

XI CONGRESSO ESTADUAL DE MAGISTRADOS
Montevideo – Uruguai
Setembro/2015

PROPONENTES: Genacéia da Silva Alberton, Desembargadora Coordenadora do Núcleo de Estudos de Mediação da Escola Superior da Magistratura – AJURIS, e Josiane Caleffi Estivalet, Juíza Coordenadora do CEJUSC da Comarca de Santa Cruz.

TESE 4: SUGERE-SE QUE SEJA DISPONIBILIZADO AOS MAGISTRADOS CURSO DE CAPACITAÇÃO NAS FERRAMENTAS DA TÉCNICA DE AUTOCOMPOSIÇÃO PARA QUE POSSAM REALIZAR DE FORMA MAIS EFICAZ, A CONCILIAÇÃO ONDE NÃO HOVER EQUIPE DE CONCILIADORES E MEDIADORES DISPONÍVEIS PARA ATENDIMENTO DAS PARTES.

JUSTIFICATIVA

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 através 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.

A partir da Resolução 125 do CNJ e a formação de mediadores judiciais pelo NUPEMEC do TJRS, o grupo de estudos foi se fortalecendo com a entrada da integrantes dispostos a levarem avante a proposta de aprofundamento e reflexão sobre a mediação, tornando-se um espaço propício para congregar mediadores, magistrados e estudiosos da mediação.

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.

Aberto aos Magistrados , os que não tiverem condições de comparecerem aos encontros mensais presenciais, poderão encaminhar pedido para fazer parte do NEM VIRTUAL (cursos@ajuris.org.br). O NEM está organizando grupos de trabalho para atender os interesses dos seus integrantes em diferentes áreas (cursos, eventos, divulgação, legislação, mediação comunitária, etc.). Possui um blog : <http://www.nem-esm.blogspot.com.br>.

Eis o motivo pelo qual o Núcleo de Estudos de Mediação da Escola Superior da Magistratura vem a este Congresso Estadual de Magistrados para oferecer algumas propostas referentes à mediação.

A Resolução 125 do CNJ foi o primeiro regramento do sistema nacional que colocou os métodos autocompositivos como política pública, a conciliação e a mediação.

O novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/15), que entrará em vigor em 17 de março de 2016, e a Lei de Mediação (Lei 13.140/15) colocam a mediação a conciliação com espaço privilegiado.

O art.165 do novo Código de Processo Civil, estabelece nos §§2º e 3º:

§ 2º O conciliador, que atuara preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculos anteriores entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos”.

Dispõe o art. 3º, §2º do novo Código de Processo Civil que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. E art. 139 coloca como poder-dever do juiz promover a autocomposição. E, aqui, refere que auto composição de ser realizada preferencialmente por conciliadores e mediadores. A tentativa de conciliação pelo juiz é obrigatória (v. art. 359) visto que, instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação.

Estando o procedimento autocompositivo colocado no Código de Processo Civil como norma fundamental, ele deixa de ser apenas um dever do juiz mas passa a ser parte da obrigação de todos que atuarem no processo .

O § 3º do art. 3º estabelece: *A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.*

Em relação ao Ministério Público é importante destacar que o Conselho Nacional do Ministério Público expediu a Resolução 18/2014, implementando uma Política Nacional de Incentivo à auto composição no âmbito do Ministério Público.² Isso facilita a integração do Ministério Público onde houver sua intervenção.

Aponte-se, porém, que embora haja uma política nacional de incentivo à autocomposição, não é possível repassar toda a massa de processos que chegam ao Judiciário a uma prévia sessão de conciliação e mediação sob pena de descaracterizar os institutos, não permitir um efetivo serviço dos facilitadores e gerar um descrédito à população.

Assim, como não há obrigatoriedade na designação da audiência prevista no art. 334 do Código de Processo Civil, devendo ser lida a disposição legal como uma possibilidade, é preciso haver uma decisão qualificada do juiz quando as partes não optarem pelo crivo prévio da autocomposição antes da instrução. Não havendo manifestação expressa das partes sobre sessão de conciliação e mediação, o juiz não está obrigado a encaminhar o processo à prévia sessão com conciliadores e mediadores leigos. Isso porque o princípio basilar da mediação é o da autonomia da vontade.

Portanto, não havendo pedido das partes para a realização de encontro para autocomposição, o juiz poderá (não deverá) encaminhar à conciliação e mediação se justificar, pela natureza da causa ou situação específica objeto da demanda, ser mais benéfico aos envolvidos o procedimento não adversarial.

Note-se que o art. 8º do Código de Processo Civil coloca entre os princípios a serem observados, ao aplicar o ordenamento jurídico, a razoabilidade. Esse princípio deve ser observado na aplicação das normas do novo Código de Processo Civil em especial no que concerne ao encaminhamento dos processos para conciliação e mediação. A razoabilidade é um princípio do Direito Administrativo³ e orienta o agente à conduta que venha melhor atender à finalidade da lei, observada a conveniência e a oportunidade.

