



Segundo Oficial de Registro
de Imóveis de Ribeirão Preto

ASPECTOS GERAIS DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO

LUCIANA AMICUCCI CAMPANELLI

Oficial Substituta do 2º Registro de Imóveis de Ribeirão Preto (atual)

Mediadora Judicial credenciada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo

Mestre em Direito Político e Econômico e Especialista em Direito Empresarial
pela Universidade Presbiteriana Mackenzie

Oficial Substituta do 1º Registro Civil de São José do Rio Preto (2007 a 2019)

Livro Publicado: Poderes instrutórios do juiz e a isonomia processual. Ed. Juarez de Oliveira

SUMÁRIO

Introdução	04
1. Conflito	04
2. Políticas Públicas	05
3. Breve histórico da mediação no mundo	06
4. Breve histórico da mediação no Brasil	08
5. Métodos alternativos de solução de conflitos	09
6. Legislação atual	10
7. Teoria dos Jogos (Cooperação) – John Nash	12
8. Gráfico de Leonard Riskin	13
9. Ferramentas para provocar mudanças	14
9.1 Recontextualização	14
9.2 Enfoque prospectivo	15
9.3 Perguntas orientadas	16
9.4 Organização de questões e interesses	16
9.5 Sessões privadas ou <i>caucus</i>	16
9.6 Inversão de papéis	17
9.7 Normalização	17
9.8 Afago	18
9.9 Validação de sentimentos	18
9.10 Audição de propostas implícitas	18
9.11 Silêncio	19
9.12 Geração de opções	19
9.13 Teste de realidade	20
10. Técnicas usadas na mediação	20
10.1 Escuta ativa	20
10.2 <i>Rapport</i>	21
10.3 Sessão individual ou <i>caucus</i>	22
10.4 Recontextualização, Resumo, Parafraseamento	22

10.5 Teste de realidade	23
11. Escolas e modelos de mediação	23
11.1 Modelo de Harvard	23
11.2 Modelo transformativo	24
11.3 Modelo circular-narrativo	24
12.Negociação	25
13. Princípios éticos	26
13.1 Princípio da imparcialidade e da independência	27
13.2 Princípio da confidencialidade	27
13.3 Princípio da autonomia da vontade e da decisão informada	28
13.4 Princípio da oralidade e da informalidade	28
13.5 Princípio do empoderamento	28
13.6 Princípio da validação	29
13.7 Princípio da competência	29
13.8 Princípio do respeito à ordem pública e às leis vigentes	29
14. Etapas da mediação	29
14.1 Preparação ambiental	30
14.2 Início da sessão de mediação	30
14.3 Reunião de informações	30
14.4 Identificação das questões, interesses e sentimentos (QIS)	31
14.5 Esclarecimentos	32
14.6 Resolução das questões	32
15. Acordo	33
Conclusão	35
Referências	36

INTRODUÇÃO

A cultura da judicialização dos conflitos impera no Brasil e encontra guarida na própria Constituição Federal de 1988 (artigo 5º, inciso XXXV), bem como no artigo 3º, *caput* do Código de Processo Civil de 2015, os quais preveem que a lei não excluirá da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Esse princípio da inafastabilidade da jurisdição e o crescente aumento populacional brasileiro elevaram exponencialmente as disputas judicializadas, razão pela qual ficou prejudicada a entrega da prestação jurisdicional pelo Poder Judiciário, gerando evidente insatisfação por parte dos jurisdicionados.

Nesse contexto, torna-se relevante a Resolução 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça, ao instituir a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos, cujo espírito pautou diversos artigos do Novo Código de Processo Civil brasileiro (Lei 13.105 de 2015), bem como a Lei de Mediação (Lei 13.140 de 2015).

É importante mencionar que o acesso à justiça distingue-se do acesso ao Poder Judiciário, visto haver maneiras de solucionar os conflitos fora dele, destacando-se, dentre elas, a mediação (método autocompositivo, por excelência).

1. CONFLITO

As relações humanas trazem inúmeros conflitos, potencialmente ampliados pelo crescimento da população e pelo dinamismo da vida moderna.

Na acepção mais ampla do termo, o conflito é a ausência de concordância; de entendimento. Ocorre quando há a oposição de interesses ou de opiniões.

Em termos jurídicos, conflito “é o estado resultante da divergência ou entrechoque de ideias ou interesses. Cognatos: conflitar (v.), estar em oposição; colidir; conflitante e conflituoso (adj), contraditório, colidente, que conflita”. (Dicionário Jurídico. Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1994, página 172).

Assim, os conflitos advêm da pretensão resistida e, independente da natureza da questão envolvida, ocorrerão quando um indivíduo ou grupo se opuser à solicitação de outros. Nesse contexto, os conflitos serão enfrentados como forma de buscar a satisfação de interesses.

Para Fernanda Tartuce:

(...) “há certa tensão envolvida no conflito, e a perspectiva jurídica busca enfrentá-la a partir da noção da satisfação dos interesses. Satisfazer alguém, contudo, tende a ser algo mais complexo do que simplesmente lhe apresentar a resposta oferecida pelo ordenamento jurídico”. (Mediação nos Conflitos Cíveis. 5ª ed. São Paulo: Editora Método, página 6).

2. POLÍTICAS PÚBLICAS

É evidente a morosidade do Poder Judiciário, ocasionada principalmente pelo desequilíbrio entre a excessiva demanda e a escassez de contingente humano para lidar com ela. Essa delonga contraria o princípio constitucional da celeridade processual e administrativa, previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal de 1988.

Com o intuito de melhorar a solução de conflitos, foi necessária a criação de Políticas Públicas, que em linhas gerais, consistem em ações e medidas implementadas pelo Estado Brasileiro (*lato sensu*) para dirimir a questão.

Após muitas discussões e ampla pesquisa multidisciplinar, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) instituiu a Resolução 125 de 2010, que versa sobre a Política Judiciária Nacional de Tratamento adequado dos conflitos, cujo espírito pautou diversos artigos do Novo Código de Processo Civil brasileiro, bem como a Lei de Mediação.

Observa-se que a referida Resolução prevê a mediação e a conciliação como instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, cabendo ao CNJ “organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação”. (artigo 4º).

Conforme prevê o Manual de Mediação Judicial do Conselho Nacional de Justiça, os principais objetivos da Resolução 125/2010 são:

- “i) disseminar a cultura da pacificação social e estimular a prestação de serviços autocompositivos de qualidade (art. 2º);
- II) incentivar os tribunais a se organizarem e planejarem programas amplos de autocomposição (art. 4º);
- iii) reafirmar a

função de agente apoiador da implantação de políticas públicas do CNJ (art. 3º).” (6ª edição, página 37).

Dessa maneira, com o intuito de realizar as sessões de conciliação e mediação, o CNJ previu a instalação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – Cejuscs (artigo 7º, IV da Resolução 125).

Muito embora os Cejuscs sejam unidades pertencentes ao Poder Judiciário, há a possibilidade de conciliação e mediação tanto na fase processual quanto na fase pré-processual, sendo que, em ambos os casos, as sessões serão realizadas por mediadores e conciliadores capacitados, na forma prevista no anexo da Resolução 125/2010. (artigo 12).

Os mediadores e os conciliadores, devidamente reconhecidos pelo Conselho Nacional de Justiça como “facilitadores de diálogo entre as partes” (artigo 12, parágrafo 4º) farão curso de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento e ficarão submetidos ao Código de Ética estabelecido na mencionada Resolução (artigo 12, parágrafo 4º).

A autocomposição realizada pela mediação, paulatinamente, vem-se mostrando como “principal política pública do judiciário para a solução efetiva de conflitos”, demonstrando, assim, a importância da Resolução 125 no cenário nacional de pacificação de disputas.(Manual de Mediação Judicial. Op.cit., página 44).

