

MEDIAÇÃO NO NOVO CPC

Professora Fernanda Tartuce

www.fernandatartuce.com.br

Fernanda Tartuce (pág. Prof – Facebook)

fetartuce@uol.com.br

@fernandatartuce (Twitter)

Na abordagem de um conflito...

Qual a melhor estratégia?

- Enfrentamento pela via contenciosa?
- Busca de saídas pela via consensual?



Técnica adequada ao tratamento do conflito

- ▶ Diante de uma controvérsia, cumpre ao operador do direito encaminhar as partes ao mecanismo adequado para a composição do impasse.
- ▶ Às partes devem ser disponibilizados todos os meios jurídicos para que possam defender seus interesses

Meios de composição de conflitos

1) Por atitude dos próprios contendores

* em **auto defesa** (autotutela);

* em **autocomposição**:

- negociação;

- **mediação**

- **conciliação**

2) Pela decisão imperativa de um terceiro.

* heterocomposição

a) arbitragem

b) solução judicial

**Justiça consensual
(coexistencial e conciliatória)**

X

**Modelo contencioso
(antagonista)**

Justiça consensual: a Justiça, em tal viés, deve levar em conta a totalidade da situação na qual o episódio contencioso está inserido; seu objetivo é curar e não exasperar a situação de tensão.

Questão

A quem cabe escolher o método de composição de controvérsia:

Às partes,

Ao(s) seu(s) advogado(s)

Ou ao Estado?

Tribunais multiportas

Atividade do Poder Judiciário empreendida para orientar os litigantes sobre as diferentes formas de compor conflito, sugerindo qual seria a saída mais pertinente para o deslinde da questão.

Sua atuação é semelhante à avaliação preliminar de conflitos, serviço interno prestado pelo departamento jurídico de uma empresa ou por juristas em avaliação remunerada encomendada por particulares.

Resolução n. 125/2010 do CNJ

Da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses

Art. 1º Fica instituída **a Política Judiciária Nacional** de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por **meios adequados** à sua natureza e peculiaridade.

Resolução n. 125 do CNJ

Art. 1º, Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe,
além da solução adjudicada mediante sentença,
oferecer **outros mecanismos** de soluções de
controvérsias,
em especial os chamados
meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento
e **orientação** ao cidadão.

Novo CPC, art. 3º

§ 2º O Estado promoverá,
sempre que possível,
a solução consensual dos conflitos.

Abordagem do conflito

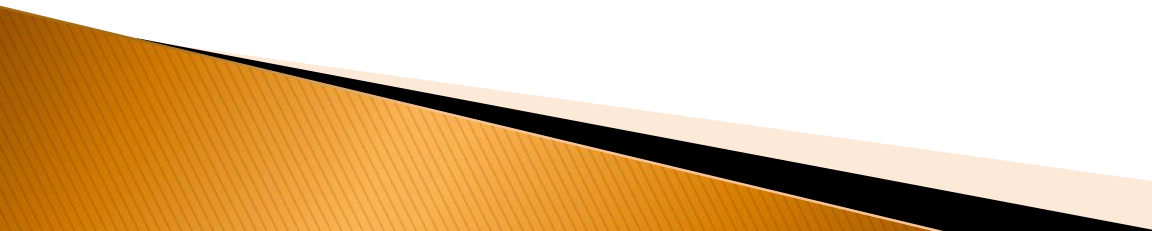
Diagnosticar com atenção:

- O que se quer? Por que?
- Qual a fonte da resistência?
- Razões são puramente objetivas / jurídicas?
- O que ensejou as violações (visão **retrospectiva**)?
- O que os envolvidos desejam para o futuro (visão **prospectiva**)?