² A Resolução 18/14 estabelece :**Art. 1º** Fica instituída a POLÍTICA NACIONAL DE INCENTIVO À AUTOCOMPOSIÇÃO NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, com o objetivo de assegurar a promoção da justiça e a máxima efetividade dos direitos e interesses que envolvem a atuação da Instituição.

Parágrafo único. Ao Ministério Público brasileiro incumbe implementar e adotar mecanismos de autocomposição, como a negociação, a mediação, a conciliação, o processo restaurativo e as convenções processuais, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão sobre tais mecanismos.

³ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. Editora Atlas, 15ª Edição. São Paulo, 2001

Não sendo a Comarca provida de conciliadores e mediadores suficientes para atender a demanda de processos que ingressam, várias medidas devem ser tomadas não só para aumentar o número de conciliadores/mediadores, mas também para dar uma formação ao juiz para que ele possa melhor conduzir a audiência de conciliação.

Note-se que o mediador ou conciliador judicial está inserido no novo Código de Processo Civil como auxiliares da justiça (no art. 149).

Os auxiliares da justiça são servidores públicos ou cidadãos comuns, investidos de *múnus publico* que atendem à determinação do juiz praticando atos necessários ao desenvolvimento do processo. Veja-se, porém, que diversa é posição de conciliadores e mediadores judiciais. Enquanto os auxiliares da justiça como o oficial de justiça, perito, intérprete cumprem a determinação do juiz e agem observando essa determinação para que o processo tenha sua sequência, o conciliador e mediador, para manter sua independência, não ficará atuando em ligação direta ao juiz da causa, mas ao coordenador do CEJUSC (Centro Judiciário de Solução de conflitos e Cidadania), corpo autocompositivo da Comarca ou do Tribunal. Onde não houver CEJUSC pode haver um serviço de conciliação/mediação.

Ainda existe a possibilidade de regionalizar os CEJUSCs, vindos os conciliadores e mediadores do CEJUSC sede distribuir seu corpo de agentes habilitados para atender outras Comarcas, na forma de justiça autocompositiva itinerante.

Cumprirá aos Tribunais investirem, através dos seus Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e da ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados), na formação dos magistrados em métodos autocompositivos para que possam melhor gerenciar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), preferencialmente responsáveis pela realização de sessões de conciliação mediação e terem melhor discernimento na identificação das causas de relação continuada onde se apresenta adequada a proposta de mediação.

No caso em que juiz precisar de intervenção pontual de mediador em processos de relevância social, ou de alta complexidade conflitiva, é possível que ele recorra ao corpo de mediadores cadastrados no Tribunal ou aos mediadores cadastrados integrantes do Núcleo de Estudos de Mediação que poderão se deslocar para atendimento à causa, como perito mediador.

É preciso continuar a preparar adequadamente nossos mediadores, permitindo-lhes formação continuada, supervisão constante. Os mediadores, segundo as normas do CNJ e do Tribunal de Justiça, necessariamente, têm nível superior, fazendo curso de capacitação inicial na área cível (40h) para, posteriormente, se o desejar, na área de família (30 h) com necessária prática supervisionada.

Entretanto, embora o juiz não possa agir como mediador, pois na mediação não há relação de poder, não podendo o mediador propor os termos do acordo, cumprindo-lhe usar as ferramentas adequadas para restaurar o diálogo, auxiliar na construção do entendimento, é necessário investir na formação complementar dos juízes na área de conciliação e mediação. Isso os auxiliaria a ter uma visão menos adversarial tanto na atividade judicante como na sua atividade de cunho administrativo e representativo do Poder Judiciário na sua Comarca.⁴

Quanto ao coordenador de CEJUSC, observando possibilidade apontada pelo ENAM⁵ poderá o magistrado, com formação específica, atuar como voluntário em outra comarca ou usar as ferramentas aprendidas para melhor conduzir os processos que estão sujeitos à sua condução.

A integração e cooperação do Magistrado com o serviço de conciliação /mediação permitirá que ele atue, observando os fins de disseminação da autocomposição, instrumento de pacificação social, para que a política pública de prevalência de métodos não adversarias venha a ocorrer de forma adequada e razoável à situação de cada Comarca.

PLENÁRIA: Aprovada à unanimidade.

⁴ Em 2014 , no Rio Grande do Sul, pela primeira vez na formação de novos juízes, a Escola Superior da Magistratura abriu espaço para incluir no curso de preparação à atividade judicante encontros sobre métodos autocompositivos por integrantes do NUPEMEC e da equipe pedagógica .

⁵ AZEVEDO, André Gomma (org) .**Manual de Mediação Judicial** .Brasília:Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento , 2013, p.243: “Assim, considerando que a atuação do mediador pode ser delegada até mesmo para um voluntário e essa atuação de gestão sistêmica não, concluímos pela recomendação de que, como regra,o magistrado não deva conduzir mediações principalmente para economizar esse recurso humano escasso. Naturalmente, essa mediação pode ser feita por um magistrado, em seu horário livre, como voluntário, em uma outra vara ou comarca ... Vale ressaltar ainda que o magistrado pode utilizar diversas técnicas de mediação na audiência de conciliação”.