caput</i> , § 1º, § 4º
		710, <i>caput</i> , § 1º, § 2º, § 4º
711		

4 – Cumpre salientar que nos referimos às conciliações realizadas nos moldes da Resolução n. 125/10 do Conselho Nacional de Justiça.

PL n. 7.169/14

Termo Constante	Proposta	Artigos no PL n. 7.169/14
Audiência	Sessão	6º, 25 e 28
Reunião	Sessão	2º e 15

2.2 Quanto aos princípios da mediação

É necessário, inicialmente, apontar que não há harmonia entre os princípios da mediação propostos no PL n. 8.406 (Código de Processo Civil)⁵ e no PL n. 7.169 (Lei da Mediação)⁶.

Em relação ao PL n. 7.169, nos detemos em dois aspectos: a necessidade de inclusão do princípio da *decisão informada* e da exclusão da *busca do consenso*.

Nos termos do art. 1º do Código de Ética dos Conciliadores e Mediadores Judiciais, Anexo III da Resolução n. 125/10 do Conselho Nacional de Justiça, faz parte dos princípios e garantias norteadores da ética dos mediadores a *decisão informada*⁷, sendo a *informação*⁸ regra de procedimento. Segundo o referido Anexo, é dever do mediador: esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando sobre os princípios deontológicos da mediação, as regras de conduta e as etapas do processo.

Note-se que o PL n. 8.406 inclui entre os princípios da conciliação/mediação o da *decisão informada*, o que não consta no PL n. 7.169.

Na prática, o princípio da *decisão informada* impõe que, no procedimento da mediação, obrigatoriamente, haja, por parte dos mediadores, esclarecimento acerca dos direitos do mediando em relação à opção por aceitar a mediação. A decisão pela mediação é de livre opção, trazendo como consequência o comprometimento com o entendimento construído pelos mediantes. Por isso, a importância de inclusão desse princípio no PL n. 7.169.

Entretanto, com relação à *busca do consenso* entendemos que deve ser excluído como princípio, visto que faz parte de todo o procedimento autocompositivo e não é essencial para a mediação. Uma mediação pode ser inexitosa e ter uma repercussão positiva para os envolvidos com restauração do diálogo. A mediação, portanto, não pode e não deve ser medida unicamente pelo êxito constante no Termo de Entendimento.

5 – “Art. 167. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, na normalização do conflito, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.”

6 – “Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:
I- imparcialidade do mediador; II – isonomia entre as partes; III-oralidade; IV- informalidade; V- autonomia da vontade das partes; VI- busca do consenso; VII- confidencialidade. VIII- boa-fé.”

7 – “Art. 1º São princípios fundamentais que regem a atuação dos conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.”

8 – “Art. 2º AS regras que regem o procedimento da conciliação/mediação são normas de conduta a serem observadas pelos conciliadores/mediadores para o bom desenvolvimento daquele, permitindo que haja o engajamento dos envolvidos, com vistas à sua pacificação e ao comprometimento com eventual acordo obtido, sendo elas:
I - Informação [...]”

Eis o motivo pelo qual o Núcleo de Estudos de Mediação propõe a inclusão, no PL n. 7.169, do princípio da decisão informada e exclusão do princípio da busca do consenso.

Ainda no que se refere aos princípios regentes, entendemos ser necessário ajuste técnico para compatibilizar a questão da confidencialidade tratada no projeto do Novo Código de Processo Civil e no projeto da Lei de Mediação. O PL n. 8.046, nos §§ 1º e 2º do art. 167, estabelece que não podem ser usadas as informações produzidas durante as sessões de mediação para fim diverso, não podendo o mediador, assim como os membros de sua equipe, divulgar ou depor acerca de fatos oriundos da mediação:

Art. 167 [...]

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerentes às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

O PL n. 7.169, por sua vez, trata da confidencialidade e suas exceções na Seção IV, estabelecendo, em seu art. 31, que qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial, salvo se os pares decidirem de forma contrária, ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

Cumprе referir que, por questão de política fiscal, o § 4º dispõe que a regra da confidencialidade não afasta o dever de prestarem informações à Administração Tributária:

Art. 31 [...]

§ 4º A regra da confidencialidade não afasta o dever das pessoas discriminadas no § 1º prestarem informações à Administração Tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manter sigilo das informações compartilhadas nos termos do art. 198 da Lei n.5172, de 25 de outubro de 1966.

2.3 Quanto à tentativa de conciliação realizada pelo juiz

Na compreensão do Núcleo de Estudos, a leitura conjunta dos arts. 139 e 366⁹ do PL do Código de Processo Civil pode trazer dúvidas e divergências de entendimento sobre o papel do

9 – “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 mediadores judiciais.”

“Art. 366. O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de quinze dias, cujo termo será a data:

I- da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição.”

juiz em relação à conciliação e à mediação. O magistrado pode e deve estimular a conciliação entre as partes, porém, ao entender adequado o emprego dos métodos consensuais, este poderá promover o encaminhamento das partes em conflito para um mediador ou conciliador credenciado e capacitado com as técnicas de comunicação e negociação autocompositivas.

