

MANUAL DE
MEDIAÇÃO
JUDICIAL





MANUAL DE
MEDIAÇÃO
JUDICIAL

Ministério da Justiça
Brasil, 2009

MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA

Tarso Genro

SECRETÁRIO DE REFORMA DO JUDICIÁRIO

Rogério Favreto

ASSESSORIA ESPECIAL

Marcelo Vieira de Campos

REPRESENTANTE RESIDENTE DO PNUD-BRASIL

Kim Bolduc

ORGANIZADOR

André Gomma de Azevedo

AUTORES:

Aiston Henrique de Souza, André Gomma de Azevedo, Artur Coimbra de Oliveira, Breno Zaban Carneiro, Cíntia Machado Gonçalves Soares, Clarissa Menezes Vaz, Daniela Maria Cordua Bóson, Fábio Portela Lopes de Almeida, Francisco Schertel Ferreira Mendes, Gustavo de Azevedo Trancho, Guilherme Lima Amorim, Henrique de Araújo Costa, Isabela Seixas, Ivan Machado Barbosa, Michelle Tonon Barbado, Juliana Nicola Kilian, Juliano Zaiden Benvindo, Marcelo Girade Corrêa, Maysa Massimo, Otávio Augusto Buzar Perroni, Paulina D'Apice Paez, Roberto Portugal Bacellar, Sérgio Antônio Garcia Alves Jr., Wilson Malchow Vedana, Vinicius Prado.

ORGANIZAÇÃO: André Gomma de Azevedo

Juiz de Direito (TJBA). Mestre em Direito pela Universidade de Columbia, em Nova Iorque – EUA. Professor Pesquisador Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD/UnB). Instrutor de técnicas autocompositivas do Movimento pela Conciliação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Foi mediador no Instituto de Mediação e Resolução de Conflitos (IMCR) e no Juizados de Pequenas Causas no Harlem, ambos em Nova Iorque – EUA. Exerceu docência nos cursos de pós-graduação lato sensu da Fundação Getúlio Vargas, no Rio de Janeiro (FGV/RJ) e em São Paulo (FGV/SP). Foi ainda Consultor Jurídico na General Electric Company (GE), em Fairfield, CT – EUA.

FICHA TÉCNICA DA PUBLICAÇÃO:**Capa**

Rodrigo Bezerra Domingues

Diagramação

Divanir Júnior Moura Mattos e
Carlos Eduardo Meneses de Souza Costa

Revisão

Karla Danielle dos Angelos

Impressão

Gráfica Teixeira

Tiragem

3000 exemplares

MANUAL DE MEDIAÇÃO JUDICIAL

Ministério da Justiça

Secretaria de Reforma do Judiciário
Esplanada dos Ministérios, bloco T, 3º andar, sala 324
CEP 70.064-900, Brasília-DF, Brasil.

(61) 2025-9118

e-mail: reformadojudiciario@mj.gov.br

www.mj.gov.br/reforma

Copyright © 2009 by GT RAD e André Gomma de Azevedo

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, incluindo fotocópia, gravação ou qualquer forma de armazenagem de informação sem a autorização por escrito dos editores, ressalvada a hipótese de uso por entes de direito público que poderão reproduzir livremente, sem necessidade de prévia autorização, desde que citada a fonte.

Impresso no Brasil

Azevedo, André Gomma (org.). 2009. *Manual de Mediação Judicial*
(Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas
para o Desenvolvimento – PNUD).

Sumário

Agradecimentos	9
Prefácio	13
A implantação de uma política pública	17
Introdução	21
Teoria do conflito	25
Panorama do processo de mediação	39
Fundamentos de negociação	63
A sessão de mediação	81
<i>Rapport</i> – O estabelecimento de uma relação de confiança	131
O controle sobre o processo	151
A provocação de mudanças	167
A mediação e o processo judicial	187
Qualidade em processos autocompositivos	201
Conclusão	233
Bibliografia	239

Aos professores:

Carol B. Liebman,
Wayne D. Brazil,
Carrie Menkel-Meadow,

Pela inestimável contribuição à mediação judicial no Brasil.



