Universidade de Brasília

Teoria Geral do Processo II – Diurno

Professor: Vallisney de Souza Oliveira

Aluna: Raíssa de Oliveira Correia

Matricula: 14/0160078

Resenha:

**MANUAL DE MEDIAÇÃO JUDICIAL 2015**

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.

COMITÊ GESTOR NACIONAL DA CONCILIAÇÃO.

5ª Edição

Capítulos selecionados: “Noções preliminares”, “Panorama do processo de mediação”, “Controle sobre o processo” e “Provocação de mudanças”. Total: 53 páginas.

O presente manual visa apresentar o âmbito da Resolução Apropriada de Disputas (RAD’s) como métodos capazes de solucionar conflitos, que oferecem opções para se chegar a um consenso, um entendimento provisório ou um acordo. A sigla é utilizada para se referir a escolha consciente do processo ou método de resolução de conflito mais adequado de acordo com as particularidades do caso concreto, sejam eles o processo judicial, arbitragem, conciliação, mediação, etc. Assim, a escolha de um método para resolução da disputa em detrimento de outro deve levar em consideração características e aspectos de cada processo, por exemplo a necessidade de sigilo, a celeridade, os custos financeiros e a recorribilidade.

Vale ressaltar que nenhum desses métodos possui uma definição rígida, mas deve-se basear numa abordagem pluralista, na qual podem existir definições igualmente corretas ainda que diferentes entre si.

A pratica da mediação não pode ser intuitiva, na qual o mediador age conforme seus entendimentos e por mera experimentação, sem consciência de uma provável resposta de sua ação. O campo das RAD’s inclui diversos métodos que precisam ser compreendidos, analisados e aplicados de maneira consciente quanto as suas vantagens e limitações, assim, as técnicas devem ser incorporadas, elas pressupõe um campo teórico que orientam corretamente a prática do mediador e, consequentemente, a solução do conflito. Este manual possui o propósito central de abordar de maneira direta e simplificada algumas técnicas, habilidades e procedimentos necessários para a satisfação dos usuários de processos autocompositivos.

Dos processos, métodos ou meios em espécie:

**a) Negociação:** uma comunicação voltada à persuasão, na qual, como regra, as partes tem total controle sobre o processo e seu resultado, escolhem o momento e local da negociação, determinam a ordem, podem continuar, suspender, abandonar ou recomeçar as negociações, estabelecem os protocolos e o tempo para chegar a um acordo. O acordo e a negociação variam quanto à matéria e à forma.

**b) Mediação:** Um processo autocompositivo no qual as partes são auxiliadas por um terceiro neutro ou mais de uma pessoa sem interesse na causa, que facilita a negociação no sentido de habilitar as partes a compreenderem melhor suas posições e encontrar soluções compatíveis com seus interesses e necessidades.

**c) Conciliação:** um processo autocompositivo breve no qual as partes são auxiliadas também por um terceiro neutro, por meio de técnicas adequadas a chegar-se a um acordo, envolvendo contextos de conflitos menos complexos.

Originalmente estabeleciam-se diversas distinções entre a mediação e a conciliação, por exemplo a mediação visaria a resolução do conflito, enquanto a conciliação buscaria apenas o acordo; a mediação possuiria um enfoque no futuro e em soluções, e a conciliação um enfoque retrospectivo voltado à culpa; a mediação seria confidencial e a conciliação publica, etc. Entretanto, com o lançamento do Movimento pela Conciliação, do Conselho Nacional de Justiça, partiu-se da premissa de que seria necessário uma técnica para a condução da conciliação. Aproximando assim esses dois processos.

Em suma, a mediação e a conciliação se caracterizam pela delegação do controle do processo a um terceiro, mas com a manutenção do controle sobre o resultado pelas partes. Cabe ressaltar algumas semelhanças: a figura do terceiro imparcial, as partes podem continuar, suspender, abandonar e retomar as negociações, as partes tem oportunidades de se comunicarem diretamente da maneira estipulada pelo mediador, o mediador pode contribuir para a criação de opções e as partes não precisam chegar a um acordo.

Um processo é vinculante quando os interessados possuem o ônus de participar dos atos procedimentais, ou seja, a desistência gera uma potencial perda material. Nos dois casos citados acima, por serem processos não vinculantes, as partes podem encerrar a mediação a qualquer hora sem sofrerem maiores prejuízos.