3. BREVE HISTÓRICO DA MEDIAÇÃO NO MUNDO

Invariavelmente, onde há pessoas há algum tipo de conflito, passível de resolução de acordo com a cultura, o tempo e o lugar. As controvérsias sempre existiram e, com elas, suas formas de solução: pela imposição do mais forte; pela lei do Talião; pelo acordo *lato sensu*; pela negociação ou qualquer outra maneira.

Segundo Fernanda Tartuce e Diego Faleck, cogita-se que a mediação exista antes mesmo da história escrita, até mesmo havendo relatos dela na Bíblia. Afirmam, ainda, que há centenas de anos a mediação já era utilizada na China e no Japão como forma primária e instintiva de resolver conflitos, assim como em tribos africanas, aldeias ao redor do mundo e em disputas entre nações (Introdução histórica e modelos de mediação, disponível em <http://www.fernandartartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Introducao-historia-e-modelos-de-mediacao-Faleck-e-Tartuce.pdf>, página 4).

De qualquer forma, e independente do local ou da época histórica em que a mediação era utilizada, o intuito era sempre o de promover a pacificação social com a resolução das disputas.

Diante desse contexto, fica delicado precisar o início da mediação, razão pela qual a doutrina indica alguns marcos específicos nos Estados Unidos, na Europa e em países da América Latina, nos quais a mediação apresenta-se como meio de enfrentamento de conflitos.

Acrescenta-se que de acordo com os autores acima mencionados, destacam-se como marcos da mediação os seguintes fatos: (1) EUA - início da colonização, ocasião em que surgiram conflitos entre grupos de colonos e a Coroa e, de forma sistematizada, por ocasião da Conferência *Roscoe Pound* em 1976; Coroa; (2) Europa – Grã-Bretanha, em 1978, com o movimento “*parents Forever*”; (3) América Latina, pelo Banco Mundial, em 1996, que dispôs sobre a adoção de políticas de mediação e justiça restaurativa como procedimentos alternativos ao sistema judicial tradicional. (Introdução histórica e modelos de mediação. Op. cit., página 6 a 10).

Independentemente do marco inicial, a resolução de conflitos tem raiz multidisciplinar, conforme se pode extrair do seguinte trecho:

“O campo de resolução de disputas tem raízes multidisciplinares e variadas: suas bases intelectuais e práticas têm como fontes a antropologia, a sociologia, a psicologia social, a psicologia cognitiva, a economia, a ciência política, a teoria dos jogos, as relações internacionais, o Direito e os estudos de paz”.

(...) “As raízes multidisciplinares do campo de resolução de disputas foram aos poucos se fundindo: os cientistas sociais que se dedicavam à análise das disputas em campos mais abrangentes e em padrões de conflitos nas relações sociais se aproximam de juristas; estes, por sua vez, mostravam-se mais focados na natureza concreta das disputas particulares”. (Fernanda Tartuce. Mediação nos conflitos civis. Op. cit., páginas 170 e 171).

4. BREVE HISTÓRICO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL

O Poder Judiciário ainda constitui a forma mais difundida para solucionar conflitos no Brasil. É a chamada heterocomposição, em que um terceiro, estranho à lide (juiz), decide unilateralmente a questão apresentada.

Outra forma de solução de conflito é a autocomposição, havendo diversos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais previstos no Código de Processo Civil que a preveem.

Com o advento da Resolução 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça e da Lei 13.140 de 2015 reforçou-se a ideia de que os conflitos podem ser resolvidos de diversas formas e de maneira complementar. É o chamado sistema “multiportas”, estando dentre eles, a mediação.

A mediação é uma forma autocompositiva para solução de conflitos, na qual as partes envolvidas chegam à solução pacífica mediante a facilitação do diálogo feita por um terceiro imparcial (mediador).

Para Fernanda Tartuce, “mediação é o meio consensual de abordagem de controvérsias em que uma pessoa isenta e devidamente capacitada atua tecnicamente para facilitar a comunicação entre as pessoas e propiciar que elas possam, a partir da restauração do diálogo, encontrar formas proveitosas de lidar com as disputas”. (Mediação nos conflitos civis. Op. cit., página 53).

Os meios consensuais de resolução de conflitos são efetivamente formas de distribuição da justiça, especialmente porque viabilizam a resolução das questões de forma célere, atendendo ao princípio constitucional previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Segundo Maria Berenice Dias, “o mediador favorece o diálogo na construção de alternativas satisfatórias para ambas as partes. A decisão não é tomada pelo mediador, mas pelas partes, pois a finalidade da mediação é permitir que os interessados resgatem a responsabilidade por suas próprias escolhas”. (Manual de Direito das Famílias. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, página 75).

Logo, a mediação tem caráter eminentemente educativo e transformador, visto que a sentença nem sempre possui efeito apaziguador, especialmente quando há também envolvidos sentimentos e vínculos, como ocorre, por exemplo, com o direito de família.

5. MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Atualmente, vigoram no Brasil diversas formas de solução de conflitos. É o chamado sistema “multiportas” ou sistema pluriprocessual de enfrentamento de controvérsias.

Como métodos de heterocomposição, há o Poder Judiciário (mais utilizado no país), bem como a arbitragem.

No Poder Judiciário, a questão será decidida por um juiz, cuja sentença tem força vinculativa, coercitiva e obrigatória, independente de as partes a acharem justa ou adequada. Por outro lado, em linhas gerais, a arbitragem pode ser realizada apenas para conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, situação em que a controvérsia será dirimida também por um terceiro, chamado de árbitro. As regras específicas da arbitragem estão na Lei 9.307/1996.

De acordo com Carlos Alberto Carmona a arbitragem ocorre quando “uma ou mais pessoas recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo destinada a assumir eficácia de sentença judicial”. (Arbitragem e processo: comentário à Lei 9.307 de 1996. 3ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, página 31).

A sentença arbitral produz os mesmos efeitos de sentença judicial e, se for condenatória, constitui título executivo judicial, conforme dispõem o artigo 515, VII do Código de Processo Civil e o artigo 31 da Lei 9.307/1996.

Na verdade, é possível realizar a mediação na arbitragem a qualquer momento, tendo em vista que a facilitação do diálogo entre os contendores acaba por elucidar melhor as circunstâncias do caso apresentado.

Todavia, os métodos alternativos de solução de conflitos têm ganhado destaque no cenário brasileiro, figurando dentre eles, a mediação, a conciliação e a negociação.

Com o advento da Resolução 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça, da Lei 13.140 de 2015 e dos inúmeros dispositivos inseridos no Novo Código de Processo Civil brasileiro, institucionalizou-se o sistema “multiportas” para resolução de conflitos.

A título meramente exemplificativo, cita-se o artigo 334, *caput* do Código de Processo Civil, que prevê a audiência de conciliação ou mediação no início do procedimento comum, ou seja, mesmo escolhendo-se a via Judiciária, ainda assim, tenta-se a mediação previamente à própria defesa do réu.

Corroborando a importância da autocomposição pelas partes, o artigo 139, V do Código de Processo Civil dispõe que o juiz deverá promovê-la a qualquer tempo, preferencialmente, com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.

De qualquer forma, a escolha por um método alternativo ou consensual para resolução de controvérsias deve considerar a adequação das peculiaridades do caso concreto à forma de solucioná-lo, chamado pela moderna doutrina como princípio da adaptabilidade, “visto que há vantagens e desvantagens de cada processo que devem ser consideradas em função das características específicas de cada conflito”. (Manual de Mediação Judicial, página 40).

É importante mencionar que os métodos para solução de conflitos são complementares, visto que podem e devem interagir.

