

**Universidade de Brasília**

**Teoria Geral do Processo II**

**Professor Vallisney de Souza Oliveira**

**Al. Luiza Mendonça da Silva Belo Santos**

**Matrícula: 140152334**

**Resenha crítica com base no livro Manual de Mediação Judicial – Conselho Nacional de Justiça – Comitê Gestor Nacional da Conciliação.**

**Grupo de Pesquisa e Trabalho em Resolução Apropriada de Disputas.**

**Capítulos analisados:**

* A mediação e o processo judicial – páginas 243 - 255
* A sessão de mediação – páginas 151 -195

1. **Introdução**

O presente trabalho objetiva aprofundar o estudo desenvolvido ao longo do curso Teoria Geral do Processo II no que diz respeito à figura do mediador enquanto auxiliar da Justiça.

O acesso à Justiça é um direito resguardado pela Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, e implica na busca de soluções efetivas para as dissidências resultantes das complexas relações sociais. Incumbe ao Poder Judiciário expandir e aprimorar mecanismos de tratamento de conflitos de interesses, a fim de adequá-los às peculiaridades dos casos concretos.

Nesse sentido, a autocomposição de controvérsias alçou posição de destaque no Novo Código de Processo Civil, tornando-se diretriz do ordenamento jurídico atual. Os parágrafos 2º e 3º do artigo 3º, previstos no NCPC, sistematizam, como norma fundamental do processo, a necessidade de resolução de disputas através da via consensual.

Com efeito, potencializa-se o campo denominado Resolução Apropriada de Disputas (RADs), o qual oferece métodos visando a efetivação de consenso e, consequentemente, de acordos entre os litigantes. A escolha do método mais apropriado para os distintos conflitos deve considerar o contexto fático no qual as discussões se inserem. Assim, a celeridade, o sigilo ou publicidade, a manutenção de relacionamentos, os custos financeiros e emocionais são aspectos observados durante a designação do meio mais satisfatório para a pacificação social.

No que tange às relações continuadas, isto é, nos casos em que há vínculo entre os indivíduos, o método mais indicado é a mediação, tendo em vista que, com o auxílio de um terceiro facilitador imparcial, o controle do processo e dos seu resultado cabe às próprias partes. Em função desta característica, destaca-se o adimplemento espontâneo, na medida em que os conflitantes são responsáveis pela tomada de decisões.

Além disso, em virtude de suas características intrínsecas, a mediação possui maior propensão à realização dos interesses reais das partes, que, muitas vezes, são ocultados por posições técnicas ou pleitos superficiais apresentados nas ações judiciais. Nas relações continuadas, a vitória em razão do deferimento impositivo dos pedidos, no âmbito do processo judicial, pode não satisfazer o que, de fato, requer-se. É nesse ponto que a mediação possui papel essencial, uma vez que é capaz de distinguir os interesses aparentes (conteúdo retirado da análise literal do discurso) dos interesses reais (conteúdo latente).

A preocupação com a humanização e sensibilização das partes, ainda, garante a preservação do relacionamento existente entre os conflitantes, evitando-se desgastes emocionais desnecessários. Outrossim, a celeridade e a possibilidade de sigilo são elementos que merecem ser enfatizadas em relação à mediação enquanto método eficaz nas hipótese de vínculo entre os indivíduos em disputa.

Destarte, o Novo Código de Processo Civil, em sua seção V – dos Conciliadores e Mediadores Judiciais, proporciona guarida legal para a realização da mediação, acompanhando a tendência geral que vem sendo desenvolvida em favor dos meios consensuais de resolução de conflitos. Os tópicos seguintes pretendem elucidar a função do mediador, bem como a operação da sessão de mediação, a partir da análise do livro Manual de Mediação Judicial.

1. **Princípios Norteadores da Conduta do Mediador**

O processo autocompositivo possui uma série de princípios que devem ser observados na conduta do mediador durante a orientação da sessão. A seguir, serão explorados alguns preceitos essenciais para o bom desenvolvimento do referido processo, sem, contudo, intentar exauri-los.

