

Luanjir da Silva: Sobre conciliação e mediação

30/09/2020

Os métodos autocompositivos de conciliação ou mediação estão sendo cada vez mais utilizados no âmbito jurídico e esse aumento na sua aplicação se deve essencialmente ao fato de que, após o advento do Novo Código de Processo Civil, tornou-se fase processual obrigatória o acontecimento desse modelo de audiência, nas lides que versem sobre direito disponíveis, por exemplo, um processo que disponha sobre o divórcio de um casal.



Por ser recente a obrigatoriedade da audiência de

conciliação ou mediação nos processos judiciais de rito comum, são corriqueiras as dúvidas da sociedade sobre a possibilidade de comporem o próprio acordo, mesmo que na esfera judicial. Ademais, os profissionais do Direito também podem se deparar com incertezas ao se falar sobre as diferenças metodológicas e de aplicação dessas audiências para o caso concreto, uma vez que o CPC não exaure qual meio deve-se utilizar, se valendo do termo "preferencialmente" ao dispor sobre o assunto, conforme o artigo 165, §§2º e 3º, ao descrever que:

"Artigo 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. (...) §2º. O conciliador, que atuará 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 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".

Em meio a essa lacuna legislativa sobre qual método seria o mais assertivo em relação a lide apresentada, torna-se fundamental a utilização de outras fontes do Direito para se ponderar e decidir qual tipo de audiência deve ser feita. Como o entendimento do advogado e professor



Fredie Didier Júnior dispendo que o conciliador atua como um terceiro mais ativo no processo de negociação, podendo este inclusive oferecer sugestões às partes agregando a construção do acordo, já o mediador seria também um terceiro, porém com a função de intermediar o diálogo, ao buscar reestabelecer o processo de comunicação entre as partes no qual elas mesmas poderão buscar soluções que gerem benefícios recíprocos.

Ainda nesse sentido, o professor Carlos Eduardo de Vasconcelos destaca que o papel do mediador é de colaborar com os mediandos, para que eles pratiquem o que ele narra como comunicação construtiva, que possibilita as partes a identificarem seus interesses e necessidades comuns.

Porém, a problemática sobre definir qual método se aplicar não se extingue por aí, já que é possível se questionar sobre a possibilidade de existir apenas um meio, mas que esse fosse aplicado de acordo com cada caso, por meio de técnicas diferentes que considerem a situação prática. Desta feita, o Manual de Mediação Judicial dispõe sobre dois tipos de mediação: mediação facilitadora e mediação avaliadora.

A mediação facilitadora tem como pressuposto a utilização de técnicas adequadas por parte do mediador, em que as partes terão ciência do problema e aprenderão por meio do diálogo resolver de forma conjunta as diversidades, ou seja, o mediador será o facilitador da comunicação. Já na mediação avaliadora, o mediador é um profissional com mais experiência no método e aplicação das técnicas, e que devido à sua bagagem sabe avaliar o momento em que é preciso intervir para fazer algumas sugestões, além disso, o profissional precisa ser legitimado pelas partes que solicitam tal avaliação, ou seja, o mediador-avaliador atua de modo ativo, como o conciliador que é legitimado para sugerir.

Outrossim, o professor Carlos Vasconcelos reforça que a conciliação é um modelo de mediação, descrevendo que este visa ao acordo em si, sendo mais apropriado para relações casuais em que não há interesse das partes em manter alguma espécie de relacionamento, concluindo que a conciliação é uma atividade mediadora na qual o profissional que conduz o ato tem autoridade hierárquica para tomar iniciativas, fazer sugestões e advertir as partes quando necessário.

Portanto, definir qual método será utilizado ainda é uma incógnita, mesmo que existam bastantes semelhanças entre conciliação e mediação, é latente que o vínculo e a possibilidade de continuidade deste deve ser levada em consideração, ou seja, a tendência para a mediação se torna maior quando há uma lide em que ambas as partes são pessoas físicas, sendo então necessária uma avaliação, até mesmo com a oitiva das partes sobre a importância do vínculo e sua perpetuação, caso esse exista.

De outro modo, em procedimentos que versem sobre relações casuais, consumeristas e afins, na qual a grande maioria tem em um dos polos uma pessoa jurídica, a conciliação é a mais aconselhada, em que é possível o profissional de modo ativo direcionar a audiência, sem haver a necessidade fundamental de reestabelecer alguma espécie de diálogo, ou seja, um trato com os objetos expressos do processo.

Referências bibliográficas

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da



União, Brasília, DF. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 25 fev. 2020.

DIDIER JR., Fredie; Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

VASCONCELOS, de, C. E. Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas: Modelos, Processos, Ética e Aplicações. São Paulo: Método, 2008.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-set-30/luanjir-silva-conciliacao-mediacao/>