Neste sentido é o ensinamento de Fernanda Tartuce ao mencionar que:

“Na escolha da forma como lidar com a disputa, costumam ser cotejados fatores como custos financeiros, celeridade, sigilo, manutenção de relacionamentos, flexibilidade procedimental, exequibilidade da solução, desgastes emocionais, adimplemento espontâneo do resultado e recorribilidade, entre outros”. (Mediação nos conflitos civis. Op. cit., página 73).

Ademais, a mediação tem caráter pedagógico, já que a decisão é colaborativa, ou seja, tomada pelas próprias partes envolvidas no dilema, propiciando a manutenção do relacionamento.

6. LEGISLAÇÃO ATUAL

Conforme mencionado anteriormente, a mediação está presente em diversos dispositivos da legislação brasileira. A sua importância transcende à própria Lei 13.140 de 2015, uma vez que está em inúmeros artigos do atual Código de Processo Civil e na Lei 9.307 de 1996.

O artigo 3º, parágrafo 3º do estatuto processual evidencia o papel relevante dos métodos consensuais de resolução de controvérsias, ao dispor que:

“A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflito deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

O novo Código de Processo Civil inovou ao indicar o mediador e o conciliador como auxiliares da justiça (artigo 149), o que não era previsto no Código processual anterior. Acrescenta-se que os artigos 165 a 175 dispõem sobre: função, inclusão e exclusão de mediadores e conciliadores do cadastro específico, quarentena, princípios aplicáveis à mediação, dentre outras questões específicas.

O artigo 148, inciso II do referido Código prevê, também, a aplicação dos impedimentos e suspeições aos mediadores e conciliadores, que figuram como auxiliares da justiça.

A resolução consensual de conflitos encontra previsão para aplicação expressa nas ações que versem sobre direito de família, havendo a possibilidade até mesmo da suspensão do processo, se as partes se submeterem à mediação.

Segundo o artigo 694 do Código de Processo Civil:

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

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

Verifica-se que como a mediação tem como intuito facilitar o diálogo entre as partes, pode ser utilizada em inúmeros outros conflitos, como questões envolvendo direito ambiental, direito trabalhista, direito de vizinhança e qualquer outro em que as partes tenham interesse em fazer a pacificação do conflito de forma consensual, daí sua enorme importância no contexto jurídico.

7. TEORIA DOS JOGOS (COOPERAÇÃO) – JOHN NASH

A Teoria dos Jogos é um ramo da matemática e, em termos gerais, estuda estratégias para que o jogador (ou parte interessada) escolha situações em que irá minimizar eventuais perdas dentro de um conflito. Foi desenvolvida no século 20 em razão da Primeira Guerra Mundial.

John von Neumann sistematizou a referida teoria no ano de 1944 e desenvolveu a aplicação econômica para a Teoria dos Jogos, uma vez que, segundo ele, um competidor ganharia se levasse o outro à derrota, conhecida como soma-zero, posto que se baseava essencialmente na competição.

Ao desenvolver um pouco mais a essência da Teoria dos Jogos, John Nash partiu do pressuposto de que seria mais produtivo se as partes cooperassem entre si. Dessa forma, com base em uma escolha racional, ambos implementariam estratégias para reduzir eventuais perdas. Logo, não haveria um ganhador e um perdedor.

A teoria de John Nash foi chamada de Equilíbrio de Nash, cujo mais popular exemplo de aplicação foi o dilema do prisioneiro (Manual de Mediação Judicial. Op. cit., página 62).

O conceito de John Nash revolucionou diversas áreas do conhecimento como a Economia e a Ciência Política, o que acabou por dar-lhe o Prêmio Nobel de Economia no ano de 1994 e ter sua história retratada no filme Uma Mente Brilhante (ano de 2001).

Verifica-se que a Teoria do Equilíbrio de Nash é utilizada amplamente em Ciência Política, em que há situações de conflito já instaladas ou iminentes a serem dirimidas. Guga Chacra explica que:

“(...) o *boom* dessa teoria foi justamente na Guerra Fria, no Cenário de tensão permanente entre dois superpoderes geopolíticos”. (...) E continua explicando que também é aplicável aos casos do Irã e da Crimeia, o que confirma a aplicação prática e atual da mencionada teoria dos Jogos, inclusive entre nações mundiais. (Gustavo Chacra. Jornal O Estado de São Paulo, 19 de marco de 2016. Disponível em <http://cienciapoliticaparajornalistas.blogspot.com/2016/03/escaladas-belicas-e-teoria-dos-jogos-os.html?m=1>, página 2).

A Teoria dos Jogos de Nash configura uma estratégia bastante eficiente a ser utilizada na mediação. Isso porque “as partes têm a ganhar com soluções cooperativas” (Manual de Mediação Judicial, página 69), situação típica de “ganha-ganha”, em contraposição ao “ganha-perde”, característico das decisões proferidas pelo Poder Judiciário.

8. GRÁFICO DE LEONARD RISKIN

Segundo Leonard Riskin, advogados e mediadores possuem perspectivas diferentes sobre a mediação. Em razão disso, desenvolveu o Gráfico Riskin, que propiciou o debate sobre o direcionamento e o futuro das mediações.

De acordo com o mencionado gráfico, a mediação divide-se em quatro quadrantes diferentes, quais sejam: mediador avaliador ou mediador facilitador, bem como conflito simples ou complexo.

O mediador avaliador, segundo Riskin, ingressa no mérito (conteúdo) das questões conflituosas, ao passo que o mediador facilitador utiliza-se de técnicas e ferramentas para conduzir às partes a uma solução (negociação), sem adentrar no mérito das questões. (Estudos de Arbitragem, Mediação e Negociação, vol. 3. Mapeando a Mediação – Os Riscos do Gráfico de Riskin. Disponível em https://cursomediacao.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Mapeando-A-Media%C3%A3o_-OsRiscos-Do-Gr%C3%A1fico-De-Riskin.pdf, página 2).

Assim, o mediador avaliativo coordena e instrui para que as partes cheguem a um acordo, enquanto que o mediador facilitador viabiliza a melhora da comunicação entre as partes para que, sozinhas, componham-se amigavelmente.

Os moldes da mediação proposto no Brasil volta-se à figura definida por Leonard Riskin como mediador facilitador, posto que a função do mediador não é emitir qualquer juízo de valor, mas propiciar e facilitar o diálogo entre as partes envolvidas no conflito.

O Manual de Mediação Judicial do Conselho Nacional de Justiça deixa evidente esse viés facilitador do mediador, ao dispor constituir “a mediação um processo autocompositivo, segundo o qual as partes em disputa são auxiliadas por uma terceira parte neutra ao conflito ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para se chegar a uma composição”. (Op. cit., página 20).

Quanto ao grau identificado por Riskin, o conflito pode ser simples ou complexo. Na prática, verifica-se que em muitas situações, o conflito torna-se mais complexo em razão da

dificuldade de comunicação das partes, razão pela qual a habilidade do mediador revela-se absolutamente decisiva para a solução da controvérsia.

9. FERRAMENTAS PARA PROVOCAR MUDANÇAS

Há diversas ferramentas que são utilizadas na mediação, cabendo ao mediador, com sensibilidade e conhecimento técnico, escolher o momento adequado e qual será aplicada.

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça, “um dos maiores desafios do mediador consiste em desarmar as partes de suas defesas e acusações, e buscar cooperação na busca de soluções práticas”. (Manual de Mediação Judicial. Op. cit., página 234).

Independentemente da técnica, o objetivo sempre é propiciar o restabelecimento da comunicação entre as pessoas para que reflitam sobre as questões apresentadas.

Observa-se que em uma mesma sessão de mediação, várias técnicas podem ser utilizadas concomitante e sucessivamente, uma vez que são complementares e não excludentes.

O Conselho Nacional de Justiça aborda as ferramentas possíveis de utilização no procedimento da mediação a partir da página 233 do Manual de Mediação Judicial. Resumidamente são elas:

9.1. RECONTEXTUALIZAÇÃO

A recontextualização é a ferramenta mais utilizada na mediação.