Agradecimentos

Da iniciativa:

O presente manual é resultado do esforço iniciado em 2001 no Grupo de Pesquisa e Trabalho em Resolução Apropriada de Disputas (então denominado de Grupo de Pesquisa e Trabalho em Arbitragem, Mediação e Negociação) da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD/UnB), com a colaboração de magistrados, procuradores estaduais, procuradores federais e advogados ligados, direta ou indiretamente, àquele grupo de pesquisa em mediação. A partir do primeiro curso de formação de mediadores organizado na FD/UnB, em agosto de 2000, concebeu-se a ideia de elaborar um guia ou manual que reunisse, de forma condensada e simplificada, a teoria autocompositiva relativa à mediação para uso por mediadores judiciais, nos diversos projetos - piloto existentes no Brasil, e por conciliadores no que for pertinente, nos termos do art. 277, §1º, do Código de Processo Civil, e do art. 2º da Lei nº 9.099/1995. Assim, temos a satisfação de apresentar este Manual de Mediação Judicial, uma obra simples mas transparente no seu intuito de aperfeiçoar a prática autocompositiva.

É importante salientar que este manual apresenta apenas um, dentre vários modelos de mediação. Adotou-se o procedimento da mediação cível ciente de que em mediações penais ou de família recomendam-se procedimentos específicos. Para mais informações sobre esses procedimentos recomenda-se uma visita ao *site* do Grupo de Pesquisa e Trabalho em Resolução Apropriada de Disputas <<http://www.unb.br/fd/gt>> no qual se encontram textos e vídeos sobre estes distintos procedimentos. Segue-se, assim, uma sequência de passos, técnicas e ferramentas a serem seguidos e adotados pelos mediadores judiciais em demandas cíveis e que, com reduzidas alterações, podem ser utilizados também por conciliadores.

Com intuito de reunir a informação em ordem lógica e que também permita a fácil consulta, dividimos o manual em quatro segmentos. No primeiro momento, apresentamos uma visão geral do processo de mediação e de seu posicionamento dentre as formas de resolução de conflito. A segunda seção busca explicar detidamente cada uma das fases do processo de mediação. Em sequência, são desenvolvidas as técnicas necessárias à condução da mediação. A última seção aborda aspectos relacionados à administração por tribunais de justiça de programas de mediação – como a gestão de qualidade e componentes pedagógicos relacionados à mediação. Inseriu-se esta seção por se considerar importante a compreensão do mediador judicial quanto a aspectos gerenciais básicos na medida em que tais componentes influenciam a prática cotidiana do mediador. Exemplificativamente, o mediador ao perceber que será avaliado pelo jurisdicionado (ou usuário), tenderá a pautar sua atuação pelos quesitos apresentados no formulário de satisfação do usuário.

Criamos este manual para atender, especificamente, às necessidades dos mediadores que atuam no âmbito do Poder Judiciário. O nosso intuito não foi substituir o treinamento em técnicas e habilidades auto-compositivas. Este texto serve para complementar o treinamento básico oferecido pelo Tribunal de Justiça ou órgão com o qual este tenha relação de parceria. Como será abordado mais adiante, o adequado treinamento envolve um curso de técnicas e habilidades seguido por mediações supervisionadas e recomendações derivadas das avaliações dos usuários. Quanto ao conteúdo programático e à formação do mediador, inserimos pequeno capítulo sobre o tema para que o mediador e o gestor do programa de mediação judicial possam seguir parâmetros recomendados (ou, ao menos, conscientemente, se afastarem deles).

Outro ponto que merece registro consiste em pequenas repetições de pontos pedagógicos que consideramos de maior relevância e que, por este motivo, foram propositadamente registrados em duplicidade no presente manual. Contamos com a paciência e a tolerância do leitor quanto a tais reiterações. O presente texto foi originalmente planejado para servir de suporte a uma disciplina de graduação na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília denominada "Prática Autocompositiva" ou "Prática e Atualização do Direito – Mediação". Destaque-se, também, que esta não é uma obra recomendada para uma disciplina teórica de graduação em Direito. Trata-se apenas de um texto de apoio a curso de técnicas e habilidades em mediação de conflitos oferecido no âmbito de tribunais de justiça. Nesse sentido, buscou-se adotar uma abordagem bastante pragmática do exercício da mediação.



Os fundamentos teóricos encontram-se ao final de cada capítulo. Como se trata de uma obra voltada predominantemente à prática da mediação, há recomendações tópicas e claramente dirigidas à mediação judicial. Assim, pede-se que o leitor não julgue esta obra mediante uma leitura teórica (não voltada ao exercício da mediação) e que aprove ou condene o livro inteiro – e não apenas algumas frases ou algumas recomendações. Se se quiser procurar a intenção dos autores, esta foi de auxiliar no desenvolvimento da prática da mediação. Àqueles que quiserem contribuir com esse desenvolvimento solicitamos que enviem sugestões e recomendações ao endereço eletrônico do Grupo de Pesquisa e Trabalho em Resolução Apropriada de Disputas na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília <gtarb@unb.br> ou pelo *site* <<http://www.unb.br/fd/gt>>.