O princípio da imparcialidade possui grande importância, uma vez que reporta-se à noção de neutralidade, na qual o mediador deve estar isento de predisposições que favoreçam qualquer uma das partes. A imparcialidade de intervenção deve ser percebida pelos próprios conflitantes, “cabendo ao mediador conduzir o processo de forma a assegurar essa percepção” (p. 245).

O princípio da consciência relativa ao processo também merece destaque, haja vista que as partes devem compreender sua participação ao longo da mediação, bem como a possibilidade de encerrar o processo autocompositivo a qualquer momento. Este preceito relaciona-se diretamente com o princípio da confidencialidade, uma vez que a comunicação estabelecida na sessão não pode ser exposta fora daquele ambiente.

Assim, estimula-se que os conflitantes discutam de forma franca e direta, pois, considerando a confidencialidade do que é debatido, eles apenas têm a ganhar com tal postura. Na hipótese de eventual julgamento do caso, as informações articuladas na mediação não podem ser apresentadas como prova no processo judicial, bem como mediador não pode figurar como testemunha. Portanto, o sigilo profissional deve ser obedecido.

Ademais, tendo em vista que o processo autocompositivo é desenvolvido mediante a participação das pessoas em conflito, espera-se que, após uma adequada resolução consensual, as partes tenham aprendido certo conjunto de técnicas de negociação e comunicação. O princípio do empoderamento pretende que os conflitantes se tornem mais eficientes para solucionar problemas em outros contextos.

Outro elemento fundamental à mediação consiste no princípio do consensualismo processual. Como corolário, considera-se a autonomia de vontade, de modo que apenas pode ser estabelecido o processo autocompositivo se as partes consentirem espontaneamente. Nesse sentido, as pessoas em conflito não estão obrigadas a conciliar, o que afasta figuras existentes no processo judicial, como a revelia e a confissão.

Cumpre constatar que “frequentemente as partes têm suas percepções quanto aos fatos ou aos seus interesses alterados em razão do envolvimento emocional de uma disputa” (p. 246). Sendo assim, por força do princípio da decisão informada, o mediador deve garantir que os conflitantes tenham plena consciência de seus direitos, aplicando técnicas específicas como o teste de realidade.

Finalmente, pelo princípio da simplicidade, busca-se a desburocratização das formalidades, aproveitando-se os atos que não comprometem a finalidade pretendida. O processo autocompositivo deve ser compreensivo às partes.

* 1. **A mediação e o Processo Judicial**

O mediador é reconhecido como auxiliar da Justiça, conforme o art. 165, §3º, do Novo Código de Processo Civil, assim como o art. 7º da Lei nº 9099/95. Sua função consiste em facilitar a negociação entre as pessoas em disputa, colaborando para que elas melhor compreendam suas posições e encontrem soluções que se compatibilizem aos seus interesses e necessidades.

Desse modo, o facilitador deve ter conhecimento técnico a respeito do objeto em conflito, exercendo posicionamento neutro em relação aos litigantes. Por conseguinte, “ele deve contribuir para a criação de opções que superem questões monetárias, discutindo assuntos que não estão diretamente ligados à disputa, mas que afetem a dinâmica dos envolvidos”.

Para isso, é fundamental que o mediador interprete as alegações provenientes das partes, a fim de que seja esclarecida a intenção de quem as exprimiu. A escuta ativa, isto é, a reunião de informações mostra-se recurso válido para a efetuar o bom desenvolvimento do processo. O autocompositor, portanto, deve garantir que o acordo alcançado por meio da discussão das partes seja fiel ao direito, além de moral e justo.

Em relação à direção da sessão de mediação, o mediador possui as seguintes atribuições:

1. abrir e conduzir a sessão de mediação, sob a supervisão do Juiz togado, promovendo o entendimento entre as partes; b) redigir os termos de acordo, submetendo-os à homologação do Juiz togado; c) certificar os atos ocorridos na sessão de mediação; d) reduzir a termo os pedidos das partes, em conformidade com o que ficar acertado com o juiz (p. 244)

O mediador deve utilizar linguagem urbana e respeitosa para com as partes. Na hipótese de ânimos exaltados, o facilitador deve impedir agressões verbais ou a interrupção da fala do outro. Outrossim, em caso de choro durante a mediação, o mediador deve atentar-se para o fato, sem, todavia, exprimir conduta imparcial. Se um dos interessados for menor de idade, este deve estar acompanhado de seu responsável legal, com a ressalva da mediação comunitária, entre pais e filhos, ou a escolar, entre colegas de uma mesma turma.