**d) Arbitragem:** processo eminentemente privado, no qual as partes buscam o auxílio de um terceiro neutro para prolatar uma sentença arbitral, que visa encerrar a disputa, após um devido procedimento. Um processo vinculante que possui como principal característica a coercibilidade e capacidade de por fim ao conflito. As partes são colocadas diante de um só ou de um grupo de árbitros, que ouvem-se testemunhas, analisam documentos, estudam os argumentos dos advogados antes de decidirem. Normalmente utilizada apenas em causas de maior valor. Se assemelha em parte com o processo judicial, por se examinarem fatos e direitos, mas se diferencia por não haver possibilidade de recurso, ser mais célere e sigilosa, normalmente. Ademais, as partes podem escolher os árbitros e as regras procedimentais da preparação à decisão arbitral, inclusive pode haver a possibilidade de escolha de julgamento por equidade pelo arbitro.

**e)** há também processos híbridos, como a Med-Arb, no qual inicia-se com uma mediação e se não for alcançado um consenso segue-se para a arbitragem. Se a cláusula contratual contemplar uma fase anterior à mediação, pode haver a chamada neg-med-arb. Tais situações são possíveis devido a flexibilidade procedimental para adequar-se a disputa.

**f)** Enfatiza-se a noção de que o Estado precisa preparar o jurisdicionado para utilizar o sistema público de resolução de disputas e se possível resolver seus próprios conflitos. Assim, além de todos os processos citados, há treinamentos, workshops, aulas e oficinas nesse sentido. Práticas que não são definidas como mediativas, mas que merecem destaque, encaixando-se na nomenclatura genérica de práticas autocompositivas inominadas.

Mais especificamente, o enfoque do Manual é na mediação. Assim, faz-se um breve histórico da mediação no poder judiciário. O crescimento dela está diretamente relacionado ao movimento de acesso à justiça, iniciado na década de 70, no qual buscava-se por formas de resoluções de disputas que auxiliassem na melhoria das relações sociais envolvidas. Assim, incluiu-se a mediação como preponderante no ordenamento jurídico e percebeu-se a importância da incorporação dos processos autocompositivos, que vão além do processo judicial. Uma nova fase iniciada consistia na satisfação dos litigantes por meio de técnicas apropriadas, um adequado ambiente para os debates e a relação social entre mediador - partes que facilitavam o entendimento.

A mediação como elemento dos juizados de pequenas causas nos Estados Unidos influenciou o legislador brasileiro, ressalvadas as diferenças, a incluir a conciliação no sistema dos juizados especiais. Não se aplica a ideia de que a evolução do sistema autocompositivo se dá somente com reformas legislativas especificas, mas este está se desenvolvendo como componente importante do ordenamento processual independente disso.

O capítulo “Panorama do processo de mediação” cita Riskin, que estabelece que as orientações do mediador podem variar de acordo com a definição do objeto da autocomposição e com a percepção do mediador quanto o seu papel. Em relação a definição do objeto, uma mediação pode ter características “restritas”, ou seja, vinculada aos pontos controvertidos quando o objeto seria o principal tema abordado, ou “amplas”, quando o mediador opta por abordar além dos pontos controvertidos, por exemplo, os interesses comerciais, pessoais e relacionais. Quanto ao papel do mediador, pode-se escolher uma orientação “facilitadora”, na qual facilita o intercâmbio de informações, estrutura a conclusão das discussões, estabelece regras básicas, etc, ou “avaliadora”, na medida em que ele somente aprecia as propostas e argumentos das partes e recomenda termos de acordo, em vez de administrar o processo. No Brasil, pesquisas realizadas indicam que mediações facilitadores proporcionam maior grau de satisfação das partes.

Em relação aos sujeito do processo da mediação destacam-se:

a) As partes: possuem a opção de não se manifestarem durante a mediação e nada será feito contra a sua vontade, pois sua participação é voluntária.

b) Representantes legais: o advogado exerce papel importante, de apresentar soluções criativas para que se atendam os interesses, assim como o de esclarecer os direitos dos seus representados, contribuindo para a resolução do conflito de maneira eficiente.

c) Mediador: pessoa selecionada para auxiliar as partes a compor a disputa. Deve auxilia-las e não julga-las, ou seja, agir com imparcialidade. Se adotada a confidencialidade deve cumpri-la e enfatizar que tudo que for dito não será compartilhado, sob pena de responsabilização civil e penal.

d) Comediador: modelo em que dois ou mais mediadores conduzem o processo. Permitir que as habilidades e experiências de mais de um mediador sejam canalizadas para a realização dos objetivos, oferecer mediadores com perfis distintos, de maneira que as partes sintam menor parcialidade e treinamento supervisionado de aprendizes são algumas das razões para se adicionar outro mediador.

e) Juiz: seu papel na autocomposição consiste em aproximar as partes litigantes fortalecendo vínculos. Organiza-se o próprio sistema processual com procedimentos para a resolução das questões especificas apresentadas pelas partes, assim, suas tarefas consistem também em gerenciar quais demandas seguirão, esclarecer às partes suas opções, estimular os advogados e as partes a participarem das mediações, etc. Como regra não deve atuar como um mediador, pois não é uma função que exige exclusividade, embora possa orientar os mediadores e conciliadores.