Cumprе referir que a impossibilidade de observar a confidencialidade é obstáculo para que o juiz, na condução do processo, possa atuar como efetivo conciliador ou mediador nos termos do programa autocompositivo previsto no PL n. 8.046. Sem desconsiderar a importância do magistrado nas conciliações que são realizadas, é preciso distinguir a conciliação judicial, isto é, aquela realizada pelo juiz, daquela realizada pelos conciliadores. A conciliação realizada pelo juiz terá sempre caráter heterocompositivo, pois o juiz é sujeito processual, embora imparcial. Dele não se exige a confidencialidade (art. 139 do PL n. 8.406).

Em que pese fique adstrito à *causa petendi* e ao pedido, o conhecimento de fatos que venham a ser discutidos em uma sessão de conciliação podem influenciar o convencimento do juiz no momento de decisão.

2.4 Do impedimento e da suspeição

Conforme o projeto do Código de Processo Civil, aplicam-se aos conciliadores e mediadores, incluídos na qualidade de auxiliares da justiça, os motivos de impedimento e de suspeição do juiz (art. 148).¹⁰ Já em relação ao magistrado, nos motivos de impedimento previstos pelo projeto de lei (art. 144)¹¹ não está contemplada a hipótese de ele ter atuado como mediador ou conciliador.

Tendo em vista o princípio da confidencialidade, regente da atuação dos mediadores e conciliadores, é imprescindível que o magistrado esteja impedido de exercer a jurisdição neste cenário. Aponte-se que a possibilidade de incluir essa hipótese como suspeição por motivo de foro íntimo¹² não é suficiente. A afronta ao princípio da confidencialidade gera nulidade processual absoluta, independentemente de arguição da parte. A presunção é de prejuízo por ausência de imparcialidade do juiz.

Portanto, a proposta do Núcleo de Estudos é de que se considere como causa de impedimento do juiz ter atuado como conciliador ou mediador na causa que lhe for distribuída para julgamento.

Conclusão

A mediação, como método autocompositivo de solução de conflitos, tem no mediador o facilitador do diálogo para a construção do entendimento entre os mediandos. Embora, no âmbito judicial, o mediador atue como um auxiliar do juízo, o procedimento da mediação,

10 – “Art. 148. Aplicam-se os motivos de impedimento e de suspeição: [...] II – aos auxiliares da justiça.”

11 – “Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo: I – em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou como testemunha [...]”

12 – “Art. 145, § 1º Poderá o juiz declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, sem necessidade de declarar suas razões.”

incluindo os critérios se é caso de conciliação ou de mediação, fica adstrito ao NUPEMEC (Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos), por meio dos respectivos CEJUSCs (Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania).

Parte integrante da estrutura do Poder Judiciário, o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Resolução n. 04/12-OE) está vinculado diretamente à 1ª Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Entre as atribuições do NUPEMEC estão: desenvolver a política de tratamento adequado dos conflitos de interesses, promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, de servidores, de conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos.

O CEJUSC de 1º Grau tem seu funcionamento adstrito às orientações da Corregedoria-Geral da Justiça, e o de 2º Grau, no Tribunal de Justiça, à 1ª Vice-Presidência, por meio da Coordenação.¹³

Portanto, com a perspectiva de a mediação ser reconhecida no novo Código de Processo Civil e na Lei da Mediação, é preciso defender a autonomia de atuação dos mediadores que estarão vinculados às orientações procedimentais do NUPEMEC e respectivos CEJUSCs.

A autonomia de vontade e a confidencialidade serão os princípios basilares que nortearão mediadores e mediados. Por isso, será prevalente ser estabelecido pelos NUPEMECs o procedimento a ser seguido, para que os magistrados, procuradores e partes, ao escolherem a mediação como medida antecipada ao recebimento da inicial, ou, ainda, durante a instrução, possam ter ciência e segurança dos passos que serão observados na construção do entendimento.

O projeto de Lei da Mediação (PL n. 7.169) e o projeto do Código de Processo Civil (PL n. 8.046) são marcos importantes na evolução da mediação no Brasil. O Núcleo de Estudos de Mediação da Escola Superior da Magistratura – AJURIS coloca seus integrantes a serviço da comunidade com objetivo de colaborar para a implementação das normas legislativas que vierem a ser aprovadas, sem prejuízo da preservação do efetivo propósito da mediação.

A mediação não poderá ser apenas mais uma possibilidade de extinguir prematuramente processos. Mas, sim, deverá ser uma oportunidade de exercer a consensualidade na construção do entendimento, de reativar o diálogo entre os mediados e de ser método colaborativo na pedagogia da convivência.

As considerações apresentadas e analisadas pelo Grupo de Trabalho do Núcleo de Estudos de Mediação não são conclusivas, mas objetivam abrir oportunidade à reflexão, cumprindo, assim, o Núcleo a sua missão que é ser um espaço dedicado ao estudo e fortalecimento da mediação.

13 – A Coordenadora do NUPEMEC é a Des. Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak.