

LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE
CURSO DE DIREITO

ELBIA MOURA DE MIRANDA HENRIQUES

**MEDIAÇÃO JUDICIAL: PARADIGMA QUE EFETIVA O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE
DA PESSOA HUMANA E DO ACESSO À JUSTIÇA**

NATAL – RN
2014

ELBIA MOURA DE MIRANDA HENRIQUES

**MEDIAÇÃO JUDICIAL: PARADIGMA QUE EFETIVA O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE
DA PESSOA HUMANA E DO ACESSO À JUSTIÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Centro Universitário do Rio Grande do Norte como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª Me. Ana Paula Oliveira Cacho.

NATAL – RN
2014

Catálogo na Publicação – Biblioteca do UNI-RN
Setor de Processos Técnicos

Henriques, Elbia Moura de Miranda.

Mediação judicial : paradigma que efetiva o princípio da dignidade da pessoa humana e do acesso à justiça. / Elbia Moura de Miranda Henriques. – Natal, 2014.

79 f.

Orientadora: Prof^a. Me. Ana Paula Oliveira Cacho.

Monografia (Graduação em Direito) – Centro universitário do Rio Grande do Norte.

1. Direito Civil - Monografia. 2. Mediação Judicial - Monografia. 3. Pacificação - Monografia. I. Cacho, Ana Paula Henrique. II. Título.

RN/UNI-RN/BC

CDU 347(81)

BIBLIOTECA UNI-RN

347 H518m - RB: 37622 (M002164)

Título: Mediação judicial : paradigma que ...

Autoria: Henrique, Elbia Moura de Miranda
2014, ex. 1

ELBIA MOURA DE MIRANDA HENRIQUES

**MEDIAÇÃO JUDICIAL: PARADIGMA QUE EFETIVA O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE
DA PESSOA HUMANA E DO ACESSO À JUSTIÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Centro Universitário do Rio Grande do Norte
como requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: 12/05/2014

Profª Msc Ana Paula Oliveira Cacho
Orientadora

Prof. Msc Paulo Renato Guedes Bezerra
Examinador Titular

Profª Espec. Gabriella Simonetti
Examinadora Titular

Prof.
Examinador Suplente

À Jesus Cristo, amado da minha alma, autor e consumidor da minha fé.
Aos meus amados, meus tesouros, José de Miranda Henriques Neto e Gustavo
Moura de Miranda Henriques.
Àquelas mulheres que adiaram suas carreiras por um pouco de tempo e tiveram
força e ânimo para retomá-las quando oportuno.

AGRADECIMENTOS

Ao meu amigo, pai e Senhor, Jesus Cristo, por me permitir conhecer o Seu amor por mim e crer nele e por me presentear com pessoas especiais, a quem gostaria de honrar nesta oportunidade com a minha gratidão.

Ao meu amado esposo, José de Miranda Henriques Neto, por ser quem é, amar como me ama e sempre se superar em companheirismo, apoio e incentivo às minhas iniciativas. Palavras são insuficientes. Somente meu amor e fidelidade podem, com a graça de Deus, ecoar como gratidão.

Ao meu filho Gustavo, pelo companheirismo, presença marcante e modo peculiar de encorajar-me, por sua habilidade em lembrar-se de que, todos os dias, necessito ter ATITUDE e FOCO.

À minha querida Nilda, irmã amada, que, ultimamente, tem-se especializado em encontrar modos criativos de colaborar comigo e comunicar seu amor de forma ímpar e mui benigna, pelo exemplo e interesse inenarrável.

Ao meu cunhado Elias, pela inusitada maneira de me imiscuir no universo das Ciências Jurídicas e por suas maravilhosas contribuições à formação de minha biblioteca.

Às minhas irmãs, Girley e Aline, pelas orações e exemplo.

Às minhas meninas, Ana Lídia, Rute e Sara, poesia pura.

Aos colegas da Turma. 2010.1 A, especialmente as caríssimas Daniele Alecrim e Lidiane Fonseca, por compartilharem mais intimamente esses abençoados dias de formação.

A Ana Paula Cacho, por sua disponibilidade, orientação primorosa, incentivos constantes e por sua coerência e ética desde o primeiro ano do curso, ao promover em sala de aula os princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

Aos professores do curso de Direito da UNI-RN que, sem alarde, se comprometeram com meu aprendizado e formação, deixando os doces frutos do conhecimento em minha vida.

Aos que fazem a UNI-RN, notadamente aos colaboradores da biblioteca e do apoio, pelo silencioso auxílio diário.

A Fátima Sampaio, Helena Selma Azevedo e Maria Consuelo Landim, minhas amadas e eternas professoras, que, em meados da década de noventa, quando da minha primeira graduação

na Universidade Federal do Ceará, dedicaram-se a ponto de deixar marcas tão positivas, capazes de permanecer até hoje.

À juíza Coordenadora da Mediação junto ao NUPEMEC/RN e Titular do Juizado Criminal Zona Sul, Dra. Virgínia Rêgo Bezerra, por seu respeitoso e singular acolhimento, efetivos e constantes incentivos e por toda a confiança em mim depositada.

A Kiara Cardoso, minha companheira nessa desbravadora jornada, co-mediadora comigo no caso relatado e em tantos outros, por aprender junto e compartilhar oportunidades, temores, risos e lágrimas.

A Anna Kathya Hellinska, por encorajar-me a progredir no ofício de mediadora.

À Elisângela Medeiros Heitor Galúcio, Fabiano Gonçalves, Gilianne Guedes, Janaína Maranhão, Juliana Barbosa, Dr. Bruno Barros da Câmara e Dra Jeane Lima Dantas, integrantes do Juizado Criminal Zona Sul, pelos acolhimentos e preciosas contribuições.

À Liara Lopes Krüger, Ivete Machado Vargas e Luciane Moreira Vargas, instrutoras do CNJ, por me ensinarem os primeiros passos e partilharem suas experiências com a mediação no Rio Grande do Sul.

Aos queridos Leila Macedo, Fabiano Gonçalves e Kiara Cardoso, que comigo integram o primeiro grupo de instrutores do RN, capacitados pelo CNJ, e aos prezados mediadores, integrantes da equipe da Unidade de Mediação, que, assim como eu, trilham o pioneiro caminho da Mediação no Judiciário Potiguar.

Aos mediandos, sem os quais a mediação não seria possível.

À Igreja do Senhor Jesus, representada pelos irmãos e irmãs em Cristo, por suas orações e intercessões em meu favor, imprescindíveis a minha caminhada e vigor.

No que depender de vocês,
façam todo o possível para viver em paz com todas as pessoas.
(Romanos 12:18)

RESUMO

Desde o início do movimento pelo acesso à Justiça, os operadores do direito têm investido em novos estímulos a processos autocompositivos. A inovação do ordenamento jurídico processual está tão-somente adequando-se à nova concepção de Direito apresentada contemporaneamente, à medida que os estudos asseguram que devem ser objetivos da autocomposição e, indiretamente, de um sistema processual, a capacitação ou empoderamento das partes por meio da educação sobre técnicas de negociação, para que elas possam, por si mesmas, compor seus futuros conflitos, assimilando a cultura da paz, da tolerância e da cooperação, cruciais para a democracia, direitos humanos, igualdade e pacificação social. O trabalho propõe-se a conhecer a mediação judicial enquanto processo alternativo de solução de controvérsias, suas principais características e técnicas, tomando-a como paradigma para a efetivação dos princípios da dignidade da pessoa humana e do acesso à Justiça. Investiga-se, também, como a mediação contribui para resolução das lides processuais em suas múltiplas esferas e possibilita a prestação jurisdicional de uma forma econômica, simples e célere, à medida que propicia que as próprias partes deem fim ao conflito compondo o acordo segundo seus interesses. Utilizando a abordagem dialética contemporânea, faz-se uma pesquisa teórica de fonte bibliográfica sobre a mediação e um estudo de caso oriundo das mediações judiciais realizadas na Unidade de Mediação Fórum Jales Costa / Tribunal de Justiça do RN, analisando-o dialogicamente a partir do referencial teórico, e disserta-se sobre a mediação judicial, suas principais vantagens e desafios.

Palavras-chave: Mediação. Autocomposição. Dignidade. Pacificação. Justiça.

ABSTRACT

Since the beginning of the movement for access to Justice, the law operators have invested in new stimulus to auto-compositional process. The innovation of the procedural juridical ordainment is only to fit itself to the new law conception presented contemporaneously, in measure as the studies assure that they must be goals of the auto-composition and, indirectly, of a procedural system, a capacitation or empowerment of the parties by means of education on negotiation technics, in order that they can, by themselves, compound their future conflicts, assimilating the culture of peace, of tolerance and of cooperation, cruciate to the democracy, human rights, equality and social pacification.

The work proposes itself to know the judicial mediation while alternative process of controversy solution, their main characteristics and technics, taking it as paradigm to the act of rendering effective the human person dignity principles, and the access to the Justice. One investigate, too, how the mediation contributes to procedural disputes in their multiple spheres and make it possible the juridical service rendering in an economic way, plain and swift, in measure as propitiate that the very parties give an end to the conflict arranging the agreement according to their interests. Making use of the contemporary dialectic approach, one do a theoretical research of bibliographic source on a mediation and a case study deriving of the juridical mediations accomplished in the Unidade de Mediação Fórum Jales Costa / Tribunal de Justiça do RN, analyzing it dialogically from the theoretical referential, and dissertate on a juridical mediation, their main advantages and challenges.

Keywords: Mediation. Auto-composition. Dignity. Pacification. Justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 ASPECTOS HISTÓRICOS SOBRE O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO.....	16
1.1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO COMPARADO.....	19
1.1.1 Estados Unidos.....	20
1.1.2 Argentina.....	22
1.2 A MEDIAÇÃO NO BRASIL.....	23
2 PRINCÍPIOS BÁSICOS DA MEDIAÇÃO.....	29
2.1 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE.....	30
2.2 PRINCÍPIO DA NÃO-ADVERSARIEDADE OU DA NÃO-COMPETITIVIDADE.....	32
2.3 PRINCÍPIO DA PRESENÇA DO TERCEIRO INTERVENTOR E PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA DO MEDIADOR.....	33
2.4 PRINCÍPIO DA NEUTRALIDADE E PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DA INTERVENÇÃO.....	36
2.5 PRINCÍPIO DA AUTORIDADE DAS PARTES E PRINCÍPIO DA CONSENSUALIDADE DA RESOLUÇÃO.....	37
2.6 PRINCÍPIO DA FLEXIBILIDADE E DA INFORMALIDADE DO PROCESSO.....	38
2.7 PRINCÍPIO DA PRIVATICIDADE DO PROCESSO E PRINCÍPIO DA CONFIDENCIALIDADE.....	38
3 PANORAMA DO PROCESSO DE MEDIAÇÃO.....	43
3.1 OBJETIVOS DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS.....	44
3.2 AGENTES, FATORES E ESCOPO DA MEDIAÇÃO.....	45
3.3 BENEFÍCIOS E LIMITAÇÕES.....	48
3.4 O PROCEDIMENTO.....	50
4 A SESSÃO DE MEDIAÇÃO.....	53
4.1 SESSÃO DE ABERTURA.....	54
4.2 REUNIÃO DE INFORMAÇÕES.....	54
4.3 O RESUMO.....	55
4.4 IDENTIFICAÇÃO DE QUESTÕES, SENTIMENTOS E INTERESSES.....	56
4.5 REGISTRO DAS SOLUÇÕES ENCONTRADAS.....	57
5 FUNDAMENTOS DA NEGOCIAÇÃO.....	59
6 DOZE FERRAMENTAS PARA A PROVOCACÃO DE MUDANÇAS.....	62
6.1 RECONTEXTUALIZAÇÃO OU PARÁFRASE, AUDIÇÃO DE PROPOSTAS IMPLÍCITAS E TESTE DE REALIDADE.....	62
6.2 AFAGO OU REFORÇO POSITIVO, SILÊNCIO E VALIDAÇÃO DE SENTIMENTOS.....	63
6.3 SESSÕES PRIVADAS, INDIVIDUAIS OU CÁUCUS.....	64
6.4 INVERSÃO DE PAPÉIS E GERAÇÃO DE OPÇÕES.....	64
6.5 NORMALIZAÇÃO, ORGANIZAÇÃO DE QUESTÕES E INTERESSES E ENFOQUE PROSPECTIVO.....	65
7 A DISPUTA ENTRE ABRAÃO E MOISÉS.....	68
CONCLUSÕES.....	73
REFERÊNCIAS.....	77

INTRODUÇÃO

Acesso à Justiça em nada se confunde com acesso ao judiciário. Ao contrário, o verdadeiro acesso à Justiça envolve não apenas a prevenção de conflitos e a reparação de direitos mas também a construção de soluções negociadas e o estímulo à mobilização da sociedade para que participe ativamente dos procedimentos de resolução de disputas, assim como de seus resultados.

Partindo dessa premissa, desde o início do movimento pelo acesso à Justiça os operadores do direito têm investido em novos estímulos a processos autocompositivos, exatamente, por compreenderem que o fomento do acesso à Justiça não objetiva somente levar as demandas dos causídicos àquele Poder mas também, efetivamente, incluir os jurisdicionados que estão à margem do sistema e sob a égide da autocomposição, estimular, difundir e educar o cidadão a melhor resolver conflitos através de ações comunicativas.

Nessa esteira, as reformas no sistema de Justiça, tanto no âmbito dos órgãos que integram o judiciário como no seio das comunidades, no que tange a acessibilidade, celeridade, eficiência e modernidade, não poderiam prescindir de ter como meta a disseminação da mediação como mecanismo para a solução de conflitos. A mediação proporciona a consolidação do conceito de Justiça como um valor adequadamente firmado através de procedimentos equânimes que instrumentalizem as partes na produção de resultados satisfatórios, tendo em vista o total conhecimento destas quanto ao contexto fático e jurídico em que se encontram. Por conseguinte, na mediação, há a concretização da justiça à proporção que as partes são convenientemente estimuladas à produção da solução de forma consensual, as quais restarão satisfeitas tanto pela forma como pelo resultado.

O atendimento aos interesses reais dos jurisdicionados é uma realidade que vem ganhando corpo e se delineando em torno das políticas públicas em autocomposição no Brasil. Conselho Nacional de Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados e Escola Nacional de Magistratura têm-se empenhado na obtenção de êxito no que concerne à construção de uma sociedade mais harmonizada e harmonizadora, principalmente, no que se refere à administração adequada de recursos para que os valores da Carta Maior, sobretudo os que dizem respeito à cidadania, dignidade da pessoa

humana e à harmonia social comprometida com a solução pacífica das controvérsias, sejam concretizados.

É cediço que devem ser objetivos da autocomposição e, indiretamente, de um sistema processual, a capacitação ou empoderamento das partes por meio da educação sobre técnicas de negociação para que elas possam, cada vez mais, por si mesmas, compor seus futuros conflitos. Assim, dão-se ao jurisdicionado efetivos meios de aprendizado quanto à resolução de controvérsias, conseguindo-se ainda o reconhecimento mútuo de interesses e sentimentos, o que promove uma aproximação real das partes, bem como a humanização do conflito.

O Conselho Nacional de Justiça define a mediação como um processo autocompositivo ou uma negociação assistida ou facilitada por um ou mais colaboradores, previamente capacitados, através da qual é desenvolvido um processo constituído de vários procedimentos pelos quais o(s) facilitador (es) imparcial (is) fomenta (m) a negociação entre as pessoas em conflito, capacitando-as a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se coadunem aos seus interesse e necessidades.

Além de assistir às partes na resolução de suas disputas, a mediação possibilita-lhes um aprendizado no que se refere às formas apropriadas de resolução de lides e promove também uma oportunidade de exercício de empatia até então não encontrada no processo civil ou penal. Enquanto processo educativo, pretende disseminar a cultura da paz, da tolerância e da cooperação, cruciais para a democracia, direitos humanos, igualdade e pacificação social.

A experiência tem mostrado que as partes, em sua grande maioria, após serem submetidas ao processo de mediação, acreditam que essa nova forma de resolver conflitos auxilia a melhor dirimir as controvérsias futuras, bem como a compreender melhor as atuais. Deste modo, a prática brasileira tem encontrado resultados semelhantes aos de outros sistemas jurídicos e confirmado a ideia de que a efetivação de um procedimento depende das necessidades das partes em conflito, dos valores sociais ligados às questões em debate e, sobretudo, da qualidade do programa de formação dos mediadores.

Saliente-se que o maior desafio da mediação judicial diz respeito a sua implementação, sobretudo no que se refere a criar condições para a sua expansão, assim como a promover mecanismos de aferição da efetividade de suas práticas, particularmente, em replicar e universalizar os bons resultados da mediação judicial. Nesse contexto, justificam-se a pesquisa e o aprofundamento do tema, bem como a experimentação e a análise do processo de mediação

judicial, tomando-o como paradigma que efetiva o princípio da dignidade da pessoa humana e do acesso à justiça, à medida que, fazendo-se o cotejamento do referencial teórico com o estudo de caso, será possível aferir dados objetivos quanto à celeridade, efetividade dos resultados, preservação da autonomia, atendimento dos interesses mútuos, redução do custo emocional e financeiro, sigilo e privacidade, prevenção na formação e reincidência de conflitos, fluidez na comunicação e melhoria no relacionamento intergrupal e interpessoal.

Destaque-se ainda que essa nova realidade do ordenamento jurídico processual está tão-somente se adequando à nova concepção de Direito apresentada contemporaneamente, uma vez que é imperativo considerar que a realidade humana é multifacetada e que a mente humana oferece várias possibilidades de argumentar e avaliar as situações comportamentais, sob pena de reduzir tudo a raciocínio binário do ganhador/perdedor e mutilar as muitas possibilidades do comportamento humano.

Daí, a necessidade do diálogo do sistema jurídico com as demais disciplinas sociais, com o fito de dar lugar à complexidade e interdisciplinaridade, o que apenas é possível se o sistema jurídico encarar a realidade social como um todo em que os componentes psicológicos, sociológicos, econômicos e afins se juntem. A consequência dessa nossa percepção é a diminuição da hegemonia do caráter intervencionista da norma e da decisão jurídica e o restabelecimento do poder da sociedade e das pessoas, para que decidam seus conflitos.

Ademais, a relevância e a necessidade da pesquisa encontram respaldo no caráter científico e extensionista da atividade acadêmica, que tem como objetivo instrumentalizar seu público-alvo para a estabilização de políticas públicas, assim como capacitá-lo, à luz das mais modernas doutrinas e entendimento do Judiciário brasileiro, ao pleno e eficiente exercício de suas competências e habilidades profissionais, de modo a corroborar sua inserção no mercado de trabalho, rejeitando a formação de mero aplicador do direito à espécie, num mecanismo repetitivo de subsunção, mas habilitando-o a considerar o ser humano como componente fundamental ao conflito e sua resolução e, desta forma, formá-lo pacificador social e responsável pela preservação e aperfeiçoamento das relações sociais.

Neste sentido, a escolha do tema justifica-se nesta fase de crise do Poder judiciário quanto à sua capacidade real de atender efetivamente as demandas que lhe são propostas, por duas razões: a proposta de construir um novo espaço não-adversarial e voluntário de resolução de disputas e a forma interdisciplinar e consensual na qual esta proposta se consubstancia, à medida

que promove o empoderamento do cidadão e o resgate da comunicação não-violenta entre os conflitantes; por último pela possibilidade de não afogar o judiciário e ampliar a possibilidade real de aceitação da decisão e seu cumprimento espontâneo pelo jurisdicionado, visto que a conclusão do procedimento de mediação pressupõe-se elaborada pelas próprias partes, capaz de se autoproduzir de forma legítima e pacífica.

Objetiva-se analisar o papel da mediação judicial como meio autocompositivo de resolução de conflitos, tomando-a como paradigma que efetiva o princípio da dignidade da pessoa humana e do acesso à justiça, tentando integrá-lo ao sistema jurisdicional tradicional, para com este se inter-relacionar, como mais um papel assumido pelo Estado do bem-estar social. Utilizando a abordagem dialética contemporânea, faz-se uma pesquisa teórica de fonte bibliográfica sobre a mediação e um estudo de caso oriundo das mediações judiciais realizadas na Unidade de Mediação Fórum Jales Costa / Tribunal de Justiça do RN, analisando-o dialogicamente a partir do referencial teórico, e disserta-se sobre a mediação judicial, suas principais vantagens e desafios.

A monografia estrutura-se em sete capítulos. Após esta introdução, no primeiro capítulo, será apresentada uma pesquisa sobre as raízes históricas da mediação, sendo traçados os contornos de sua utilização nos países ocidentais que mais influenciam na construção do modelo brasileiro, sem deixar de fora o movimento pré-normativo brasileiro pela regulamentação legislativa da mediação.

Nos seguintes, serão demonstrados os contornos da mediação como integrante do sistema autocompositivo de solução de conflitos: o capítulo dois trata sobre os princípios básicos do instituto; o capítulo três aborda o panorama da mediação; o capítulo quatro trata especifica e detalhadamente de uma sessão de mediação considerando pormenorizadamente cada uma de suas etapas; o capítulo cinco enfoca alguns fundamentos essenciais à negociação, deste que a mediação é negociação assistida por um terceiro; o capítulo seis disserta sobre as doze ferramentas para a provocação de mudanças, pela compreensão de que estas, quando bem utilizadas, podem equilibrar o curso da mediação e a percepção de satisfação do usuário do serviço autocompositivo.

O capítulo sete apresenta os resultados de um estudo de caso – uma sessão real de mediação – realizada perante a Unidade de Mediação do Fórum Jales Costa, no Tribunal de Justiça do RN. A hipótese do trabalho a respeito de a possibilidade da mediação ser paradigma

que efetiva os princípios da dignidade da pessoa humana e do acesso à justiça será testada diante do estudo de caso efetuado.

Por fim, sem a pretensão de exaurir a discussão em torno do tema proposto, ante a impossibilidade natural, a par da experiência relatada e das prioridades do material bibliográfico levantado, almeja-se contribuir para o debate acadêmico e para a obtenção de melhores resultados no cotidiano forense.

1 ASPECTOS HISTÓRICOS SOBRE O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO

A mediação, assim como os demais métodos extrajudiciais de solução de conflitos, não constitui fenômeno novo. Sua origem encontra antecedentes na própria humanidade, pois, como forma de comunicação entre os seres humanos, existe desde o tempo em que há a intervenção de terceiros nos conflitos de outrem (LASCOUX, 2006), o que remonta à própria existência do homem na Terra, visto que o mediar pode ser tratado como uma capacidade inerente ao ser humano, enquanto ser social. Há os que já nascem com esse traço de personalidade; outros o desenvolvem em seu meio social, praticando, empiricamente, alguma forma de mediação. Na maioria das vezes, é um processo inconsciente.

Manifestamente, aquela não se trata da mediação tal qual se tende a definir desde o fim do século XX. Com o decorrer do tempo, o instituto passa a ser redescoberto e sua eficiência reconhecida para o Direito em meio a uma crise profunda do sistema judiciário de regulação dos conflitos (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 113-134).

O termo mediação procede do latim *mediare*, que significa mediar, intervir, dividir ao meio (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 147). A mediação pode ser definida como uma técnica que, através da linguagem, permite a criação ou recriação da relação humana; para isso, utiliza-se da figura de um intermediário, o mediador, o qual intervém de forma imparcial, facilitando a comunicação entre os indivíduos. (LASCOUX, 2006). Nas lições de Sobottka e Muniz (2009, p. 5) a mediação

[...] trabalha com as causas geradoras do conflito para solucioná-lo sem a imposição de terceiros, buscando a prevenção do relacionamento entre as partes e a satisfação de ambas. Portanto, esse procedimento é recomendado para aquelas causas que envolvam as partes emocionalmente, ou seja, litígios que tenham origem no passado, interfiram no presente e protejam-se (sic) para o futuro.

Consoante Warat (2001, p. 77) a mediação seria uma proposta transformadora do conflito, visto que a decisão não advém de um terceiro, ao contrário, a resolução provém das próprias partes, as quais recebem auxílio do mediador para administrá-la. Desta forma, a mediação não se preocupa com o litígio, com a verdade formal. Tampouco, tem a obtenção do acordo como finalidade única. Para o autor supramencionado,

A mediação ultrapassa a dimensão de resolução não adversária de disputas jurídicas. Ela possui incidências que são ecologicamente exitosas, como a estratégia educativa, como a realização política da cidadania, dos direitos humanos e da democracia. (*Op. cit.*, p. 88).

Segundo Moore (1998, p. 32-34), a prática da mediação fez parte das culturas judaicas, cristãs, islâmica, hinduístas, budistas, confucionistas e até de muitas tradições indígenas, muito embora tenha sido “(...) nos últimos 25 anos que a mediação se expandiu exponencialmente no mundo, ganhando espaço e tornando-se reconhecida como meio de tratamento de litígios alternativo às práticas judiciais”.

Na Antiguidade, a mediação era conhecida na Grécia, era utilizada na China e também na Civilização Romana (SOBOTKA; MUNIZ, 2009, p. 102-103). Conforme Wolkmer (2008), o direito processual grego era muito evoluído por ser, já àquela época, ancorado nas arbitragens pública e privada, as quais se constituíam em alternativas a um processo judicial normal. Explica o autor supracitado (WOLKMER, 2008, p. 88):

A arbitragem privada era um meio alternativo mais simples e mais rápido, realizado fora do tribunal, de se resolver um litígio, sendo arranjada pelas partes envolvidas que escolhiam os árbitros entre pessoas conhecidas e de confiança. Nesse caso, o árbitro (ou árbitros) não emitia um julgamento, mas procurava obter um acordo, ou conciliação, entre as partes. Segundo Aristóteles, o árbitro buscava a equidade e não simplesmente o cumprimento de uma lei codificada. A arbitragem privada corresponderia, portanto, a nossa moderna mediação.

Influenciados por Confúcio, o qual acreditava ser possível construir um paraíso na Terra desde que os homens pudessem entender-se e resolver seus conflitos de forma pacífica, os chineses, na Antiguidade, praticavam a mediação como meio principal de solucionar os conflitos. Rodrigues Jr. (2006, p. 64) faz a seguinte colocação:

Na China de Confúcio, que viveu cerca de 550-479 a. C., a justiça era administrada segundo o *li*, que representava o ideal de comportamento permanente de todos os homens. Quando essa regra era quebrada, evitava-se o processo, pois ele era desonroso, na medida em que atentava contra a paz social. Era necessário procurar sempre o compromisso, a conciliação, a solução negociada que acomodasse uma e outra parte.

Na China, desde a década de 50, é aplicada à resolução de conflitos familiares e a mediação é, ainda hoje, o principal meio de resolução de disputas utilizado no país através dos

Comitês Populares de Conciliação e dos Tribunais de Conciliação (MOORE, 1998, p. 41). Estatísticas demonstram que cerca de 60% a 70% dos casos cíveis são resolvidos através da mediação, com o auxílio de uma grande equipe de mediadores especializados que atuam na Área (CAVALCANTI, 2009, p. 17).

Cavalcanti (2009, p.18) assevera que o Japão, o qual sofreu influências do modelo chinês, prefere adotar um modelo informal de mediar disputas privadas e repudiar os mecanismos formais de soluções judiciais. Já no século XVII, como se pode constatar, as disputas civis eram solucionadas dentro da própria comunidade através da “conciliação didática”, sem a necessidade de usufruir do seu direito de ação, visto que as disputas judiciais eram vistas como uma forma de desestabilizar a ordem social e como uma ameaça à cultura japonesa.

A formalização da figura do conciliador com a introdução legislativa em algumas áreas do direito material japonês deu-se em 1922. Na atualidade, os conflitos são previamente submetidos a conciliação perante os Tribunais Familiares, órgão composto por uma comissão formada por um juiz e dois conciliadores, dentre os quais, um é mulher. O acordo alcançado entre as partes integra os registros do tribunal e possui força de sentença.

No judaísmo, a conciliação é tida como um dos preceitos positivos da Torá, sendo realizada por um rabino e obedecendo às determinações descritas no livro sagrado, as quais se assemelham ao modelo de mediação objeto deste trabalho, uma vez que é considerada como valor primordial a responsabilidade e não a culpa.

No direito canônico, conforme a 1ª epístola do apóstolo Paulo aos coríntios, capítulo 6, versos 1-8 (BÍBLIA, 1999), determinava-se que, necessariamente, os conflitos entre os cristãos fossem dirimidos por um dirigente da Igreja e não pelos pagãos. Isto para que se buscasse a solução pela via da equidade, da conciliação, sempre sob a influência dos valores e ética bíblicos (TUCCI; AZEVEDO, 2001, p. 14). Tal prática não requereu reconhecimento externo, como afirma Ordeñana (2001, p. 77), sendo ignorada pelo direito romano, já que as partes em litígio se apresentavam voluntariamente ao chefe religioso, submetendo-se a sua sentença.

De acordo com Moore (1998, p. 32-33), as culturas islâmicas possuem grande tradição em mediação. As sociedades pastoris tradicionais do Oriente Médio resolviam suas questões por meio de uma reunião comunitária de idosos, em que os anciãos discutiam, debatiam, deliberavam e mediavam para resolver os conflitos tribais e intertribais. Nas áreas urbanas, o costume local

(*'urf*) tornou-se codificado em uma lei (*shari'a*), que era interpretadas e aplicadas por intermediários especializados, ou *quadis*, os quais exerciam funções judiciais e de mediação.

Cavalcanti (2009, p. 19) afirma que a conciliação surgiu como princípio orientador do processo laico ocidental a partir da influência do direito canônico, a qual era presidida por um terceiro e, se não alcançada, ele se fazia de “juiz” e, ato contínuo, decidia. Assim, ante a comprovação da existência do procedimento de mediação desde os tempos mais remotos, não há que se falar em nascimento dele no mundo ocidental, se não apenas a partir do século XX, quando a mediação se apresenta como sistema estruturado através de movimentos simultâneos na Grã-Bretanha e nos EUA (AMARAL *et al.*, 2007, p. 15) e, posteriormente, no Canadá, França e em alguns outros países da Europa.

Tecidas as considerações históricas sobre a origem da mediação, passaremos a discorrer um pouco sobre o direito comparado, enfocando os EUA e a Argentina.

1.1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO COMPARADO

A prática moderna da mediação não está adstrita à cultura ocidental e, na verdade, os procedimentos da mediação podem ser mais amplamente praticados nas sociedades e nos países não-ocidentais do que no Ocidente (MOORE, 1998). Em regra, os membros das culturas de negociação direta valorizam as interações face a face, aceitam o conflito como normal e, em geral, não temem confrontar-se diretamente com aqueles que discordam, ficando à vontade com o diálogo, com o debate e as negociações diretas. Já os membros das culturas de negociação não-direta, geralmente, tentam evitar o conflito aberto, esforçam-se para se esquivar do enfrentamento consigo e com os outros e se utilizam amplamente da figura dos intermediários, formais e informais.

Os mediadores de outras épocas e culturas eram capacitados informalmente e desempenhavam seu papel no contexto de outras funções ou deveres. Apenas na virada do século XX, a mediação tornou-se formalmente institucionalizada e se desenvolveu como profissão reconhecida. O crescimento exponencial da prática moderna da mediação, segundo Moore (1998, p. 34),

[...] deve-se em parte a um reconhecimento mais amplo dos direitos humanos e da dignidade dos indivíduos, à expansão das aspirações pela

participação democrática em todos os níveis sociais e políticos, à crença de que um indivíduo tem o direito de participar e de ter o controle das decisões que afetam sua própria vida, a um apoio ético aos acordos particulares e às tendências, em algumas regiões, para maior tolerância à diversidade. A mudança também tem sido motivada pela crescente insatisfação com os processos autoritários de tomada de decisão, acordos impostos que não se ajustam adequadamente aos interesses genuínos das partes, e aos custos cada vez maiores – dinheiro, tempo, recursos humanos, solidariedade interpessoal e comunitária – de processos adversariais, do tipo ganhador-perdedor de resolução de disputas.

Tendo em vista a disseminação da mediação em muitos países e culturas, teceremos comentários sobre a prática contemporânea do instituto nos Estados Unidos e Argentina.

1.1.1 Estados Unidos

Imigrantes chineses, japoneses e judeus exerceram forte influência na disseminação da mediação nos EUA, uma vez que, às vantagens tradicionais da utilização do instituto como instrumento pacífico e informal de solução de litígios, somou-se a falta de familiaridade ou até mesmo de confiança no sistema jurídico do novo território. Com isso, no final do século XIX, a mediação passou a ser desenvolvida por intermédio do *Erdmam Act*, de 1898, através do qual o governo americano a reconhece como forma de solução de conflitos na área trabalhista. Rodrigues Jr. (2006, p. 66) acrescenta:

Em 1920, os judeus criaram, na cidade de Nova York, seu próprio fórum de mediação: o *Jewish Conciliation Board*. No início do século XX, o secretário de Trabalho tinha competência para atuar como mediador, indicando *commissioners of conciliation* para disputas trabalhistas, quando, em sua opinião, entendesse necessário. Hoje, na resolução de conflitos trabalhistas, muitas pessoas e organizações privadas e públicas recorrem à mediação prestada pelas agências públicas.

Em 1913, os Estados Unidos nomeiam mediadores para atuarem na Secretaria de Trabalho, na função de comissários de conciliação. Na indústria e comércio, em 1946, cria-se a *Federal Mediation and Conciliation Service (FMCS)*, principal agência pública que trabalhou a mediação, com o objetivo precípua de resolver conflitos trabalhistas, a qual consolidou a figura do mediador como profissional, que, nesse sentido, possuía mínimas oportunidades de atuação fora desse departamento. Já em 1926, foi fundada, para incentivar o uso da arbitragem e de outras técnicas de acordo voluntário nos litígios, a *American Arbitration Association*.

Somente a partir de 1970, os americanos passaram a, efetivamente, ter os meios alternativos de solução de conflitos como uma saída para desafogar o Judiciário, o qual se encontrava abarrotado de processos provenientes do movimento de acesso à justiça daquele país (AMARAL *et al.*, 2007, p. 15). Em 1974, Dr. Coogler, psicólogo e advogado, desenvolveu estudos sobre a mediação como forma de resolução de quaisquer disputas (AMARAL *et al.*, 2007, p. 15).

Em 1976, como resultado da *Conferência de Roscoe Pound*, a mediação desenvolve-se a partir de duas vertentes: uma baseada na noção de que representa uma extensão do sistema jurídico (responsável pela visão do instrumento unicamente como meio eficaz de reduzir problemas de litígios nos tribunais); outra, desassociada do sistema jurídico, que apresenta o instituto como um processo capaz de produzir melhores resultados do que os alcançados no sistema tradicional, visto que se separa da burocracia legal. A última, configura-se como a maior tendência mundial. Por conseguinte, em decorrência dessa conferência, o Regimento Federal de Processo Civil norte-americano, sofreu alterações, sendo consubstancialmente modificada a concepção de justiça legal para a até então vigente, pois se reconhece a mediação como uma prática valiosa.

Em 1980, o Congresso norte-americano aprova um programa nacional para resolução de disputas, o qual serviu como referência aos Estados do país, os quais, desde então, institucionalizam a mediação. Nas décadas de 1980 e 1990, o referido programa dá ensejo à criação de vários centros de *Alternative Dispute Resolutions (ADR)*. Nestes, a mediação desenvolve-se em diversas áreas. Também são oferecidos cursos de formação e capacitação de mediadores e outros métodos, tidos como alternativos para a resolução de conflitos, como é o caso de *Academy of Family Mediators*, líder nacional na área, a qual conta com aproximadamente três mil membros e já definiu um código deontológico da profissão e modos de procedimentos da mediação de conflitos familiares (PEDROSO; TRINÇÃO; DIAS, 2001, p. 65).

- Na *Harvard Law School*, a mediação foi tema de estudo. Inicialmente, seguiu os preceitos da negociação cooperativa, que prioriza o problema concreto, visando a um acordo negociado. A técnica, conforme VASCONCELOS (2008, p. 74) utilizou-se de ensinamentos da psicanálise e linguística sobre comunicação e construção do discurso para uma melhor compreensão do conflito objetivo e do subjacente. A escola, segundo Cavalcanti (2009, p. 21), conceitua a mediação como um modo de resolução de conflitos com a participação de um

terceiro, objetivando um acordo entre as partes, ou seja, a mediação é satisfativa, não possuindo caráter preventivo. Nos Estados Unidos, os cidadãos aderem ao instituto, em face do alto custo de acesso à justiça. A prática disseminou-se rapidamente na Austrália e na Nova Zelândia, que utilizam o conceito norte-americano. Já o Canadá sofre a influência da cultura francesa e inglesa.

1.1.2 Argentina

Em termos de Mediação, a Argentina, dentre os países latino-americanos, é o que apresenta maiores avanços legislativos, haja vista o Decreto 1.480/92, a Lei Federal 24.573/95 e o Decreto 1.021/95. O Decreto 1.480/92 declarou a mediação como interesse nacional, caracterizando-a como processo informal, voluntário e confidencial, bem como especificando sua aplicabilidade aos conflitos judiciais e extrajudiciais, excetuando as causas penais e, principalmente, dando relevo à atuação do mediador. Determinou ainda uma experiência-piloto de mediação atrelada aos juízos cíveis e delegou ao Ministério da Justiça a formulação da normatividade, orientando as províncias e municípios a adotar, em seus respectivos âmbitos, normas similares às contidas no decreto.

Já a Lei de Mediação e Conciliação Argentina, consequência dos bons resultados obtidos, Lei Federal sancionada em 25.10.1995 e regulamentada pelo Decreto 1.021/95, modificou o Código de Processo Civil e o Comercial, regulamentou as atividades do mediador, as questões éticas da profissão, tornou a mediação pré-requisito para ajuizamento de ação judicial em alguns casos e regulamentou a sua aplicação, no sentido de só poder ser exercida por advogados. Também instituiu, em caráter obrigatório, somente para demandas de natureza patrimonial, a mediação prévia, na tentativa de promover a comunicação direta entre as partes para a solução extrajudicial, exceto para os casos que já fossem alvo de mediação pré-processual perante os mediadores registrados pelo Ministério da Justiça. (AMARAL *et al.*, 2007, p. 16).

A década de 90, logo no princípio, abriga intenso debate sobre os métodos alternativos de resolução de conflitos, sendo que, a partir da Resolução 297/91 do Ministro da Justiça, criou-se uma comissão de mediação, com vistas a elaborar projeto de lei sobre mediação, bem como para desenvolver o Programa Nacional de Mediação, desenvolvido para implementar programas em diferentes setores da sociedade, além de incluir a matéria nos currículos das Faculdades de Direito (CAVALCANTI, 2009, p. 27).

Quando da difusão do procedimento da mediação, o governo argentino investiu na formação de profissionais, convidando vários especialistas em ADR, internacionalmente reconhecidos, para ministrarem curso de formação em mediação no país. E após um ano de trabalho, o governo dispunha de sessenta mediadores capacitados, os quais atuavam nos Centros de Assistência Popular.

Em que pese ao sucesso inicial materializado na redução quantitativa das demandas judiciais, segundo entendimento de Lago e Lago (2002, p. 88), o caráter preliminar e obrigatório assemelhou-a ao instituto da Conciliação, já experimentado no Brasil através dos Juizados Especiais, conforme previsto no CPC, art. 331, por consequência, distante do foco da mediação transformativa, qual seja, conceito de empoderamento das partes na tomada de decisões e preservação das relações.

Agora que a história e as aplicações da mediação em algumas culturas foram revisadas, passemos a discorrer sobre a mediação no Brasil.

1.2 A MEDIAÇÃO NO BRASIL

Conforme Cardoso (1996, p. 9), apesar da Justiça de Paz, experiência histórica legada da Espanha, que data de 1827, com previsão de escolha pelo voto popular, prestou relevantes serviços à causa da Justiça no sistema judiciário brasileiro. Outrora desenvolvida gratuitamente e sem conhecimentos teóricos, pelos juízes de paz, os quais solucionavam pequenos conflitos entre vizinhos, e, hoje, limitada à celebração de casamentos.

No Brasil, a legislação é ainda muito incipiente, uma vez que o instituto ainda é aplicado como meio alternativo ao Poder Judiciário. Curioso é o fato de que o sistema republicano foi o responsável pela perda paulatina do caráter local e do critério valorativo de um sistema de quantia mínima, por desenvolver o modelo de sistema tradicional, contencioso e menos acessível. E enquanto os outros países avançaram, o Brasil estagnou ou retrocedeu, apenas voltando a reagir na década de 80 com a previsão de criação dos juizados especiais (AMARAL *et al.*, 2007, p. 15-16).

Segundo Barbosa (2007, p. 141), no que concerne ao direito comparado, o Brasil foi influenciado pelos modelos francês e norte-americano. O primeiro chega a São Paulo em 1989, objetivando o aprimoramento da prestação jurisdicional, enquanto ampliava seu estudo jurídico

sob a ótica da interdisciplinaridade e buscando reduzir o distanciamento entre judiciário e cidadão, ao tempo que aperfeiçoava os instrumentos de acesso à justiça. Enquanto o segundo chega ao Brasil no início da década de 90, através da Argentina e Colômbia, entrando pelo sul do país (LAGO e LAGO, 2002, p. 89). Inicialmente, buscou-se desafogar o Judiciário, no flagrante uso equivocado do instituto, confundindo-o com a conciliação e, conseqüentemente, afastando-o de sua potencialidade, reduzindo-o a mero anteparo de acesso à justiça. Atualmente, conceitua-se como instrumento de transformação do conflito, muito embora o modelo brasileiro corresponda à perspectiva de entendimento das causas do conflito, de sua transformação e de empoderamento dos conflitantes, que assumem a responsabilidade por suas escolhas, distinguindo-se completamente da conciliação.

Em relação à legislação brasileira atual, a Constituição Federal prevê, em seu preâmbulo, a solução pacífica das controvérsias e, no art. 114, § 1º, permite o uso da arbitragem e da negociação na resolução de dissídios coletivos trabalhistas. Na legislação esparsa, os meios alternativos de solução de conflitos também encontra amparo.

No Ordenamento Jurídico brasileiro, a mediação foi recepcionada pelo Decreto nº 1.572/95, que a regulamentou nas negociações coletivas de natureza trabalhista (LEAL, 2010, p. 45). Contudo, ainda tramitam, no Congresso Nacional, projetos de lei que pretendem uma maior inserção da mediação como método judicial de resolução de litígio. Neste pormenor, quanto à normatização da mediação, destacam-se as seguintes iniciativas: em 1995, foi editada a Medida Provisória nº 1.053, substituída pela de nº 1.079/95, que tratou de mediação para negociação coletiva nas relações trabalhistas; em 1995, o Decreto 1.572/95 criou a figura do mediador cadastrado junto ao Ministério do Trabalho. Os três foram criticados pela falta de exigência de habilidade técnica dos mediadores, o que redundou na insatisfação com os respectivos processos e, conseqüentemente, no desuso, restando esquecidas e, com o decorrer do tempo, inutilizadas (CAVALCANTI, 2009, p. 30).

- Posteriormente, pesquisadores brasileiros, dentre os quais, a advogada e mediadora Águida Arruda Barbosa, do então Desembargador do TJSP e atual Ministro do STF, Antônio Cezar Pelluso, das psicanalistas e mediadoras Eliana Riberti Nazareth e Giselle Groeninga e do advogado Luís Caetano Antunes, com a iniciativa legislativa da deputada Zulaiê Cobra Ribeiro, buscando um conhecimento interdisciplinar, desenvolveram um estudo para a construção de um

projeto de lei que instituisse a mediação interdisciplinar norteadas pelo modelo europeu (CAVALCANTI, 2009, p. 31).

Em dezembro de 1998, a Deputada já citada, a partir do estudo, dá origem ao Projeto de Lei nº 4.827/98, conceituando a mediação como atividade de escuta e orientação dos envolvidos com o propósito de solucionar ou prevenir conflitos, permitindo a sua utilização, judicial ou extrajudicial, em qualquer matéria penal ou civil que comportasse a transação; ampliando o perfil do mediador para além dos habituais profissionais operadores do direito e prevendo a possibilidade de que o magistrado, mediante a concordância das partes, encaminhasse à mediação o processo, em qualquer de suas fases ou grau de jurisdição, suspendendo o feito por até três meses, prorrogável por igual período (CAVALCANTI, 2009, p. 31).

Em 2001, a Escola Nacional de Magistratura elaborou, em conjunto com o Instituto Brasileiro de Direito Processual, através de uma comissão presidida pela Professora Ada Pellegrini Grinover e coordenada pela Ministra Fátima Nancy Andrichi, elaborou outro projeto, cujo objetivo era institucionalizar a mediação, “adjetivada de “paraprocessual”, como mecanismo prévio ou incidental na solução dos conflitos de natureza civil” (CAVALCANTI, 2009, p. 32). Posteriormente, os dois projetos foram unificados através de uma emenda que substituiu no Senado o projeto original, por solicitação do relator da Comissão de Constituição e Justiça, Senador Pedro Simon. O projeto, que voltou à Câmara dos Deputados, conta com 47 artigos e lá permanece desde abril de 2007.

Cavalcanti (2009, p. 32) considera que, com a junção dos dois projetos, a qualificação da mediação como instituto interdisciplinar foi perdida, já que apenas os advogados são considerados mediadores judiciais, embora haja aprovação prévia em curso de formação específico, enquanto os demais profissionais são co-mediadores.

Importa destacar as considerações de Cavalcanti (2009, p. 32):

A mediação não tem como objetivo fim o desafogamento do judiciário, embora se preste a transformar o conflito pela conscientização do *iter* do conflito, compreendendo-o a partir de sua origem, numa atitude de responsabilidade, onde [sic] o conflitante toma a vida nas próprias mãos, sem ter que levar ao Judiciário as questões que só podem ser conhecidas pelos protagonistas de uma relação comum. Não desafoga, mas age no sentido de não mais afogar o Judiciário.

Em 2005, o Deputado Nelson Marquezelli propôs o PL nº 4.891/2005, com pretensão de regular o exercício das profissões de árbitro e mediador. Conforme Alberton (2009, p. 89-91), o surgimento de projetos, principalmente relacionados à área de família, tem sido crescente e as experiências obtidas se mostram cada vez mais exitosas. Também se verifica a disseminação do instituto, através da realização de eventos cujo foco é o estudo, a troca de experiências e a divulgação do instituto como método alternativo de resolução de disputas. Destaque-se que há projetos de lei que pretendem efetivar a solução pacífica e restauradora de conflitos, a exemplo do PL 2285/2007. Também que o IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família) defende a previsão de suspensão do processo, mediante prévia autorização das partes, com o intuito de encaminhá-las para atendimento de uma equipe multidisciplinar, que objetiva reaproximar os conflitantes, à medida que estes solucionam a disputa.

Em 2009, foi convocada uma Comissão de Juristas, presidida pelo então Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luiz Fux, com o objetivo de apresentar um novo Código de Processo Civil, quando foi apresentado um Anteprojeto, logo convertido em Projeto de Lei no Senado (nº 166/10). O texto foi submetido a reiteradas consultas e audiências públicas, recebeu um Substitutivo, sob a Relatoria do Sen. Valter Pereira, foi votado e enviado à Câmara, onde tomou o número 8.046 e está em exame. Neste Projeto, identifica-se a preocupação da Comissão com os institutos da conciliação e da mediação, especificamente nos artigos 144 a 153. Não obstante ainda não se ter convertido formalmente em Lei, é preciso que se diga que a mediação está largamente difundida no Brasil e já é exercida, inclusive dentro dos órgãos do Poder Judiciário, a medida que se funda na livre manifestação de vontade das partes e conta com o expresso apoio do Supremo Tribunal Federal, do Conselho Nacional de Justiça e, ainda, do Ministério da Justiça, por intermédio da Secretaria de Reforma do Poder Judiciário.

Faz-se oportuno destacar que o novo CPC (PL 8.046/10, apensado ao PL 6.025/05) já foi aprovado na Câmara dos Deputados, em março último, trazendo, em alguns de seus artigos, tratamento sobre a mediação e a conciliação, a exemplo do aduzido nos seguintes dispositivos: art. 3º e §§ 2º e 3º; art. 139, V; art. 149; art. 166 ao 176; art. 221 e 335, §§ 2º e 4º.

Por último, O CNJ, através da Resolução 125/10, dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Tal política visa assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade, incumbindo os órgãos judiciários de oferecer 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. A Resolução considera o instituto como atendimento de cidadania e determina que sejam imediatamente implantados esses serviços, sendo que eles devem ser gradativamente ofertados no prazo de 12 (doze) meses da vigência da Resolução.

O art. 7º preceitua que os Tribunais deverão criar, no prazo de 60 (sessenta) dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras: desenvolver a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses estabelecido na Resolução; planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas; atuar na interlocução com outros Tribunais; instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos; incentivar ou promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos; propor ao Tribunal a realização de convênios e parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins dessa Resolução.

O parágrafo segundo do Art. 7º aduz que os Núcleos poderão estimular programas de mediação comunitária, desde que esses centros comunitários não se confundam com os Centros de conciliação e mediação judicial. Ainda poderão centralizar e estimular programas de mediação penal ou qualquer outro processo restaurativo, desde que respeitados os princípios básicos e processos restaurativos previstos na Resolução nº 2002/12, do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas, e a participação do titular da ação penal em todos os atos.

O Art. 12 dispõe que, nos Centros, bem como em todos os demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação, somente serão admitidos mediadores e conciliadores capacitados na forma prevista na Resolução, cabendo aos Tribunais, antes de sua instalação, realizar o curso de capacitação, podendo fazê-lo por meio de parcerias, sendo que todos os conciliadores, mediadores e outros especialistas em métodos consensuais de solução de conflitos deverão submeter-se a capacitação permanente e a avaliação do usuário. Os cursos de capacitação e aperfeiçoamento de mediadores e conciliadores deverão observar o conteúdo

programático, com número de exercícios simulados e cargas horárias mínimas, estabelecidas pelo CNJ, e deverão ser seguidos necessariamente de estágio supervisionado.

Tecidas as considerações sobre a mediação no Brasil discorreremos a seguir acerca dos princípios básicos informadores do instituto.

2 PRINCÍPIOS BÁSICOS DA MEDIAÇÃO

Mediação, Conciliação e Arbitragem são métodos alternativos à solução de conflitos e, muito frequentemente, a primeira é confundida com a segunda, sendo útil estabelecer, de pronto, as principais diferenças entre os referidos institutos.

Na arbitragem, a resolução da controvérsia depende dos envolvidos apenas à medida que optam por esse meio de solução de disputas e pelos mecanismos que serão utilizados pelo terceiro, escolhendo-o para dirimir as divergências e decidir o conflito que vivenciam. Já a conciliação e a mediação dependem do comprometimento direto dos envolvidos no litígio, através do diálogo, para dirimir a controvérsia. Primordialmente, as diferenças entre conciliação e mediação se concretizam no sentido de que, enquanto na conciliação o papel do conciliador é incentivar e propor o acordo, na mediação, o mediador atua como facilitador do diálogo, dependendo a solução do conflito, fundamentalmente, da iniciativa dos envolvidos (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2006, p. 34).

A mediação é um recurso a ser utilizado por aqueles que, objetivando a resolução da controvérsia, estejam de boa fé e dispostos a rever suas posições anteriormente adotadas (CARNEIRO, 2012, p. 5). “É um processo não-adversarial e voluntário de resolução de controvérsias, por intermédio do qual duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, buscam obter uma solução consensual que possibilite preservar o relacionamento entre elas” (CONIMA, 2011b).

Pelo que, pressupõe a identidade das pessoas através de sua cultura, escolaridade, características e laços, como também seu deslocamento para o espaço de decisão, o qual se estabelece, principalmente, como um modelo consensual de solução de controvérsias que visa ao beneficiamento de todos os envolvidos sem a busca de um culpado pela contenda. Pela via do consenso, diferindo do processo judicial, sem, contudo, competir com ele, a mediação busca a aproximação das partes não apenas para a decisão sobre um conflito específico mas sobretudo para a restauração de toda a relação existente por trás deste, zelando pela manutenção do relacionamento dos envolvidos. O processo judicial, por sua vez, busca solução de litígios pontuais e não pretende resolver a fragilidade em que se encontra o relacionamento dos litigantes, o que dá margem para o surgimento de novos conflitos. Conforme Amaral *et al.* (2007, p. 22), essa reaproximação das partes e a restauração de suas relações ensejam a facilitação do

andamento do procedimento e a solução definitiva do conflito; e o fato de perceberem sua capacidade em resolver os próprios conflitos proporciona aos envolvidos segurança e adaptação ao diálogo, atuando como uma forma de prevenção de lides futuras.

Assim sendo, a mediação tem como princípios fundamentais autonomia da vontade, não-adversariedade ou não-competitividade, presença do terceiro interventor, competência do mediador, neutralidade e imparcialidade da intervenção, autoridade das partes, flexibilidade e informalidade do processo, privacidade do processo, consensualidade da resolução e confidencialidade, sobre os quais discorreremos a seguir.

2.1 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE

É princípio fundamental, o qual confere às partes a faculdade de se socorrerem de meios alternativos para solução da controvérsia que verse sobre direito patrimonial disponível ou sobre demandas oriundas de relações continuadas. Segundo Lima (1997, p. 92), “são patrimoniais os direitos relativos a bens que podem ser apreciados economicamente, quantificados em moeda. Disponíveis são os direitos que se referem a bens apropriáveis, alienáveis, que se encontram no comércio jurídico”. Serpa (1999, p. 153) enfatiza que nem as mediações recomendadas pelos tribunais americanos podem ser chamadas de compulsórias, já que a participação propriamente dita somente ocorrerá se a parte concordar. Loureiro (1998, p. 95) destaca que é possível o uso do instituto envolvendo direito público e em casos relativos ao direito privado e que, em alguns países, há experiências em curso do uso da mediação em casos de crimes de pequeno potencial ofensivo. A lei 9.099/95, em seu artigo 1º, prevê a conciliação também para os Juizados Especiais Criminais. O substitutivo ao Projeto de lei nº 4.827/98 preconiza, no artigo 4º, a mediação nas matérias que admitem conciliação, reconciliação, transação e acordo de outra ordem, para os fins que colima a lei civil ou penal. No Brasil, a mediação judicial e extrajudicial já é realidade tanto em causas cíveis, de família, quanto nas oriundas dos Juizados Criminais.

De acordo com o Conima (2011a) a voluntariedade se refere não apenas à predisposição dos envolvidos no conflito em utilizar o método como opção viável à sua solução, mas também como garantidora e legitimadora do poder daqueles em administrá-lo, em estabelecer diferentes procedimentos e em tomar as próprias decisões durante o processo, de forma a comprovar os verdadeiros anseios das partes pela resolução do problema que vivenciam e pela continuidade da

relação que estabelecem, configurando-se como a disponibilidade que demonstram para o diálogo.

Sales; e Vasconcelos (2005, p. 114) informam que, atualmente, existem duas formas de mediação: a voluntária, na qual as partes optam espontaneamente; e a mandatória, que tem seu início determinado pelo juiz, conforme a legislação vigente no país. Há ainda a mediação obrigatória, quando a lei já determina os casos que devem ser alvo do instituto.

Para as autoras supracitadas, na mediação voluntária, a liberdade pode ser observada em todo o procedimento, o que envolve a escolha do método, do mediador e da solução encontrada. É a forma mais utilizada no Brasil. A mediação mandatória não viola a liberdade das partes, ainda que seu início seja determinado pelo magistrado ou, no caso da obrigatória, por disposição legal, “uma vez que são os mediados que possuem autonomia para participarem efetivamente do processo, para celebrarem o acordo ou não, bem como os termos desse acordo” (*op. cit.*, p. 115). A obrigatoriedade refere-se tão-somente ao comparecimento à primeira sessão de mediação e propõe-se pedagogicamente a divulgar o instituto.

Os mediados são livres para discutirem e celebrarem um acordo, atendendo aos seus próprios interesses. A Experiência de representar a si próprios, transmudando desejos, necessidades e interesses em canal de argumentação e negociação promove o empoderamento, o resgate ou a construção da solidariedade Sales; e Vasconcelos (2005, p. 116).

Importa observar que a autonomia da vontade das partes é importante fator que vem ocasionando o crescimento progressivo das mediações bem-sucedidas, pois as pessoas sentem-se satisfeitas com as soluções que elas mesmas encontram, com o apoio estratégico e profissional dos mediadores. A solução consensual impõe que o procedimento apenas redundará em acordo, caso todas as partes consentam sobre os termos daquele. A autonomia dos envolvidos em relação às decisões se alicerça na ideia de que cabe às partes a escolha do que for melhor para si, e é isto que efetiva o caráter emancipatório e democrático da mediação.

A harmonização das relações pressupõe não somente o encerramento do dilema discutido mas a final pacificação dos conflitos entre as pessoas (MORAIS; SPENGLER, 2007, p. 137). Na verdade, busca-se que, após o processo, os envolvidos não somente se vejam ressarcidos dos prejuízos sofridos mas também superem o conflito pelo qual passaram, satisfazendo tanto a lide colocada em discussão como eventuais conflitos sociais subjacentes (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 137).

Deste modo, conforme Amaral *et al.* (2007, p. 21), cabe ao mediador intervir como facilitador do diálogo, buscando manter a regularidade do processo, sem manifestar ou impor sua opinião pessoal. Para que a mediação seja exitosa, é imprescindível o equilíbrio nas relações entre os envolvidos e que a todos seja conferida a oportunidade de se manifestar, bem como garantida a compreensão das ações que forem sendo desenvolvidas ao longo do procedimento (MORAIS; SPENGLER, 2009, p. 137), pois manter a transparência do procedimento e a igualdade dos participantes, além de ser um pressuposto de validade para um acordo, contribui para que as pessoas aceitem decisões que não partam de si (AMARAL *et al.*, 2007, p. 22).

Havendo entendimento sobre as questões conflituosas, a decisão será redigida na forma de acordo, que poderá ser homologado pelo juiz e, inclusive, ser refeito mesmo depois do término do procedimento, caso algum dos envolvidos se encontre prejudicado. O Judiciário poderá ainda intervir a pedido de qualquer dos interessados, inclusive anulando eventual decisão resultante de má-fé, o que é muito raro ocorrer, dada a própria natureza do procedimento.

Tecidas essas considerações sobre a autonomia da vontade, faremos comentários acerca do Princípio da Não-adversariedade ou da Não-competitividade.

2.2 PRINCÍPIO DA NÃO-ADVERSARIEDADE OU DA NÃO-COMPETITIVIDADE

Na mediação, ao contrário das demandas judiciais, não há o espírito ganhador x perdedor, uma vez que se busca resolver o impasse sem competição, afastando a cultura do litígio e introduzindo a da cooperação (SALES; VASCONCELOS, 2005, p. 117). As partes trabalham juntas e criativamente para encontrar a solução para as questões. Serpa (1999, p. 154) observa que “a mediação geralmente tem o efeito de conter a escalada das questões em disputa e o antagonismo”. Por conseguinte, é maior a probabilidade de as partes manterem o bom relacionamento ou terminá-lo de um modo mais cooperativo. Nesse novo paradigma, ambos os mediados ganham, pois à proporção que encontram suas responsabilidades, deparam-se com uma solução mutuamente satisfatória. Sales (2004, p. 47) assinala:

A mediação estimula um sentimento de cooperação e de comunicação quando aponta as partes não como antagônicas, mas como aqueles que trilham o mesmo objetivo: entre diferenças, encontrar os objetivos comuns, buscando a melhor solução, alcançando a harmonia.

Trata-se de um instrumento de responsabilização dos envolvidos nas disputas, as quais são livres para decidirem e realizarem o processo de “desconstrução” das questões que as atam ao conflito. (SALES; VASCONCELOS, 2005, p. 118).

Feitas estas considerações sobre do Princípio da não-adversariedade ou da não-competitividade, comentaremos sobre Princípio da Presença do Terceiro Interventor e da Competência do Mediador.

2.3 PRINCÍPIO DA PRESENÇA DO TERCEIRO INTERVENTOR E PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA DO MEDIADOR

Segundo Serpa (1999, p. 154), a presença de um interventor é imprescindível à criação de uma nova dinâmica. A intervenção através de técnicas específicas objetiva facilitar a comunicação entre as partes, de modo que elas proponham a solução. Deve ser lembrado que a transação final não é obrigatória, uma vez que a atuação do mediador não é dotada de coercibilidade. Da mediação extrajudicial resulta um Título Executivo Extrajudicial. O art. 8º do Substitutivo ao projeto de Lei para instituição da mediação (PL nº 4.827/98) prevê a sua transformação em Título Executivo Judicial, a pedido das partes, homologado pelo juiz. Na que ocorre na esfera do poder judiciário, por óbvio, o Título é Judicial.

A competência constitui requisito indispensável à função, sendo imperativo que o mediador somente aceite a tarefa quando tiver as qualificações necessárias para satisfazer as expectativas razoáveis das partes, conforme recomenda o Código de Ética. (CONIMA, 2011). Para tanto, o mediador deve manter-se atualizado sobre o tema, capacitando-se continuamente, uma vez que se trata de matéria interdisciplinar cujo objeto de estudo são as relações humanas, as quais permanecem em constante transformação.

Manifestação clara de competência é posicionar-se em meio aos envolvidos, partilhando um espaço comum participativo voltado à construção do consenso num pertencer comum (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 149) e, conseqüentemente, não intervir no conflito, mas atuar de modo a oferecer liberdade aos indivíduos para tratá-lo. Ademais, no intuito de colaborar para o estabelecimento de um ambiente fraterno, necessário à busca pelo entendimento, é imprescindível que o mediador concorde com os procedimentos que irão facilitar o diálogo e o consenso, bem com a teoria que preconiza o instituto e as técnicas interdisciplinares aplicáveis no seu exercício.

E mais que isso, é peremptório, que priorize e valorize as pessoas e possua dimensão humana das questões que as envolvem, pois, apenas através da sensibilidade em relação aos problemas alheios é que se conseguirá garantir um espaço de fato comprometido com transformação social.

De acordo com Amaral *et al.* (2007, p. 26), é fundamental a delimitação do papel do mediador como o facilitador da comunicação entre os mediandos, uma vez que o trabalho conjunto e cooperativo objetiva auxiliá-los na busca incessante de seus reais interesses envolvidos.

Outra expressão de competência é não portar-se como juiz, já que não imporá um veredicto nem tem o poder outorgado pela sociedade para decidir pelos demais, muito menos como um negociador que toma parte na negociação como interessado pelo resultado. Por via de regra, sequer cabe a ele a proposta de acordo, limitando-se sua função a garantir aos envolvidos um espaço propício ao diálogo e à consequente (re)aproximação ao consenso acerca da decisão sobre o conflito e ao restabelecimento da relação que possuem.

Neste sentido, o mediador atua desde a avaliação sobre a conveniência da utilização do procedimento ao caso concreto à tentativa do estabelecimento de um tratamento igualitário aos envolvidos durante a execução do procedimento, o que inclui as mesmas oportunidades de manifestação e a garantia da compreensão dos fatos e dos procedimentos em si por todos os participantes. Ademais, o estabelecimento de uma relação baseada na confiança, concretizada na imparcialidade, entre o mediador e os mediandos, é primordial para que se estabeleça um ambiente em que aqueles sejam encorajados a falar sinceramente sobre suas questões. Essa relação de confiança é, pois, pressuposto ao êxito do procedimento.

Ao final, mediadores e mediandos, intuitiva ou pragmaticamente, terão adquirido conhecimentos que não dispunham no início, uma vez que recebem informações e novos conhecimentos necessários ao desenvolvimento do processo, os quais possibilitam a elaboração de solução, ou possíveis soluções, para o conflito e, independentemente do resultado, todos têm oportunidade de reflexão e crescimento e, conforme as lições de Amaral *et al.*, (2007, p. 26), esse movimento qualifica e capacita o mediador.

Outra forma de desenvolvimento de habilidades e competências dos mediadores é o uso reiterado das técnicas, bem como o contato com diferentes conflitos, pois a própria noção sobre diferentes temas aumenta o campo de conhecimento e, conseqüentemente, a visão crítica sobre a realidade que os cerca. Ressalte-se que tais conhecimentos não serão utilizados para decidir ou

influenciar na decisão final dos envolvidos no conflito, mas para uma melhor estruturação do processo através da compreensão e identificação do objeto da contenda ou conflito (AMARAL *et.al.*, 2007, p. 26).

Segundo o Conima (2011a), a credibilidade da mediação no Brasil, enquanto processo eficaz para solução de controvérsias, vincula-se diretamente ao respeito que os mediadores conquistam através de um trabalho de alta qualidade técnica, embasado nos referidos princípios éticos. De acordo com o Conima, já citado,

O mediador é um terceiro imparcial que, por meio de uma série de procedimentos próprios, auxilia as partes a identificar os seus conflitos e interesses, e a construir, em conjunto, alternativas de solução visando o consenso e a realização do acordo. O mediador, no desempenho de suas funções, deve proceder de forma a preservar os princípios éticos.

No tocante à competência, cumpre ainda destacar que deve ser admitida a mediação com a participação de terceiros não-ligados necessariamente à área jurídica, desde que habilitados no assunto objeto do litígio. Sob diferentes formas associativas, categorias profissionais de vários segmentos estão se reunindo, ora somente entre seus pares ora com categorias profissionais variadas, para o desenvolvimento dessa forma de acesso à justiça (AMARAL *et al.*, 2007, p. 27). Conforme Amaral *et al.* (2007, p. 27), o perfil ideal do mediador seria, pela interdisciplinaridade do procedimento, o profissional com conhecimento na área do direito e da psicologia, já que “[...] psicólogos e advogados tendem a integrar seus conhecimentos, essa integração ‘cooperativa’ atende eficazmente aos propósitos de uma boa mediação”. No entanto, para o Conima (2011a), não há proibição de que profissional de qualquer outra área realize a mediação, desde que detenha conhecimento e qualificação específica com técnicas próprias para o tratamento do conflito.

Atualmente, segundo Amaral *et al.* (2007, p. 29), ainda que exercida por operadores do Direito, a grande maioria dos profissionais ainda não está familiarizada com o tema. E a falta de conhecimento gera um sentimento de insegurança ou até mesmo de desconfiança, além da preocupação com a hipotética perda de lugar no mercado de trabalho (*op. cit.*, p. 29).

Por fim, consoante Alberton (2009, p. 88), é preciso que sejam concebidos e fomentados espaços sociais públicos legítimos, nos quais haja a atuação dos participantes em conflito, com a construção de praticas democráticas não exclusivamente sob a responsabilidade de juristas. Sob

esse prisma, deve-se reconhecer a importância tanto da figura do mediador, quanto facilitador que alia sensibilidade pessoal à capacitação e qualificação, com vistas ao diálogo e ao entendimento das pessoas no procedimento de mediação e, conseqüentemente, à busca pela paz social.

Feitas as considerações sobre Princípio da Presença do Terceiro Interventor e da Competência do Mediador, discorreremos sobre o Princípio da Neutralidade e da Imparcialidade da Intervenção.

2.4 PRINCÍPIO DA NEUTRALIDADE E PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DA INTERVENÇÃO

Neutralidade e imparcialidade são fundamentais na mediação, uma vez que são as próprias partes que chegam a um denominador comum. O papel do terceiro interventor é no sentido de ajudá-las a trilhar o caminho (CARNEIRO, 2012, p. 9). Imparcialidade deve ser entendida como ausência de favoritismo ou preconceito com relação a palavras, ações ou aparências e implica um compromisso de ajuda a todas as partes, em oposição a uma delas individualmente, na movimentação em direção ao acordo (CARNEIRO, 2012, p. 9; SANTANA, 2010, p. 59).

Para que exista imparcialidade é necessário que o mediador seja independente. Isto significa que ele não pode ser coagido, sofrer influências, ou estar vinculado a umas das partes (SALES; VASCONCELOS, 2005, p. 118). Essa imparcialidade deve ser observada em vários aspectos, tais como: mesmo tempo de fala; mesmo número de sessões privadas; expressões do mediador através da linguagem não-verbal. Caso o mediador perceba que está sendo parcial, deve retirar-se para evitar prejuízos ao processo. Inclusive, não deve dar ou receber nenhum presente das partes. Deve também abster-se de pedir favor, empréstimo ou qualquer outro item ou valor de uma ou para uma parte, advogado ou qualquer outra pessoa envolvida no processo.

Para o Conima (2011), a imparcialidade é condição fundamental ao Mediador, não podendo existir qualquer conflito de interesses ou de relacionamento capaz de afetá-la. O mesmo deve procurar compreender a realidade dos mediandos e não permitir que preconceitos ou valores pessoais venham a interferir no seu trabalho.

Apesar de alguns autores defenderem a neutralidade do mediador, pactuamos da ideia de Sales; e Vasconcelos (2005, p. 119), de que esta não é própria do ser humano, que possui

juízos de valores construídos ao longo de sua existência, a partir de suas convicções religiosas, políticas, culturais etc. O que o mediador não deve é manifestar-se quanto ao que julga ser certo ou errado, bom ou mau. E conforme Sales e Vasconcelos (2005, p. 119),

Hoje não se pensa na conduta do mediador como um terceiro neutro, mas como alguém que busca uma posição de equidistância de ambas as partes, que favorece uma distribuição equitativa de poder entre elas. Seu treinamento não significa proporcionar-lhe uma forma pragmática de deixar de lado sua subjetividade, mas sim conlamar a compreendê-la, trazê-la a escrutínio detalhado, de modo que se compreenda e se dê espaço à diversidade das subjetividades alheias.

Oportuna também é a lição de Sales; e Vasconcelos (2005, p. 120):

O reconhecimento da impossibilidade da neutralidade acaba por assegurar a imparcialidade, uma vez que potencializa o processo auto-reflexivo e auxilia o técnico a estabelecer uma meta em relação à situação que lhe é apresentada, evitando, dessa forma, interferir no processo de mediação com seu sistema de valores e crenças.

Concluídas as considerações sobre o Princípio da Neutralidade e da Imparcialidade da Intervenção, abordaremos o Princípio da Autoridade das Partes e o da Consensualidade da Resolução.

2.5 PRINCÍPIO DA AUTORIDADE DAS PARTES E PRINCÍPIO DA CONSENSUALIDADE DA RESOLUÇÃO

O Princípio da Autoridade das Partes confere-lhes, e somente a elas, o poder de elaborar, discutir e decidir a solução que se aplicará ao caso que as une. Por isso, a responsabilidade pelo andamento do processo, assim como pelo próprio resultado deste é exclusivamente das partes, visto que o mediador tem o óbvio papel de mediar. Serpa (*op.cit.*, p. 156) e Santana (2010, p. 58) enfatizam que, apesar de o mediador responder pelo processo em si, o poder de decisão é das partes, visto que são responsáveis pelos resultados e andamento daquele. Carneiro (2012, p. 10) reforça que é inadmissível a coerção ou influência total ou parcial de uma das partes pelo mediador, pois são as partes que, livre e espontaneamente, devem tomar suas decisões, cabendo ao mediador informar, no curso da condução do processo, todos os fatos materiais e as circunstâncias.

Já o Princípio da Consensualidade da Resolução estabelece que as partes apenas se obrigam às propostas feitas e aceitas por ambas, ou seja, caso haja decisão tomada no curso da mediação por um terceiro, qualquer que seja, as partes a esta não se vinculam, restando claro a descaracterização do meio alternativo eleito.

Tecidas essas considerações sobre os princípios da Autoridade das Partes e da Consensualidade da Resolução, explanaremos acerca dos Princípios da Flexibilidade e da Informalidade do Processo.

2.6 PRINCÍPIO DA FLEXIBILIDADE E DA INFORMALIDADE DO PROCESSO

Não existe uma forma predeterminada para a realização da mediação. A flexibilidade e a informalidade propiciam que as partes respondam pelo procedimento das sessões, estruturando-as. A informalidade confere simplicidade e celeridade ao instituto. O processo é eminentemente oral, voltado para o desenvolvimento de habilidades comunicativas e a promoção da aproximação das partes entre si e com o mediador. Por isso, não é rígido nem possui normas de direito substantivo ou processual a serem seguidas. As etapas, em regra, são: pré-mediação, declaração de abertura, relato das histórias, construção, ampliação e negociação de alternativas e fechamento do processo com a redação das conclusões finais e elaboração do termo, qualquer que seja a sua natureza.

Feitas tais considerações, abordaremos o Princípio da Privacidade do Processo e Princípio da Confidencialidade.

2.7 PRINCÍPIO DA PRIVATICIDADE DO PROCESSO E PRINCÍPIO DA CONFIDENCIALIDADE

- Diferente da publicidade do processo judicial, a mediação é marcada pela privacidade ou confidencialidade do procedimento, já que só o mediador e os envolvidos se fazem presentes nas sessões; em regra, a divulgação das reuniões só ocorre por vontade dos participantes (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 134; SANTANA, 2010, p. 59).

Essa privacidade dedicada à mediação permite que os envolvidos estejam mais à vontade, o que facilita a relação entre mediandos e mediadores, bem como a identificação das

questões, sentimentos e interesses e do real fomentador da discórdia, o qual, na maioria das vezes, não é o que se apresenta num primeiro momento. No entanto, nos casos em que o interesse público se sobrepõe ao interesse dos envolvidos, em razão da garantia à ordem social, o sigilo às informações prestadas, por decisão judicial, legal ou por atitude de política pública, poderá ser quebrado (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 134) e isso já é informado quando da declaração de abertura.

Uma vez que o mediador não possui poder de polícia, ao ele não compete obrigar as partes a cumprir as proposta que realizarem. Serpa (*op. cit.*, p. 157) doutrina: “a vontade das partes se manifesta de maneira autônoma e soberana, e os direitos podem fazer parte do arsenal de valores das partes, mas não as vinculam na medida de seu entendimento, conscientização e aceitação das premissas”.

Conforme já destacado, os meios alternativos de solução de controvérsias são essencialmente confidenciais às partes e aos envolvidos, o que é favorecido pela ausência de testemunhas, cabendo àquelas, decidir sobre a publicidade do caso, principalmente, se a mediação for privada. O mediador não deve revelar nenhum assunto pertinente ao caso, seja comportamento das partes, mérito ou acordo, sem o consentimento das partes, exceto em cumprimento de exigência legal ou de política pública.

O já citado Código de Ética (CONIMA, 2011) esclarece que

Os fatos, situações e propostas ocorridos durante a Mediação, são sigilosos e privilegiados. Aqueles que participarem do processo devem obrigatoriamente manter o sigilo sobre todo o conteúdo a ele referente, não podendo ser testemunha do caso, respeitando o princípio da autonomia da vontade das partes, nos termos por convencionados, desde que não contrarie a ordem pública.

É mister destacar ainda que Sales; e Vasconcelos (2005, p. 122) acrescentam o princípio da boa fé e da igualdade de condições do diálogo. As partes precisam ter interesse em falar e em ouvir de forma sincera e com vistas à solução da questão, pois disso depende o êxito do processo. Também é necessário que haja igualdade de condições de diálogo, de forma a evitar manipulações e coações. “O mediador deve permanecer atento para interromper a sessão e alertar que um acordo celebrado dessa maneira é frágil e não produz eficaz resultado” (*op. cit.*, p. 122).

Para tanto, é imprescindível que o mediador conquiste a confiança e o respeito das partes e de seus advogados para que se expressem com franqueza e sem medo, visto que, em regra, os

discursos estão civados de ideais, raivas, ressentimentos, preconceitos e angústias (*op. cit.*, p. 123). Assim sendo, é muito comum que, no início, os mediandos possuam visão parcial da questão que os envolve, sendo veementes em afirmar que estão certos e que o errado é o outro. A atuação do mediador será mais exitosa à medida que este utilize adequadamente as técnicas que conduzam à reflexão e permitam a visão integrada do conflito e o trabalho cooperativo, de modo que as partes assumam suas responsabilidades e desenvolvam melhor seus papéis.

É como lecionam Sales; e Vasconcelos (2005, p. 123):

Quanta filosofia há na mediação! 1) A filosofia de não só se reconhecerem como aceitarem as diferenças e os diferentes; 2) a da admissão da relatividade das coisas e das verdades; 3) a da pequenez do maniqueísmo; 4) a do ouvir; 5) a do respeito, entre os envolvidos em um conflito, bem como respeito e compreensão à vontade das partes; 6) a de cada um ser senhor de seu próprio destino; 7) a da justiça de POSSIBILITAR-SE a cada um, em equidade, ALCANÇAR POR SI o que lhe é devido, segundo o SEU RECONHECIMENTO e suas EFETIVAS NECESSIDADES (sic).

Por fim, convém destacar o que o Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução 125/10, a fim de assegurar o desenvolvimento da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos e a qualidade dos serviços de conciliação e mediação, enquanto instrumentos efetivos de pacificação social e de prevenção de litígios, institui o Código de Ética, norteado por princípios que formam a consciência dos terceiros facilitadores, como profissionais, e representam imperativos de sua conduta.

Os princípios e garantias fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais são: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

Por Confidencialidade entende-se o dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese.

O princípio da Decisão Informada estabelece o dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido,

enquanto o da Competência pressupõe o dever do mediador de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma da Resolução, observada a capacitação periódica obrigatória para formação continuada.

No que concerne ao princípio da Imparcialidade, preconiza o dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente.

Já quanto a Independência e Autonomia, o mediador tem o dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo-lhe permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável, amparado sobretudo pelo princípio do Respeito à ordem pública e às leis vigentes, o qual aduz que o mediador possui o dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública nem contrarie as leis vigentes.

À inteligência do Princípio do Empoderamento, o profissional tem o dever de estimular os interessados a aprender a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição. Para tanto, é mister a aplicação do Princípio da Validação, com vistas a estimular os interessados a se perceber reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito.

Em seu Art. 2º, a Resolução estabelece que as regras que regem o procedimento da conciliação/mediação são normas de conduta a serem observadas pelos conciliadores/mediadores para o bom desenvolvimento daquele, permitindo que haja o engajamento dos envolvidos, com vistas à sua pacificação e ao comprometimento com eventual acordo obtido, sendo elas:

a) informação, qual seja, o dever de esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando sobre os princípios deontológicos ora referidos, as regras de conduta e as etapas do processo;

b) autonomia da vontade, compreendida como o 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 o processo ou ao seu final e de interrompê-lo a qualquer momento;

c) ausência de obrigação de resultado materializada no dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles;

d) desvinculação da profissão de origem manifesta no dever de esclarecer aos envolvidos que atuam desvinculados de sua profissão de origem, informando que, caso seja necessário orientação ou aconselhamento afetos a qualquer área do conhecimento, poderá ser convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos;

e) compreensão quanto à conciliação e à mediação que visa assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas disposições, que devem ser exequíveis, gerando o compromisso com seu cumprimento.

Destaque-se ainda que o CNJ delimitou responsabilidades e previu sanções aos conciliadores e mediadores, as quais estão dispostas nos artigos 3º ao 7º do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais (CNJ, RES125/10). Feitas as considerações sobre os Princípios da Mediação, a seguir, trataremos acerca do panorama do processo de mediação.

3 PANORAMA DO PROCESSO DE MEDIAÇÃO

Partindo de uma compreensão mais ampla de mediação, é possível afirmar que, em certo sentido, todos nós somos mediadores, visto que, em algum momento de nossas vidas, já intervimos numa discussão entre duas ou mais pessoas, seja no ambiente laboral, familiar, ou em nossas relações de amizade, buscando auxiliar a negociação de uma solução. Deste modo, todos temos alguma experiência intuitiva na resolução de controvérsias. Entretanto, no enfoque desta obra é a mediação técnica definida por Azevedo (2012, p. 55) como

[...] processo autocompositivo segundo o qual as partes em disputa são auxiliadas por uma terceira, neutra ao conflito, ou um painel de pessoas sem interesse na causa, para auxiliá-las a chegar a uma composição. Trata-se de uma negociação assistida ou facilitada por um ou mais terceiros, na qual se desenvolve processo composto por vários atos procedimentais através dos quais o(s) terceiro(s) imparcial(is) facilita(m) a negociação entre pessoas em conflito, habilitando-as a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizem aos seus interesses e necessidades.

Registre-se que a mediação é considerada, juntamente com a conciliação, como método autocompositivo de resolução de disputas, que pode ser direta ou bipolar ou indireta ou triangular, que é o caso dos dois institutos mencionados. No que concerne à autocomposição indireta ou assistida, para fins desse trabalho, a mediação é definida como um processo no qual são aplicadas integralmente todas as técnicas autocompositivas e, no qual, em regra, não há restrição de tempo para a sua realização.

É oportuno mencionar que, na doutrina estrangeira, a tendência predominante consiste em estabelecer orientações que podem ser adotadas pelo mediador, a depender do contexto fático da disputa, de sua orientação pessoal ou formação técnica. Para Azevedo (2002, p. 71), as orientações do mediador podem variar conforme a definição do objeto da autocomposição e com a sua percepção quanto ao seu papel.

Nesta esteira de pensamento, quanto à definição do objeto da autocomposição, a mediação pode ter características mais restritas ou mais amplas. A mais restrita estaria preponderantemente vinculada aos pontos controvertidos, visto que o objeto litigioso seria o principal tema abordado pelo mediador. De outro modo, a mediação mais ampla é aquela em que

o mediador amplia a definição do objeto, à medida que aborda interesses pessoais, relacionais ou quaisquer outros subjacentes que as partes venham a ter e não somente os pontos controvertidos.

Desta forma, nota-se que não existe dicotomia entre mediações amplas e restritas, e sim um espectro de diversas orientações que o mediador pode adotar. E quanto a este papel adotado, Riskin (1996, p. 84) indica que o mediador pode escolher seguir uma orientação mais facilitadora ou mais avaliadora. Conforme Azevedo (1996, v. 1, p. 7) os dois extremos desse espectro distinguem-se, à medida que o modelo puramente avaliador aprecia as propostas e os argumentos substanciais das partes e recomenda termos de acordo, ao invés de apenas administrar o processo. Enquanto, no modelo facilitador, o mediador age exclusivamente como facilitador ou administrador da negociação, estabelecendo regras básicas, facilitando as trocas de informações, estruturando uma agenda, gerando a movimentação de acordo por inúmeros meios e estruturando o fechamento das discussões. Desta forma, o mediador facilitador não opina sobre o mérito de qualquer questão substancial.

3.1 OBJETIVOS DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

Enquanto meio de solução de controvérsias que incentiva o diálogo e a comunicação entre as partes, a mediação possui inúmeros e interligados objetivos que superam a celebração do acordo. Persegue a visão positiva do conflito e a inclusão social do indivíduo, uma vez que objetiva um intenso e adequado tratamento do conflito e o aumento da autodeterminação e da responsabilização dos que dela se beneficiam e, exige, necessariamente, reorganização e reformulação da comunicação entre os envolvidos, as quais desembocarão no diálogo cooperativo, na solidariedade na vida cotidiana, na prevenção de conflitos e pacificação social, constituindo-se num instrumento de transformação social.

Conforme Fonkert (1999, p. 170), os conflitos, dos quais se originam os litígios, são inerentes à vida humana e a forma de dispor deles representa questão fundamental quando se pensa em harmonizar as relações cotidianas, podendo, inclusive, ser dito que os conflitos ocorrem quando pelo menos duas pessoas identificam incompatibilidades em seus objetivos e percebem a necessidade da interferência de um terceiro para alcançar suas metas. São naturais e estão presentes em todos os tipos de relações e, ao longo da vida, aumentam em quantidade, chegando ao ápice da complexidade na fase adulta.

Segundo Fiorelli; Fiorelli; e Malhadas (2008, p. 5), possuem como causas principais: a diversificação das aspirações de indivíduos e grupos; o aumento da complexidade dos afazeres; a conscientização das pessoas em relação aos seus direitos; o surgimento de tecnologia e o consequente despertar para novas possibilidades; as mensagens midiáticas, dentre outros. E desde que desempenha significativo papel propulsor de sobrevivência humana, é mais próprio geri-lo que solucioná-lo, a partir de sua identificação, compreensão e interpretação, a ponto de utilizá-lo para o benefício dos indivíduos, das famílias, dos grupos sociais, das organizações e da sociedade como um todo (FIORELLI; FIORELLI; MALHADAS, 2008, p. 6).

É importante destacar que, muitas vezes, o conflito é interpretado, equivocadamente, como algo destrutivo, mas, na realidade, possuem caráter pedagógico, visto que podem frutificar em crescimento e aprendizagem. Daí, ser imprescindível o entendimento das diferenças como algo positivo, de modo que seja possibilitada a sua administração “em busca do crescimento individual e coletivo” que redunde na visão positiva do conflito (SALES, 2004, p. 125).

A técnica da mediação busca entender essas situações adversas como naturais e necessárias ao ser humano e “como um processo de transição que, se enfrentado adequadamente, proporciona amadurecimento”, o qual repercutirá em compreensão mútua, respeito às diferenças e na “busca por um acordo justo, eficiente e duradouro” (SALES, 2004, p. 126). Ressalte-se ainda a perceptível melhoria nos relacionamentos mediados, mesmo nos casos em que não se verifica composição e, como leciona Vezzulla (2001, p. 24), “se uma mediação não culminar em acordo, ao menos as partes terão esclarecido o conflito e terão aprendido a dialogar entre si de forma respeitosa e produtiva”. Desta forma, a transformação do conflito em mediação bem-sucedida promove o equilíbrio das partes envolvidas, recompondo o relacionamento entre elas e criando uma nova realidade, a partir da conscientização que experimentam o que é pressuposto para a equidade (SALES, 2004, p. 128).

3.2 AGENTES, FATORES E ESCOPO DA MEDIAÇÃO

Os sujeitos do processo são as partes, os representantes legais, o mediador, o comediador e o magistrado. As partes, como já mencionado, possuem asseguradas a autonomia e voluntariedade. Os representantes legais possuem o importante papel de apresentar soluções

criativas que atendam aos interesses das partes, bem como o de esclarecer os direitos de seus representados.

O mediador é alguém selecionado para exercer o *múnus público* de auxiliar as partes na composição. Nessa função, deve agir com imparcialidade, ressaltando que não veio defender os interesses de uma das partes em detrimento da outra, uma vez que não exercerá papel de juiz ou advogado, agindo no sentido de auxiliá-las a melhor compreenderem suas perspectivas, interesses e necessidades. Ao adotar a confidencialidade, o mediador garante que não dividirá o conteúdo das discussões com nenhuma outra pessoa, nem mesmo com o juiz.

As partes devem encontrar no mediador a figura de alguém confiável, com o qual possam falar abertamente sem maiores preocupações com eventuais prejuízos decorrentes de suas participações de boa fé. A confidencialidade deve ser rigorosamente seguida, sob pena de responsabilização civil e criminal, prevista no art. 154 do Código Penal. Entretanto, o art. 229 do Código Civil, o art. 227 do Código Processual Civil e o art. 406 do Código Penal preveem proteção legislativa para que o mediador não tenha que prestar testemunho em juízo sobre o conteúdo da mediação.

O comediador é outro mediador que participa do processo autocompositivo. Dentre os motivos para a adição desse outro profissional, estão a possibilidade de permitir que as habilidades e experiências de dois ou mais mediadores sejam canalizadas para a concretização dos propósitos da mediação, de oferecer mediadores com perfis culturais ou gêneros distintos, permitindo que os mediados sintam menor probabilidade de parcialidade e interpretações tendenciosas por parte dos terceiros e capacitação assistida e supervisionada de mediadores aprendizes. Não obstante a co-mediação estar expressamente prevista na legislação, é possível a atuação conjunta dos mediadores, sobretudo por oferecer a vantagem da atuação em equipe, o que possibilita a percepção das oportunidades de melhorias na aplicação das técnicas autocompositivas.

- O juiz, no âmbito da autocomposição, possui a tarefa de aproximar as partes em disputas através do fortalecimento dos vínculos sociais e comunitários, pois, à medida que se percebe o Poder Judiciário como um “hospital de relações humanas”, reorganiza-se o sistema processual a partir de um conjunto de procedimentos que convirjam para a solução das questões específicas apresentadas. É a chamada “Justiça de Solução de Problemas” ou *Problem Solving Justice*, a exemplo do Tribunal de Nova York. O magistrado também atua no sentido de gerenciar quais as

demandas que serão encaminhadas à mediação, bem como esclarecer às partes o que lhe é oportunizado.

Ainda compete ao juiz estimular os advogados e partes a participar do processo de mediação, o que é feito através da explicação do que consiste, como funciona o serviço de mediação forense e qual a importância da presença das partes, por que a mediação está sendo apresentada como opção, além de responder questões específicas que, porventura, os advogados apresentem. Por último, compete ao magistrado homologar o acordo obtido.

A estrutura do processo de mediação compreende, como já assinalado, flexibilidade procedimental, sessões individuais e tom informal. A primeira alude ao fato de ser a mediação composta por um conjunto de atos coordenados lógica e cronologicamente. E muito embora seja útil seguir uma estrutura, o mediador possui a liberdade, de conforme a necessidade, flexibilizar o procedimento. Cada mediador, a partir de referências técnicas, deve desenvolver seu estilo pessoal.

A segunda ancora-se na premissa de que o mediador possui a prerrogativa de realizar sessões individuais com os mediandos, conforme considerar apropriado, ressaltando a importância da confidencialidade entre todos os envolvidos. E por último, considerando o tom informal, entende-se ser mais produtivo que os mediadores não se apresentem como figuras de autoridade, a qual advém do nível de relacionamento que eles conseguirem estabelecer com os mediandos. O diálogo é estimulado por uma conversa sem maiores formalidades, em que pese enfatizar a necessidade de uma adequada postura profissional de modo a promover a compatibilidade e harmonização entre os dois valores.

Desde que um conflito possui um escopo muito mais amplo do que as questões juridicamente tuteladas sobre as quais se discute em juízo, faz-se necessário distinguir, portanto, aquilo que é trazido ao conhecimento do Poder Judiciário do que efetivamente é interesse dos envolvidos.

Há outros fatores que pautam o conflito, além da questão imediata que se apresenta, e muito embora sejam considerados secundários por alguns, na verdade, estão na origem do conflito. Por isso, devem ser levados em conta na solução daquele, a exemplo do relacionamento anterior dos mediandos, suas necessidades e interesses, o tipo de personalidade dos envolvidos no conflito, seus valores e a forma como se comunicam.

Durante o processo de mediação, devem ser considerados aspectos emocionais, não competindo ao mediador decidir pelos mediandos, e sim conduzi-los a um diálogo produtivo, que supere as barreiras de comunicação e os leve à solução. O empoderamento é um dos benefícios do processo. De acordo com Azevedo (2012, p. 70), “O empoderamento, tradução do termo inglês *empowerment*, significa a busca pela restauração do senso de valor e poder da parte para que esta esteja apta a melhor dirimir futuros conflitos”. Outra vantagem consiste na oportunidade que os mediandos têm de falar sobre seus sentimentos em um ambiente neutro, com a facilitação do mediador, o que possibilita a compreensão do ponto de vista do outro através de sua versão dos fatos. Além disso, merece destaque o fato de que, na mediação, existe a possibilidade de administração do conflito de modo a manter ou aperfeiçoar o relacionamento anterior.

3.3 BENEFÍCIOS E LIMITAÇÕES

Por ora, apontam-se as vantagens do instituto, sem a pretensão de qualificá-lo como a melhor alternativa para a solução de controvérsias, pela óbvia razão de ela possuir limitações formais e materiais e pela necessidade de convivência harmônica com o Poder Judiciário.

Dentre as principais vantagens, destacam-se: a confidencialidade que assegura o sigilo dos fatos; o tratamento da questão por um período de tempo adequado, que, a depender da complexidade e compromisso dos envolvidos, pode ser mais ou menos rápido; o baixo custo emocional e financeiro materializando celeridade e o baixo custo do processo de mediação como benefícios da autocomposição técnica; a eficácia, haja vista que não há melhor decisão do que a efetiva vontade das próprias partes; baixíssimo ou quase inexistente índice de recorribilidade, pois os acordos são mais facilmente cumpridos por terem emanado dos próprios envolvidos; diminuição da sobrecarga do Judiciário; é meio mais igualitário de disputa e que enseja isonomia material aos que dela se beneficiam, pois seu êxito pressupõe equilíbrio das relações e das atuações das partes, bem como o tratamento das pessoas como seres únicos; o contínuo e intenso tratamento dado ao conflito, objetivando, sobretudo, o melhoramento e a continuidade da relação dos mediados; proporciona a inclusão social e promove a paz, por melhorar a administração dos conflitos a partir da conscientização dos mediados e por preservar e fortalecer o relacionamento já existente; e por fim, constitui-se em importante instrumento de efetivação da democracia.

Apesar das inegáveis vantagens, como a confidencialidade, satisfatoriedade, voluntariedade, perenidade, caráter oficial, empoderamento e manutenção das relações, a mediação tende a não produzir os seus resultados satisfatórios se certos requisitos mínimos não estiverem presentes no processo de resolução de disputas. Assim, para que haja produção dos aspectos benéficos, é necessário que, dentre outros fatores, o mediador tenha liberdade de atuação em um espaço físico apropriado para a atividade. Igualmente, os magistrados não devem fazer restrições quanto ao tempo dedicado a cada mediação, pois, no tempo estabelecido, os mediados podem não estar prontos para dirimir as controvérsias. Também não é recomendável que a mediação ocorra em momento em que as pessoas ainda estejam muito envolvidas, pois a probabilidade de sucesso, isto é, de pacificação, mostra-se menor.

A efetividade de um procedimento, conforme demonstração da experiência aliada a pesquisas metodologicamente adequadas, depende das necessidades dos envolvidos, dos valores sociais ligados às questões em debate e, sobretudo, da qualidade dos programas, pois os que não são adequadamente desenvolvidos para atender aos objetivos específicos dos usuários não apresentam vantagens significativas para a mediação quando comparadas ao processo heterocompositivo. Dentre os principais fatores de inadequação, estão a insuficiente capacitação dos mediadores e as oportunidades inadequadas para a participação dos envolvidos. Em síntese, a autocomposição deve ser vista como uma atuação que requer a utilização de técnicas apropriadas e a incorporação destas pelo mediador em sua atividade.

Dentre as limitações formais e materiais, estão as exigências do ordenamento jurídico vigente, a necessidade de assegurar a igualdade de condições de diálogo entre os participantes, a atuação de mediador capacitado, bem como a disseminação da cultura da paz, que também pode ser feita através da ampla divulgação do instituto, e o estabelecimento de um plano de carreira para mediadores. Esclareça-se que o desconhecimento sobre a mediação e suas vantagens alcança os jurisdicionados, a sociedade como um todo, advogados, magistrados e a Academia, que, num ciclo sinérgico, continua alicerçada em saberes e práticas voltados à alimentação da cultura da litigiosidade.

3.4 O PROCEDIMENTO

A mediação é um processo privado, voluntário, informal, no qual o(s) mediador(es) ajuda(m) os participantes a resolver suas questões ou a alcançar um acordo aceito por todos. Como tal, não pressupõe uma única sequência de atos para a sua realização; como tal, deve ser flexível e contemplar as necessidades de cada caso, observando os reais interesses dos mediandos. No entendimento de Vezzulla (2001, p. 69),

Podemos saber como começar (semelhante a uma partida de xadrez); mas nunca como continuará, nem muito menos como culminará. Cada cliente é um mundo especial e, segundo isso, o mediador tomará tal ou qual caminho dentro das regras de não imposição e imparcialidade.

Importa destacar que, além do autor supracitado, o qual aponta as estruturas e as possíveis etapas da mediação, diversos autores abordam o processo, como Christopher Moore, na obra *O processo de mediação – estratégias práticas para a solução de conflitos*, já citado por diversas vezes nesse trabalho; John Haynes, cujo modelo preconiza nove etapas, quais sejam: identificação do problema, escolha do método, seleção do mediador, reunião de dados, definição do problema, desenvolvimento de opções, redefinição das posições; e Bush e Folger com o modelo denominado Mediação Transformativa.

Para este estudo, nos apropriaremos do modelo adotado pelo Conselho Nacional de Justiça, descrito no Manual de Mediação Judicial (AZEVEDO, 2012), dado o seu enfoque prático, cujo propósito é apresentar de forma direta e simplificada técnicas autocompositivas a serem adotadas por mediadores, partindo da premissa que “um bom mediador é aquele que se importa com o jurisdicionado a ponto de se dispor a buscar a melhoria contínua no uso das ferramentas e de suas técnicas autocompositivas” (*op. cit.*, p. 24).

O processo de mediação, dependendo do conflito e da concepção de cada mediador, poderá ter algumas etapas suprimidas, ao passo que outras poderão ser introduzidas. O trabalho começa antes mesmo do início das sessões de mediação, com uma fase denominada pré-mediação, que, conforme aduzem Sales; e Vasconcelos (2005, p. 138),

antecede a sessão de mediação propriamente dita. Constitui-se de fundamental importância, porquanto funciona com o intuito de diminuir os sentimentos de discórdia e competição tão comuns entre pessoas em

conflito; ademais, proporciona condições para o mediador explicar o processo de mediação, a responsabilidade das partes e sua função; também é a oportunidade de esclarecer sobre o trabalho cooperativo entre as partes e a necessidade de respeito mútuo.

Esta primeira etapa é de suma importância e consiste na apresentação do mediador e do procedimento, explicando como se desenvolve, quais as regras que deverão ser seguidas, sempre objetivando deixar os mediandos confortáveis com o processo em si, como também evitar futuros questionamentos quanto ao seu desenvolvimento. É fundamental que se esclareça a autonomia dos envolvidos, conscientizando-os de que é a vontade delas que determinará o tempo e os termos do possível acordo, bem como a interrupção da mediação. Nesta etapa, o mediador tem a difícil tarefa de estabelecer o *rapport*, conquistando a confiança dos mediandos, informando-os de sua imparcialidade e do sigilo do procedimento, além, é claro, de abordar sobre o respeito, a boa-fé, a igualdade de oportunidades e o papel dos advogados. O mediador apresenta-se, diz como prefere ser chamado, faz uma breve explicação sobre a mediação, suas fases e garantias. Pergunta como os mediandos preferem ser chamados e estabelece um tom apropriado para a resolução do conflito de interesses. Ressalte-se que a linguagem corporal do mediador deve transmitir serenidade e objetividade.

Após certificada a inexistência de dúvidas, inicia-se a segunda etapa, denominada exposição do problema ou reunião de informações. O início das falas é marcado por um critério objetivo, a exemplo de "inicia quem ajuizou a demanda". O mediador deve se mostrar atento e compreensivo, dando importância ao dito e ao não dito, isto é, as reações, estados emocionais, posturas e inflexões de voz. E à medida que escuta ativamente, o mediador tem o desafio de controlar suas emoções e sua linguagem não-verbal para assegurar sua imparcialidade e eficiência do processo.

Após a exposição feita pelos mediandos, a partir de suas perspectivas, inicia-se a terceira etapa, momento em que o mediador tem oportunidade de elaborar perguntas que o auxiliarão a melhor compreender aspectos do conflito que ainda estiverem obscuros, bem como, identificar questões, interesse e sentimentos, o que deverá ocorrer durante todo o processo. Para essa identificação, o mediador fará um resumo do conflito utilizando-se de uma linguagem positiva e neutra. O resumo possui um valor significativo, pois, através dessa técnica, o mediador permite que as partes percebam que houve uma escuta ativa. Além disso, a aplicação correta da técnica possibilita a ordem nas discussões e serve como forma de recapitular o já exposto.

A quarta etapa compreende o esclarecimento das controvérsias e dos interesses, o que é feito com o manejo de determinadas técnicas, que serão descritas mais a diante. Nesta fase, diversas perguntas são formuladas pelo mediador, a fim de favorecer a elucidação das questões controvertidas.

E tendo sido alcançada a adequada compreensão do conflito durante as fases anteriores, progride-se para a quinta fase, qual seja, resolução de questões, quando o mediador conduz o processo de modo a permitir as partes analisarem possíveis soluções. A quinta e última etapa, intitulada registro das soluções encontradas, prevê que o mediador e mediados testem a solução alcançada e, sendo ela satisfatória, redige-se um acordo escrito, o qual será homologado pelo magistrado. Caso haja impasse, será feita uma revisão das questões e interesses dos envolvidos, discutindo-se, a partir de então, os passos subsequentes.

Feita a concisa descrição dos estágios da mediação, desenvolveremos cada um deles no capítulo seguinte, quando discorreremos sobre a sessão de mediação.

4 A SESSÃO DE MEDIAÇÃO

O processo de mediação assegura o contraditório e permite que todos os participantes atuem de modo a resolver o conflito de interesses, pois se busca, sobretudo, que as próprias partes cheguem à solução. E exatamente em decorrência disso é que a mediação é um mecanismo autocompositivo, no qual a solução jamais é dada por um terceiro, sendo marcada pela informalidade, a qual propicia que o processo se amolde à participação e aos interesses dos envolvidos na resolução da controvérsia.

Possui peculiaridades, muito embora seu desenvolvimento seja contínuo e sem uma clara compartimentalização em etapas e, embora identifiquem-se diferentes fases do processo, em rigor, verifica-se um caminhar altamente variável advindo do comprometimento dos envolvidos. Nessa esteira, dividimos o processo de mediação em cinco fases: declaração de abertura; exposição de razões pelas partes; identificação de questões, interesses e sentimentos; esclarecimento sobre questões, interesses e sentimentos; e resolução de questões. A divisão possui caráter eminentemente didático. A prática do processo mediativo é orientada de modo mais fluído.

Visto que a mediação é um processo dinâmico em que o serviço e suas formalidades são examinados à luz das necessidades dos usuários, todo o planejamento deve ser voltado à melhor forma de satisfazer suas expectativas. Para tanto, o planejamento é dividido em três fases: qualidade técnica, ambiental, social e ética. A primeira se dá através da capacitação e aprimoramento contínuo do mediador; a segunda relaciona-se ao espaço físico destinado ao atendimento das partes; a terceira, diz respeito ao tratamento social que é dirigido às partes (AZEVEDO, 2012, p. 99). Registre-se que o simples fato de saber que há alguém que oferece ajuda pode ter um impacto singular, induzindo a uma afetuosa sensação de elevação, a qual Golemam (2006, p. 60) conceitua como o **brilho provocado** quando testemunhamos a **bondade** de terceiros. Já a quarta e última remete ao estabelecimento de parâmetros mínimos de legitimidade das soluções e, para tanto, deve vigir o princípio da informação ou da decisão informada.

Feitas essas considerações, passemos ao estudo das cinco fases.

4.1 SESSÃO DE ABERTURA

A sessão ou declaração de abertura objetiva apresentar às partes o processo de mediação, explicando-lhes seu desenvolvimento e regras, no intuito de deixá-las confortáveis com o processo. Ademais, intenta fazer com que as partes adversárias se habituem a sentar-se, uma ao lado da outra, em um mesmo ambiente.

Nessa fase, o mediador firma sua presença e figura de condutor do processo e, para tanto, deve garantir aos envolvidos condições para que confiem em sua pessoa, bem como, percebam sua imparcialidade. Isso é conseguido através do estabelecimento de um tom ameno, que deve permear todo o debate das questões suscitadas.

Alguns tópicos devem ser trabalhados durante a sessão de abertura e, ao mediador, cabe empregá-los de modo que melhor se enquadrem em seu estilo pessoal, dentre os quais citamos: o cumprimento e palavras de encorajamento; esclarecimentos quanto o propósito da mediação e o papel do mediador, processo, formalidades e logística; busca de adesão à confidencialidade, explicitando as eventuais exceções; confirmação quanto às regras.

Ressalte-se que os diversos passos que devem ser seguidos nessa fase podem ser sintetizados em uma lista de verificação que facilitarão a atuação do mediador.

4.2 REUNIÃO DE INFORMAÇÕES

A reunião de informações tem por objetivo dar aos mediadores e às partes a oportunidade de ouvir o relato dos fatos e outras percepções de cada uma das pessoas envolvidas. Também, oportunizar que cada pessoa explique seu ponto de vista e expresse seus sentimentos sem interrupções ou quaisquer impedimentos.

Parte-se da premissa de que ser ouvido adequadamente significa ser levado a sério e respeitado e, para tanto, o mediador deve não apenas registrar as questões, os interesses e os sentimentos das partes mas também certificar-se de que “se sentiram ouvidas”. Nesse aspecto especificamente, é muito importante o estabelecimento do *rapport*, “o qual consiste no relacionamento harmonioso ou estado de compreensão recíproca no qual a empatia ou outros fatores se gera confiança e comprometimento recíproco” (AZEVEDO, 2012, p. 116). Conforme Golemam (*op. cit.*, p. 34), os três elementos envolvidos no *rapport* são atenção mútua,

sentimento positivo compartilhado e um dueto não verbal bem coordenado e, quando coexistem, aquele é catalisado.

Outro grande desafio do mediador nessa fase é manter um tom educado e paciente, através do qual oportunizará a manutenção de um clima sereno, respeitoso e educado, em que a escuta e conversa franca e aberta é uma realidade. A escuta ativa do mediador é garantida pelo uso adequado de ferramentas que serão vistas mais adiante.

A escolha de quem inicia a fase de reunião de informações deve empregar um critério objetivo, de modo a assegurar a imparcialidade. Ademais, o mediador deve fazer projeções quanto ao tempo de manifestação de cada interessado e demonstrar coerência técnica e habilidade para administrar a sessão e zelar por uma eficiente forma de comunicação. É importante destacar ainda que, em tese, não há restrições de tempo em mediações.

4.3 O RESUMO

Após a indagação à última das partes a se manifestar se deseja dizer algo mais, o mediador deve fazer um resumo de toda a controvérsia até então apresentada, verificando as principais questões presentes, assim como os interesses subjacentes. A recomendação é de que o resumo seja conjunto dos discursos das partes, também chamado de resumo de texto único, por colocar duas perspectivas em uma única descrição. (AZEVEDO, 2012, p. 121).

O resumo possibilita que o mediador dê um norte ao processo, organizando-o, centralize a discussão nos principais aspectos presentes ao estabelecer uma versão imparcial, neutra e prospectiva dos fatos, identificando quais as questões a ser debatidas e quais os interesses e necessidades que as partes possuem (AZEVEDO, 2012, p. 121).

Convém ressaltar ainda que se para as partes o resumo é mecanismo que as auxilia na compreensão das questões envolvidas sem que haja um tom judicatório, assim como permite que percebam o modo e o interesse com que o mediador focaliza a controvérsia, para o mediador é etapa e técnica que lhe permite apresentar uma versão que “implicitamente demonstre que conflitos são naturais em quaisquer relações humanas e que às partes cabe a busca da melhor resolução possível diante do contexto existente” (AZEVEDO, 2012 p. 121), além de lhe permitir também testar sua compreensão sobre o que já foi indicado.

Enquanto técnica, a mediação pode ser empregada em etapas posteriores, destacando-se que o mediador deve ter como pressuposto a necessidade de enfatizar unicamente o essencial para ela, filtrando as informações e trabalhando-as de modo a afastar todo o aspecto negativo, tal como linguagem improdutiva e agressividade na apresentação das questões, e focalizando nas questões, interesses, necessidades e perspectivas. Através do resumo, o mediador revela como identificou as questões, os interesses e os sentimentos comuns ao envolvidos.

Terminada essa fase e feita a certificação quanto ao seu conteúdo, a mediação deve prosseguir com vistas à identificação de questões, sentimentos e interesses, o que pode ser feito coletivamente, quando a comunicação se dá eficazmente, ou através de sessões individuais, e quando ainda há alto grau de animosidade, interesses equivocadamente percebidos, dificuldade de expressão de uma ou mais partes, ou quando ainda há sentimentos que necessitam ser discutidos para que a(s) parte(s) possa(m) ter percepção mais neutra do contexto.

4.4 IDENTIFICAÇÃO DE QUESTÕES, SENTIMENTOS E INTERESSES

Esta fase tem como propósito identificar as questões, os interesses e os sentimentos, e ocorre durante a maior parte do processo mediativo. Contudo, durante a fase de exposição das partes, o mediador deve registrar as questões controvertidas, os interesses reais e quais os sentimentos que, eventualmente, devem ser debatidos em eventuais e pontuais sessões individuais.

Ao debaterem o conteúdo do resumo, partes e mediadores compreenderão melhor as principais questões, necessidades e possibilidades. Nesta fase, oportuniza-se às partes que falem abertamente, expressem seus sentimentos e crenças e também façam perguntas. O esclarecimento de interesses, questões e sentimentos é etapa essencial que auxilia no avanço do processo rumo a um entendimento recíproco, sob a observação do contexto fático através de uma lente conciliatória. Em geral, ocorre uma mudança de perspectiva das partes quanto ao conflito, momento em que percebem a desnecessidade de polarização da relação. Durante esta etapa, deve o mediador atuar ativamente, de modo a permitir que os envolvidos percebam que o outro não deve ser considerado como adversário, e sim como mais um interessado em resolver a questão, o que redundará em compreensão mútua e convergência de interesses.

4.5 REGISTRO DAS SOLUÇÕES ENCONTRADAS

Finalizadas as sessões individuais ou conjuntas, a depender do caso, quando se finaliza a fase de esclarecimento de interesses, questões e sentimentos, o próximo passo é a sessão conjunta final, com o fito de apresentar os progressos já alcançados, como de buscar conciliar todos os interesses outrora revelados.

O início dessa etapa, objetiva efetuar um enquadramento das questões relevantes e interesses manifestados nas sessões anteriores, com vistas a organizar o processo. Assim, mediador e partes, explicarão as principais questões suscitadas e interesses debatidos. Simultaneamente, propicia a negociação, uma vez que explicita que as questões são plenamente conciliáveis. Importa destacar que “toda questão pode ser definida como uma parcela da disputa passível de ser solucionada no processo de mediação. A organização das questões controvertidas consiste em parte essencial da atuação do mediador.” (AZEVEDO, 2012, p. 136).

Nessa primeira etapa, o trabalho do mediador envolve organização e estipulação dos liames entre questões, interesses e partes. Para a consecução de tais objetivos, o profissional precisa ater-se a determinados critérios, os quais definirão a ordem de questões e interesses a ser trabalhada em conjunto com as partes. Por via de regra, a definição dessa ordem diz respeito ao estilo pessoal e sua estratégia de resolução de disputas. Amiúde, opta-se por se iniciar por questões de mais fáceis soluções para estimular aos envolvidos a perceber que o conflito é passível de ser solucionado. Deste modo, importa priorizar as questões e os interesses potencialmente negociáveis e de interesses e objetivos comuns, cuja solução é viável e que vêm apresentando uma história de sucesso, e à medida que questões e interesses são solucionados, a relação social é harmonizada. Posteriormente, deve-se formalizar a controvérsia e pôr-lhe um fim.

Conforme já registrado, a mediação objetiva empoderar as partes, isto é, torná-las aptas a examinar as questões, negociar com o outro e a lidar não apenas com questões semelhantes, mas com possíveis futuras controvérsias acerca de temas diversos, bem como estimulá-las ao entendimento recíproco, ao acordo quanto às questões financeiras e não-financeiras. Tal acordo deve ser buscado de maneira que satisfaça às partes, daí, porque é imprescindível que, durante todo o processo, os envolvidos avaliem as informações e propostas, realizem as negociações

necessárias, desenvolvam, testem e verifiquem a viabilidade das sugestões apresentadas, como também percebam que estão alcançando um acordo (AZEVEDO, 2012, p. 139 e 143).

Desta forma, o acordo se amolda à vontade conjunta dos envolvidos, em função da nova perspectiva que assumiram em face do conflito. Redigir um acordo é essencial ao processo de mediação, pois formaliza todos os avanços alcançados. Esse documento materializa os termos dos compromissos assumidos e precisa ser exequível juridicamente. Na fase de elaboração do acordo, o mediador deve usar as técnicas para estimular mudanças, que serão abordadas sinteticamente mais adiante.

Por fim, o escopo da mediação é pacificar por meios de critérios justos, contribuindo para que os partes saiam satisfeitas do processo por terem conseguido chegar a um acordo que seja justo para elas. Destaque-se que a mediação consegue atingir outros benefícios, além do acordo final. Por tratar diretamente com a comunicação e entendimento, concorre para a melhoria do relacionamento e do crescimento pessoal, ainda que, ao final do processo, os envolvidos não obtenham êxito em todos os aspectos do conflito. Consequentemente, uma boa mediação é aquela que alcança o acordo em todas as suas nuances, qual seja, o **empoderamento e a compreensão harmônica e conjunta da controvérsia** e, também, os benefícios na comunicação e no relacionamento.

Tecidas tais considerações discorreremos acerca dos fundamentos da negociação.

5 FUNDAMENTOS DA NEGOCIAÇÃO

Desde que a mediação é definida como uma negociação assistida por um terceiro, são essenciais alguns dos fundamentos desta. A principal abordagem consiste em apresentar algumas estruturas de resolução de problemas que podem ser utilizadas pelo mediador durante o processo autocompositivo (AZEVEDO, 2012, p. 79). Tal proposta baseia-se em abandonar, sempre que possível, as formas mais rudimentares de negociação, como a negociação posicional, com o intuito de atingir resultados mais satisfatórios aos interesses daqueles que negociam.

Negociação é basicamente comunicação persuasiva. Para Moore (1998, p. 70), “a negociação é uma forma de resolução conjunta do problema”. As negociações ocorrem devido ao desejo de criar algo novo que nenhum dos lados poderia criar sozinho e a necessidade de resolver um problema ou uma disputa.

A teoria dos jogos oferece subsídios teóricos para aqueles que procuram compreender por que e como a mediação funciona. Consiste em um dos ramos da matemática aplicada e da economia que se ocupa do estudo das situações estratégicas em que os participantes se envolvem em um processo de análise de decisões baseando sua conduta na expectativa de comportamento da pessoa com quem interage (AZEVEDO, 2012, p. 41). Nessa teoria, o conflito pode ser entendido como a situação na qual os envolvidos têm que desenvolver estratégias para maximizar seus ganhos, conforme as regras preestabelecidas.

John Forbes Nash, aluno de John Von Neumann, trouxe novos conceitos para a teoria dos jogos e revolucionou a economia com seu conceito de equilíbrio, rompendo com um paradigma econômico, desde Adam Smith, o qual seria a competição. Nash, parte do pressuposto da cooperação, que, em sua concepção, é possível maximizar ganhos individuais cooperando com o outro participante. A ideia é que o jogador estabeleça suas estratégias sob os ângulos individual e coletivo e conclua que “se todos fizerem o melhor para si e para os outros, todos ganham” (AZEVEDO, 2012, p. 43).

O dilema do prisioneiro pode ser assinalado como um popular exemplo de aplicação da teoria dos jogos. O dilema trata de uma situação hipotética de dois homens, suspeitos de terem violado conjuntamente a lei. Ambos são interrogados simultaneamente e em salas separadas. As evidências são insuficientes para condená-los pela autoria, pelo que a polícia intenta recomendar a sentença de um ano de prisão para ambos, caso não aceitem o acordo. O acordo é oferecido a

cada suspeito: testemunhar contra o outro e ficar livre da prisão, enquanto o colega cumpre pena de três anos. Uma terceira opção seria os dois aceitarem o acordo e testemunharem contra o companheiro, situação em que cada um cumpriria dois anos de prisão.

Como diante de um dilema não há resposta correta, os envolvidos terão que escolher entre cooperar racionalmente ou competir. Visto que não há garantias da cooperação do outro e a dinâmica é de rodada única, a solução mais frequente será a competição. Por outro lado, se as relações são continuadas, o equilíbrio de Nash mostra-se presente somente se as ações forem cooperativas. Deste modo, pode-se antecipar que, em relações continuadas, as soluções mais proveitosas decorrem de atitudes cooperativas. “Destaque-se que as atitudes são tomadas com a preocupação de se otimizar o próprio ganho individual”, isto é, ao buscar maximizar os ganhos individuais os participantes cooperam um com o outro. (AZEVEDO, 2012, p. 47).

Nessa esteira, a abstração do dilema do negociador recolhe a tensão que é intrínseca a toda negociação: competir ou cooperar. A prática demonstra, com frequência, como a defesa de posições e a falta de cooperação gera a perda de uma grande quantidade de benefícios potenciais para ambas as partes.

Grande parte do trabalho de um mediador consiste em ajudar os mediantes a resolver suas questões com base em um modelo ou estrutura efetiva de negociação, qual seja, negociação baseada em posições e negociação baseada em interesses. Obviamente, a compreensão do equilíbrio de Nash em relações continuadas pressupõe a racionalidade dos interessados e a otimização dos resultados ancora-se na cooperação. Ao seu turno, em relações não-contínuas o equilíbrio consiste na não-cooperação, isto é, na competição. Na mediação, especificamente, as partes são estimuladas a ponderar sobre suas opções e estratégias de otimização de ganhos individuais (AZEVEDO, 2012, p. 49).

A negociação posicional é aquela em que os negociadores tratam-se como oponentes, redundando em um pensamento pautado no fato de que quanto mais um ganha, mais o outro perde, de modo que o papel do negociador consiste em pressionar ao máximo e ceder o mínimo, ao invés de abordar os méritos da questão. E nessa lógica, quando se negocia em posições, o negociador tende a se fechar nessa posição, conforme aduz Azevedo (2012, p. 79 e seguintes), dando início ao momento de preocupação com a preservação da imagem pessoal e criando incentivos que obstaculizarão o entendimento e o acordo.

A negociação baseada em princípios ou negociação baseada em méritos, tratada por Fischer; e Ury (2008, p. 33 a 99), a qual pressupõe que a obtenção da negociação de resultados sensatos e justos que evitem a deterioração do relacionamento dos envolvidos, dá-se mediante o atendimento dos reais interesses dos envolvidos. Os autores elencam quatro pontos fundamentais da negociação baseada em princípios: separação das pessoas do problema; foco nos interesses e não em posições; geração de opções de ganhos mútuos; e utilização de critérios objetivos.

Finalizada a exposição sobre a sessão de mediação, discorreremos sobre as doze ferramentas para a provocação de mudanças.

6 DOZE FERRAMENTAS PARA A PROVOCAÇÃO DE MUDANÇAS

Uma vez que as etapas iniciais da mediação conduzem predominantemente à identificação de questões e interesses e à gestão de sentimentos que, por ventura, influenciem a percepção dos mediandos quanto aos pontos debatidos, é imprescindível que o mediador conheça algumas técnicas para que aja como efetivo organizador dos debates para que o processo de mediação construído tenha a melhor chance possível de êxito (AZEVEDO, 2012, p. 182). Essas ferramentas, quando bem utilizadas, podem equilibrar o curso da mediação e a percepção de satisfação do usuário do serviço autocompositivo.

Um dos maiores desafios do mediador consiste em desarmar as partes de suas defesas e acusações, ou seja, tirá-lo da posição e conduzi-lo aos interesses, bem como buscar cooperação na busca de soluções práticas. **Assim, algumas das ferramentas que estimulam os envolvidos na construção do entendimento recíproco são:** recontextualização; audição de propostas implícitas; afago; silêncio; sessões individuais ou cáucus; troca de papéis; geração de opções; normalização; organização de questões; enfoque prospectivo; teste de realidade; apresentação de perguntas orientadas para as soluções. Sobre estas discorreremos a seguir.

6.1 RECONTEXTUALIZAÇÃO OU PARÁFRASE, AUDIÇÃO DE PROPOSTAS IMPLÍCITAS E TESTE DE REALIDADE

A recontextualização é técnica que se funda na ação do mediador em estimular os mediandos a perceber determinado contexto fático por outra perspectiva. Desse modo, a parte é estimulada a considerar ou compreender uma questão, um interesse, um comportamento ou uma situação de forma mais positiva, para que, ao final, extraia soluções igualmente positivas.

Já a audição de propostas implícitas tem lugar porque, muitas vezes, as partes se encontram em um estado de ânimo exaltado com acentuada dificuldade de comunicação, o que as impede de fazer uso de uma linguagem neutra e eficiente e também de perceber que estão propondo soluções. Daí, o importante papel do mediador em extrair das falas dos mediandos as propostas implícitas, o que é conseguido através de uma escuta ativa.

O teste de realidade é ferramenta que se propõe a encorajar as partes a comparar seu mundo interno, ou seja, sua percepção característica decorrente do contexto fático e de seu estado

de ânimo, com o externo, aquele percebido pelo mediador, auxiliando-a, pedagogicamente, a se desprender da percepção seletiva, própria do estado anímico em que as partes se encontram. Assim, como no uso da inversão de papéis, a indicação é que as partes sejam avisadas sobre a aplicação dessa técnica e o manejo ocorra prioritariamente na cáucis.

6.2 AFAGO OU REFORÇO POSITIVO, SILÊNCIO E VALIDAÇÃO DE SENTIMENTOS

O afago é uma resposta positiva do mediador a um comportamento produtivo, eficiente ou positivo da parte ou do advogado. Por meio do afago, objetiva-se estimular a continuidade do comportamento ou postura positiva para a mediação. O afago também pode ser feito através de expressões faciais ou linguagem não-verbal. Cabe ao mediador proceder com o afago de forma natural, de modo a não constranger os mediandos ou seus procuradores, que resulta do exercício cotidiano responsável pela incorporação à linguagem e ao desenvolvimento de habilidades comunicacionais.

O silêncio necessário à ponderação e na medida certa pode servir como um aliado ao aprofundamento das respostas dos mediandos. Também pode significar elaboração e, exatamente por isso, o mediador deve permitir o silêncio das partes, bem como o seu próprio, pois, muitas vezes, em mediação, o silêncio é eloquente.

A validação de sentimentos baseia-se na identificação dos sentimentos desenvolvidos em decorrência da relação conflituosa e na abordagem daqueles como consequência natural de interesses legítimos que as partes possuem. Esclareça-se que a ideia não é afirmar que aquela pessoa está correta em seus argumentos ou reações. Ao contrário, identifica-se o sentimento e se o valida, o que pode ser feito com o reconhecimento da provável intenção do mediando. Esta técnica também deve ser aplicada preferencialmente em sessões individuais quando os sentimentos forem manifestos por **apenas uma** parte. O uso em sessões conjuntas é recomendável unicamente quando as partes manifestarem sentimentos semelhantes.

6.3 SESSÕES PRIVADAS, INDIVIDUAIS OU CÁUCUS

São encontros realizados entre os mediadores e cada uma das partes sem a outra esteja presente. Em regra, os advogados participam com seus respectivos clientes e se constituem, quando bem orientados, em um excelente apoio à mediação.

As sessões individuais devem ser utilizadas para permitir a expressão de fortes sentimentos sem aumentar o conflito; eliminar a comunicação improdutiva; disponibilizar uma oportunidade para identificar e esclarecer questões; como uma contramedida a fenômenos psicológicos que impedem o alcance de acordos, a exemplo da reação desvalorizadora; realizar afagos; aplicar a técnica de inversão de papéis; evitar comprometimento prematuro com propostas ou soluções; explorar possíveis desequilíbrios de poder; trabalhar com táticas ou habilidades de negociação das partes; disponibilizar um ambiente propício ao exame de alternativas e opções; quebrar um impasse; avaliar a durabilidade e viabilidade das propostas; e também nas situações em que se percebem riscos à ocorrência de atos de violência. (AZEVEDO, 2012, p. 187).

É recomendável que o mediador, sempre que realize uma sessão privada com uma parte, faça o mesmo com a outra, tendo cuidado de realizá-las em igual número com ambas. No que concerne à imparcialidade, é imprescindível que o mediador, muito embora faça uso de técnicas como o afago, inversão de papéis ou validação de sentimentos, em hipótese alguma transmita implícita ou explicitamente posicionamento favorável a uma parte quanto à matéria em questão.

O mediador deve informar, já na declaração de abertura, sobre a possibilidade de sessões individuais. A recomendação é que o mediador inicie a cáucus com um resumo das questões e interesses ou com uma validação de sentimentos.

6.4 INVERSÃO DE PAPÉIS E GERAÇÃO DE OPÇÕES

A técnica da inversão de papéis é voltada a estimular a empatia entre os mediados através de uma orientação que possibilite que um perceba o contexto também sob a ótica do outro. A indicação é que essa ferramenta seja utilizada prioritariamente na cáucus e que o mediador aponte que se trata de uma técnica de mediação e que ela será também utilizada com a

outra parte. Fazendo isso, o mediador terá maior facilidade para manter a imparcialidade e, principalmente, as partes o enxergarão como autocompositor imparcial.

A geração de opções ou perguntas orientadas à geração de opções se constitui em uma das ferramentas mais eficientes para a superação de impasses, visto que, ao mediador, não compete apresentar soluções, e sim estimular os mediandos a pensar em novas opções para a composição da controvérsia. Isso apenas pode ser obtido a partir do caráter educativo da mediação que auxilie os envolvidos no aprendizado de buscar opções, para que, quando em eventuais e futuros conflitos, consiga sozinho encontrar novas soluções.

Inicialmente, deve-se perguntar de modo a ajudar os mediandos a pensar em uma solução conjunta. Nesse contexto, o mediador deve ser cuidadoso para não acelerar e não tentar resolver rapidamente as questões, visto que as partes, quando bem estimuladas, são capazes de decidir. Compete ao profissional procurar canalizar o entusiasmo para a geração de ideias. É contraproducente firmar um acordo sem que as partes estejam de fato comprometidas, pois, fatalmente, redundará em inadimplência e futura execução. Daí, ser de extrema relevância “abrir e ampliar o leque de possibilidades estimulando os envolvidos à elaboração de sugestões, encorajando-as a oferecer o maior número de sugestões possíveis” (AZEVEDO, 2012, p. 189).

Outra ação importante é encorajar a parte a pensar nos interesses da outra. O mediador precisa ainda estimular a criatividade das partes, de modo que tentem algo novo, tornando-se menos presos a perspectivas preestabelecidas. Também se deve buscar maior detalhamento possível das informações sobre a questão, de modo a extrair o melhor do que é trazido, sempre focando nos pontos fortes. Por conseguinte, compete ao mediador, instigar os **mediandos** a contornar as falhas, a reestruturar as soluções sugeridas, avaliando o que deve ser mantido ou modificado, as possíveis implicações e as consequências dessas escolhas, com vistas à construção do acordo.

6.5 NORMALIZAÇÃO, ORGANIZAÇÃO DE QUESTÕES E INTERESSES E ENFOQUE PROSPECTIVO

Geralmente, as partes se sentem constrangidas por estarem em juízo e, em razão disso, tendem a imputar culpa ao outro. Entretanto, considerando o conflito como característica natural de qualquer relação, é de fundamental importância que o mediador possua domínio da sessão de

modo a não permitir que haja atribuição de culpa ou maiores óbices pela presença em juízo. Para tanto, é aconselhável que o mediador mantenha um discurso que normalize o conflito e estimule os mediandos a “perceber aquele conflito como uma oportunidade de relação entre elas e com terceiros” (AZEVEDO, 2012, p. 190).

É próprio das partes a perda do foco e o abandono de questões que efetivamente precisam ser abordadas. Nessas circunstâncias, é aconselhável que o mediador conduza a sessão de modo a estabelecer claramente relação entre as questões a serem debatidas e os interesses reais que as partes possuem. Isso pode ser conseguido através da correta identificação de questões e interesses reais ou lide sociológica. Essa ação é parte fundamental no trabalho do mediador, determinando grande parcela do sucesso do processo de mediação.

É pacífico que os processos autocompositivos se voltam a soluções que atendam plenamente os interesses reais. Por isso, ao invés de julgar, o mediador deve ocupar-se em identificar quais são os reais interesses das partes e quais são as questões que devem ser dirimidas, bem como em estimulá-las adequadamente para que encontrem as soluções. Para tanto, recomenda-se a dotação de um enfoque prospectivo, o qual possibilita que o mediador construa o diálogo não no sentido de atribuir culpa, mas de, frente ao caso concreto, auxiliar as partes a encontrar soluções que melhor atendam suas necessidades e interesses.

Muito embora se tenha percorrido todo um caminho e se válido de vários instrumentos, há casos em que as partes continuarão inconciliáveis, por não conseguirem direcionar o foco para o futuro. Nessas situações, o mediador, empaticamente e com linguagem apropriada, deve explicar com clareza o que a mediação pode e o que não pode fazer pelas partes, indicando as experiências positivas obtidas até então, a despeito do acordo. Além disso, deve-se agradecer às partes o esforço empreendido, esclarecendo que o acordo não é o único resultado possível e satisfatório a ser conseguido no processo de mediação.

Tecidas essas considerações sobre as doze ferramentas para a provocação de mudanças, discutiremos sobre uma experiência de mediação no Juizado Especial Criminal Zona Sul, situação em que algumas dessas técnicas foram utilizadas com sucesso.

"O que as pessoas mais desejam é alguém que as escute de maneira calma e tranquila.

Em silêncio.

Sem dar conselhos.

Sem que digam: "Se eu fosse você".

A gente ama não é a pessoa que fala bonito.

É a pessoa que escuta bonito.

A fala só é bonita quando ela nasce de uma longa e silenciosa escuta.

É na escuta que o amor começa.

E é na não-escuta que ele termina.

Não aprendi isso nos livros.

Aprendi prestando atenção".

(Rubens Alves)

7 A DISPUTA ENTRE ABRAÃO E MOISÉS

As considerações que seguem baseiam-se em fatos reais. Entretanto, a verdadeira identidade dos mediandos será mantida em sigilo. Para preservá-los, adotaremos os pseudônimos Abraão e Moisés.

Abraão e Moisés estão em conflito. Tudo começou há vinte anos e, agora, o caso chega ao Juizado Especial Criminal e, na audiência preliminar, ante as peculiaridades do caso, a MM juíza de Direito, titular do Juizado Especial Criminal da Zona Sul e a promotora decidem por encaminhá-lo à Unidade de Mediação.

Abraão, 86 anos, casado, ateu, bacharel em três cursos de nível superior, poeta, trovador, astrônomo amador e membro de Academias, Fundações e Associações. Moisés, 78 anos, casado, católico praticante, servidor público federal aposentado. O primeiro encontro ocorre em 12 de julho de 2013. Ambos se encontram no primeiro andar do prédio, assentados muito distantes um do outro. As mediadoras, atuando em co-mediação, dirigem-se aos dois, apresentam-se e os acompanham à sala de mediação, quando os convidam a sentar-se. Após as boas vindas iniciais a cada um dos senhores e as apresentações de praxe, aos dois são oferecidos água, chá, café e balas. Moisés aceita as balinhas e a água. Abraão recusa-os, demonstrando desde então seu interesse em falar logo. O nome de ambos é anotado nas fichas de atendimento, sendo destacado que não houve interações anteriores entre os dois senhores e as mediadoras.

Inicia-se a **declaração de abertura**, em tom calmo e moderado, tarefa dividida entre as duas profissionais, assim como todas as outras que se seguirão. O papel de ambas foi explicado, sendo destacado que não eram juízas, não estavam ali para impor soluções e que atuariam como facilitadoras, primando pela imparcialidade e buscando ajudá-los a examinar e a expressar suas metas e interesses. Descreveu-se o processo de mediação como informal, que conta com a participação dos mediandos e dos advogados, caso estejam constituídos, no qual os envolvidos têm oportunidade para falarem, inclusive em sessões individuais. Foi enfatizada a **confidencialidade** e explicadas as eventuais exceções. Também foram descritas as expectativas das mediadoras em relação aos mediandos: trabalhar conjuntamente para alcançar uma solução interessante para ambos; escutar sem interrupções; explicar suas preocupações; ouvir a perspectiva do outro; tentar seriamente resolver a questão e revelar informações relevantes ao outro.

Foi confirmada a disposição de ambos em participar do processo de mediação. Comentou-se sobre o papel dos advogados e descreveu-se o processo a ser seguido: tempo médio da sessão; logística; regras básicas para a continuação do processo; oportunidades de fala; sessões individuais; critério objetivo para o início das narrativas; e esclarecimento de eventuais perguntas. O objetivo primordial dessa declaração de abertura foi estabelecer um tom de comunicação eficiente que deveria ser impresso na mediação.

Superada essa fase inicial, passou-se à fase de **reunião de informações**, ocasião em que se escutaram ativamente os mediandos. Primeiro, adotando um critério objetivo, ouviu-se Abraão, por ter ajuizado a demanda; depois, Moisés. As falas foram iniciadas após a indagação “Sr Abraão, o que o trouxe aqui” e “Sr. Moisés, conte-nos o que ocorreu, quais seus interesses e como essas questões têm-lhe afetado?”

A narrativa de Abraão, ateu, cujo lema de vida é *ad astra per áspera*, que significa “aos astros por caminhos ásperos”, é marcada por suas experiências profissionais, suas conquistas pessoais; e sua perspectiva da situação é que é vítima de agressões verbais e físicas em virtude dos conflitos que perduram há vinte anos e que versam sobre a impossibilidade de plantar ipês na praça. A impraticabilidade decorre do fato de o Sr. Moisés impedi-lo constantemente, sob a alegação de que ele não é morador do Conjunto. Não obstante, Moisés ainda o ameaçara e quebrara as proteções de madeira que circundavam as mudas de ipês. Demonstra que sempre teve interesse em plantar na praça, destacando que os ipês são a melhor alternativa de arborização em espaços públicos, bem como que intentou manter relação de amizade com Moisés, mas que, por ora, ante as recorrentes ofensas, deseja que ele seja condenado a pagar dez cestas básicas, doar “quinhentos cruzeiros” ao abrigo dos idosos e a arcar com os honorários advocatícios.

Por outro lado, Moisés, católico praticante e que se identifica como alguém comprometido em dizer a verdade, enfatiza que Abraão sempre tentou fazer amizade e que ambos já chegaram até a trocar gentilezas. Entretanto, os vinte anos foram marcados por desavenças, sendo que Abraão recorrentemente mandava arrancar algumas plantas (árvores frutíferas) e, por último, cortar o limoeiro, a mangueira e os dois coqueiros, chegando inclusive a pagar por isso; e que as lesões em sua testa decorrem de arranhões que ele mesmo fizera quando tentava cortar os galhos do limoeiro, e que não houve ameaças, mas altercações calorosas recíprocas e típicas da idade dos **dois**. Demonstra interesse em resolver a questão por estar cansado das intrigas e das acusações infundadas e propõe um pacto de respeito mútuo,

destacando que já vem investindo nesse sentido por adotar uma postura de não mais reclamar. Após o relato de cada mediando, foi perguntado se desejavam comentar algum outro ponto.

Na fase descrita, as mediadoras buscaram ouvir adequadamente os dois senhores, levando-os a sério e respeitando-os. Estabeleceu-se o *rappor*t, na tentativa de construir um relacionamento harmonioso e um estado de compreensão recíproca, no qual a empatia gerasse confiança e comprometimento recíproco. Primou-se pela proteção do tempo de cada interessado se manifestar.

Após uma das mediadoras perguntar à última parte se se manifestar se desejava dizer algo mais, foi feito o **resumo** de toda a controvérsia até então apresentada. O mesmo não foi feito após as narrativas de cada um para não parecer que as mediadoras estavam endossando o ponto de vista apresentado. Verificaram-se as principais **questões presentes, os sentimentos e os interesses subjacentes** e, através da ferramenta **normalização**, colocaram-se prospectivamente as perspectivas de ambos, quais sejam: dois senhores que estão irritados porque gostariam de conservar arborizada e bem cuidada a pracinha do bairro e que ainda não conseguiram comunicar-se um com o outro de forma que ambos se compreendam e se percebam como zelosos. Desta forma, o **enquadre** da questão foi feito, bem como foram verificados os pontos convergentes nos interesses de ambos com o intuito de conciliá-los de modo a possibilitar um consenso.

A agenda para a resolução da questão foi estabelecida a partir da necessidade que ambos demonstraram de ser valorizados e respeitados como cidadãos e moradores daquela comunidade. Destaque-se que a análise dos discursos dos mediandos e a **distinção entre os interesses aparentes** ou manifestos, retirados da análise literal, e **interesse real ou subjacente**, inferido no contexto em que os discursos foram apresentados, foram fator fundamental para a elaboração do **resumo** e da **agenda** de atendimento.

Apresentado o **resumo**, certificou-se de que o exposto estava conforme o pensamento dos mediandos e, logo a seguir, fizeram-se **sessões individuais**, ocasião em que foram debatidos as questões, sentimentos e interesses com cada parte individualmente, desta feita, começando com Moisés, que falara por último na **sessão conjunta**. Nessas **sessões individuais**, buscou-se compreender algumas questões que não ficaram tão claras. Também foi o momento para utilizar as ferramentas **inversão de papéis** e **teste de realidade** e de, novamente, enfatizar a

confidencialidade. O terceiro momento da tarde foi uma sessão conjunta com ambos, quando se agendaram novos encontros individuais.

O processo contou com mais quatro encontros, sendo o último para a redação do termo de acordo. A particularidade desse caso residiu no fato de as mediadores perceberem que Abraão não respondia bem ao **afago**, pois o uso da técnica o empoderava por demais e não contribuía para que ele saísse da posição e focasse nos interesses. A cada encontro, ele repetia todo o seu currículo, chegando a fazê-lo por vinte e sete vezes em uma única sessão. O desafio foi auxiliá-lo na percepção de que seu currículo e posses poderiam ser utilizados para a solução do conflito. Especialmente, **o silêncio** foi a ferramenta que mais surtiu efeito.