Em suma, não foi apenas para melhor capacitar os mediadores judiciais que se desenvolveu o presente manual. Buscou-se também estimular uma cultura de resolução de conflitos por meio de comunicações que efetivamente realizem os interesses das partes, ao mesmo tempo em que estimulem a compreensão mútua. Isso porque, essencialmente, acredita-se que o propósito da lei, do Direito e da própria existência do Poder Judiciário consiste na efetiva pacificação social – partindo-se do pressuposto de que a pacificação social somente é efetiva se assim for percebida pelo próprio usuário.

Aos colaboradores:

As ideias apresentadas neste manual de mediação decorrem do trabalho voluntário de vários autores que, em conjunto, aceitaram o desafio de elaborar um manual com enfoque predominantemente pragmático e direcionado à melhoria da autocomposição no Poder Judiciário. Assim, merece registro o esforço de todos os autores: Aiston Henrique de Souza, Breno Zaban Carneiro, Cíntia Machado Gonçalves Soares, Clarissa Menezes Vaz, Daniela Maria Cordua Bóson, Fábio Portela Lopes de Almeida, Francisco Schertel Ferreira Mendes, Gustavo de Azevedo Trancho, Guilherme Lima Amorim, Henrique de Araújo Costa, Isabela Seixas, Ivan Machado Barbosa, Michelle Tonon Barbado, Juliana Nicola Kilian, Juliano Zaiden Benvindo, Marcelo Girade Corrêa, Maysa Massimo, Otávio Augusto Buzar Perroni, Paulina D'Apice Paez, Artur Coimbra de Oliveira, Roberto Portugal Bacellar, Sérgio Antônio Garcia Alves Jr., Wilson Malchow Vedana, Vinicius Prado.

Empenhamos nossos agradecimentos aos revisores que apresentaram sugestões de aperfeiçoamento do presente texto: Henrique Gomm Neto, Carla Novelli, Marco Aurélio Gonçalves de Oliveira, Lísia Rezende Galli, Ana Carolina Leite Chaves, Patrícia de Brito Pereira e Sérgio Ligiero.

Este manual também não teria se completado não fossem os diversos apoios institucionais de agentes públicos preocupados com a padronização e a melhoria contínua dos serviços autocompositivos no Brasil. Nesse sentido, registramos nosso apreço ao Ministério da Justiça nas pessoas do Ministro Tarso Genro, do Secretário de Reforma do Judiciário, Dr. Rogério Favreto, e do assessor especial Marcelo Vieira de Campos.

De igual forma, ressaltamos nossos agradecimentos aos Ministros Gilmar Ferreira Mendes e Ellen Gracie Northfleet; aos Conselheiros Germana de Oliveira Moraes, Eduardo Kurtz Lorenzoni, Douglas Rodrigues; Andréa Pachá, do Conselho Nacional de Justiça; aos Coordenadores-Gerais do Movimento pela Conciliação, Desembargador Marco Aurélio Gastaldi Buzzi e à Juíza Mariella Ferraz de Arruda Pollice Nogueira, pela oportunidade de aproveitar os trabalhos de pesquisa reunidos nesta obra junto a esse relevante movimento nacional.

Ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, pelos constantes investimentos no campo da autocomposição, pelo apoio nos vídeos exemplificativos de mediação que acompanham como instrumento pedagógico o manual, e pelo trabalho pioneiro em Justiça Colaborativa, agradecemos às Desembargadoras Sílvia Carneiro Santos Zarif, Telma Laura Silva Britto, Maria José Sales Pereira, e aos Desembargadores Gilberto de Freitas Caribé, Benito Figueiredo, Carlos Alberto Dultra Cintra e Justino Telles.

Aos muitos pesquisadores que tanto têm contribuído para o aperfeiçoamento contínuo do poder Judiciário e dos serviços públicos nele prestados, agradecemos nas pessoas dos integrantes do Centro de Inovações Judiciais (*Center for Court Innovation*), Srs. Julius Lang, Brett Taylor e Liberty Aldrich.

Brasília, junho de 2009.