Em linhas gerais, na recontextualização, o mediador reconta a fala das partes de forma mais neutra possível, sem qualquer emissão de valor ou opinião. É a paráfrase daquilo que foi contado pelas pessoas. É a devolução da interpretação, o resumo.

No entanto, devem-se eliminar eventuais ruídos, palavras negativas ou sentimentos específicos do falante, de forma a tornar a comunicação mais inteligível e clara e promover a organização das ideias.

É recomendável, também, evitar a repetição de termos vagos, abstratos ou ambíguos que tenham sido eventualmente mencionados pelas pessoas, porque trazem carga muito subjetiva e acabam dificultando o diálogo.

A emissão de observações ou de qualquer conteúdo avaliativo igualmente tem que ser evitados pelo mediador, sob pena de ferir sua imparcialidade.

A recontextualização é o momento propício para o mediador apresentar um enfoque prospectivo dos fatos, de modo com que as partes consigam desapegar-se exclusivamente das circunstâncias passadas e focarem no momento presente, conforme será abordado a seguir.

Ao finalizar essa técnica, o mediador deve se certificar de que a recontextualização está de acordo com a fala das partes. Para tanto, podem ser feitas perguntas no seguinte sentido:

Estou correta em minha fala? É isto mesmo que pude entender? Está certo isso? Faz sentido isso que falei?

O intuito das referidas perguntas é possibilitar a confirmação pelas partes daquilo que foi dito e havendo qualquer falha, este é o momento adequado para esclarecimentos.

A técnica da recontextualização pode ser comparada ao “pedido de retorno” defendido por Marshall B. Rosenberg. Para ele, repetir com outras palavras aquilo que escutamos é a “oportunidade de reformular partes de nossa mensagem de modo que resolva qualquer discrepância que possamos ter notado no retorno que recebemos”. (Comunicação não-violenta. Técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. Tradução Mário Vilela. 4ª ed. São Paulo: Editora Ágora, página 113).

No entanto, essa ferramenta deve ser utilizada após a fala das pessoas envolvidas e englobando os conflitos e os interesses de todos, preservando a imparcialidade do mediador, necessária ao bom procedimento.

9.2. ENFOQUE PROSPECTIVO

Nessa técnica, o intuito é direcionar as partes para solucionar o conflito com base em seus reais interesses.

Com esse intuito, o mediador faz com que os envolvidos desapeguem-se das circunstâncias, culpas e desentendimentos do passado e atenham-se ao momento presente, para a partir dele, resolverem a questão controversa.

Essa ferramenta visa, de certa forma, abstrair o negativismo do passado e focar na solução, possível se as partes relegarem a segundo plano suas posições consolidadas e enraizadas e priorizarem seus reais interesses.

9.3. PERGUNTAS ORIENTADAS

Para que o mediador consiga fazer perguntas orientadas e obter os interesses reais das partes, ainda que não estejam claros, deverá identificar três elementos do mnemônico “QIS”, quais sejam: questão; interesse e sentimento.

Os referidos elementos devem constar da recontextualização e configuram pontos norteadores para o mediador conduzir a sessão, posto que revelam sentimentos e desejos que, muito embora sequer tenham sido falados pelas partes, constituem a verdadeira razão ou interesse real da disputa.

Um questionamento que viabiliza ao mediador extrair o real interessante das partes é: Para que você(s) quer(em) determinada situação/coisa/objeto?

Assim, o mediador conduz a sessão de modo a obter a convergência de interesses supostamente divergentes.

9.4 ORGANIZAÇÃO DE QUESTÕES E INTERESSES

A ferramenta organização de questões e interesses tem como objetivo fazer com que o mediador capte o foco principal das partes.

Para tanto, precisa separar as questões das pessoas e pontuar os enfrentamentos, o que é possível ao identificar questão; interesse e sentimento.

O mediador deve iniciar sua narrativa pelos pontos convergentes para após, tratar dos pontos divergentes, sempre de forma neutra e clara.

Essa ferramenta está bastante ligada à ferramenta: perguntas orientadas.

9.5. SESSÕES PRIVADAS OU “CAUCUS”

São sessões individuais ou reuniões separadas que o mediador faz com apenas uma das partes do conflito, ao perceber o desconforto ou resistência de uma delas ou de ambas, em falar fatos ou sentimentos na frente da outra.

É importante observar que, após a fala da pessoa, o mediador deve perguntar quais questões poderá trazer e abordar na sessão conjunta. É necessário permissão do falante, porque de outra forma, infringiria o princípio da confidencialidade.

9.6. INVERSÃO DE PAPÉIS

A inversão de papéis é uma ferramenta que deve ser utilizada pelo mediador quando perceber a dificuldade da parte de entender as circunstâncias, as razões e os sentimentos da outra, situação essa que dificulta o restabelecimento do diálogo.

A troca de papéis traz empatia e humanidade à relação conflituosa, sendo mais poderoso do que se possa imaginar. Isso porque, conhecer o outro e aquilo que ele quer e precisa facilita a comunicação e, naturalmente, a solução do conflito.

Segundo William Ury são muito importantes os seguintes questionamentos: “Como é o mundo sob o olhar do outro? Como é ser essa pessoa? Se eu tivesse vivido a vida dela, como eu agiria e reagiria?” (Como chegar ao sim com você mesmo. Tradução de Afonso Celso da Cunha. Rio de Janeiro: Editora Sextante, 2015, página 94).

A essência desta referida ferramenta está na frase: Quando alguém criticar o teu caminho, ofereça a ele seus sapatos.

Assim, a inversão de papéis gera a possibilidade da reflexão, importante para o encaminhamento da solução.

9.7 NORMALIZAÇÃO

A normalização está bastante atrelada a outras ferramentas, especialmente à recontextualização, à validação de sentimentos e ao afago.

Isso porque, a recontextualização deve ser feita pelo mediador de forma a identificar e normalizar os sentimentos e as aflições da parte (validação), tratando o conflito como algo natural nas relações humanas (normalização).

A técnica em questão é importante para normalizar o conflito, bem como incentivar as partes a conversarem sobre ele, de modo a obter a melhoria da relação. Assim, ao agir dessa forma, o mediador concretizará também o afago, outra ferramenta da mediação.

Segundo o Manual de Mediação Judicial:

(...) o mediador deverá 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. Esta

demonstração implícita de que conflitos são naturais e que as partes não devem se envergonhar por estarem em conflito é comumente denominada normalização”. (Conselho Nacional de Justiça. Op. cit., página 178).

9.8. AFAGO

O afago deve ser utilizado tanto com as partes envolvidas, bem como com os advogados. Funciona como um reforço positivo à boa atitude ou ao adequado comportamento.

O afago faz com que as pessoas sintam-se encorajadas a perpetuar com determinada conduta e, também, incentiva a outra parte, ainda que inconscientemente, a fazer algo no mesmo sentido. Por esse motivo, o afago deve ser bastante específico.

Essa ferramenta torna o ambiente da mediação mais harmônico e tranquilo.

9.9 VALIDAÇÃO DE SENTIMENTOS

Na validação de sentimentos, o mediador verbaliza para as partes que identificou os sentimentos delas com relação ao caso apresentado.

No entanto, validar não significa concordar, mas apenas e tão somente identificar. Segundo o CNJ “ao validar sentimentos o mediador indica, em um tom normalizador, às partes, que identificou o sentimento gerado pelo conflito”. (Manual de Mediação Judicial. Op. cit., página 182).

Deve-se ter cuidado porque a validação de sentimentos somente é viável na sessão conjunta, se os sentimentos forem comuns. Caso contrário, deverá ser utilizada somente na sessão individual (*caucus*) para não haver perda da imparcialidade.

