

Artigo

A MEDIAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE CONSTRUÇÃO E ESTÍMULO DO DIÁLOGO

RESUMO

A existência de conflitos, em decorrência da convivência em sociedade, leva o poder judiciário a enfrentar enormes desafios, no que se refere ao congestionamento dos processos que vêm prejudicando o bom funcionamento da atuação da justiça. Para minimizar essa situação, surgiram métodos adequados de solução de conflitos como ferramentas capazes de enxugar o número de processos pendentes de julgamento. Dentre os mais variados métodos, a mediação se apresenta como procedimento humanizado e subjetivo, visto que comumente é utilizada para diminuir o acúmulo de processos, tendo como alvo principal o restabelecimento e melhoria do diálogo entre os litigantes.

O presente trabalho de cunho bibliográfico, objetiva identificar os comportamentos esperados de cada um dos atores da mediação, observando e analisando a participação de cada um dos sujeitos no restabelecimento do diálogo; utilizando como percurso metodológico a pesquisa explicativa, pesquisando e selecionando artigos sobre a temática em plataformas de publicações online. Não foi feita nenhuma filtração de período, sendo aproveitados os artigos relevantes e salvos que atenderam ao tema da pesquisa.

1 INTRODUÇÃO

A convivência em sociedade é consequência natural da existência do ser humano, havendo apenas a sua adequação quanto à frequência e em alguns casos a quantidade de pessoas, as quais dividem a sua rotina. Nesse sentido, das relações humanas decorre o conflito, considerando as particularidades de cada indivíduo com suas características diversas: personalidade, cultura, classe social, costumes, dentre outras, que ocasionam uma maneira de pensar diversa a do outro.

No Brasil, o Estado assume o poder coercitivo, incumbido de solucionar eventuais conflitos (quando necessário) e, na maior parte das vezes, quando devidamente provocado.

Nesse estudo, pretende-se refletir sobre a mediação judicial, um dos métodos de solução de conflito cada vez mais utilizado para enfrentar o problema do congestionamento de processos judiciais, a partir da obra de Cappelletti e

Garth (1988), sobretudo após a edição da Lei da Mediação (Lei nº 13.140, de 26 de Junho de 2015), integrando a Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307, de 23 de Setembro de 1996) e o Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015); dentre os métodos, destacam-se os autocompositivos: Negociação, Mediação e Conciliação, bem como o método heterocompositivo da Arbitragem. Os métodos adequados de solução de conflito, em sua maioria, contam com a cooperação das partes envolvidas para que haja resultado, pois como o próprio nome alerta: cuida-se de uma autocomposição, no que concerne a mediação judicial, abordar-se-á os seus princípios e o seu objetivo principal de restabelecimento do diálogo entre as partes envolvidas no procedimento, independente de sua realização judicialmente ou extrajudicialmente.

O presente artigo, pautou-se na problemática da necessidade de cooperação dos sujeitos envolvidos na mediação, objetivando identificar os comportamentos esperados de cada um dos atores da mediação, observando e analisando a participação de cada um dos sujeitos no restabelecimento do diálogo. E, como objetivos específicos, se definiu: 1- Verificar as técnicas utilizadas na mediação mais adequadas para o estímulo do diálogo entre os participantes; 2- Perceber quem são os sujeitos da mediação judicial; 3- Observar a participação de cada sujeito no fomento do diálogo.

Para tanto, esta pesquisa de revisão bibliográfica utilizou o método da pesquisa explicativa, buscando livros e artigos sobre a temática em plataformas de publicações online: Google Acadêmico e Scielo, com os seguintes descritores: mediadores, auxiliares, partes, advogados, defensores públicos e juízes na mediação judicial. Não foi feita nenhuma filtração de período, sendo aproveitados os artigos relevantes e salvos que atenderam ao tema da pesquisa. A elaboração deste trabalho contou com o embasamento total de 24 referências.

Para responder a todos esses questionamentos, o presente trabalho foi dividido em três capítulos, o primeiro abordará os métodos adequados de solução de conflitos: conceitos e suas aplicações na gestão de conflitos.

No segundo capítulo, trouxemos os princípios, finalidade principal e técnicas ou ferramentas comumente aplicadas na mediação judicial, por fim, no terceiro capítulo trabalhamos com os sujeitos da mediação judicial: Mediadores, Auxiliares, Partes, Advogados, Defensores Públicos e Juiz, e as características de atuação.

Sendo a mediação judicial um procedimento mais subjetivo, espera-se que os sujeitos envolvidos estejam adaptados às suas peculiaridades em relação aos demais métodos, exigindo deles olhar diferente do que comumente se pratica, onde o propósito é o acordo, buscando a promoção do diálogo entre as partes envolvidas no conflito, sem gerar confronto.

2. OS MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS: conceitos e suas aplicações na gestão de conflitos

Sobretudo no âmbito do judiciário, muito se discute quanto a maneira mais eficaz para solucionar o problema do congestionamento de processos, pois normalmente recorre-se aos métodos adequados de solução de conflitos. Tendo como um dos grandes precursores do que hoje chama-se de maneira mais abrangente de métodos de solução de conflitos, Cappelletti e Garth (1988), em sua obra original, *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective*, publicada em 1978, sugeriu alguns métodos alternativos para decidir causas judiciais; são eles: a utilização do juízo arbitral, a conciliação e os incentivos econômicos. Essas abordagens permanecem aplicadas em escala de crescimento exponencial, no interior ou exterior do âmbito judicial.

No Brasil, existem legislações que tratam sobre cada um dos métodos sugeridos na obra supracitada referentes à conciliação, com menção do procedimento desde as ordenações Manuelinas (1514). Entretanto, considera-se que a conciliação passou a ter mais importância e visibilidade a partir do Código de Processo Civil de 1973, do mesmo modo que as leis que criaram os Juizados de Pequenas Causas e, posteriormente, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais – oportunidade que passou a figurar também procedimento autônomo, com princípios e esquemas diversos do comum; impondo maior celeridade, permitindo solução mais eficaz para os envolvidos, sobretudo com a conciliação, cada vez mais estimulada e utilizada por todos os sujeitos do processo.

Atualmente, no que se refere aos métodos adequados de solução de conflitos, a depender da sua localidade e/ou espaço no tempo, o termo possui nomenclatura particular. Compreendendo esse sentido, Almeida (2019) expõe uma lista com diferentes terminologias regionais/locais, assegurando que a literatura especializada adota, em geral, as seguintes nomenclaturas para designar os meios "alternativos": no Brasil, MASC - Meios Alternativos de Resolução de Conflitos; MESC - Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias, RAD - Resolução apropriada de disputas; nos Estados Unidos da América e Inglaterra, como visto, ADR - *Alternativa Dispute Resolution*; em países na América Latina, RAD - *Resoluciones Alternativas de Disputas*; e, na França, MARC - *Modes Alternatifs de Règlement des conflits*. (ALMEIDA, 2019, p. 60)

Apesar das diferentes nomenclaturas, percebe-se que os métodos principais aplicados a nível internacional e principalmente nacional, são: Negociação, Mediação, Conciliação e Autocomposição, compondo os métodos autocompositivos; a Arbitragem, por sua vez, classifica-se como método heterocompositivo. Todos eles são ferramentas eficazes para o sucesso no gerenciamento de conflitos:

A negociação é um método autocompositivo, podendo ser utilizado com a intervenção ou não de um terceiro habilitado para essa finalidade. Atribuído a Mota (2014, p 28), o conceito de negociação articula-se

Numa visão mais abrangente ou pluralista, a negociação é um processo de comunicação bilateral que tem por objetivo chegar a uma decisão conjunta

através de um processo de comunicação, com o propósito de atingir um acordo agradável que produza efeitos duradouros ao relacionamento dos participantes.

A negociação objetiva a resolução satisfatória para ambos. Além de ser um método de solução de conflito, também pode ser utilizado como técnica fundamental para a resolução do conflito, durante outro procedimento, a exemplo da conciliação.

Nesse método em particular, percebemos a sua utilização dentro da nossa rotina, em nossas compras do cotidiano e demais negociações monetárias, no entanto, a espécie que aqui nos referimos é a negociação em relação a conflitos, onde as tratativas buscam a autocomposição, satisfazendo as partes envolvidas na lide em questão.

No que se refere à mediação, a qual se pretende dar ênfase maior, no presente estudo, o conceito adotado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ adverte que O processo de mediação, como outros referentes a métodos apropriados de resolução de controvérsias, apresenta como propriedade a presença do contraditório, permitindo-se, pois, que todos os participantes possam atuar de modo a tentar resolver a disputa. Na etapa de mediação fica evidenciado que o que se busca, sobretudo, é que as próprias partes cheguem à solução. Por isso, diz-se que a mediação é um mecanismo autocompositivo, isto é, a solução não é dada por um terceiro. Difere, também, pela informalidade. De fato, na mediação o processo vai se amoldando conforme a participação e interesse das partes. Isto é, vai se construindo segundo o envolvimento e a participação de todos interessados na resolução da controvérsia. (AZEVEDO, 2016, p. 157)

Urge complementar a abordagem supracitada, com as palavras da professora Fernanda Tartuce (2019, p.51), afirmando que

A mediação consiste no meio consensual de abordagem de controvérsias em que alguém imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos e propiciar que eles possam, a partir da percepção ampliada dos meandros da situação controvertida, protagonizar saídas produtivas para os impasses que os envolvem.

A mediação configura um meio consensual porque não implica à imposição de decisão por uma terceira pessoa; sua lógica, portanto, difere totalmente daquela em que um julgador tem autoridade para impor decisões.

Nesse sentido, percebe-se que muito embora tenha-se a participação de um terceiro, o procedimento é autocompositivo. Importa a presença da figura do mediador, imparcial e neutro à resolução da lide, buscando o diálogo e a composição entre as partes interessadas que estão no controle (por assim dizer) do resultado da mediação.

O marco legislativo principal no que se refere à Mediação, se deu a partir da publicação da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015, mais conhecida com a Lei

da Mediação, em conjunto com o CPC/2015. Segundo Fernanda Tartuce (2019, p.36), acerca da interação entre as supracitadas leis:

Se considerarmos, no cotejo entre ambas, que a Lei de Mediação é a lei posterior, é forçoso reconhecer que não há em seu teor qualquer declaração expressa sobre revogação. É ela incompatível com o Novo CPC? Não: apesar de haver regras pontuais diferenciadas, a estrutura de princípios e diretrizes é similar. Pode-se dizer que a Lei de Mediação regula inteiramente a matéria de que trata o Novo CPC? Tampouco: como este se dedica a disciplinar a atuação dos sujeitos processuais em juízo, traz mais regras detalhadas do que a Lei de Mediação em relação a certos temas – por exemplo, ao dispor sobre a adoção da via consensual em conflitos familiares e em demandas possessórias. Assim, pode-se conceber que a Lei de Mediação, considerada lei nova que prevê disposições gerais e especiais diferentes das que constam no Novo CPC, não o revoga nem modifica.

Consideremos agora o CPC/2015 como lei nova (posterior). Não há, obviamente, regra sobre a revogação da Lei de Mediação (que ainda nem existia quando do advento do novo códex). É ele incompatível com a Lei de Mediação? Não: apesar de haver regras pontuais diversas, a estrutura de princípios é em sua maior parte similar. Pode-se dizer que o Novo CPC regula inteiramente a matéria objeto da Lei de Mediação? Não: esta é mais detalhada em alguns temas (como a confidencialidade e a mediação extrajudicial). Assim, pode-se conceber que o Novo CPC, considerado lei nova contempladora de disposições gerais e especiais diferentes das que constam na Lei de Mediação, não a revoga nem modifica.

A conciliação, apesar de semelhante à mediação, permite participação mais ativa do conciliador, conforme a definição de Petrônio Calmon (2007, p.142):

Se, por um lado, denomina-se autocomposição judicial a solução do conflito praticada pelas próprias partes envolvidas quando há posterior homologação judicial, entende-se por conciliação a atividade desenvolvida para incentivar, facilitar e auxiliar a essas mesmas partes a se autocomporem, adotando, porém, metodologia que permite a apresentação de proposição por parte do conciliador, preferindo-se, ainda, utilizar esse vocábulo exclusivamente quando esta atividade é praticada diretamente pelo juiz ou por pessoa que faça parte da estrutura judiciária especificamente destinada a esse fim.

Desse modo, percebe-se a similaridade entre a conciliação e mediação. Contudo, no que se refere ao primeiro, o procedimento permite ao conciliador que apresente propostas para solução do conflito, ainda que não tenha interesse direto na causa, permanecendo como terceiro imparcial, a exemplo do próprio mediador. Nesse contexto, percebe-se que o autor apresenta o conceito de conciliação como a ação executada por juiz (ou qualquer outra pessoa componente do judiciário) que de maneira transparente e coerente diferencia o procedimento da autocomposição.

A autocomposição, como método de solução de conflitos, é uma ferramenta ao alcance de todos, conforme os ensinamentos de Didier (2017, p.187):

É a forma de solução de conflito pelo consentimento espontâneo de um dos contendores em sacrificar o interesse alheio. É a solução altruísta do litígio. Considerada, atualmente como prioritária forma de pacificação social (art.3º, §2º, CPC). Avança-se no sentido de acabar com o dogma da exclusividade estatal para a solução dos conflitos de interesses. Pode ocorrer fora ou dentro do processo jurisdicional.

Autocomposição é o gênero, do qual são espécies: *a) transação*: os conflitantes fazem concessões mútuas e solucionam o conflito; *b) submissão*: um dos conflitantes se submete à pretensão do outro voluntariamente, abdicando dos seus interesses. Quando feita em juízo a *submissão* do autor é denominada de renúncia (art.487, III, "c", CPC) a do réu é designada como reconhecimento da procedência do pedido (art.487, III, "a", CPC). (com grifos no original)

Pelo exposto, percebe-se que a autocomposição exemplifica que a pacificação social não depende exclusivamente da participação de terceiro, mas são as partes conflitantes as maiores interessadas na resolução da lide, cuja solução pode partir delas, a exemplo da negociação, que corriqueiramente ocorre sem a presença de terceiros, no entanto, em ambos, um facilitador devidamente capacitado, poderá ter participação valiosa para o alcance do objetivo.

Em relação ao Juízo Arbitral, o procedimento passou a ter importância no âmbito nacional a partir da edição da Lei de Arbitragem, quando houve a equiparação da sentença arbitral com a sentença judicial, dando autonomia ao procedimento, impondo maior presteza ao método sem prejuízo de alterações trazidas pela Lei nº 13.129/2015 que, dentre outras alterações, ampliou o âmbito de aplicação da arbitragem e tratou acerca da escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral.

O conceito de arbitragem, nas lições de José Antonio Fichtner e outros (2019, p.66), destaca-se com a Lei de Arbitragem brasileira, seguindo lição clássica de técnica de elaboração legislativa, *não conceituou o instituto da arbitragem*, deixando a tarefa de defini-lo para a doutrina especializada.

(...)

Para nós, *a arbitragem é um método de heterocomposição de conflitos em que o árbitro, exercendo a cognição nos limites da convenção de arbitragem livremente estabelecida pelas partes, decide a controvérsia com autonomia e definitividade*. Qualquer conceituação de arbitragem, sob a égide do ordenamento jurídico brasileiro, deve fazer referência a quatro elementos fundamentais: (i) meio de solução de conflitos; (ii) autonomia privada das partes; (iii) terceiro imparcial com poder de decisão; e (iv) coisa julgada material. Explique-se.

Indiscutivelmente, a arbitragem é um meio de resolução de conflitos. A via natural de resolução de litígios domésticos é o Poder Judiciário, posto à disposição dos cidadãos pelo Estado. (grifos nos originais)

Nesse trilhar, percebe-se que a arbitragem é um método de resolução de conflito, que muito embora seja exercido fora do ambiente do judiciário, é revestido de autonomia e definitividade; exercido por um terceiro imparcial em cumprimento a regras anteriormente estipuladas pelas partes. Visto que a convenção de arbitragem é um instrumento livremente pactuado entre as partes, previamente ao surgimento de eventual conflito.

Os métodos expostos surgem como alternativas à resolução da maneira tradicional por decisão estatal, seja durante o processo judicial ou fora dele. Diante da peculiaridade de cada um deles, são mais indicados para uma respectiva espécie de conflito, a exemplo da mediação e os conflitos familiares, sendo ferramentas eficazes para a gestão dessa natureza de conflito.

3 A MEDIAÇÃO JUDICIAL: princípios, finalidade principal e técnicas ou ferramenta comumente aplicadas no procedimento

Dentre os métodos anteriormente apresentados, aborda-se de uma maneira mais abrangente a mediação em sua esfera judicial. Como o próprio nome sugere, aquela realizada no curso de um processo perante o judiciário, com a participação dos sujeitos processuais que serão apresentados no capítulo subsequente.

Preliminarmente, ressalta-se a diferenciação entre mediação judicial e a extrajudicial, que de acordo com a exposição feita por Valle (2017, p.54), a mediação extrajudicial é disciplinada por um contrato, com ênfase principal na autonomia da vontade, sem prejuízo de cumprimento de requisitos mínimos previstos em lei. Havendo liberdade para as próprias partes com relação à escolha do mediador e do local em que será realizado o procedimento.

A mediação judicial, como o próprio nome sugere, é realizada em casos que há processo judicial, diferenciando-se em alguns pontos, no que se refere ao procedimento, por exemplo: as partes obrigatoriamente deverão estar acompanhadas de advogado ou defensor público e não exercerão nenhuma influência na escolha do mediador designado.

Os princípios basilares da mediação, encontram-se consolidados na seguinte base normativa: Lei de Mediação, Código de Processo Civil e o Manual de Mediação do Conselho Nacional de Justiça, intitulados: Autonomia da vontade e decisão informada, Informalidade, Independência, Oralidade, Imparcialidade, Busca do consenso, cooperação e não competitividade, Boa-fé, Confidencialidade e Isonomia. A *autonomia da vontade e decisão informada*, é o respeito dos anseios dos envolvidos, assim como a clareza durante o procedimento. Evitando resultado prejudicial a uma das partes por decorrência da interação com os princípios da *imparcialidade* e *busca do consenso* que norteiam a maneira como o mediador deve atuar facilitando o diálogo em benefício da autocomposição, respeitando a vontade das partes e sem se posicionar em defesa de qualquer dos interessados.

Por ser um método autocompositivo, o procedimento da mediação obedece à *isonomia* entre as partes, favorecendo a *cooperação e não competitividade*,

que, pode prover melhor relação posterior aos envolvidos, visto que a harmonia já ocorre durante a audiência, podendo tais frutos serem aproveitados na continuidade da relação após o encerramento do procedimento.

Outras características importantes da mediação são a *informalidade*, *independência* e *oralidade* que deixam os envolvidos mais adaptados ao procedimento, visto que não existem muitos protocolos ou procedimentos específicos a serem seguidos. Assim, cabe ao mediador agir sem influência de terceiros que não tenham interesse no deslinde da questão, priorizando a *autonomia de vontade das partes*, que não descredibiliza eventual resultado alcançando.

O princípio da *Boa-fé* não é exclusividade da mediação, dado que deve ocorrer em qualquer resolução de conflito, seja ela autocompositiva ou heterocompositiva, bem como qualquer processo judicial, que impõe a todos os participantes a práticas de atos que sejam condizentes com a ética e a boa-fé processual, de igual norte, outro princípio comum em alguns procedimentos judiciais é a *confidencialidade* que protege a intimidade das partes e demais pessoas envolvidas no conflito.

Quanto à finalidade principal, a mediação tem como principal base o restabelecimento do diálogo entre os envolvidos, de modo que em consequência do diálogo proposto, decorreria o acordo (Tartuce, 2019, p.57). Sobretudo, diante das características das relações comumente indicadas para a mediação que pressupõe a necessidade de preservação do vínculo, a exemplo da mediação familiar, onde muitas das vezes apesar do divórcio de um casal, a relação continua existindo diante das responsabilidades em comum, referentes à criação de um filho.

Nesse sentido, conforme defende Vezzulla, citado por Tartuce (2019, p.57): "A função do mediador é trabalhar pautas de comunicação para que esta se realize de forma eficiente com atenção, clareza e consideração do ponto de vista do outro".

Conforme supramencionado, a comunicação é o ponto-chave da mediação, dentre outros princípios já apresentados e que, utilizados em conjunto, permitem uma decisão que atenda aos anseios das partes interessadas, dentre os quais a interação entre a autonomia da vontade, decisão informada, busca do consenso, cooperação e não competitividade. Esses, quando devidamente respeitados, possibilitam às partes grau de empoderamento, gerando efeitos durante e após o procedimento de mediação, visto que as partes perceberão os benefícios da autocomposição e poderão praticá-los no seu dia-a-dia (PINTO, citado por TARTUCE, p.57).

Quanto às técnicas ou ferramentas, diante dos diversos entendimentos, a enumeração trazida pela Resolução nº125/2010, do CNJ apresenta no seu conjunto a "co-mediação, recontextualização, identificação das propostas implícitas, formas de perguntas, escuta ativa, produção de opção, condicionamento das questões e interesses das partes, teste de realidade ou reflexão".