André Gomma de Azevedo
Organizador



Prefácio

Há tempos busca-se desenvolver meios de resolução de disputas que se realizem sem a imposição do poder do mais forte ou sem uma norma positivada que desconsidere a participação direta do usuário na solução. Atualmente, esse é um dos primordiais desafios da Justiça: desenvolver procedimentos que sejam considerados justos pelos próprios usuários, não apenas em razão dos seus resultados, mas também em função da forma de participação no curso da relação jurídica processual. Desde o início do movimento pelo acesso à Justiça, em meados da década de 70, os operadores do direito têm investido em novos estímulos a processos autocompositivos que busquem atender satisfatoriamente à expectativa do jurisdicionado de ter, no Estado, um catalisador de relações interpessoais e, por conseguinte, fortalecedor do tecido social.

O acesso à Justiça não se confunde com acesso ao Judiciário, tendo em vista que não visa apenas a levar as demandas dos necessitados àquele Poder, mas realmente incluir os jurisdicionados que estão à margem do sistema, e, sob o prisma da autocomposição, estimular, difundir e educar seu usuário a melhor resolver conflitos por meio de ações comunicativas. Passa-se a compreender o usuário do Poder Judiciário como não apenas aquele que, por um motivo ou outro, encontra-se em um dos pólos de uma relação jurídica processual – o usuário do poder judiciário é também todo e qualquer ser humano que possa aprender a melhor resolver seus conflitos, por meio de comunicações eficientes – estimuladas por terceiros, como na mediação ou diretamente, como na negociação. O verdadeiro acesso à Justiça abrange não apenas a prevenção e reparação de direitos, mas a realização de soluções negociadas e o fomento da mobilização da sociedade para que possa participar ativamente dos procedimentos de resolução de disputas como de seus resultados.

A cada pequeno passo, consubstanciado em obras como esta, nota-se o abandono do positivismo jurídico que impõe o predomínio da norma sobre a vontade consentida. Há algum tempo autores como Hob-

bes sugeriam que “não existe outro critério do justo e do injusto fora da lei positiva”¹. Atualmente, como indicado pelo organizador desta obra, a posição consentânea é de que, como regra, o justo como valor pode e deve ser estabelecido pelas partes consensualmente e que caso estas não consigam atingir tal consenso, um terceiro as substituirá nessa tarefa indicando, com base na lei, o justo diante de cada caso concreto. Por meio da mediação, o conceito de Justiça apresenta-se em umas de suas acepções mais básicas: a de que a Justiça da decisão é um valor adequadamente estabelecido em razão de um procedimento equânime que auxilie as partes a produzir resultados satisfatórios considerando o pleno conhecimento delas quanto ao contexto fático e jurídico em que se encontram. Portanto, na mediação a Justiça se concretiza na medida em que as próprias partes foram adequadamente estimuladas à produção de tal consenso e, tanto pela forma como pelo resultado, estão satisfeitas com seu termo. Consta-se de plano que, nesta forma de resolução de disputas, o polissêmico conceito de Justiça ganha mais uma definição, passando a ser considerado também em função da satisfação das partes quanto ao resultado e ao procedimento que as conduziu a tanto.

Louvável a iniciativa da Secretaria de Reforma do Judiciário em trazer uma obra instrumental e claramente direcionada a estimular a efetiva realização desses propósitos. Claramente ainda nos resta muito a trilhar para que o papel do Estado, na sua função de harmonização da sociedade – exercida preponderantemente pelo Poder Judiciário – possa se direcionar a efetivamente educar e estimular as partes a realizarem seus interesses privados por meio de ações comunicativas realizadas sob os auspícios do Estado.

Este trabalho é um marco para a autocomposição no Brasil, pois, diante da falta de estudos empíricos e de abordagens pragmáticas, reúne informações e orientações valiosas para o devido exercício da mediação no Poder Judiciário, bem como recomendações para a mensuração da efetividade desta função autocompositiva por meio de questionários e formulários voltados ao estímulo de práticas transparentes pelo Poder Judiciário. Outra característica infrequente do presente manual consiste no estímulo a orientações gerenciais no âmbito da autocomposição voltados à coleta de dados como forma de estimular a identificação de problemas e acompanhar políticas públicas voltadas ao endereçamento de suas soluções. Cabe assim, além de agradecer o qualificado trabalho de todos os colaboradores desta publicação, registrar o aplauso pela supervisão e

¹ BOBBIO, Norberto. *Teoria generale del Diritto*. Torino: Ed. G.Giappichelli, 1993. p. 36.



orientação do professor e magistrado André Gomma de Azevedo, reconhecido especialista e instrutor de mediação.