Nessa técnica, o mediador deve ater-se especificamente à identificação dos referidos sentimentos e jamais ingressar no mérito das questões controvertidas, porque não lhe cabe analisar.

9.10 AUDIÇÃO DE PROPOSTAS IMPLÍCITAS

Esta ferramenta implica escutar ativamente as partes e extrair seus interesses reais, que não são narrados por elas, na grande maioria dos casos concretos.

O mediador deve observar e sentir os desejos dos mediandos e, por intermédio de propostas implícitas, conduzir a mediação para que eles próprios cheguem à solução do conflito.

9.11 SILÊNCIO

O silêncio, utilizado no momento adequado pelo mediador, pode funcionar como um convite às partes para a reflexão.

Por outro lado, o mediador deve atentar-se à duração do silêncio, posto que revela diferentes situações, sendo necessária a aplicação de ferramentas diferentes para cada caso.

Especificamente quanto aos mediandos, o silêncio breve simboliza o momento de reflexão, que deve ser respeitado e não interrompido pelo mediador. Por outro lado, o silêncio longo indica um desconforto ou entrave, razão pela qual o mediador deverá interrompê-lo, aplicando uma técnica específica como, por exemplo, o *caucus*.

De acordo com o Manual da Mediação Judicial, “a situação de silêncio provoca nas partes a reflexão, ainda que momentânea, sobre a forma como estão agindo”.

(...) também pode ser utilizado como “forma de estimular a reconsideração de determinado comportamento”. (Conselho Nacional de Justiça. Op. cit., página 206).

9.12 GERAÇÃO DE OPÇÕES

Considerando que a mediação tem como intuito o “ganha-ganha”, então o mediador deve fazer perguntas para as partes, de modo a gerar várias opções de solução da controvérsia.

Não se deve indicar as opções para os mediandos, mas estimulá-los a gerar possibilidades. Assim, a solução será decidida por eles próprios, que optarão por aquela que melhor lhes aprouver.

Isso “porque espera-se que a mediação tenha um papel educativo e se a parte aprender a buscar opções sozinha em futuras controvérsias ela tenderá a, em futuros conflitos, conseguir encontrar algumas novas soluções”. (Manual de Mediação Judicial. Op. cit., página 238).

9.13 TESTE DE REALIDADE

O teste de realidade permite ao mediador certificar-se de que os envolvidos possuem consciência da realidade e das consequências pessoais de eventuais termos da composição amigável.

É recomendável que o teste de realidade seja realizado em sessão individual, de forma a evitar qualquer constrangimento. Os binômios necessidade x possibilidade e possibilidade x vontade devem ficar bastante claros, visto que a parte não deve comprometer-se a cumprir determinada obrigação (vontade) se não tiver condições para tanto (possibilidade).

O teste de realidade e a inversão de papéis devem ser utilizados apenas nas sessões privadas, posto que implementá-las na sessão conjunta poderia trazer a ideia de que o mediador está sendo tendencioso e, até mesmo, parcial para com uma das partes.

10. TÉCNICAS USADAS NA MEDIAÇÃO

Há diversas técnicas específicas de negociação, mas que são aplicáveis à mediação, tendo em vista proporcionarem o acolhimento das pessoas e a criação de vínculo entre elas e o mediador.

Há confluência entre certas técnicas e ferramentas da mediação, sendo certo que algumas já foram abordadas anteriormente. De qualquer forma, podem-se citar algumas técnicas

10.1 Escuta Ativa

O mediador deve fazer a escuta ativa apenas observando as partes e suas narrativas, separando observação da avaliação. Isso porque juízos de valor e julgamentos são incompatíveis com o procedimento da mediação e violam a imparcialidade peculiar do mediador.

Separar a observação da avaliação é o primeiro componente da comunicação não violenta (CNV), muito importante para uma mediação eficiente. Neste contexto, Marshall B. Rosenberg leciona que:

“As observações constituem um elemento importante da CNV, em que desejamos expressar clara e honestamente a outra pessoa como estamos. No entanto, ao combinarmos a observação com a avaliação, diminuimos a probabilidade de que os outros ouçam a mensagem que desejamos lhes transmitir”. (Comunicação não-violenta. Op. cit., página 50).

A escuta ativa deve ocorrer tanto do mediador para com as partes, assim como entre as próprias partes, mutuamente. Escutar a narrativa de outro é uma forma de demonstrar respeito e somente ao fazê-lo “poderá o mediador identificar as questões mais importantes, as emoções e a dinâmica do conflito – o que faz com que as intervenções do mediador sejam muito mais eficientes e oportunas”. (Manual de Mediação Judicial. Op. cit., página 203).

A escuta ativa feita pelo mediador preparado faz com que as pessoas sintam-se compreendidas e respeitadas e confere dignidade à pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, conforme previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988.

William Ury descreve com precisão o impacto do respeito. A saber:

“Respeitar significa dar atenção positiva e tratar o outro com a dignidade com que você gostaria de ser tratado. Se queremos chegar ao sim com os outros, não há maneira mais eficaz de começar que demonstrando o respeito que todo ser humano merece”. (Como chegar ao sim com você mesmo. Op. cit., página 90).

10.2 *Rapport*

Termo francês que em sua literalidade significa “criar uma relação” ou “trazer de volta”. Essa técnica tem como intuito estabelecer a empatia com outra pessoa, de forma que a comunicação fique mais fácil e com menor resistência. Visa estabelecer a receptividade.

O Conselho Nacional de Justiça define *rapport* como “estabelecimento de uma relação de confiança”. (Manual de Mediação Judicial. O. cit., página 201).

Há várias atitudes que podem ser praticadas pelo mediador a fim de garantir *rapport* positivo com as partes. A título meramente exemplificativo podem-se citar: chamar os mediandos e os advogados pelo nome; sorrir e apertar as mãos das pessoas com firmeza; permitir que se sentem nos locais em que ficarem mais confortáveis; fazer declaração de abertura clara e simples, de modo com que todos os presentes possam entendê-la; respeitar o tempo e a narrativa das partes, sem interrupções, dentre outros.

Uma técnica utilizada no *rapport* é o espelhamento. Nele, o mediador imita as narrativas das partes, incluindo até mesmo o tom da fala, de maneira que a outra perceba seu próprio comportamento no mediador, como se fosse um espelho.

Essa técnica do espelhamento depende da habilidade do mediador, porque se não bem empregada, poderá parecer provocação ou deboche, tornando o procedimento da mediação um fracasso.

10.3 Sessão individual ou *caucus*

A sessão individual não se faz necessária em todas as sessões, embora seja uma técnica bastante eficiente para o mediador exercer o controle na mediação.

De acordo com o CNJ, o *caucus* é recomendável nas situações em que as partes não estiverem se comunicando bem; quando houver elevado grau de animosidade entre elas; se o mediador perceber a existência de conflitos que serão verbalizados somente em sessão individual; dentre outras. (Manual de Mediação Judicial. Op. cit., página 187).

10.4 Recontextualização, Resumo ou Parafrazeamento

Essa técnica deve ser aplicada após o final das narrativas dos mediandos. Nela, o mediador apresenta o resumo dos fatos, as principais questões e os interesses subjacentes.

O resumo faz com que as partes “percebam o modo e o interesse com que o mediador tem focalizado a controvérsia, como também possibilita ao mediador testar sua compreensão sobre o que foi indicado”. (Manual de Mediação Judicial. Op. cit., página 178).

10.5 Teste de realidade

Em virtude do conflito, as pessoas envolvidas tendem a se concentrar apenas em seu mundo interior, deixando de perceber os fatos e os acontecimentos à sua volta.

Por esse motivo, recomenda-se a utilização do teste de realidade, em que se estimula “a parte a proceder com uma comparação do seu ‘mundo interno’ com o ‘mundo externo’- como percebido pelo mediador”. (Manual de Mediação Judicial. Op. cit., página 241).