Por ser dentre as técnicas a que mais se mostra útil para a prática no cotidiano, a *escuta ativa* pode ser aplicada na mediação de maneira mais detalhada, haja vista que

A escuta ativa permite à pessoa perceber que ela é objeto de atenção, mostrando-se o interlocutor interessado em seus pensamentos e em suas opiniões; é também conhecida como “reciprocidade”, já que “as duas pessoas estão comprometidas no processo de ouvir ativamente e trocar informações

(Ministério Público do Ceará citado por TARTUCE, 2019 p.59)

A escuta ativa é um instrumento de conexão, empatia e aproxima as partes, é aplicada com a participação do mediador e das partes interessadas na resolução da lide. Em harmonia com a finalidade do procedimento de mediação, a escuta ativa promove o diálogo, estimula o interesse pela dor do outro.

Nessa linha, outra técnica costumeiramente utilizada na mediação, muito embora não conste no rol da Resolução nº125/2010, do CNJ, é a Comunicação Não-Violenta, ideia basilar do método idealizado por Marshal Betram Rosenberg:

Enquanto estudava os fatores que afetam nossa capacidade de nos mantermos compassivos, fiquei impressionado com o papel crucial da linguagem e do uso das palavras. Desde então, identifiquei uma abordagem específica da comunicação — falar e ouvir — que nos leva a nos entregarmos de coração, ligando-nos a nós mesmos e aos outros de maneira tal que permite que nossa compaixão natural floresça. Denomino essa abordagem Comunicação Não-Violenta, usando o termo “não-violência” na mesma acepção que lhe atribuía Gandhi — referindo-se a nosso estado compassivo natural quando a violência houver se afastado do coração. Embora possamos não considerar “violenta” a maneira de falarmos, nossas palavras não raro induzem à mágoa e à dor, seja para os outros, seja para nós mesmos. Em algumas comunidades, o processo que estou descrevendo é conhecido como “comunicação compassiva” (ROSENBERG, 2019, p.23)

Para o autor, a maneira de como acontece a comunicação pode aproximar ao estado natural (compassivo) ou afastar, despertando mágoa e dor. Além disso, conclui Rosenberg que normalmente essa percepção da violência durante a comunicação não é percebida.

Nesse ponto, percebe-se que a escuta ativa e comunicação não-violenta, permitem uma conexão entre as partes, influenciando a empatia entre elas. Ensinando-as uma nova maneira de falar e ouvir que pode ser determinante não só no resultado da própria mediação, mas também na melhoria da relação entre os envolvidos após a conclusão do procedimento, assim como, apresentando reflexos em outras relações externas ao conflito tratado na mediação, desde que o participante passe a utilizar a escuta ativa e/ou a comunicação não-violenta, em seu cotidiano.

4 OS SUJEITOS DA MEDIAÇÃO JUDICIAL: Mediadores, Auxiliares, Partes, Advogados, Defensores Públicos, Ministério Público e Juiz, e as características de atuação

O procedimento de mediação, é um método que apesar da presença de um ou vários terceiros, é classificado como autocompositivo, visto que prevalece a autonomia da vontade dos participantes, existindo sujeitos que participam imparcialmente e outros que prestam auxílio técnico a uma das partes presentes. Azevedo (2016, p.20) define a mediação como uma negociação facilitada ou catalisada por um terceiro. Alguns autores preferem definições mais completas sugerindo que 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. Trata-se de um método de resolução de disputas no qual se desenvolve um processo composto por vários atos procedimentais pelos quais o(s) terceiro(s) imparcial(is) facilita(m) a negociação entre as pessoas em conflito, habilitando-as a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades.

A mediação envolve diversos sujeitos ou atores, conforme lecionam (Almeida e Paiva, 2019, p. 273 - 286), podendo estar acompanhados de co-mediador, os participantes, advogados e/ou defensores públicos, auxiliares, e, por fim, promotores de justiça e juízes.

Os mediadores, conforme trecho supracitado, participam do diálogo de uma forma externa. Apesar de auxiliar as partes interessadas, não têm interesse direto no resultado, sendo neutro em relação ao conflito, estimulando, no entanto, que os participantes compreendam a lide para que possam chegar ao consenso.

A definição do papel do mediador é apresentada pelo Prof. Riskin, citado por Azevedo (2016, p.139):

Quanto ao papel desempenhado pelo mediador, o prof. Riskin indica que este pode optar por seguir uma orientação mais facilitadora ou mais avaliadora. Os dois extremos desse espectro distinguem-se na medida em que no modelo puramente avaliador o mediador aprecia as propostas e os argumentos substanciais das partes e recomenda termos de acordo, em vez de simplesmente administrar o processo.

Em suma, ao falar de mediação, nota-se que as conceituações são ricas e variadas, tratando de um procedimento eminentemente subjetivo que, apesar de estar devidamente regulamentado e com diversos princípios regentes, permite a todos os sujeitos envolvidos uma nova experiência de modo que o resultado dependerá do caso específico, cabendo as partes interessadas a decisão quanto à composição ou não.

A exposição das regras procedimentais é primordial, visto que dentre elas o mediador esclarece para as partes o seu papel dentro da sessão de mediação, esclarecendo que não está presente para determinar a solução da lide, mas,

sim, para facilitar o diálogo e permitir às partes que procedam de acordo com suas pretensões, sobretudo na mediação judicial, considerando que ao judicializar uma ação espera-se que um terceiro, o juiz, decida acerca daquela demanda.