No que diz respeito à relação do mediador com o advogado, o primeiro deve estimular que o patrono permita o atingimento das metas de seu cliente e, ao mesmo tempo, reconhecer a sua diligência profissional. Sendo assim, o advogado deve ser incentivado a atuar de maneira criativa e cooperativa, afastando-o do tradicional papel jurídico-contencioso. Nas hipóteses em que a presença do advogado é dispensada, como no art. 9º, §1º, da Lei nº 9099/95, o mediador deve resguardar o equilíbrio do processo.

O magistrado deve supervisionar os autocompositores. Portanto, é imprescindível um bom relacionamento entre o mediador e juiz. Apesar de os magistrados não poderem ser mediadores do processo que estão julgando, é permitido que, em seus horários livres, realizem mediações em outra varas ou comarcas. No entanto, nada impede que os julgadores utilizem técnicas de mediação na audiência de conciliação na qual estiverem atuando.

1. **A Sessão de Mediação**

O processo autocompositivo da mediação busca, sobretudo, que as próprias partes cheguem à solução por si mesmas. Com isso, o processo molda-se consoante a participação e interesse dos conflitantes. “A mediação é um processo bastante dinâmico em que o serviço e suas formalidades são examinados sob uma perspectiva das necessidades dos usuários” (p. 152). Portanto, mesmo sendo possível distinguir as etapas que constituem a mediação, o caminhar das sessões pode ser altamente variável, de acordo com o envolvimento das partes.

Nesse contexto, em geral, o processo apresenta cinco fases: “1) declaração de abertura; 2) exposição de razões pelas partes; 3) identificação de questões, interesses e sentimentos; 4) esclarecimento acerca de questões, interesses e sentimentos; 5) resolução de questões” (p. 151).

Para desenvolver as referidas etapas de forma natural e adequada às questões controvertidas, recomenda-se que o mediador efetue um planejamento, valendo-se de estratégias e ferramentas. Assim, o facilitador deve dominar técnicas de mediação, que envolvem também técnicas de negociação. O tratamento dirigido às partes deve demonstrar a intenção de auxiliá-las, o que a psicologia denomina de “elevação”, isto é, a empatia despertada nas pessoas quando alguém se dispõe a lhes ajudar. Além disso, por meio da abordagem do contágio emocional, o mediador provoca emoções nos indivíduos em conflito, com vistas ao entendimento recíproco. O autocompositor, ainda, deve certificar a qualidade ética das soluções, de modo que as mesmas estejam legitimadas pelo princípio da decisão informada.

É essencial que as partes sintam-se confortáveis durante a sessão de mediação, sem, conduto ultrapassar certo grau de objetividade. A organização do espaço físico destinado ao atendimento reflete uma forma de linguagem não verbal e mostra-se fundamental para o desenrolar do processo. “A posição física dos conflitantes deverá diferir conforme o grau de animosidade, o tipo de disputa, o patamar cultural e a personalidade dos envolvidos” (p. 155). A estrutura organizacional não deve impor posições antagônicas que confiram polarização e rivalidade. As partes devem ser colocadas lado a lado e o mediador deve estar equidistante à elas.

* 1. **A Sessão de abertura**

A sessão de abertura objetiva apresentar às partes o processo da mediação, esclarecendo as regras de conduta que serão aplicadas, como, por exemplo, o respeito ao momento de fala do outro, bem como a informalidade de comunicação. É importante também que os conflitantes se habituem a sentar-se juntos em um mesmo ambiente.