11. ESCOLAS E MODELOS DE MEDIAÇÃO

Há três escolas de modelos de mediação, quais sejam: Modelo de Harvard; Modelo Transformativo e Modelo Circular-Narrativo.

11.1 Modelo de Harvard

Os estudiosos de Harvard inovaram no assunto resolução de conflitos e mediação, trazendo conceitos, teorias e pesquisas que são utilizadas no mundo todo.

A linha-mestre da mencionada escola é focar nos interesses, ao invés de posições, além de basear a negociação em princípios ou em méritos. Conduzir a mediação dessa forma faz surgir opções de ganhos mútuos, porque abarca interesses convergentes e concilia interesses divergentes.

As posições são os “pedidos” concretos e tangíveis feitos pelas pessoas. Apenas para traçar um paralelo com o processo judicial, seriam as pretensões formuladas na petição inicial (pedidos).

Os interesses, por sua vez, constituem as necessidades reais, os desejos e anseios das partes, os quais muitas vezes, sequer são verbalizados por elas. Portanto, a função do mediador revela-se fundamental, já que conduzirá a sessão de forma a extrair das pessoas envolvidas os referidos interesses reais.

Com base na negociação de Harvard, as partes devem cooperar entre si para preservar o relacionamento e propiciar o “ganha-ganha”. Assim, considerando os interesses reais das partes, o negociador propicia opções de acordo.

Neste sentido informa o Manual de Mediação Judicial ao dispor que a negociação não deve fixar-se somente nas posições manifestadas pelas partes, uma vez que:

“(...) a posição manifestada muitas vezes não indica os verdadeiros interesses daquele negociador. Encontrar o ponto médio entre posições também pode não produzir um acordo que efetivamente abordará os verdadeiros interesses que impulsionaram os negociadores a apresentarem suas respectivas posições.” (Op. cit., página 75).

O modelo da escola de Harvard é utilizado no Brasil, ficando evidentes seus conceitos, princípios e linhas mestras no Manual de Mediação do Conselho Nacional de Justiça.

11.2 Modelo Transformativo

Para a corrente transformativa, a mediação deve transcender a mera solução de problemas, já que as disputas são oportunidades de crescimento.

Para tanto, o mediador precisa empoderar as partes para que busquem a modificação comportamental, que vai muito além de simplesmente intentar um acordo. “Na mediação transformativa os propósitos são promover fortalecimento (“empowerment”) e reconhecimento em respeito pleno à autodeterminação das partes”. (Fernanda Tartuce. Mediação nos conflitos civis. Op. cit., página 259).

O empoderamento ocorre “quando os envolvidos fortalecem a consciência sobre seu próprio valor e sobre sua habilidade de lidar com quaisquer dificuldades com que deparem a despeito de pressões externas”. (Fernanda Tartuce e Diego Faleck. Introdução histórica e modelos de mediação. Op. cit., página 13).

Parte-se da premissa de que o conflito é algo ocorrido no passado, mas no momento presente as partes têm a oportunidade de dialogarem sobre as questões e mudarem seus comportamentos, ainda que não haja um acordo.

11.3 Modelo Circular-Narrativo

Esta corrente está baseada na doutrina de Sara Cobb, que resgata a doutrina de Harvard acrescentando “outras fundamentações teóricas (teoria geral de sistemas, cibernética

de primeira e segunda ordens, terapia familiar sistêmica, teoria do observador, teorias da comunicação e da narrativa, dentre outras”. (Fernanda Tartuce e Diego Faleck. Introdução histórica e modelos de mediação. Op. cit., página 14).

É importante mencionar que o modelo transformativo e o modelo circular-narrativo também se apoiam nos interesses, razão pela qual não poderiam ser “considerados como contrapostos à Harvard, mas sim desdobramentos dos estudos de sua linha mestra”. (Fernanda Tartuce e Diego Faleck. Introdução histórica e modelos de mediação. Op. cit., página 11).

12. NEGOCIAÇÃO

A negociação é evidente no procedimento da mediação, posto que as partes deverão transigir, de alguma forma, para obtenção de eventual composição amigável.

Há duas formas diversas de negociação. A primeira delas seria a negociação distributiva e, como o próprio nome sugere, implica retirada de algo de uma das partes com a consequente entrega para a outra.

Este tipo de negociação caracteriza o “ganha-perde”, uma vez que somente uma parte sairá vencedora, ainda que seja em uma questão específica da controvérsia.

Neste sentido descreve Antonio Donizete Evangelista de Souza:

“O termo distribuir remete ao fato de que o montante de um objeto é retirado de um jogador ou parte, para ser dado a outro. Como são também de soma-zero, as barganhas distributivas tendem a gerar dinâmicas competitivas ou não-cooperativas. A única forma de não haver conflito em uma negociação distributiva na mediação de conflitos, é de que uma das partes aja de forma altruísta, ou seja, ceda de forma voluntária a sua parte para a outra”. (A negociação na mediação de conflitos. Disponível em http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16517&revista_caderno=21, página 4).

Por outro lado, na negociação integrativa ocorre o somatório dos valores, de forma com que ambas as partes saem ganhando. É a situação típica do “ganha-ganha” defendida por John Nash na Teoria dos Jogos.

Por óbvio, a negociação integrativa é muito mais eficiente para as partes, devendo ser estimulada pelo mediador por intermédio das técnicas e ferramentas utilizadas no procedimento de mediação.

13. PRINCÍPIOS ÉTICOS

A mediação é regida por algumas diretrizes, juridicamente intituladas de princípios, os quais encontram-se previstos no artigo 2º da Lei 13.140 de 2015, no artigo 166 do Código de Processo Civil e no artigo 2º do Anexo 2 do Manual de Mediação Judicial.

Os princípios constituem a razão fundamental de ser da própria norma, são preceitos fundamentais que irradiam valor para todo o ordenamento jurídico.

Segundo De Plácido e Silva, no sentido jurídico os princípios são:

“(...) as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa.

E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica”. (Vocabulário Jurídico. Verbete: princípios. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1990, página 447, 3 v).

Deixa-se consignado que o Código de Ética do Mediador apresenta os seguintes princípios: confidencialidade; decisão informada; competência; imparcialidade; independência e autonomia; respeito à ordem pública e às leis vigentes; empoderamento e validação.

De qualquer forma, serão abordados somente alguns princípios da mediação, embora haja outros previstos nos dispositivos legais acima mencionados.

13.1 Princípio da imparcialidade e da independência

O mediador precisa ser imparcial (neutro) para conduzir a mediação de forma adequada. Para tanto, não pode conhecer previamente as partes ou ter qualquer vínculo anterior com elas.

A imparcialidade também se refere à ausência de emissão de qualquer espécie de opinião ou juízo de valor sobre os fatos constantes do conflito. De outra forma, haveria afronta evidente à credibilidade e à independência do mediador e acabaria por gerar a invalidação do procedimento de mediação.

O parágrafo único do 5º da Lei 13.140 de 2015 deixa bastante clara a conduta do mediador ao dispor:

“A pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes de aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer das partes”.

Os mediadores são reconhecidos como auxiliares da justiça e, por expressa previsão legal, ficam sujeitos às regras de suspeição e impedimento previstas nos artigos 144 e 145 do Código de Processo Civil.

13.2 Princípio da confidencialidade

Todas as questões e informações mencionadas no procedimento de mediação serão sigilosas, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele permitido pelas partes (artigo 166, parágrafo 2º do Código de Processo Civil).

Em razão deste princípio, questões abordadas em sessão individual ou *caucus* somente poderão ser utilizadas pelo mediador em sessão conjunta, se o falante assim o permitir.