Moisés respondeu bem aos **afagos** e à **validação de sentimentos**. Também conseguiu fazer bons progressos com o uso da **geração de opções e enfoque prospectivo**.

Durante o processo, restou claro que ambos nutriam apreço especial pelas esposas um do outro e que guardavam boas memórias de momentos ímpares vivenciados no passado, e que, por dispensarem especial atenção aos comentários de outros vizinhos e prestadores de serviços, cultivaram o conflito em torno das árvores plantadas na praça. E foi por esse viés do apreço as esposas e das memórias que se iniciou a desconstrução do conflito e solução das questões. Paulatinamente, ambos perceberam que a polarização era desnecessária e que até então era sustentada porque ambos se colocavam em posições antagônicas, nas quais um era bom e vítima por ser e fazer de modo “tal” e o outro, mau e culpado. Trabalhou-se no sentido de ajudá-los a perceber que o outro era um interessado em resolver a questão e, com o auxílio das **ferramentas**, caminhou-se para a construção de propostas, quando evidenciou-se que os ânimos ainda não estavam completamente apaziguados, apesar dos grandes avanços já feitos.

Inicialmente, Abraão reconheceu que Moisés fora um bom vizinho e o único a comparecer no funeral de seu filho, mas que ante seu lema de vida, ele insiste, persiste, resiste e não desiste e, exatamente por isso, Moisés deverá replantar as cinco mudas de ipês que foram arrancados, cercá-las com as grades de proteção e pagar dez cestas básicas no valor de R\$ 250,00, cada. Moisés reitera sua disposição em resolver a questão e se dispõe a pagar uma cesta básica no valor de R\$ 60,00 e a plantar as cinco mudas de ipê, se Abraão plantar o limoeiro, a mangueira e os dois coqueiros que pagou para arrancar. Neste ponto, foi possível esclarecer a ambos a principal questão controversa: as acusações mútuas sobre a remoção das plantas e a impossibilidade de sustentá-las.

Em 8 de agosto, quinto encontro, que, em tese, já deveria iniciar-se com o **Registro das soluções encontradas**, ante a necessidade percebida, foi oportunizada aos mediandos a possibilidade de desenvolverem uma conversa assistida, a qual foi fundamental para o favorável desfecho da controvérsia. Na ocasião, eles rememoraram alguns eventos e perceberam que não podiam continuar sustentando as acusações sobre quem teria arrancado as mudas ou cortados às árvores. Constataram também a longevidade do conflito e a finitude de suas vidas e, então, decidiram pactuar um novo estilo de convivência e encerrar aquele processo judicial acordando que ambos, em função do bom convívio social, empreenderiam esforços para promoverem e cultivarem a harmonia, evitando desentendimentos que redundassem em agressões físicas ou verbais; Moisés doaria ao Instituto Juvino Barreto três cestas básicas, no valor de R\$ 100,00 cada.

As necessidades de Abraão, da comunidade e de Moisés foram enfatizadas sob o enfoque dos direitos humanos, visto que se consideraram os impactos sociais e de significativas injustiças decorrentes da aplicação puramente objetiva dos dispositivos legais. Trabalhou-se a responsabilidade de Moisés e de Abraão pelos atos cometidos, os quais foram admitidos, assim como, oportunizou-se a ambos obtenção de reparações, de modo que eles se sentissem mais seguros e encerrassem um ciclo psicológico.

Através das intervenções feitas, da **aplicação dos princípios informadores da mediação**, bem como do **manejo adequado de suas técnicas**, foi possível, além da reparação moral e material do dano, através das comunicações efetivas entre os mediandos, a adequada responsabilização pelos atos praticados, a humanização daquela relação processual e a restauração da relação social subjacente preexistente ao conflito juridicamente tutelado.

Ante o exposto, constatou-se que o processo foi encerrado de modo satisfatório para ambos, tanto que saíram risonhos e trocando gentilezas, a exemplo de moedas para os cofrinhos da netinha de um deles; que o acordado contemplou os interesses reais demonstrados, bem como promoveu o exercício da cidadania, viabilizando a efetiva pacificação social, ante a possibilidade de os próprios envolvidos dirimirem seus conflitos e gerenciá-los. Provou-se que, especificamente neste caso, a aplicação da norma posta ao conflito dificilmente traria apaziguamento aos envolvidos e que isto foi possível porque a mediação já é realidade no Judiciário Potiguar.

CONCLUSÕES

Enquanto meio autocompositivo e pacífico de solução de controvérsias, a mediação tem raízes históricas no oriente e no ocidente. Entretanto, apenas a partir da década de oitenta, ganhou os contornos de um sistema estruturado e de natureza jurídica, com requisitos e etapas bem definidos. Desde então se espalhou pelo mundo ocidental como integrante dos Meios Alternativos de Resolução de Conflitos, sendo até hoje utilizada em alguns países, como anteparo de acesso ao sistema jurisdicional tradicional ou como método alternativo ao procedimento jurisdicional com objetivo específico de promover acordos.

Ante a influência dos modelos europeu e americano, o Brasil constrói o seu próprio sistema de mediação e, muito embora já exista um movimento pré-normativo nacional em torno da institucionalização, definição de seus contornos, requisitos e regulamentação da função do mediador, ainda é comum a confusão entre o instituto e a conciliação. Não obstante, considerando-se a expressiva contribuição da moderna Teoria do Conflito, a partir de construções teóricas multidisciplinares confirmadas por projetos-piloto no território nacional, afirma-se que a condução construtiva do conflito, através da autocomposição e do manejo adequado de técnicas, tem proporcionado amplas oportunidades de crescimento pessoal, profissional e institucional, bem como se constituído em importante meio de conhecimento, amadurecimento e aproximação dos seres humanos, evidenciando concretamente que os processos construtivos são determinantes para a efetividade do sistema processual e das instituições que integram o ordenamento jurídico brasileiro.

A mediação diferencia-se dos outros meios autocompositivos de solução de disputas e dos heterocompositivos e se pauta pelos princípios da autonomia da vontade; da não-adversariedade ou da não-competitividade; da presença do terceiro interventor; da competência do mediador; da neutralidade e da imparcialidade da intervenção; da autoridade das partes; da consensualidade da resolução; da flexibilidade e da informalidade do processo; da privacidade do processo e da confidencialidade.

Diante das novas configurações sociais, dos avanços da ciência e do papel proeminente que as pessoas ocupam, a mediação deve ser considerada como um novo paradigma de solução de controvérsias, flexível, abrangente, informal, amplo, como um sistema que se inter-relaciona com o sistema jurisdicional tradicional e que proporciona a expressão da criatividade dos

envolvidos. Jamais como resposta única ou correta, mas como processo que empodera os envolvidos, devolvendo-lhes a prerrogativa de decidir, substituindo a coatividade da decisão judicial pela decisão dos jurisdicionados, cidadãos e sujeitos humanos e se legitimando a partir da interdisciplinaridade obtida na percepção do Direito enquanto Ciência Humana e não estática, que deve estar em consonância não apenas com o conflito mas com o cotidiano de qualquer existência.

Mediandos, representantes legais, mediador(a) co-medidor(a) e juízes são sujeitos do processo de mediação, o qual é marcado precipuamente por princípios informadores e procedimentos: pré-mediação, reunião de informações, identificação de questões, interesses e sentimentos, esclarecimento das controvérsias e dos interesses, resolução das questões e registro das soluções encontradas. O mediador, enquanto profissional facilitador do procedimento, necessita ter capacitação técnica e científica de natureza interdisciplinar, reconhecendo a complexidade da tarefa e a responsabilidade ética e humana que assume diante dos mediandos, da sociedade e da ciência jurídica de não emitir decisão, mas de proporcionar um ambiente propício e harmonioso para que os envolvidos cheguem a um consenso e não necessariamente a um acordo.

Enquanto meio autocompositivo, não se presta a ser alternativa ou complemento às soluções dos litígios. Tampouco deve agasalhar quaisquer mecanismos de impedimento ou dificuldade de acesso ao sistema tradicional. Ao contrário, com este deve inter-relacionar-se, integrando-se eficientemente, uma vez que dispõe de métodos e técnicas mais adequados à solução de determinadas disputas, sobretudo as que dizem respeito a relações continuadas, motivo pelo qual apenas deve ocorrer ante a legítima manifestação da vontade dos envolvidos.

Deste modo, deve haver relação de cooperação que conduza a um círculo virtuoso entre os diferentes métodos de solução de conflitos a partir de uma dinâmica democrática/participativa que objetiva não apenas a solução do conflito de interesses mas também o atuar como método de prevenção de conflitos. Os resultados da mediação serão sempre positivos, independente de os mediandos chegarem a um acordo, exatamente pelo fato de o processo pressupor o envolvimento e o enfrentamento das pessoas diante dos seus próprios problemas, o que contribui ao amadurecimento e às reais mudanças de paradigma. Daí, por que as barreiras à ampliação do instituto como medida eficaz de acesso à justiça devem ser superadas pelo movimento da lógica do modelo do conflito ganha/perde para a lógica discursiva do entendimento, visto que o conflito

sempre foi, é e pra sempre será parte do cotidiano, e o modo como é enfrentado é determinante aos diferentes resultados na vida humana.

Enquanto negociação assistida por um terceiro, deve-se valer de técnicas e habilidades próprias, utilizando-se da teoria da negociação para compreender a estrutura da resolução de problemas a ser utilizada no processo autocompositivo. A ideia é abandonar, quando possível, a negociação posicional para buscar resultados mais satisfatórios a partir da negociação integrativa, baseada em princípios, que consiste em separar pessoas do problema, focar nos interesses e não em posições, gerar opções de ganhos mútuos e utilizar critérios objetivos.

Para atuar como efetivo estruturador de debates, o mediador necessita de algumas técnicas que corroborarão o êxito do processo. Recontextualização, audição de propostas implícitas, afago, silêncio, validação de sentimentos, sessões individuais, inversão de papéis, geração de opções, resumo, normalização, organização de questões e interesses e enfoque prospectivo são ferramentas que, se bem utilizadas, podem alterar o curso da mediação e a percepção de satisfação do jurisdicionado quanto ao serviço autocompositivo prestado, restando claro que quanto mais prática o mediador adquirir na sua utilização, maior facilidade terá em reconhecer o momento de utilizá-las.

O NUPEMEC (Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Resolução de Conflitos), TJRN, através da Unidade de Mediação, proporciona, facultativa e gratuitamente, acesso ao privilegiado sistema autocompositivo de solução de disputas e, ao atender as disposições da Resolução 125/10 do Conselho Nacional de Justiça, respeita o devido processo legal, pois, enquanto meio autocompositivo, a mediação se apoia em garantias processuais conferidas pela Constituição Federal que longe estão de uma procedimentalização ou formalização excessiva, que colida com a autonomia e a flexibilidade próprias do instituto.

Nessa linha de raciocínio, a mediação no Judiciário Potiguar não se propõe a extinguir conflito, e sim a transformá-lo, compreendendo-o responsavelmente desde sua origem e utilizando processos comunicativos que permitem que os envolvidos assumam o papel de sujeito-cidadão. Não se propõe a desafogar as instâncias, mas a agir no sentido de não mais afogá-las, possibilitando que os mediandos, ao transcenderem seus pontos de vista, percebam uns aos outros como pessoas de fato, que possuem preocupações e necessidades, ainda que estejam em situação de desacordo.

Ante o caminho percorrido na apropriação dos conhecimentos aqui compartilhados e a experiência enquanto mediadora, afirma-se que o instituto é instrumento de pacificação social, de inclusão e de valorização do ser humano que possibilita maior acesso à justiça, à medida que oferece aos envolvidos a oportunidade de formular um acordo igualitário e sem quaisquer imposições. Também efetiva a democracia por primar pela ativa participação dos mediandos tratando-os como sujeitos humanos cidadãos, respeitando as diferenças e favorecendo a criação de senso comum de solidariedade e participação, alicerçadas no diálogo e na paz, constituindo-se em real possibilidade de transformação social.

REFERÊNCIAS

ALBERTON, Genacéia da Silva. Repensando a jurisdição conflitual. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo, v. 4, n. 1, p. 53-58, jan./dez. 2009.

AMARAL, Alan Marins et al. **Mediação familiar como alternativa de acesso à justiça. Programa de conhecimento prudente para uma vida decente**: construção de saberes na prática jurídica contemporânea e a questão do pluralismo jurídico (artigo científico). Faculdade Anhanguera Educacional – Atlântico Sul: Pelotas, 2007.

AZEVEDO, André Gomma (Org). 2012. **Manual de mediação judicial**. 3. ed. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD.

_____. **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Grupos de Pesquisa, 1996, v. 1.

BARBOSA, Águida Arruda. Estado da arte da mediação interdisciplinar no Brasil. Edição: IBDFAM. **Revista Brasileira de Direito de Família** (Síntese), v. 8, n. 40, p. 140-151, fev./mar. 2007.

BÍBLIA sagrada. N.T. Primeira carta do apóstolo São Paulo aos Coríntios: **Bíblia de Estudos Almeida**. Revista e Atualizada. 2. ed. Barueri, São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1999.240-257p.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.891 de 2005**. Regula o exercício das profissões de Árbitro e Mediador e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/283043.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2013.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2285/2007**. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=373935>>. Acesso em: 20.abril.2014

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. **Código de Processo Civil**. Revogação da Lei nº. 5.869, de 1973. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**:promulgada em 05 de outubro de 1988. Constituição atualizada até a Emenda Constitucional nº 77/2014>.Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao1988.html>. Acesso: 25 abril. 2014

BRASIL. Congresso. **Decreto- Lei nº 2848, de 7 de Dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso: 25 abril.2014.

BRASIL. Congresso. **Lei nº 10.444/2002.** Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110444.htm>. Acesso em: 20 jul 2013.

BRASIL. Congresso. Senado. **Substitutivo do Senado ao Projeto de Lei da Câmara nº 94/2002** (PL nº 4.827 de 1998, na casa de origem). Institucionaliza e disciplina a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos na área civil, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/409931.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2013.

BRASIL. Congresso. Senado. **Projeto de Lei nº 166 de 2010.** Dispõe sobre a reforma do Código de processo Civil. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getpdf>> . Acesso em: 20 abril . 2014.

BRASIL. Congresso. Senado. **Projeto de Lei nº 8046 de 2010.** PLS nº 166/210. Ofício (SF) ° 2.428/210. Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=921859&filename=A vulso+-PL+8046/2010>. Acesso: 28 abril 2014.

BRASIL. Congresso. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso: 25 abril 2014.

BRASIL. Congresso. **Lei nº 9.099/95.** Dispõe sobre Juizados Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso: 25 abril 2014.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos de interesses no âmbito do poder judiciário e dá outras providências. **Resolução nº 125, 29 de Novembro de 2010.** Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>. Acesso em: 20 jul.2013

_____. Anexo III. **Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais.** Resolução nº 125, 29 de Novembro de 2010. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>. Acesso em: 20 jul.2013.

CARDOSO, Antonio Pessoa. "Justiça alternativa: juiz de paz." **Revista dos Juizados Especiais**, n. 17, p. 9-15, ago. 1996.

CARNEIRO, Cristiane Dias. **Introdução aos meios alternativos de solução de conflitos**. Curso de Formação de Estagiários Conciliadores. Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte. Natal, RN, 2012.

CAVALCANTI, Fernanda Daniele Resende. **Mediação interdisciplinar e sua interação com o Poder Judiciário de Pernambuco**. 75f. Dissertação (mestrado) - Pró-reitoria Acadêmica. Curso de Mestrado em Direito Processual, Universidade Católica de Pernambuco 2009.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM. CONIMA. **Código de Ética para Mediadores**. Disponível em: <http://www.conima.org.br/etica_mediadores.html>. Acesso em: 20 jul. 2013.

_____. **Regulamento-modelo para mediação**. Disponível em: <http://www.conima.org.br/regula_mediacao.html>. Acesso em: 20 jul. 2013.

FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS Junior, Marcos Julio Olivé. **Mediação e solução de conflitos: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2008.

FISCHER, Roger; URY, William. **Como chegar ao sim**. Rio de Janeiro: Imago, 1994.

FONKERT, Renata. Mediação Familiar: recurso alternativo à terapia familiar na resolução de conflitos em famílias com adolescentes: In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen. (Org.). **Novos Paradigmas da Mediação**. Trad. Marcos A.G.Domingues e Jussara Haubert Rodrigues. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999.

GOLEMAM, Daniel. **Inteligência social: o poder das relações humanas**. São Paulo: Campus, 2006.

HAYNES, John M. **Fundamentos de la mediación familiar: como afrontar la separación de pareja de forma pacífica para seguir disfrutando de la vida**. Madrid: Gaia Ediciones, 1993.

LAGO, Cristiano Álvarez Valladares do; e LAGO, Andréa Menezes Rios Valladares do. Mediação no direito de família. **Revista de Direito Privado (RT)** n. 11, p. 84-120, jul./set. 2002.

LASCOUX, Jean-Louis. "O que é a mediação?". 2006. Disponível em: <<http://www.forum-mediacao.net/module2display.asp?id=39&page=2>>. Acesso em: 09 set. 2011.

LEAL, Israel Silveira. **Formas alternativas de resolução de litígios**. Rio Grande, 2010. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Federal do Rio Grande – FURG.

LIMA, Cláudio Vianna de. A lei de arbitragem e o artigo 23, XV, da Lei de Concessões. **Revista de Direito Administrativo**, 209, jul./set., 1997, p. 92.

LOUREIRO, Luiz Guilherme de Andrade Vieira. A mediação como forma alternativa de solução de conflitos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 87, n. 751, p. 94-101, maio 1998.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Tradução de Magda França Lopes. Porto Alegre: Arted, 1998.

MORAIS, José Luís Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição. 2. ed. Poro Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ORDENANA, Juan Goti. **Tratado de derecho procesal canónico**. Madrid: Editorial Colex, 2001.

PEDROSO, João; TRINÇÃO, Catarina; DIAS, João Paulo. **Percursos da informalização e da desjudicialização** – por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparada). Programa de Investigação do Ministério da Justiça, Centro de Estudos Sociais, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Coimbra, 2001.

RISKIM, Leonard L. Compreendendo as orientações, estratégias e técnicas do mediador: um padrão para iniciantes. Trad. De Henrique Araújo Costa. In: AZEVEDO, André Gomma (Org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. (originalmente publicado na Harvard Negotiation Law Review, v. 1:7, 1996)

RODRIGUES JR, Walsir Edson. **A prática da Mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SALES, Lília Maia de Moraes; e VASCONCELOS, Mônica Carvalho. **Mediação familiar**: um estudo histórico-social das relações de conflitos nas famílias contemporâneas. Fortaleza: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 2005.

SALES, Lília Maria de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANTANA, Ana Paulo Oliveira Cacho. **Psicologia judiciária**: resumo dos tópicos mais importantes para concursos judiciários. Rio de Janeiro; Forense; São Paulo: Método, 2010.

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SOBOTKA, Fernanda Pinheiro; MUNIZ, Tânia Lobo Muniz. Da ilusão do normativismo à mediação como instrumento de pacificação social. **Revista de Direito Público**, Londrina, v. 4, n. 3, p.98-117, set./dez.2009. Disponível em: <<http://www.ucl.br/revistas/ucl/indez.php/direitopub/article/view/10872>>. Acesso em: 20 jul. 2013.

TUCCI, José Rogério Cruz; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de processo civil canônico**: (história e direito vigente). São Paulo: RT, 2001.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação**. Florianópolis: IMAB, 2001.

WARAT, Luis Alberto (org.) **Em nome do acordo: a mediação no direito**. Florianópolis: ALMED, 1998.

WOLKMER, Antonio Carlos (Org). **Fundamentos da história do direito**. 4. ed. 2. tir. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.