

A ISONOMIA COMO CONDIÇÃO DE EFICÁCIA DOS ACORDOS: UMA ANÁLISE DEMOCRÁTICA DOS MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Roberto de Castro Apolinário*
Gabriela Oliveira Freitas**

RESUMO

Analisa-se, no presente texto, a necessidade de estabelecimento de condições isonômicas de debate entre as partes, para que haja eficácia dos acordos construídos por meio dos métodos autocompositivos de resolução de conflitos. Demonstra-se que os métodos autocompositivos devem estar alinhados com os preceitos do Estado Democrático de Direito, o que torna necessário garantir a igual possibilidade argumentativa das partes, de modo a chegar numa decisão participada e com legitimidade democrática. Por meio de pesquisa bibliográfica e método dedutivo, analisando situações em que há clara desigualdades entre os sujeitos interessados, busca-se sugestão para a solução da questão destacada. Defende-se que haja melhor capacitação dos conciliadores e mediadores, a fim de que atuem na redução da desigualdade entre as partes, a fim de assegurar a isonomia na construção do acordo.

Palavras-chave: Isonomia. Estado Democrático de Direito. Métodos autocompositivos. Processo democrático.

1 INTRODUÇÃO

Com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, como alternativa ao excesso de demandas no Judiciário, atribui-se maior relevância aos métodos alternativos de resolução de conflitos, notadamente à mediação e à conciliação. É inegável que o Judiciário está sobrecarregado e mostra-se incapaz de atender a todas

* Magistrado do TJMG. Mestre em Direito. Professor universitário.

** Doutora em Direito Processual pela PUC Minas. Assessora Judiciária no TJMG.

as demandas de maneira eficaz. Por isso, a desjudicialização apresenta-se como importante forma de promover a resolução de conflitos.

Em que pese a ser elogiável o incentivo à resolução consensual de conflitos, tal incentivo deve ser analisado de forma crítica, a fim de identificar eventuais aporias e buscar, por consequência, melhorias nestes métodos.

Portanto, no presente trabalho, aborda-se a questão da isonomia, na mediação e na conciliação, questionando-se se as desigualdades estruturais que permeiam a sociedade brasileira e prejudicam a celebração de acordos.

A presente pesquisa justifica-se pela atualidade do tema, bem como pelo constante incentivo às práticas de resolução alternativa de conflitos, sendo essencial a pesquisa acerca de sua legitimidade democrática.

Para o presente estudo, utilizar-se-á ainda a pesquisa bibliográfica e o método dedutivo, partindo-se de uma perspectiva macro para uma concepção microanalítica acerca do tema ora em estudo e, por fim, como procedimento técnico a análise temática, teórica e interpretativa, buscando sugestão para a solução da questão destacada.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Métodos autocompositivos de resolução de conflitos

Na tentativa de ampliar as possibilidades de resolução de conflitos, notadamente diante da crise do Judiciário, o Código de Processo Civil de 2015 passou não só a incluir a mediação e conciliação como fase do procedimento comum, mas também passou a incentivar que a solução consensual de conflitos seja buscada pelo Judiciário, por advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público. Veja-se:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

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

§ 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.¹

¹ BRASIL, 2015, p. 1.

Não se pode desconsiderar que ainda há clara dificuldade do Estado brasileiro em garantir que seja observada a garantia fundamental da razoável duração dos procedimentos (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), o que decorre “tanto pelo acúmulo e sobrecarga de processos a serem analisados quanto pela insuficiência quantitativa dos profissionais respectivos”.²

Assim é que os métodos autocompositivos de resolução de conflitos passaram a ter grande relevância no direito brasileiro, destacando-se a mediação e a conciliação.

Apesar de tanto a mediação quanto a conciliação destinarem-se a obter uma resolução consensual de conflitos, tais métodos seguem procedimentos diversos.

Na conciliação, as partes buscam a solução do conflito por meio de um terceiro imparcial, “o qual tem a função de aproximar as partes, controlar as negociações, sugerir e formular propostas, bem como apontar vantagens e desvantagens com o fito de se realizar um acordo efetivo”.³ Conforme dispõe o art. 165, § 2º, do CPC, o conciliador “poderá sugerir soluções para o litígio”.⁴

De forma diversa, o mediador, também na condição de terceiro imparcial, conduzirá o diálogo das partes, de forma a permitir que estas consigam vislumbrar uma solução para a contenda, sem que haja qualquer sugestão de solução pelo mediador. Por isso, compreende-se a mediação como o procedimento não adversarial em que uma pessoa imparcial auxilia a comunicação entre dois ou mais indivíduos em conflito, por meio da utilização de determinadas técnicas, com o intuito de que as próprias pessoas resolvam o impasse de maneira consciente e voluntária. Assim, “fundamental é que o mediador ajude as partes a retomar o diálogo e possam decidir por elas mesmas como pôr fim ao conflito”.⁵

Desse modo, “a mediação é a técnica adequada para resolver conflitos envolvendo relações continuadas, enquanto a conciliação melhor se presta a solucionar contendas marcadas por um vínculo circunstancial”.⁶

Apesar de ser diversa a conduta do terceiro que auxilia na resolução consensual do conflito, em ambos os casos, tanto na mediação, quanto na conciliação, a tomada de decisão é ato das partes envolvidas.

² CASTRO JÚNIOR, 2012, p. 28.

³ FERNANDES; COUTINHO, 2017, p. 23.

⁴ BRASIL, 2015, p. 1.

⁵ MEIRELLES; MIRANDA NETTO, 2018, p. 121.

⁶ MEIRELLES; MIRANDA NETTO, p. 121.

Destaque-se que a busca por tais medidas não pode ter como finalidade simplesmente “esvaziar as prateleiras do Poder Judiciário”, sob pena de desconsiderar o “compromisso com a humanização dos conflitos”, “garantindo-se apenas a maior eficiência da máquina judiciária”.⁷

2.2 Da isonomia na resolução consensual de conflitos

A busca pela resolução consensual de conflitos, seja por meio da mediação ou da conciliação, não pode desconsiderar o paradigma do Estado Democrático de Direito, de modo que tais procedimentos, sejam eles como fase do processo jurisdicional ou pela via extrajudicial, devem observar as garantias fundamentais da isonomia, contraditório e ampla defesa.

Isso porque:

na perspectiva de um Estado Democrático de Direito, não mais se pode admitir que o processo seja encarado como a conjunção entre procedimento e relação jurídica, olvidando-se de toda a principiologia constitucional que deve orientar a jurisdição e o processo.⁸

Desse modo, exige-se que uma resolução consensual de conflitos adote técnica adequada a permitir que todas as partes possam se manifestar e construir, de forma conjunta e isonômica, a decisão, sob pena de considerarmos tais procedimentos como “recinto de mera resolução de litígios”.⁹

Por este motivo é que o art. 166 do Código de Processo Civil prevê como princípios da mediação e da conciliação a independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, da oralidade, informalidade e decisão informada.¹⁰

Também a Lei nº 13.140/2015 dispõe, em seu art. 2º, incisos II e V, que a isonomia entre as partes e da autonomia da vontade são princípios da mediação.¹¹

E é indubitável que, para exercício da autonomia da vontade das partes e a construção de uma decisão informada, que as partes estejam em condições isonômicas. Exige-se uma “capacidade de autodeterminação dos sujeitos de

⁷ MEIRELLES; MIRANDA NETTO, p. 125.

⁸ CASTRO JUNIOR, 2012, p. 99.

⁹ LEAL, 2015, p. 2.

¹⁰ BRASIL, 2015.

¹¹ BRASIL, 2015.

resolverem suas demandas por meio da aceitação mútua dos desígnios da outra parte, abrindo mão de alguns dos seus em prol do acordo”.¹²

Considerando como ponto de partida do estudo do conceito de isonomia a Teoria Neoinstitucionalista do Processo, tem-se que a “isonomia é princípio-norma que rege a atuação dos sujeitos do processo quanto à igualdade argumentativa na formação do discurso estrutural do procedimento de produção e aplicação do direito”.¹³

Segundo Rosemiro Pereira Leal, no Estado Democrático de Direito, a isonomia não se limita a um reconhecimento do direito à diferença, devendo ser compreendida como um direito das partes à igualdade argumentativo procedimental na defesa e reconhecimento de seus direitos, o que a torna essencial para a construção e aplicação normativa.¹⁴

Dessa forma, define-se que a isonomia é “princípio-norma que rege a atuação dos sujeitos do processo quanto à igualdade argumentativa na formação do discurso estrutural do procedimento de produção e aplicação do direito”.¹⁵