Em relação ao mediador, outro ponto importante é a diferenciação entre o mediador judicial e o mediador extrajudicial. A Lei nº 13.140/2015, também conhecida como a lei de mediação, regulamentou os requisitos para ser mediador no art. 11 no que diz respeito ao judicial e no art. 9, concernente ao mediador extrajudicial.

Nos critérios da lei supracitada, o art. 9, afirma: "Poderá funcionar como mediador extrajudicial, qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se".

Já em relação ao mediador judicial, o art. 11 assim expõe:

Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

De maneira nítida, o legislador optou por garantir a presença de mediadores judiciais, devidamente capacitados por escolas que respeitem os critérios estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Justiça para prover melhor retorno técnico aos jurisdicionados.

Por outro lado, em relação aos mediadores extrajudiciais, é exigido que esse tenha a confiança das partes e capacitação, sem estipular critérios mínimos, demonstrando uma extensão do princípio da autonomia da vontade na escolha do profissional que realizará o procedimento, visto que a confiança depositada no mediador é fator importante para andamento da sessão de mediação.

Outro sujeito que pode participar do procedimento é o co-mediador que exerce o mesmo papel do mediador quando dirige monocraticamente os trabalhos. Nas lições de Almeida e Paiva (2019, p.277), a união de esforços não denota nenhuma hierarquia entre eles, pois quando o procedimento ocorrer com mais de um mediador, afirmam que "as razões que podem incentivar a adoção da co-mediação são muitas e podem ser reunidas em quatro grupos: (i) de distinções subjetivas; (ii) operacionais; (iii) de conhecimento técnico; (iv) de aprendizagem".

Considerando o exposto, percebemos que diante da subjetividade inerente ao procedimento de mediação, a co-mediação pode ser utilizada para somar esforços de profissionais com conhecimentos técnicos e vivências diversas, de

modo a possibilitar o alcance e o acolhimento devido dos participantes e busca do diálogo no caso em concreto.

Quanto aos participantes da mediação, seriam as partes diretamente interessadas na resolução do conflito, os envolvidos no conflito, por assim dizer. O procedimento da mediação envolve regras e disposições que foram criadas para permitir às partes oportunidade de restituir o diálogo no processo de mediação. Almeida e Paiva (2019, p.278) citam alguns comportamentos que são esperados das partes:

espera-se dos participantes que: (i) compareça, às sessões de mediação; (ii) ajam de boa-fé e com respeito ao outro; (iii) atuem em colaboração, oferecendo soluções de benefício mútuo; (iv) cumpra os acordos celebrados nas sessões; (v) paguem as remunerações previstas ao mediador.

As partes interessadas têm papel fundamental no percurso da mediação, seja antes, durante ou depois, considerando a manutenção do diálogo entre os envolvidos um dos objetivos principais da mediação, porque de nada adianta a composição entre as partes se a transação das partes deixar de ser cumprida. Ante a pertinência, cabe lembrar que um dos princípios inerentes ao procedimento é o da boa-fé, que deve ser respeitado ao pactuar eventual acordo com a outra parte interessada, assim como no seu cumprimento.

Quanto à participação do advogado, Azevedo (2016, p. 256) reitera:

A atuação do advogado em processos autocompositivos é bastante distinta daquela usualmente adotada em procedimentos heterocompositivos judiciais. Essa mudança de comportamento profissional decorre principalmente das características fundamentais da mediação em função das quais: i) se estimula um intercâmbio de informações; ii) auxilia-se a parte a compreender melhor a perspectiva da outra parte; iii) busca-se expressar de maneira mais clara interesses, sentimentos e questões que não sejam necessariamente tutelados pela ordem jurídica, contudo podem contribuir para a composição da controvérsia; iv) promove-se o diálogo voltado para a melhoria do relacionamento das partes no futuro (e não em uma atribuição de culpa ou responsabilidade como no processo heterocompositivo judicial); e v) estimula-se a procura por opções criativas para a resolução da controvérsia baseadas nos interesses das partes, entre outras.

Sendo a mediação um procedimento colaborativo entre as partes, devem todos os envolvidos, colaborarem, visando um resultado positivo que atenda aos anseios dos interessados, cada um dentro do seu papel na mediação, possibilitando um ambiente de harmonia e união de esforços em torno de um propósito único.

O advogado na mediação judicial é respeitável, pois soma com os demais, contribui na desconstrução de que normalmente se espera desse profissional, visto que nos métodos autocompositivos o convite é para participar e trabalhar em favor do consenso e não do interesse particular do cliente.

No entanto, o bom andamento da mediação não depende apenas do advogado, cabe ao mediador ter uma postura receptiva em relação ao profissional que representa a parte:

Vale ressaltar que o discurso do mediador deve configurar expectativas das partes e advogados sinalizando-se que “bons advogados são importantes para o processo de mediação na medida em que apresentam propostas e alternativas muitas vezes não vislumbradas pelos próprios clientes” (AZEVEDO, 2016, p.256).

Nessa vertente, faz-se referência, ainda, ao princípio da cooperação, trazido no CPC, em seu art. 6º: “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Conforme se extrai do referido artigo, todos os sujeitos devem cooperar entre si, de modo que durante a mediação judicial o diálogo entre as partes deve ser estimulado por todos os atores de modo que compete ao mediador permitir a participação do advogado; bem como, seguindo o Manual de Mediação supracitado, exaltar a importância do advogado na mediação.