A distinção comum no Direito Processual Civil entre processo e procedimento, no qual o processo possui uma força que direciona e justifica a prática dos atos procedimentais, a fim de alcançar a composição da lide, adapta-se ao espectro da autocomposição. Na mediação, o processo tem como objetivo a solução do conflito pelas próprias partes, enquanto o procedimento consiste nas etapas que segue o mediador para alcançar tal objetivo.

Inicialmente, no procedimento esquematizado para a realização das mediações, o mediador apresenta-se as partes e faz uma breve explicação do que constitui a mediação, suas fases e garantias. Estabelece um tom apropriado para a resolução da disputa. Depois, elaborará perguntas que lhes auxiliarão a entender os aspectos do conflito que estiverem obscuros, após uma exposição feita pelas partes de suas perspectivas. Em seguida, é feito um resumo do conflito, recapitulando o exposto. Esclarecida as controvérsias e os interesses em jogo, o mediador pode conduzir as partes a analisarem as soluções possíveis do caso. Sendo a solução satisfatória, redigirão um acordo escrito, se as partes concordarem, e caso haja um impasse, serão discutidos os passos seguintes, assim como uma revisão das questões anteriores e interesses.

No que tange a estrutura do processo de mediação, como já esclarecido anteriormente, em casos que demandem, o mediador possui a liberdade de flexibilizar o conjunto de atos coordenados cronologicamente e logicamente para ajustar-se ao caso. O mediador possui a prerrogativa de realizar sessões individuais com as partes conforme considerar conveniente. Além disso, entende-se mais produtivo não se apresentarem como figura de autoridade, para isso, o uso de um tom de conversa informal estimula o diálogo e a solução do conflito, obviamente tendo em vista uma adequada postura profissional.

Frisa-se que somente conduz a pacificação social a integral resolução do conflito, não basta, assim, solucionar apenas a lide processual, os interesses verdadeiros e implícitos devem ser identificados e resolvidos, como aqueles que deram origem a lide.

Há inúmeros benefícios na mediação, o principal deles consiste no empoderamento das partes, ou seja a busca pela restauração do valor e poder para que ela esteja preparada a melhor resolver conflitos futuros, bem como ser uma oportunidade para as partes falarem dos seus sentimentos em um ambiente neutro. A celeridade e o baixo custo processual da mediação também podem ser apontados como benefícios. Contudo, para serem alcançados todos esses aspectos positivos alguns pressupostos mínimos devem estar presentes, por exemplo, o mediador possuir uma capacitação adequada e as partes estarem num momento confortável para a resolução da disputa.

O mediador deve desenvolver certas habilidades, que são adquiridas principalmente por meio de um adequado curso de técnicas autocompositivas. O que não quer dizer que haja um mediador perfeito, mas diversas orientações que podem ser seguidas e um padrão de melhoria que deve ser almejado. Dentre algumas habilidades estão: inspirar respeito e confiança no processo, administrar situações em que os ânimos estejam acirrados, aplicar as técnicas conforme a necessidade, escutar atentamente as exposições, estimular soluções criativas, abordar o conflito com imparcialidade, entre outras.

Diante da perspectiva de como conduzir o processo, o manual apresenta no capitulo “controle sobre o processo” algumas técnicas que auxiliam o mediador a conduzir a sessão. Sendo a linguagem um instrumento poderoso na mediação, ela deve ser organizada e democrática, nesse contexto cabe a ele conduzir o diálogo de maneira que as discussões fiquem claras e atinjam o objetivo proposto. Para isso, deve-se utilizar um tom de voz eficiente, de maneira calma ou incisiva, estar atento à comunicação não verbal das partes, evitar que as partes firmem posições ao invés de interesses, ser paciente e perseverante e fazer as partes se sentirem a vontade, ser empático, ou seja, se colocar na posição do outro sem tomar partido, ser acessível às partes, entre outros. Ademais, as instruções quanto ao processo da mediação devem ser sempre claras, as partes devem ser chamadas pelo nome e o mediador deve manter contato visual, também deve ser assegurado o tratamento equânime das partes, com iguais oportunidades de fala, evitando que elas se interrompam, por meio de algumas técnicas.

O Manual trata de alguns aspectos sobre a intervenção do mediador. Em alguns momentos sua intervenção pode ser prejudicial ao andamento do processo, por exemplo quando as partes estão se comunicando bem, trocando informações novas com facilidade e dispostas a negociarem ou quando uma das partes comunica-se com um tom emocional, sem que isso prejudique a comunicação. Por outro lado, quando um dos litigantes impõe-se ao outro utilizando um tom agressivo, por exemplo, deve o mediador intervir para garantir o reestabelecimento do equilíbrio, ou quando chegarem a um impasse, seja pelo silêncio, seja remoendo as mesmas questões ineficientemente, o mediador pode sugerir outros pontos importantes para estimular a evolução. Assim como, para ter controle dos pontos a serem abordados é importante uma delimitação de regras de comportamento básico estabelecidas pelo mediador.