A confidencialidade “é o instrumento apto a conferir um elevado grau de compartilhamento para que as pessoas se sintam à vontade para revelar informações íntimas,

sensíveis e muitas vezes estratégicas”. (Fernanda Tartuce. *Mediação nos conflitos civis*. Op. cit., página 235).

13.3 Princípio da autonomia da vontade e da decisão informada

O procedimento da mediação é voluntário tanto para as partes, como para o mediador, de forma com que ninguém é obrigado a permanecer em procedimento de mediação (artigo 2º, parágrafo 2º da Lei 13.140 de 2015).

A decisão informada refere-se ao direito de os litigantes obterem informações corretas e adequadas quanto aos seus direitos e ao contexto no qual se encontram inseridos.

13.4 Princípio da oralidade e da informalidade

O procedimento de mediação não tem um rito específico, uma vez que o objetivo primordial é restabelecer o diálogo e a interação entre as partes.

Verifica-se que as técnicas e as ferramentas utilizadas pelo mediador têm como intuito conduzir a sessão de forma a promover a comunicação entre os envolvidos no conflito, o que não significa, em nenhuma hipótese, a existência de rito pré-determinado.

A oralidade, por sua vez, é da própria essência da mediação, posto que seu objetivo principal é a conversa entre os envolvidos. Para que isso ocorra, têm-se que instalar um espaço democrático e sem a rigidez típica de processos judiciais. Para Fernanda Tartuce, “como meio focado no (r)estabelecimento da comunicação, configura um procedimento pautado por iniciativas verbais”. (*Mediação nos conflitos civis*. Op. cit., página 222).

Segundo o CNJ, o uso de um tom informal da conversa é mais produtivo e estimula o diálogo, que é objetivo central na mediação (*Manual de Mediação*, página 147). No entanto, a informalidade e a oralidade não significam ausência de postura profissional adequada ao procedimento.

13.5 Princípio do empoderamento

A mediação é um procedimento eficaz e educativo, porque a autocomposição das partes acaba por gerar o empoderamento delas, que ficam seguras em resolver, sozinhas, eventuais futuros conflitos.

É uma forma eficaz de desenvolver a autonomia das pessoas.

13.6 Princípio da Validação

Segundo o Manual de Mediação Judicial, validar significa estimular as partes a perceberem-se mutuamente como seres humanos dignos de respeito e de atenção. É a síntese do princípio da pessoa humana previsto na Constituição Federal. (Op. cit., página 241).

13.7 Princípio da competência

Há regras para o exercício da função de mediador, sendo que, atualmente, faz-se necessário o curso de capacitação, devidamente reconhecido pelo Conselho Nacional de Justiça, assim como a frequência em cursos de reciclagem (artigo 12 da Resolução 125 de 2010 do CNJ).

13.8 Princípio do respeito à ordem pública e às leis vigentes

O mediador tem a incumbência de garantir que eventuais acordos realizados pelas partes não contrariem a legislação pátria em vigor, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

14. ETAPAS DA MEDIAÇÃO

Embora o procedimento da mediação seja pautado no princípio da informalidade e da oralidade, inexistindo um rito específico e pré-determinado, há uma sequência lógica em que o mediador deve pautar-se para conduzir a sessão.

Em linhas gerais, destacam-se:

14.1 Preparação ambiental

Refere-se ao ambiente da mediação, que deve conter elementos propícios ao diálogo, tais como acomodações confortáveis; local silencioso e reservado, além de itens de apoio, destacando-se: calculadora, papel, caneta e água.

14.2 Início da sessão de mediação

Com o intuito de fazer um bom *rapport*, é aconselhável que o mediador recepcione as partes e os advogados na porta da sala, cumprimentando-os com aperto de mão firme, sorriso e sempre com contato visual, de modo a demonstrar empatia, segurança e firmeza.

Embora pelo CNJ haja disposição específica para as partes sentarem-se à mesa (Manual de Mediação Judicial. Op. cit, página 163), devendo o mediador conduzir de forma a observá-la, se os mediandos quiserem fazer de modo diverso, é interessante que o mediador assim o permita, demonstrando firmeza e segurança.

Isso porque, se sentirem-se compelidos a sentar em local não desejado, certamente instalar-se-á um ambiente de constrangimento e animosidade, absolutamente indesejável para uma boa mediação.

Logo no início, o mediador fará a Declaração de Abertura, com a sua apresentação e esclarecimentos importantes, como o papel do mediador; a função e o propósito da mediação; os princípios essenciais que a norteiam; as regras do procedimento.

14.3 Reunião de informações

Neste momento, o mediador ouvirá atentamente as partes, que poderão relatar os fatos e suas percepções ou opiniões.

É relevante estabelecer um critério objetivo de ordem para exposição das informações e esclarecer que todos terão as mesmas oportunidades e tempo para se manifestar, devendo o mediador utilizar-se das ferramentas adequadas para garantir que cada envolvido fale sem qualquer interrupção.

O mediador tem que ter escuta ativa para perceber as nuances das falas, visto que “a etapa do relato é importante para que haja a identificação de questões, interesses e sentimentos dos mediandos, assim como o esclarecimento das controvérsias e a elucidação

das questões controvertidas”. (Fernanda Tartuce. Mediação nos Conflitos Cíveis. Op. cit., página 276).

Nessa fase, o mediador deve ouvir atentamente (escuta ativa), sem efetuar interrupções, deixando para formular perguntas posteriormente. Ao agir desse modo, demonstrará respeito e atenção às partes, gerando uma atmosfera propícia ao diálogo.

Após a escuta ativa, o mediador deve fazer a recontextualização (paráfrase) dos fatos. Essa é uma das doze ferramentas que podem ser utilizadas na mediação, sendo que todas elas têm o intuito de acarretar mudanças no comportamento dos envolvidos.

14.4 Identificação das questões, interesses e sentimentos (QIS)

Enquanto os mediandos estão expondo suas versões dos fatos, o mediador deve anotar questões centrais que envolvam o assunto, assim como pontos que precisam de esclarecimentos.

Depois dos relatos, o mediador fará perguntas para identificação das questões, interesses e sentimentos, bem como para esclarecimento dos elementos controversos.

De acordo com CNJ, a questão “é um ponto controvertido. Assim, questões não se relacionam com a personalidade, valores e crenças religiosas das partes; tem, portanto, cunho objetivo”. Os interesses, por sua vez, podem ser definidos “como algo que a parte almeja alcançar ou obter”. (Manual de Mediação. Op. cit., página 184).

Em suma, as questões referem-se especificamente aos pontos (posições) mencionados pelos mediandos, ao passo que os interesses referem-se aos desejos íntimos ou interesses reais (subjacentes), ainda que não verbalizados. Por esse motivo, o mediador deve ter escuta ativa para identificar e diferenciá-los.

Os sentimentos, por sua vez, fazem parte de todo processo de mediação e precisam ser percebidos pelo mediador. Geralmente têm-se a raiva, o ressentimento, a frustração, a mágoa e até mesmo o amor em uma mesma sessão de mediação.

Cumpra ao mediador, afastar todo e qualquer sentimento por ocasião da recontextualização, de modo a tornar a situação mais inteligível e simples. Ademais, ao reforçar sentimentos verbalizados ou não pelas partes, poderá parecer parcial a uma delas, situação essa inadmissível.

O Conselho Nacional de Justiça destaca a importância da identificação do mnemônico “QIS” ao mencionar que:

“A sessão conjunta de identificação de interesses, questões e sentimentos tende a ser uma das etapas mais valiosas da mediação, pois é nela que as partes começam a perceber o conflito como um fenômeno natural e por meio do qual resolverão suas questões e realizarão seus interesses”.
(Manual da Mediação Judicial. Op. cit., página 185).

14.5 Esclarecimentos

Nesta fase de esclarecimentos, o mediador novamente poderá utilizar-se de outras ferramentas para obter dados, bem como servir-se daquelas para fazer com que os mediandos entendam a situação de forma global. Frequentemente, neste momento, as partes percebem que não precisa haver a polarização da situação.