Em semelhante participação, encontra-se o Defensor Público que presta auxílio técnico às partes, assim como o advogado. No entanto, sua atuação decorre de garantia Constitucional, aos hipossuficientes, conforme arts. 5º, inciso LXXIV c/c art. 134, ambos da Constituição Federal de 1988. Desse modo, quando se encontra presente o Defensor Público, o mesmo exercerá papel similar ao do advogado, tendo que se adequar às observações pertinentes, nesse contexto, ao advogado.

Por sua vez, nos casos em que o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 2015) definir a participação do Ministério Público, existirá um novo sujeito no processo, vejamos:

Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

I - interesse público ou social; II - interesse de incapaz;

III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

Conforme leitura do artigo supracolacionado, deduz-se uma participação do Ministério Público em determinados casos atendidos pela mediação judicial, sobretudo nas que versarem sobre demandas familiares, onde existe grande possibilidade do envolvimento de interesse de incapaz.

Nesse particular, o representante do Ministério Público, deve, a exemplo dos demais sujeitos, adequar sua participação de modo a fomentar o diálogo entre os envolvidos e de igual modo, garantir que o procedimento proteja o interesse do incapaz interessado na demanda.

O Ministério Público é um órgão essencial, para a justiça, conforme aponta Carvalho (2012, p.35)

O fato é que ao se propor a proteger e tutelar interesses ditos sociais ou individuais indisponíveis, o Ministério Público terminou por mostrar-se enquanto um ouvidor/defensor da sociedade com vocação natural para, mediante a utilização de meios vários, satisfazer o interesse inequívoco da coletividade, em prol da defesa da ordem jurídica e do regime democrático.

Nesse sentido o *parquet* representa um órgão de importância já consolidada, que também pode participar do procedimento de mediação, sendo mais um dos sujeitos a cooperar para a garantia dos interesses sociais ou individuais dentro do método autocompositivo.

Outros sujeitos que podem figurar no procedimento de mediação são os auxiliares, gênero que normalmente profissionais da área de ciências humanas, assim como psicólogos ou assistentes sociais cooperam ativamente e significativamente.

De acordo com a necessidade do caso em específico, poderão participar profissionais auxiliares, a exemplo das mediações familiares, onde existe a participação de psicólogos. Para Müller, Beiras e Cruz (2007):

o trabalho dos psicólogos em processos de mediação de conflitos familiares possibilita, de certa forma, o desenvolvimento da reflexão e da crítica acerca dos limites e oportunidades de inserção no campo jurídico, à capacidade de atender necessidades socialmente significativas e de avaliar as repercussões das intervenções realizadas. Do ponto de vista do papel do mediador é necessário afirmar que, no processo de construção das competências do profissional que media conflitos, existe a necessidade de integrar conhecimentos de diferentes disciplinas (especialmente da Psicologia e do Direito), coerentes com os objetivos e o processo de trabalho de mediar, de forma a responder às exigências específicas do objeto de trabalho e às demandas sociais e de mercado de trabalho

Nesse sentido, percebe-se a importância dos conhecimentos e técnicas da psicologia para andamento de determinadas mediações, visto que dentro do seu campo de atuação, os psicólogos estimulam a reflexão, prática difundida no contexto da mediação. Torna-se relevante, em alguns casos a presença do psicólogo na qualidade de auxiliar, sem prejuízo do próprio mediador utilizar-se de técnicas da área da psicologia.

Quanto à participação dos Juízes na mediação judicial, Sampaio Júnior (2011, p. 163 - 164), com colaboração de Souza Neto, apontam que a mediação possui um objetivo que nunca foi a preocupação central da justiça, qual seja, a continuidade do relacionamento entre os contendores, daí porque, o Juiz como mediador, além de se despir da visão tradicional de compor o litígio pela decisão, deve também atuar um pouco como analista, tudo para compreender as diferenças junto com as partes, pois a atividade de estimulação da solução necessita do que se chama de uma escuta ativa, ou seja, uma participação que

não é central, mas decisiva para o sucesso do diálogo e do acordo a ser implementado.

Nesse âmbito, percebe-se que assim como o advogado, o juiz ao atuar no procedimento de mediação, precisando se reinventar, passando a abordar o litígio de uma maneira diversa, substituindo a visão primária de julgador, exercendo o ofício de mediador, desempenhando a escuta ativa, promovendo e estimulando o diálogo entre as partes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da impossibilidade de prevenir de uma maneira eficaz e definitiva todo e qualquer conflito, resta apenas identificar a melhor maneira de resolvê-los, desafio que há muito tempo preocupa o poder judiciário. Abordou-se dentre os métodos adequados de solução de conflito, a mediação judicial por ser o método que objetiva o diálogo entre os litigantes, esclarecendo o quanto que os princípios norteadores do método, por si só, indicam um caminho de autonomia e autocomposição para as partes.

Todos os participantes cooperam para o alcance do resultado buscado. Dentro de sua peculiaridade, o mediador possui papel importante, visto que em caso da mediação judicial, normalmente as partes não escolhem o mediador. Cabe ao mediador, após escolhido e dentro do procedimento, construir um vínculo de confiança no ambiente judicial, conhecido por sua beligerância, por ser a mediação judicial um procedimento autocompositivo dentro do processo judicial, no que lhe concerne, tem natureza heterocompositiva.