Elementos interessantes

- boa relação entre os advogados das partes;
- boa relação entre as partes;
- disposição em fechar um acordo;
- disposição de uma ou de ambas as partes em se desculpar;

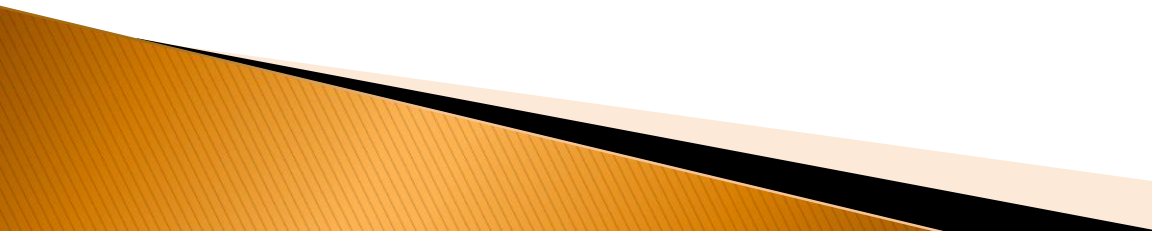
Elementos interessantes

- Disposição de resolver o problema;
 - existência de muitas questões envolvidas na controvérsia;
 - demanda por um profissional com conhecimento específico ou que seja neutro.
- 

Impedimentos comuns

- ❖ falta de comunicação;
- ❖ necessidade de expressar emoções;
- ❖ diferentes maneiras de ver os fatos e o direito;

Impedimentos comuns

- ❖ Pressões externas;
 - ❖ Interdependência;
 - ❖ interesses conflitantes entre advogados e clientes;
 - ❖ síndrome do grande prêmio (jackpot).
- 

Atenção: perfil pessoal comprometido

A pessoa em conflito pode estar passando por uma

perda significativa...

a depender do estágio em que se encontra,

pode não estar apta a conversar

adequadamente sobre o conflito.

Cinco fases da perda: modelo de Elisabeth Kübler-Ross

A reação psíquica determinada pela experiência da morte (perda) foi descrita por Elisabeth Kübler-Ross em seu livro "Sobre a morte e o morrer".

Qualquer forma de perda pessoal catastrófica – desde a morte de um ente querido até o divórcio, qualquer mudança pessoal significativa – pode levar a estes estágios.

As 5 fases do luto

- 1  Negação
 - 2  Raiva
 - 3  Barganha
 - 4  Depressão
 - 5  Aceitação
- 

1º estágio: Negação e Isolamento.

Mecanismos de defesa temporários do Ego contra a dor psíquica diante da morte.

Sua intensidade e duração dependem de como a própria pessoa que sofre e as outras pessoas ao seu redor são capazes de lidar com essa dor.

Em geral, a Negação e o Isolamento não persistem por muito tempo.

2º estágio: Raiva.

surge devido à impossibilidade do Ego manter a Negação e o Isolamento.

A pessoa expressa raiva por aquilo que ocorre e projeta a emoção projetadas no ambiente externo. Os relacionamentos se tornam problemáticos e tudo é hostilizado.

Junto com a raiva surgem sentimentos de revolta, inveja e ressentimento.

3º estágio: Barganha

Ocorre após a pessoa ter deixado de lado a Negação e o Isolamento, “percebendo” que a raiva também não resolveu.

Nessa fase busca-se fazer algum tipo de acordo de maneira para que as coisas possam voltar a ser como antes.

Começa uma tentativa desesperada de negociação com a emoção ou com quem achar ser o culpado de sua perda.

Promessas, pactos e outros similares são muito comuns e muitas vezes ocorrem em segredo.

4º estágio: Depressão

Sufrimento profundo marcado por tristeza, desolamento, culpa, desesperança e medo.

Há grande introspecção e necessidade de isolamento; a pessoa começa a tomar consciência de sua debilidade.

Trata-se de uma atitude evolutiva; negar não adiantou agredir e se revoltar também não, fazer barganhas não resolveu. Surge então um sentimento de grande perda.

5º estágio: Aceitação

A pessoa já não experimenta o desespero e não nega a sua realidade

As emoções não estão mais tão à flor da pele e a pessoa se prontifica a enfrentar a situação com consciência de suas possibilidades e limitações.