Na sessão de abertura, o mediador deve explicitar que ninguém será induzido a um constituir um acordo que não lhe satisfaça, haja vista que o autocompositor não exerce o papel de juiz e não irá proferir decisão alguma. Desse modo, a composição do conflito se dará de forma construtiva pelos interessados, considerando suas metas e interesses. Ademais, a participação do advogado é, caso presente, abordada nesse momento.

O mediador, nesse cenário, pode desde já fazer uma previsão da duração da sessão de mediação. Recomenda-se que o período mínimo seja de duas horas. Deve ser certificado que as partes estejam de acordo quanto às regras apresentadas e se elas desejam continuar com a sessão, atentando-se para o princípio do consensualismo processual.

* 1. **Exposição de Razões pelas Partes**

Na etapa de Exposição de Razões pelas Partes, ocorre o processo de reunião de informações, no qual as pessoas em conflito possuem a oportunidade de relatar os fatos sem interrupções ou impedimentos. O mediador, por meio da escuta ativa, deve estar atento às questões expostas, buscando captar os interesses envolvidos. Veja-se que o objetivo dos relatos é promover uma noção geral do caso concreto e que pequenos detalhes melhor podem ser perseguidos na etapa seguinte.

Nesse contexto, busca-se a constituição de *rapport*, isto é, um estado de compreensão recíproca fruto da empatia que gera confiança e comprometimento comum. Na hipótese de as partes entrarem em rixa durante a narrativa, cabe ao mediador relembrá-las que devem se dirigir a ele e não umas as outras. No entanto, caso os conflitantes estejam expressando elementos positivos reciprocamente, o facilitador deve apenas acompanhar a conversa.

Ao final da exposição, o mediador deve empregar a técnica do resumo que consiste na exposição de uma síntese da controvérsia ali apresentada, demonstrando a normalidade dos conflitos nas relações humanas.

“A técnica do resumo, para o mediador, trata-se de uma efetiva organização do processo, pois se estabelece uma versão imparcial, neutra e prospectiva dos fatos, identificando quais são as questões a serem debatidas na mediação e quais são os reais interesses e necessidades que as partes possuem. Para as partes, trata-se de um mecanismo que auxiliará a compreensão das questões envolvidas sem que haja um tom judicatório ao debate” (p. 172).

O facilitador deve filtrar as informações mais importantes e afastar os pontos negativos para o êxito do processo, como expressões de animosidade utilizadas nos discursos. O resumo, ademais, deve estar de acordo com o que as partes pensam.

* 1. **Identificação de Questões, Interesses e Sentimentos**

Na presente etapa, o mediador deverá ponderar duas possíveis situações. Na primeira, se as partes estiverem comunicando-se de maneira eficaz, ele continuará a sessão de mediação em conjunto. Já na hipótese de as partes não estarem se comunicando de forma eficiente, seja pela percepção de interesses equivocados, dificuldade de expressão ou animosidade, é recomendada a sessão individual.

Para o mediador, esse momento é fundamental na sedimentação de informações necessárias à construção de um acordo, discutindo-se os aspectos que necessitem de complemento em relação à etapa anterior. Cumpre destacar que o autocompositor deve ter cautela na formulação de perguntas, buscando apenas as informações relevantes à compreensão da disputa.

Essa fase do processo autocompositivo pretende identificar as questões, os interesses reais e os sentimentos envolvidos. Questões podem ser definidas como pontos controvertidos e, por isso, possuem índole objetiva. Os interesses reais representam aquilo que se almeja alcançar. Os mais variados interesses serão abordados, independentemente de serem juridicamente tutelados. O mediador deve destacar os pontos de convergência, além da distinção entre o conteúdo manifesto pelo discurso e o conteúdo latente, ou seja, diferenciar o interesse aparente do interesse real.

No que diz respeito às emoções, deve-se aplicar a técnica da validação do sentimento, sobretudo nas sessões individuais, ressalvando-se que esta não consiste na afirmação de razão quanto ao mérito, mas, sim, na compreensão do sentimento por parte do facilitador sem uma postura judicativa. Abraçar a legitimidade dos sentimentos apresentados pelas partes traduz-se no reconhecimento de suas individualidade.