Dessarte, esclarece o referido autor:

A isonomia, como princípio legal, autodiscursivo e legitimante de validade da instituição do devido processo constitucional, já impõe a igualdade procedimental a ensejar a execução de igualdades fundamentais de direitos dos desiguais e diferentes já decididos, como líquidos, certos e exigíveis, no plano da normatividade constituinte e, por conseguinte, protegidos pela invulnerabilidade do instituto da coisa julgada constitucional que, na democracia, é estabilizadora dos direitos fundantes da constitucionalidade democrática desde as etapas instituinte e constituinte de sua criação normativa até sua efetiva execução jurisdicional.¹⁶

É de se compreender, portanto, que uma resolução consensual de conflitos isonômica é aquela em que há igual possibilidade argumentativa das partes, a fim de que possam participar igualmente

2.3 As desigualdades estruturais na resolução consensual de conflitos

¹² HADDAD, 2020, p. 54.

¹³ LEAL, 2005, p. 81.

¹⁴ LEAL, 2005, p. 79.

¹⁵ LEAL, 2005, p. 81.

¹⁶ LEAL, 2005, p. 84.

O questionamento que se pretende formular neste trabalho envolve a possibilidade de uma resolução consensual de conflitos isonômica ante as desigualdades estruturais que existem na sociedade.

Assim, pergunta-se: “se para se mediar é preciso que haja igualdade entre as partes, como cogitar que a maior aplicação dos métodos se dê em casos familiares, trabalhistas e consumeristas nos quais se instauram divergências fortíssimas de poderes entre as partes?”.¹⁷

Diante de conflitos no âmbito consumerista, por exemplo, uma das partes é, inclusive, considerada vulnerável pela própria legislação (art. 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor), o que afasta a isonomia na resolução do conflito. Esta ausência da isonomia pode ainda ser agravada em casos de desigualdade social financeira, que pode fazer com que uma das partes se submeta à vontade da outra, sem que haja verdadeira transação, em razão de uma eventual necessidade financeira. Ou seja: é possível que uma parte manifeste sua aceitação à proposta formulada por outra parte, ainda que tal proposta seja muito abaixo do que deseja e do que acredita ter direito, ante a possibilidade de recebimento imediato de valores.

Tal situação é denominada por Rosemiro Pereira Leal como “ilusão dos acordos”, ocasião em que, apesar de aparentar a ocorrência de transação, com concessão mútua de direitos, há, na verdade, submissão, justamente porque “não há transação entre pessoas em desigualdade econômica estrutural”.¹⁸

Nesse sentido:

Se o acordo é obtido com aviltamento (desbalanceamento procedimental) de uma das partes, quebra-se o princípio da isonomia, do contraditório, da ampla defesa, por induzir-se a parte ao acordo ou a desestimulá-la ao debate em face dos custos de um advogado, quando impossível um defensor público, ou pela morosidade das demandas.¹⁹

Situação similar também pode ocorrer em conciliações trabalhistas, em que o trabalhador, já desempregado e com dificuldades financeiras, acaba por aceitar qualquer proposta feita pelo empregador.

Nesse sentido:

É sabido que numa audiência de conciliação trabalhista, o empregado não raras vezes, aceita fazer um acordo, bastante desfavorável aos direitos que entende possuir, porque a notória demora do processo

¹⁷ HADDAD, 2020, p. 49.

¹⁸ LEAL, 2018, p. 391

¹⁹ LEAL, 2018, p. 230.

judicial joga a favor do empregador, que propõe pagar substancialmente menos do que seria justo, porque sabe que o trabalhador tende a aceitar para que possa receber imediatamente.²⁰

Ainda há que se mencionar as mediações familiares, que, muitas vezes, são precedidas de violência doméstica, seja ela física, financeira, psicológica, colocando uma das partes em situação de desigualdade em relação à outra, prejudicando a possibilidade de uma transação. Ainda vale destacar a relevância do trabalho do mediador ao lidar com as relações de poder e de gênero nesta modalidade de mediação, uma vez que:

[...] a imparcialidade dos(as) mediadores(as) está intimamente ligada às relações de poder entre os gêneros, o que torna bastante complexo este trabalho, principalmente se os(as) mediadores(as) não possuírem a consciência de que relações de gênero são relações de poder. Isto evidencia a importância de cuidado, quanto aos desequilíbrios de poder durante o processo de mediação, uma vez que imparcialidade não significa nem omissão, nem indiferença.²¹

Uma das soluções possíveis para o apontado problema seria a “melhor formação dos mediadores para que sejam capazes de detectar as problemáticas desigualdades e aplicarem técnicas corretivas estabelecendo novas lógicas de poder entre as partes”,²² de modo a permitir que a mediação e a conciliação atuem não só como meios de resolução de conflitos, mas de verdadeira emancipação das partes, implementando, assim, a necessária isonomia.