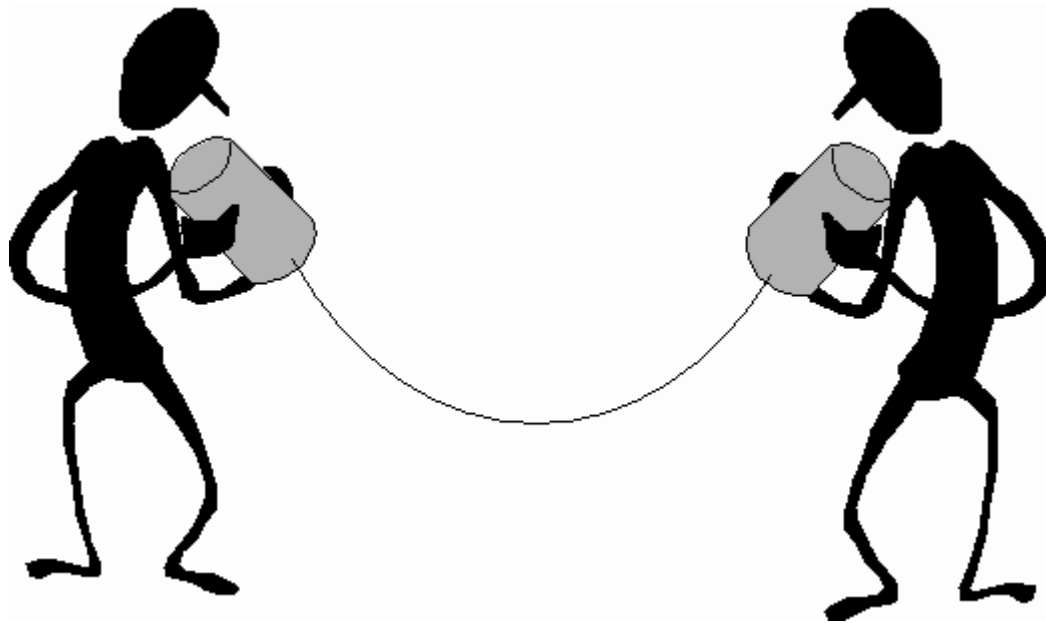
A aceitação não deve ser confundida com um estágio feliz: ela é quase destituída de sentimentos.

Novo CPC, art. 3º

§ 3º 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.

Finalidade principal dos meios consensuais

Propiciar o (re)stabelecimento da comunicação.



Distinção interessante

Posição (postura externada)

X

Interesse
(desejos e preocupações subjacentes)

Conflito: interesses poderosos

Na base de muitas controvérsias aparecem os anseios pelas necessidades humanas básicas:

- Segurança,
- Bem estar econômico,
- Sentimento de pertença;
- Reconhecimento;
- Controle sobre a própria vida.

NCPC, 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.

Lei 13.140/2015, 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.

Resolução 125/2010 do CNJ

Anexo III - Código De Ética De Conciliadores E Mediadores Judiciais

Dos princípios e garantias da conciliação e mediação judiciais

Artigo 1º - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: **confidencialidade, competência, imparcialidade, neutralidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes.**

Mediação – conceito

Meio consensual de abordagem de controvérsias em que uma pessoa isenta e devidamente capacitada atua tecnicamente para facilitar a comunicação entre as pessoas para propiciar que estas próprias possam, a partir da restauração do dialogo, encontrar formas produtivas de lidar com as disputas.

NCPC, Art. 165.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que **houver vínculo anterior 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.

Pilar essencial dos meios consensuais

Autonomia da vontade;

Autodeterminação;

Respeito à vontade dos envolvidos.

Resolução 125 do CNJ

Anexo III - Art. 1º, §2º. Autonomia da vontade –

Dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo, podendo inclusive interrompê-lo a qualquer momento.

NCPC, Art. 166.

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

Novo CPC

Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

Novo CPC, art. 167

§ 1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

Lei 13.140/2015, art. 11

Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, **graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação** e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

Novo CPC, art. 167

§ 2º Efetivado o registro,
que poderá ser precedido de concurso público,
o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou
subseção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os
dados necessários para que seu nome passe a constar da
respectiva lista, a ser observada na distribuição alternada e
aleatória, respeitado o princípio da igualdade dentro da mesma
área de atuação profissional.

Novo CPC, art. 167

§ 3º Do credenciamento das câmaras e do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de processos de que participou, o **sucesso ou insucesso da atividade**, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes.

Novo CPC, art. 167

§ 5º Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do caput, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções.

Novo CPC, art. 168

As partes podem escolher, de comum acordo,
o conciliador,
o mediador ou
a câmara privada de conciliação e de mediação.

Novo CPC, art. 168

§ 1º O conciliador ou mediador

escolhido pelas partes

poderá ou não estar cadastrado no tribunal.