Vale ressaltar que, após a sessão individual, é necessária a sessão conjunta final, na qual o autocompositor enquadrará, de forma neutra, todas as questões relevantes e interesses manifestados, proporcionando um ambiente propício para a negociação.

* 1. **Esclarecimentos acerca de Questões, Interesses e Sentimentos**

Na presente fase, “o mediador deverá atuar ativamente, uma vez que ocorre, normalmente, uma mudança de perspectiva das partes quanto ao conflito. Frequentemente as elas percebem que não precisam polarizar a relação” (p. 179). Assim, os conflitantes entendem que não há posição diametralmente oposta embasada em culpa, afastando-se da noção de um plenamente com razão e outro inteiramente equivocado ou de vítima e algoz.

Com os esclarecimentos acerca das questões, interesses e sentimentos, pretende-se superar o chamado efeito ator-observador, no qual uma das partes justifica seu comportamento a fatores contextuais enquanto atribui o comportamento do outro a fatores de volição ou disposição. O referido efeito ocorre em razão dos conflitantes estarem emocionalmente envolvidos na controvérsia.

“Essa possibilidade de se passar de uma fase de ânimos exaltados para uma etapa em que as partes começam a demonstrar empatia e a buscar algumas soluções ao seu conflito pode ser considerada o que a mediação pode oferecer de melhor. Alguns autores denominam essa atividade de desporalização do conflito. Se adequadamente trabalhado o processo pelo mediador, na maior parte dos casos, este resultado será alcançado pelas próprias partes. O mediador, portanto, deve atuar de modo a incentivar o alcance dessa etapa de mudança, em que se começa a desenhar o sucesso do processo de mediação” (p. 180).

* 1. **Resolução de Questões: a construção do acordo**

Na construção do acordo, há a materialização de um compromisso entre as partes. Nessa resolução, os indivíduos devem analisar as propostas que surgiram durante a análise das questões e interesses, realizar negociações e verificar a viabilidade das opções.

Caso haja expressa solicitação das partes no sentido de uma orientação para o acordo, o mediador pode exercer a mediação avaliadora. O mediador-avaliador deve ser um profissional com ampla experiência em processos autocompositivo, geralmente um juiz aposentado ou um advogado com anos de prática, e, conforme enfatizado, seu auxílio mais incisivo na decisão deve estar legitimada pela vontade das partes.

No entanto, a figura do mediador-facilitador é a tradicional, tendo em vista que, se o mesmo utilizar as técnicas apropriadas e direcionar os interesses de fato perseguido pelas partes, os indivíduos por si só chegarão ao consenso. O acordo por meio da autocomposição possui maior eficiência e assegura o princípio do empoderamento. O mediador deve buscar harmonizar as questões debatidas, ciente de que poderão ocorrer regressos.

A escrita do acordo formaliza os avanços alcançados durante o processo autocompositivo. É importante frisar que o acordo deve ser passível de execução em caso de inadimplemento. Todavia, em razão da participação das partes na tomada de decisões, a tendência é que o que foi convencionado seja executado espontaneamente.

1. **Conclusão**

A partir do estudo a respeito da mediação enquanto método de resolução consensual de conflitos de interesse, conclui-se que a autocomposição assegura outros benefícios além da própria solução da lide. O mediador-facilitador trabalha com a comunicação e cooperação dos indivíduos em disputa, estimulando posturas construtivas e negociais.

Além disso, cumpre destacar a melhoria do relacionamento dos envolvidos, uma vez que, embora as partes possam não obter sucesso em todos os pormenores do conflito, o crescimento pessoal e a capacidade de discurso e expressão foram desenvolvidos ao longo do processo. O empoderamento em relação à futuras controvérsias também é fruto de uma autocomposição eficiente.

Ao reconhecer-se que os conflitos oriundos de relações continuadas podem ser melhor resolvidos por meio da mediação, a tendência é de que a mesma seja buscada não apenas pela via judicial, mas também pela extra-judicial. Portanto, a pacificação social deve ser entendida como um processo de compreensão e diálogo.