No capitulo “provocação de mudanças” algumas técnicas para solução dos impasses são mais detalhadas, a fim de alterar o curso do processo da mediação para que ele alcance maiores chances de êxito. A ferramenta da recontextualização (ou paráfrase) é utilizada pelo mediador para estimular as partes a analisarem certo contexto por outro ângulo, assim estimula compreensões mais positivas. A audição de propostas implícitas consiste em esclarecer as soluções propostas pelas partes, que muitas vezes, em razão do estado anímico alterado tem dificuldade de se comunicar plenamente. A técnica do afago (ou reforço positivo) consiste em uma resposta positiva do mediador diante de um comportamento eficiente e produtivo da parte ou até mesmo do próprio advogado, assim estimula-se essa postura positiva. A questão do silêncio deve ser analisada cuidadosamente, muitas vezes ele indica que as partes estão ponderando antes de responder, não cabendo, portanto, a intervenção do mediador.

Como citado anteriormente, as sessões privadas ou individuais são importantes para eliminar a comunicação improdutiva, esclarecer questões, evitar comprometimento prematuro, dentre outros, assim pode ser efetiva também na solução de impasses. A inversão de papéis é uma técnica que estimula a empatia entre as partes, que percebem o contexto sob a perspectiva do outro. Uma das ferramentas mais eficientes para solucionar impasses seria a geração de opções por estimular as partes, sozinhas, a buscarem novas opções, com perguntas do tipo “o que você/o outro pode fazer para ajudar a resolver esta questão?”

Outrossim, é importante que o mediador não permita que as partes atribuam culpa ou se sintam embaraçadas de se encontrarem em um conflito, mostrando um discurso normalizador do conflito. Além da correta identificação e organização das questões e interesses reais dos litigantes e outras técnicas como o teste de realidade e a validação dos sentimentos. Ademais, é importante frisar a necessidade de um enfoque prospectivo, voltado a solução e ao futuro, diferentemente de processos heterocompositivos como o processo judicial, que analisam fatos passados estabelecendo-se culpa a eles.

O mediador deve operar com cautela na sugestão de soluções as partes, pois, em primeiro lugar, estas entendem mais e melhor da própria situação que aquele, além do fato de que quando a solução provêm da parte há uma tendência de maior comprometimento na sua realização. Em segundo lugar, há diversos riscos envolvidos quando o mediador propõe soluções, como fazer as partes se sentirem menos capazes ou elas não gostarem do que foi proposto e não se sentirem a vontade para negar.

Por derradeio, no que tange a redação do acordo em caso de uma mediação bem-sucedida, alguns atos podem gerar nas partes sentimentos de satisfação e comprometimento com o cumprimento do que foi acordado. Assim, um passo importante e conclusivo na mediação é a redação e a assinatura do acordo. O mediador deve atentar-se aos parâmetros legais, conteúdo objetivo, claro, simples, específico e positivo, refletindo a sessão de mediação. Em caso de não chegarem a uma solução, cabe ao mediador explicar o que a mediação pode ou não fazer pelas partes, agradecê-las pelo esforço e deixar claro que o acordo não é o único resultado possível na mediação.

Conclui-se que o presente manual apresenta de forma bastante satisfatória um rico panorama da mediação, com suas peculiaridades e procedimentos, os sujeitos participantes, vantagens e comparações com outros métodos, assim como as condutas dos mediadores e suas técnicas. Dessa maneira, valoriza-se e dar-se a importância necessária que a mediação deve ter no campo de Resolução Apropriada de Disputas, assim como ocorre com ela inclusive no Novo Código de Processo Civil.

Tendo em vista que não existe um processo que seja absolutamente melhor que o outro, mas todos são bastante flexíveis para alcançar-se o que melhor se adeque ao conflito concreto e aos seus participantes, assim, o debate sobre qual nomenclatura deve ser utilizada para certo processo é pouco importante diante da efetiva necessidade de atendimento adequado das partes.

Outrossim, em seu cerne o Manual aponta a necessidade de um treinamento capacitatório dos mediadores, no qual aprendem como utilizar as técnicas e ferramentas dos processos de mediação e desenvolver as habilidades requeridas. Além da importância do mediador não simplesmente propor uma solução, mas estimular as partes a solucionarem elas mesmas o problema, o que possibilita um grande empoderamento e aumenta as probabilidades de cumprimento do acordado, bem como a resolução de seus conflitos futuros.