3 CONCLUSÃO

Diante das considerações expostas, demonstrou-se que há, atualmente, em razão de uma agravada crise de morosidade jurisdicional e sobrecarga do Judiciário, um grande incentivo aos métodos autocompositivos de resolução de conflitos, notadamente a conciliação e a mediação.

Também foi abordada a necessidade de que estas técnicas de resolução de conflitos ocorram de forma isonômica, permitindo a igual possibilidade argumentativa das partes, de modo a chegar numa decisão participada e com legitimidade democrática.

²⁰ LIMA JÚNIOR, 2018.

²¹ BREITMAN, 2006, p. 46.

²² HADDAD, 2020, p. 62.

Lado outro, foi demonstrado que a sociedade é cheia de desigualdades estruturais, em razão da não efetivação igualitária dos direitos fundamentais, o que obsta que considerável parte dos acordos celebrados em procedimentos conciliatórios e de mediação seja construída de forma isonômica. Apointou-se que ocorre, em verdade, uma ilusão dos acordos, de modo que as partes não alcançam, por meio de tais métodos, uma transação, mas verdadeira submissão da parte mais fraca à vontade da parte mais forte.

Diante de tal situação, a fim de que a conciliação e a mediação possam se adequar ao paradigma do Estado Democrático de Direito, defende-se que haja melhor capacitação dos conciliadores e mediadores, a fim de que atuem na redução desta desigualdade e que, principalmente, se busque a efetivação dos direitos fundamentais de todas as pessoas, o que tornará mais eficaz a resolução consensual de conflitos isonômica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 24 ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469 de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469 de 10 de julho de 1997. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 29 jun. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 24 ago. 2021.

BREITMAN, Stella Galbinski. *As tramas de gênero no processo de mediação familiar: um estudo sobre as percepções e atitudes de mediadores e mediadoras*. 2006. 88f. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Psicologia Social e da

Personalidade) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

CASTRO JÚNIOR, Roberto Apolinário. *Eficiência jurisdicional: A razoável duração dos procedimentos frente às garantias fundamentais*. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

FERNANDES, I. B. A.; COUTINHO, C. M. C. A prática de autocomposição: um caminho comparativo entre a escola instrumentalista e constitucional democrática de direito. *Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça*, v. 3, n. 2, p. 20-35, jul./dez. 2017.

HADDAD, Juliana Ranieri. Da retórica da harmonia à prática: uma crítica às desigualdades ignoradas pelos métodos de ADR. *In: ORSINI, A. G. de S.; LÔBO, E.; GARCIA, C. S. (Coords.). Formas consensuais de solução de conflitos*. – Florianópolis: CONPEDI, 2020 / Valência: Tirant lo blanch, 2020. p. 47-64.

LEAL, Rosemiro Pereira Leal. *Relativização inconstitucional da coisa julgada: temática processual e reflexões jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. 192 p.

LEAL, Rosemiro Pereira. Da técnica procedimental à ciência processual contemporânea. *In: BRÉTAS, R. de C. D.; SOARES, C. H. Técnica processual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2015. p. 1-22.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo: primeiros estudos*. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 490 p.

LIMA JÚNIOR, Asdrubal Nascimento. A Arbitragem trabalhista para hipersuficientes e hipossuficientes. *Câmara Brasileira de Arbitragem e Mediação*, 2018.
Disponível em: <https://cacb.org.br/cbmaeartigos/a-arbitragem-trabalhista-parahipersuficientes-e-hipossuficientes/>. Acesso em: 5 nov. 2021.

MEIRELLES, D. R. S.; MIRANDA NETTO, F. G. Notas sobre a mediação e a conciliação no Projeto do Novo Código de Processo Civil. *In: ROSSI, Fernando et al. O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p.113-118.