

Mediação e políticas de consensualização ainda exigem avanço

25/12/2017



A análise quantitativa – aquela em razão da qual se utilizam modelos

matemáticos ou, mais especificamente, probabilísticos para a compreensão de um contexto institucional para apoiar processos decisórios ou de construção de políticas públicas – consiste, para o gestor público, o que a bússola é para o navegador.

Erros de compreensão acerca do contexto ou decorrente de mensuração equivocada equivalem à agulha da bússola viciada por objeto magnético colocado próximo a esse instrumento – pode produzir resultados contraproducentes na medida em que a instituição perde seu foco ou a embarcação não consegue chegar ao seu destino.

Para maior esclarecimento, considere-se o que aconteceria se um determinado restaurante fosse submetido às premissas do *Justiça em Números*: analisar-se-ia a quantidade de refeições servidas e o tempo de entrega dos pratos contados a partir do momento do pedido. Se os pratos são saborosos, saudáveis ou produzidos com alimentos fora do prazo de validade, não importa para esta metodologia.

Para compreender o impacto dessa perspectiva, considere-se uma situação de violência doméstica. Imagine-se um magistrado produtivo em uma vara de violência doméstica que tenha prolatado cinco sentenças em um período de dois anos envolvendo um mesmo casal.

Se a definição de produtividade estiver vinculada à quantidade de sentenças, este será mais “eficiente” do que um magistrado que tivesse encaminhado o mesmo casal uma única vez a um grupo de apoio que tenha acompanhado aquela família, identificado as causas da violência e desenhado uma estratégia de redução da violência em curto, médio e longo prazos, bem como acompanhado o desenvolvimento desse procedimento resolutivo por certo período para certificar-se da inexistência de recidivas.

O atual modelo prestigia quem valoriza a “produtividade bruta” com cinco sentenças em detrimento de quem busca resolver a questão de fundo com uma abordagem mais sensível ao usuário. A produtividade não pode ser considerada um fim e sim como um meio. O fim deve ser



considerado a efetiva solução – na perspectiva das próprias partes no caso concreto. Para tanto, faz-se necessário aferir se o jurisdicionado percebeu o resultado final do processo como positivo – este é, ou ao menos deveria ser, o norte magnético do nosso sistema de justiça.

O acesso à Justiça não pode ser visto de forma tautológica como se fosse mero “acesso a um ordenamento jurídico justo”. Sustentar que acesso à Justiça equivale a “acesso ao justo” contém um grau de indefinição ou ambivalência equivalente à navegação sem bússola na qual o destino é... sempre para frente... não importa para onde.

Se não há indicação que quem está legitimado a indicar o que é o “justo” teremos sempre este valor como um reflexo do monismo acentuado: será sempre do ponto de vista do magistrado. Dessa forma, o acesso à Justiça no século XXI precisa ser equiparado ao acesso a soluções consideradas satisfatórias do ponto de vista do jurisdicionado. A saída, para tanto, passa pela definição de eficiência do Poder Judiciário necessariamente deve passar pela reformulação da política pública de aferição de produtividade/efetividade.

O ano de 2017 foi um ano de pausas e perguntas importantes que passaram a ganhar mais destaque na medida em que permaneceram não respondidas. Em um histórico crescente desde 2006, com a criação do comitê gestor do movimento pela conciliação no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, a política pública de consensualização do Poder Judiciário tem tido uma série de anos muito positivos e até mesmo duas normas – a Lei de Mediação e o novo Código de Processo Civil – que fortemente espelharam a política pública preconizada no Conselho Nacional de Justiça.

O ano que se passou, por sua vez, retratou mais um período de pausa e acomodação com a tentativa de definições acerca dos seguintes temas: 1) aos papéis dos magistrados em um Poder Judiciário cada vez mais consensualizador; 2) a definição de parâmetros de remuneração para mediadores judiciais; e 3) a dimensão que será dada à migração para plataformas on-line de solução de conflitos.