Lei 13.140/2015, art. 4º

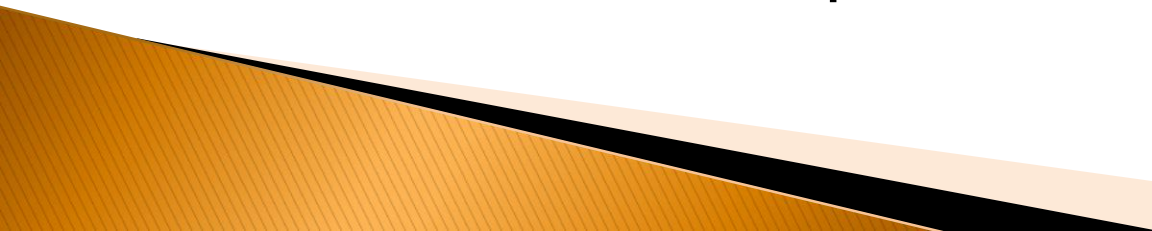
O mediador será designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes.

§ 1º O mediador conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito.

§ 2º Aos necessitados será assegurada a gratuidade da mediação

Novo CPC, art. 172

O conciliador e o mediador ficam impedidos,
pelo prazo de 1 (um) ano,
contado do término da última audiência em que atuaram,
de assessorar, representar
ou patrocinar qualquer das partes.



Lei 13.140/2015

Art. 6º O mediador fica impedido,

pelo prazo de um ano,

contado do término da última audiência em que atuou,

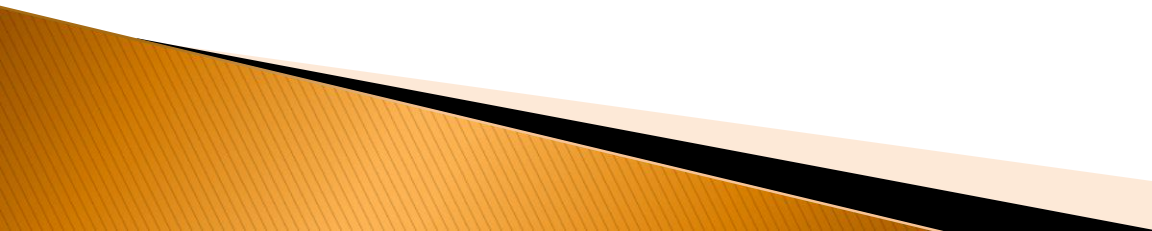
de assessorar, representar ou patrocinar

qualquer das partes.

Novo CPC, art. 168

§ 2º Inexistindo acordo

quanto à escolha do mediador ou conciliador,
haverá distribuição entre aqueles cadastrados
no registro do tribunal, observada a respectiva formação.



Questão

Quem deve conduzir a sessão consensual:

o juiz da causa

ou um conciliador/mediador?



NCPC, 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;

NCPC, art. 165

Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

NCPC, art. 334

§ 1º O conciliador ou mediador,
onde houver,
atuará necessariamente na audiência
de conciliação ou de mediação,
observando o disposto neste Código,
bem como as disposições da lei de
organização judiciária.

NCPC, Art. 166.

§ 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.

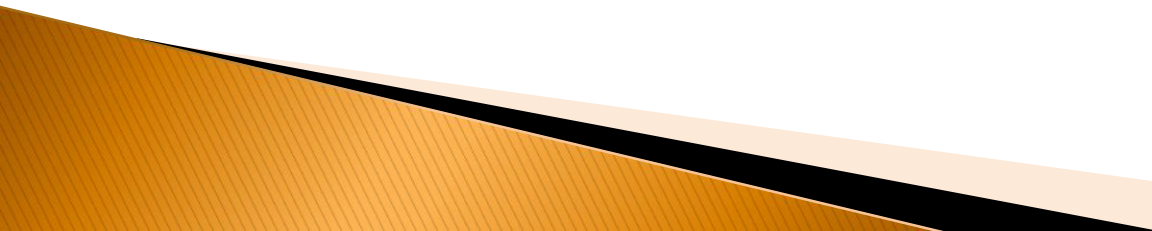
§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

Lei 13.140/2015, art. 30 § 1º

O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando:

I – declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;

Lei 13.140/2015, art. 30

- II – reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;
 - III – manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;
 - IV – documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.
- 

Lei 13.140/2015, art. 30

§ 2º A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial.