Apesar de todo o exposto, por se tratar de uma ciência humana, com intensa carga de subjetividade, não é possível determinar dentre os atores da mediação qual deles exerce o melhor papel, haja vista que todos são particularmente importantes para o processo. No entanto, alguns deles nem sequer são obrigatórios, a exemplo do co-mediador, auxiliares e do juiz. Dessa forma, reflexionou-se sobre a postura e comportamento esperado de cada um dos participantes para que o diálogo possa ser restabelecido e/ou melhorado, a depender do caso.

Nesse ínterim, a postura autocompositiva assim como a escuta ativa e a comunicação não-violenta, surgem como ferramentas importantes para gerar a conexão necessária entre as partes. Visto que a escuta ativa permite que as partes se sintam acolhidas e que o seu problema está sendo ouvido, com empatia. Enquanto a comunicação não-violenta permite maior leveza ao locutor e interlocutor, expondo de maneira mais clara e leve as suas pretensões e objetivos, sem dar muito espaço para interpretações de contextos diversos daquele que a fala pretendia transmitir.

No que concerne a mediação judicial, considera-se que vários sujeitos e sentimentos são envolvidos, os quais não permitem condicionar o resultado objetivado à determinada conduta e/ou ação de qualquer um deles. Trata-se de um método de autocomposição, onde prevalece a vontade das partes interessadas, cabendo a todos os envolvidos exercerem postura harmônica e

colaborativa; fomentando e estimulando o diálogo entre os envolvidos e possibilitando oportunidades além da pacificação na busca do objetivo da mediação através do diálogo entre os litigantes.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Gomma (Org.). Manual de Mediação Judicial. Brasília: Poder Judiciário e Conselho Nacional de Justiça - CNJ, Brasília, 2016.

ALMEIDA, Tania. Mediação de Conflitos para iniciantes, praticantes e docentes / Coordenadoras Tania Almeida, Samantha Pelajo e Eva Jonathan - 2 ed. rev., atual e ampl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019, Cap. 2, Os Métodos "Alternativos de Solução de Conflitos (ADRS)", p. 60.

ALMEIDA, Diogo A. Rezende de; PAIVA, Fernanda. Mediação de Conflitos para iniciantes, praticantes e docentes / Coordenadoras Tania Almeida, Samantha Pelajo e Eva Jonathan - 2 ed. rev., atual e ampl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019, Cap. 17, Dinâmica da Mediação:Atores, p. 273-286.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL – CNJ, Resolução nº 125, de 29.11.2010. Ementa: Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11.01.1973. Ementa: Institui o Código de Processo Civil.

BRASIL. Lei nº 7.244, de 07.11.1984. Ementa: Dispõe sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas.

BRASIL. Lei Complementar nº 80, de 12.01.1994. Ementa: Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26.09.1995. Ementa: Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23.09.1996. Ementa: Dispõe sobre a arbitragem.
BRASIL. Lei nº 13.105, de 16.03.2015. Ementa: Código de Processo Civil.

BRASIL. Lei nº 13.129, de 26.05.2015. Ementa: Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26.06.2015. Ementa: Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.

CALMON, Petrônio. Fundamentos da Mediação e da Conciliação. Ed. Forense. Rio de Janeiro. 2007. p.142.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça (trad. de Ellen Gracie Northfleet). Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO, Raphael Franco Castelo Branco. A mediação de conflitos na atuação do ministério público do estado do Ceará, 2012, Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/27850>. Acesso em 14 set 2021

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p.187.

FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sérgio Nelson; MONTEIRO, André Luis.

Teoria geral da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 66.

MÜLLER, Fernanda Graudenz; BEIRAS, Adriano; CRUZ, Roberto Moraes. O trabalho do psicólogo na mediação de conflitos familiares: reflexões com base na experiência do serviço de mediação familiar em Santa Catarina. 2007. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/1150/115013567016.pdf>. Acesso em 10 mar 2021.

ROSENBERG, Marshall Bertham. Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. São Paulo: Ágora, 2006.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. O Papel do Juiz na Tentativa de Pacificação Social: a Importância das Técnicas de Conciliação e Mediação, 2011, Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/787>. Acesso em 10 mar 2021

SOUZA NETO, João Baptista de Mello e. Mediação em juízo Abordagem prática para obtenção de um acordo justo. São Paulo: Atlas, 2000, p. 14.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos Conflitos Civis. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, Método, 2019, p. 51.

TURRA, Gabriela Sufiati. A Gestão dos Conflitos Familiares e o Diálogo com a Comunicação Não-Violenta, 2020, Disponível em: <http://191.252.194.60:8080/handle/fdv/877>. Acesso em: 22 fev 2021.

VALLE, Carina Duque. A mediação como Instrumento Adequado à Pacificação Social. 2017, Disponível em: <https://itr.ufrjr.br/portal/wp-content/uploads/2017/10/t290.pdf>. Acesso em: 15 mar 2021.

Notas:

¹ Professor de Direito. Mestre em Gestão Pública UFPE. Servidor Público TJPE. Mediador judicial TJPE e extrajudicial ICFML. Formador de mediadores, conciliadores e árbitros. Palestrante. ² Bacharel em Direito pelo Centro Universitário CESMAC-AL. Pós-Graduado em Métodos Consensuais de Solução de Conflitos de Interesses pelo Centro Universitário CESMAC-AL. Mediador e Conciliador Judicial, nos moldes da Resolução nº 125/2010 do CNJ e Discente Especial no Mestrado em Filosofia na Universidade Federal de Sergipe (UFS).

Palavras Chaves

Mediação Judicial. Pacificação Social. Diálogo. Comunicação. Autocomposição.