1) Papéis de magistrados na justiça consensual

Desde o início do movimento pela conciliação, buscava-se proceder ao enquadramento do magistrado no ordenamento jurídico processual cada vez mais consensualizado. Alguns inicialmente sugeriam a possibilidade de magistrados atuarem como mediadores desde que não o fizessem em casos próprios ou se dessem por impedidos para julgamento.

A visão retratava uma perspectiva do magistrado com algum desapego a sua atuação eficiente dentro da vara ou comarca. Isso porque o magistrado que medeia um caso por algumas horas certamente estará alocando tempo precioso de produtividade para uma atividade que facilmente poderia ser delegada. De fato, pelo novo CPC o juiz que medeia está fazendo uso pouco eficiente do seu tempo na medida em que há auxiliares da justiça que podem assim atuar – como efetivos mediadores. Não se trata, portanto, de um problema de nulidade processual, e sim de eficiência sistêmica da atuação do magistrado.

Acerca dos papéis que o magistrado exerce na justiça consensual, vale registrar que ao magistrado cabe principalmente contribuir com a consensualização do processo na audiência de conciliação prevista no art. 359 no qual ele ouve as partes identifica as questões, valida

sentimentos, promove uma perspectiva mais positiva do conflito para assim romper práticas destrutivas de resolução de conflitos até então adotadas para em seguida encaminhar a questão para a mediação.

Assim, já contribui para: i) uma visão de que a disputa pode, sim, ser bem resolvida; ii) retrata uma série de interesses válidos das partes; e iii) que precisam de um profissional habilitado para tirar do conflito o seu potencial de crescimento e lucratividade. Com isso, o magistrado pode, ao atuar no início do processo ter uma atuação como “pré-mediador” ou uma “atividade mediativa em sentido amplo” para normalizar o conflito e trazer abordagens construtivas do conflito para, em razão dessa quebra de animosidades, encaminhar as partes para mediação.

Na atividade de “quebra de animosidades”, um magistrado adequadamente treinado pode desempenhar esta atividade como nenhum outro agente na medida em que se encontra em uma posição no sistema de justiça de liderança e apoio procedimental que muito podem colaborar com a mediação. A mediação, dessa forma, passa a ser a continuidade de boa condução consensual iniciada pelo magistrado.

Vale registrar que na Justiça do Trabalho a realidade é distinta. Há a necessidade de atuações específicas em dissídios coletivos e para tanto, em muitos casos faz-se necessária a presença de um magistrado como mediador. Nessa mediação trabalhista relacionada às convenções coletivas, o ano de 2017 foi marcado pela brilhante atuação dos ministros Emmanoel Pereira e Ives Gandra Martins Filho, que, com o auxílio do juiz auxiliar Rogério Neiva, mediarão casos de elevadíssima complexidade como as dos Correios, aeroviários, Empresa Brasil de Comunicação [1] (EBC), entre muitas outras.

Na Justiça estadual, no encaminhamento de feitos para a mediação, o magistrado pode ajudar as partes a escolherem seu próprio mediador – seja a partir do Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais, seja pela própria experiência dos advogados. Nesse sentido, o ordenamento jurídico processual prestigia a autonomia de vontades na escolha de mediadores (art. 25 da Lei de Mediação c/c art. 168 do CPC).

Ao mesmo tempo, o art. 4 da Lei de Mediação indica que “o mediador será designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes”. Diante da primeira parte do art. 4 da Lei de Mediação, em diversos casos, juízes tem feito a escolha pela próprias partes e as encaminhado para alguns mediadores – sem antes oportunizar a escolha pelos advogados e parte dos mediadores de sua preferência.

Em 2017, restaram indefinidas as boas práticas de encaminhamento de casos para mediação. O Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o próprio Fórum Nacional de Mediação e Conciliação (Fonamec), nos termos do art. 12-B da Resolução CNJ 125/10, podem estabelecer diretrizes específicas como esta e, uma vez aprovados pela Comissão de Acesso à Justiça do CNJ (Art. 12-A da Res. CNJ 125/10), passarão a ter força vinculativa equiparada à própria Resolução CNJ 125/10.