Enunciado interpretativo

Do CEAPRO - Centro Avançado de Estudos e Pesquisas Processuais:

“O juiz deve estimular a adoção da autocomposição, sendo a ele **vedada a condução** da sessão consensual por força dos princípios da imparcialidade e confidencialidade”.

Tema polêmico

As partes podem ser obrigadas, mesmo não desejando, a participar de uma sessão consensual (de conciliação ou mediação)?

A tentativa de autocomposição deve ser obrigatória ou voluntária?

NCPC, Art. 166.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme

a livre autonomia dos interessados,

inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

NCPC, Parte especial
LIVRO I , TÍTULO I - Do Procedimento Comum
CAPÍTULO V - Da Audiência De Conciliação

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.

NCPC, art. 319

A petição inicial **indicará**:

VII - a **opção** do autor

pela realização ou não

de audiência de conciliação ou de mediação.

NCPC, art. 334

§ 4º A audiência não será realizada:

- I - se ambas as partes **manifestarem**, expressamente, desinteresse na composição consensual;
- II - quando não se admitir a autocomposição.

NCPC, art. 334

§ 5º O autor deverá **indicar**, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

Lei 13.105/2015, art. 334 § 8º

O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

Lei 13.140/2015

Art. 27. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de mediação.

Papel do advogado - condutas

- ▶ Orientar o cliente antes das sessões consensuais;
- ▶ Assessorá-lo tecnicamente sobre seus direitos durante as sessões;
- ▶ Providenciar, caso celebrado um acordo, sua oficialização jurídica.

NCPC

Parte Especial

Título III - Procedimentos especiais

Capítulo X - AÇÕES DE FAMÍLIA

AÇÕES DE FAMÍLIA

- Disposições gerais (arts. 693 – 699)
- Hipóteses: divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação (art. 693)
- Alimentos: lei especial (693, § único)

Foco na solução consensual

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

Mediação ou conciliação?

Característica relevante a ser considerada:

Continuidade do vínculo / do contato.

Novo CPC, Art. 165. § 3º

O mediador, que atuará **preferencialmente** nos casos em que houver vínculo anterior 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.

Novo CPC

POSSIBILIDADE DE CO-MEDIAÇÃO:

Art. 168. § 3º Sempre que recomendável,
haverá a designação de mais
de um mediador ou conciliador.

POSSÍVEL SUSPENSÃO DO PROCESSO

NCPC, Art. 694. Parágrafo único.

A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

AÇÕES DE FAMÍLIA NO NCPC

Art. 695. Recebida a petição inicial,
e tomadas as providências referentes à tutela provisória,
se for o caso,
o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de
mediação e conciliação, observado o disposto no art. 694.

NCPC, ART. 695. § 1º

O mandado de citação conterà apenas os dados necessários à audiência e deve estar desacompanhado de cópia da petição inicial, assegurado ao réu o direito de examinar seu conteúdo a qualquer tempo.

Previsão polêmica

A previsão resguarda as questões litigiosas nas ações de família?

Preserva as partes do acirramento de ânimos?

Como aliar isso ao princípio da decisão informada, que deve reger os meios consensuais?

Princípio da decisão informada

Dever de manter o jurisdicionado plenamente ciente quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido

(Resol. 125/2010 do CNJ,
anexo III, art. 1º, II).

Entrevista

Resposta do Ministro Luiz Fux

sobre o teor do artigo 695, § 1º do NCPC

<http://www.esaoabsp.edu.br/TVESA.aspx?id=6>

(55')

Diversas sessões

NCPC, Art. 696. A audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito.

Princípio da autonomia

Art. 166, §4º: A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

Princípio da autonomia da vontade

Dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões

(Resol. 125/2010 do CNJ,
anexo III, art. 2º, II).

Obrigatoriedade de representação técnica

NCPC, Art. 695, § 4º

As partes deverão estar acompanhadas
de seus advogados ou defensores públicos
na audiência

NCPC, Art. 698

Nas ações de família, o Ministério Público
somente intervirá quando houver interesse de incapaz
e deverá ser ouvido previamente à homologação de acordo.

Reflexão final

O futuro tem muitos nomes.

Para os incapazes, é o inalcançável;

para os medrosos, o desconhecido;

para os valentes, a oportunidade.

(Victor Hugo)