Esclarece-se que “a polarização da relação consiste na percepção de que a única forma de compreender aquela relação consiste em um envolvido estar integralmente correto enquanto o outro, em posição diametralmente oposta, encontra-se inteiramente errado”.
(Manual de Mediação Judicial. Op. cit., página 186).

O mediador não analisa o mérito de nenhuma questão. No entanto, lançando mão das ferramentas e das técnicas existentes, provoca questionamentos e reflexões nas partes, de modo a facilitar o diálogo entre elas e, eventualmente, propiciar a solução da controvérsia (acordo).

14.6 Resolução das questões

A etapa de resolução de questões está intrinsecamente ligada à negociação e é anterior à eventual composição, embora todos estejam conectados.

O mediador deve iniciar pelas questões e pontos convergentes, de maneira a envolver e estabelecer a empatia entre os mediandos e, após, apresentar os pontos convergentes.

Assim, propicia um ambiente mais harmônico e favorável à eventual composição amigável.

O acordo propriamente dito, não é o objetivo final da mediação, embora seja uma consequência desejada. Isso porque o foco principal do procedimento é o restabelecimento do diálogo entre os mediandos e a geração de opções para solucionar as controvérsias.

Em suma, gerar opções significa criar possibilidades para convergência.

15. ACORDO

Mesmo nas situações em que não há a composição amigável, ainda assim o procedimento de mediação figura-se válido. Isso em razão de seu caráter pedagógico, porque viabiliza as partes perceberem a situação e as circunstâncias sob outra ótica, sob o ponto de vista do outro.

Neste sentido é o entendimento do Enunciado 625 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, realizado em 24 a 26 de março de 2017, na cidade de Florianópolis.

“(art. 167, § 3º) O sucesso ou insucesso da mediação ou da conciliação não deve ser apurado apenas em função da celebração de acordo (Grupo: Mediação e conciliação (CPC e Lei 13.140/2015)).”

Na verdade, essa fase conclusiva pode resultar em diversas situações, como a suspensão temporária de eventual processo judicial; o agendamento de nova sessão de mediação; a celebração de algum compromisso e, até mesmo, o fim da controvérsia mediante a celebração de um acordo, decisões essas que dependerão “das partes, que no exercício de sua autodeterminação escolherão o caminho que desejam trilhar”. (Fernanda Tartuce. Mediação nos conflitos civis. Op. cit., página 278).

Assim, desde que bem conduzida, a mediação torna-se um poderoso instrumento de resolução de conflitos, independentemente do resultado final dela, uma vez que “dá voz e vez a protagonistas de conflitos dispostos a investir produtivamente em um novo roteiro para suas histórias”. (Fernanda Tartuce. Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos. Disponível em <http://www.fernandatartuce.com.br/wpcontent/uploads/2016/02/Media%C3%A7%C3%A3o-no-novo-CPC-Tartuce.pdf>, página 16).

Se as partes se compuserem amigavelmente, será redigido o intitulado acordo pelo mediador, com a participação efetiva dos próprios mediandos. Em ato seguinte, são feitas a leitura, a assinatura e a homologação judicial.

Nos casos de mediação pré-processuais, os acordos serão homologados pelo Juiz Coordenador do Cejusc e nas mediações realizadas em ações já propostas, os acordos serão homologados pelo Juiz do feito, conforme artigo 39, § §1º e 2º do Provimento CSM nº 2348/2016. (Guia Prático de Mediação Judicial e Conciliação – TJSP, 4ª edição, 2019, página 18).

CONCLUSÃO

A função mais importante dos métodos autocompositivos, dentre eles, a mediação, é educar e transformar as pessoas para que percebam que a melhor solução para os conflitos advém delas próprias. Isso porque, conhecem as reais intenções, os interesses e os sentimentos que envolvem cada questão, circunstâncias essas que não serão objeto de análise pelo poder jurisdicional.

A mediação e a conciliação são práticas utilizadas nos tribunais e estimuladas pelos magistrados a qualquer tempo no processo. Na verdade, o novo Código de Processo Civil traz em inúmeros dispositivos formas consensuais de solução de conflitos, destacando-se o artigo 3º, parágrafo 2º, artigo 139, inciso V, artigo 334, artigo 335, artigo 359 e artigo 694.

Ademais, na mediação todos saem ganhando, situação essa possível em virtude da mútua cooperação entre as partes, gerando a sensação de resultado justo da decisão, uma vez que os envolvidos contribuem e participam do conteúdo decisório.

Infelizmente, em virtude da dinâmica do mundo atual, as pessoas estão cada vez mais egocêntricas, artificiais e descomprometidas, somando-se a isso a dificuldade de estabelecer vínculos duradouros, que são frágeis e fugazes.

É a chamada modernidade líquida, segundo o sociólogo Zygmunt Bauman, já que nada é feito para durar. (Amor Líquido – Sobre a fragilidade dos laços humanos. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.)

Em virtude disso, atos supostamente cotidianos geram conflitos, que por absoluta falta ou falha de comunicação, acabam criando ainda mais desavenças.

Essa situação denomina-se espiral do conflito, na qual a causa originária, progressivamente, torna-se secundária, visto que a preocupação é responder, de forma imediata, a ação anterior que originou sua própria reação.

Portanto, a mediação apresenta-se como uma opção eficiente de solução de conflitos, cujo principal objetivo é facilitar o diálogo entre as partes e, assim, restabelecer a harmonia e a paz sociais.

REFERÊNCIAS

- CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: comentário à Lei 9.307 de 1996. 3ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.
- CHACRA, Gustavo. O Estado de São Paulo, 19 de março de 2016. Disponível em <http://cienciapoliticaparajornalistas.blogspot.com/2016/03/escaladas-belicas-e-teoria-dos-jogos-os.html?m=1>. Acesso em 20/07/2019.
- DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- DICIONÁRIO Jurídico. Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1994.
- KIMBERLLE K. Kovach. LOVE. Leda P. Estudos de Arbitragem, Mediação e Negociação, vol. 3. Mapeando a Mediação – Os Riscos do Gráfico de Riskin. Disponível em [https://cursomediacao.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Mapeando-A-Media%C3%A3o - OsRiscos-Do-Gr%C3%A1fico-De-Riskin.pdf](https://cursomediacao.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Mapeando-A-Media%C3%A3o-OsRiscos-Do-Gr%C3%A1fico-De-Riskin.pdf). Acesso em 22/07/2019.
- ROSENBERG, Marshall B. Comunicação não-violenta. Técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. Tradução Mário Vilela. 4ª ed. São Paulo: Editora Ágora, 2006.
- SANTOS, Patricia O. QUEIROZ, Flávia A. Wendel Carneiro. O papel do advogado na mediação. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI256903,21048-O+papel+do+advogado+na+mediação>. Acesso em 22/07/2019.
- SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1990, 3 v.
- SOUZA, AntonioDonizete Evangelista. A negociação na mediação de conflitos. Disponível em http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16517&revista_caderno=21. Acesso em 18/07/2019.
- TARTUCE, Fernanda. Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos. Disponível em <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/02/Media%C3%A7%C3%A3o-no-novo-CPC-Tartuce.pdf>. Acesso em 19/07/2019.
- TARTUCE, Fernanda. Mediação nos Conflitos Cíveis. 5ª ed. São Paulo: Editora Método, 2018.
- TARTUCE, Fernanda. Faleck, Diego. Introdução histórica e modelos de mediação. Disponível em <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Introducao-historia-e-modelos-de-mediacao-Faleck-e-Tartuce.pdf>. Acesso em 18/07/2019.

URY, William. Como chegar ao sim com você mesmo. Tradução de Afonso Celso da Cunha.
Rio de Janeiro: Editora Sextante, 2015.