Se isso não ocorreu no ano que se passou, espera-se que, no ano de 2018, haja maior fomento a atuação de magistrados como preparadores e encaminhadores de mediações.

2) A definição de parâmetros de remuneração para mediadores judiciais

Como indicado acima, o ano de 2017 mostrou-se um período de acomodação na política pública de resolução consensual de disputas também no que concerne à remuneração de mediadores. Desde 15 de maio de 2016 encontra-se aprovada na Comissão de Acesso a Justiça do Conselho Nacional de Justiça uma resolução que regulamenta a remuneração de mediadores judiciais. Essa minuta contou com ampla participação da sociedade civil e de segmentos da magistratura [2].

Os parâmetros corrigiriam uma marcante injustiça de longos anos de mediadores que estariam atuando voluntariamente em diversos tribunais na esperança de eventualmente começarem a ser remunerados. A normatização da remuneração de mediadores restou não decidida em 2017. Todavia, com o mesmo fundamento indicado acima (art. 12-a c/c 12-B da Res. CNJ 125/10) espera-se que em 2018 o Fonamec possa fixar diretrizes semelhantes àquelas aprovadas na comissão de Acesso à Justiça do CNJ para corrigir uma injustiça de longa data.

3) A utilização de plataformas on-line de solução de conflitos

O art. 46 da Lei de Mediação e art. 334 § 7o do CPC estabeleceram a possibilidade de realização da mediação por meios eletrônicos. Como era esperado, o CNJ iniciou o sistema de mediação digital para atender um grande número de feitos de baixo valor – submetidos principalmente à alçada dos Juizados Especiais.

Como um importante passo realizado no ano de 2017, foi firmado termo de cooperação com o Banco Central para adotar o sistema de Mediação Digital por instituições financeiras. Esse segmento foi muito valorizado neste ano que se passou, inclusive em razão do maior acordo da história do Poder Judiciário. Segundo a [Advocacia-Geral da União](#), os bancos pagarão R\$ 12 bilhões aos poupadores em no máximo três anos. Vale destacar que esse acordo foi homologado pelo ministro Dias Toffoli.[3]

Cabe mencionar que o próprio ministro Toffoli palestrou em 2017 na Faculdade de Direito da Universidade Harvard sobre a adoção no Poder Judiciário de meios consensuais de resolução de conflitos de segunda geração – como o chamado “desenho de sistemas de resolução de disputas”.

O professor Robert Bordone, diretor da Clínica de Mediação e Negociação daquela faculdade e responsável por receber o ministro em Harvard, reciprocou a visita e palestrou no Supremo Tribunal Federal no dia 23 de novembro para o público interno sobre modelos mais eficientes de negociação.

Com as indicações da ministra Cármen Lúcia com o Sistema de Mediação Digital e do ministro Dias Toffoli para o desenho de novos sistemas de resolução de disputas, o ano de 2018 promete soluções melhores, uma produtividade mais inteligente, possivelmente até uma análise quantitativa melhor por meio de perguntas corretas para que tenhamos respostas mais construtivas.

Como sugeria Robert Kennedy, “alguns veem o mundo e dizem porque ele está assim. Eu sonho com o que nunca foi e digo ‘por que não?’”. Que em 2018 tenhamos muitos agentes políticos que sonhem e realizem seus sonhos perguntando-se “por que não?”.



[1] http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/24485922

[2] <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82339-comissao-do-cnj-aprova-minuta-de-resolucao-sobre-pagamento-de-mediadores>

[3] <https://www.conjur.com.br/2017-dez-18/toffoli-homologa-acordo-planos-economicos-faltam-gilmar-lewandowski>

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2017-dez-25/mediacao-politicas-consensualizacao-ainda-exigem-avanco/>