Dessa forma, o Ministério da Justiça apresenta a sua contribuição à mediação, certos de que a melhoria da autocomposição naturalmente contribuirá com o funcionamento e o fortalecimento do Poder Judiciário, bem como com o pleno exercício da cidadania e consequente consolidação da democracia no Brasil.

Tarso Genro
Ministro da Justiça



A implantação de uma política pública

Possivelmente uma das maiores dificuldades para implementar uma nova política pública consiste não apenas em apresentar novas propostas, mas também em criar condições para a sua expansão e em desenvolver mecanismos de aferição da efetividade dessas práticas. No caso específico da mediação no Brasil, o desafio consiste principalmente em encontrar formas de replicar os bons resultados de projetos-piloto de mediação judicial para que estes estejam disponíveis a todos os usuários do Poder Judiciário que tenham interesse em fazer uso dessa forma de resolução de disputas – universalizando, assim, tal prática.

A mediação, além de auxiliar as partes a resolverem suas disputas com elevado grau de satisfação, proporciona um aprendizado até então não encontrado no processo civil ou penal. Os resultados colhidos em alguns projetos-piloto de mediação forense no Brasil demonstram que, após serem submetidas a esse processo autocompositivo, a maioria das partes acredita que a mediação as auxiliará a melhor dirimir outros conflitos futuros. Exemplificativamente, na pesquisa realizada no Programa de Mediação Forense do TJDFT², com partes que *não* alcançaram acordo na mediação forense, constatou-se que mais de 85% dos entrevistados acreditam que o processo do qual participaram os ajudarão a melhor resolver questões semelhantes no futuro. Já na pesquisa realizada com partes que conseguiram transacionar, *todos* responderam acreditar que o processo do qual participaram irão ajudá-los a melhor resolver semelhantes questões futuras.

A experiência brasileira na mediação tem reproduzido resultados também encontrados em outros sistemas jurídicos³ e tem corroborado o

2 Para mais detalhes quanto a esses resultados v. relatório do Projeto Piloto em Mediação Forense do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios publicado na internet na página <<http://www.tjdf.gov.br/institucional/medfor/index.htm>>.

3 RHODE, Deborah L. *In the interest of Justice: reforming the legal profession*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2000. p. 132.

pensamento de que o que torna um procedimento efetivo depende das necessidades das partes em conflito, dos valores sociais ligados às questões em debate e, principalmente, da qualidade do programa de formação dos mediadores. Como noticia o organizador desta obra, uma recente pesquisa constatou que não houve vantagens significativas para a mediação quando comparada ao processo heterocompositivo judicial e concluiu que esses resultados insatisfatórios decorreram de programas que não foram adequadamente desenvolvidos para atender os objetivos específicos que os usuários de tal processo buscavam. Esses projetos tiveram, como conclui essa pesquisa, insuficiente treinamento de mediadores e oportunidades inadequadas para a participação dos envolvidos⁴.

Segundo a doutrina brasileira consolidada⁵, citando a professora Deborah Rhode, a maioria dos estudos indica que a satisfação dos usuários com o devido processo legal depende fortemente da percepção de que o procedimento foi justo e que alguma participação do jurisdicionado na seleção dos processos a serem utilizados para dirimir suas questões aumenta significativamente essa percepção de justiça. Da mesma forma, a incorporação pelo Estado de mecanismos independentes e paralelos de resolução de disputas, aliados a formulários de mensuração desses resultados, aumenta a percepção de confiabilidade no sistema.

Por isso que para criar melhores condições de regular a mediação no Brasil precisamos criar uma nova cultura de fortalecimento deste instituto pela incorporação de técnicas autocompositivas de conflitos, em especial junto aos operadores do Direito. Isso somente é possível pela transformação das iniciativas pontuais existentes no Judiciário e em outros órgãos da Justiça – como os juizados especiais, o programa “Conciliar é legal” do Conselho Nacional de Justiça, dentre outros – em uma política pública permanente, não só de estímulo, mas com diretrizes e investimento público na formação e qualificação profissional dos magistrados e demais agentes do sistema de Justiça.

Nesse sentido, a Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça incluiu, no Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (PRONASCI), os cursos de capacitação dos operadores do Direito, priorizando o conhecimento e prática de técnicas de mediação e conciliação judicial. Nesta ação incorporou-se a Escola Nacional de Aperfeiço-

4 HENSLER, Deborah, R. *Puzzling over ADR: drawing meaning from the RAND Report*. Dispute Resolution Magazine. n. 8. 1997. p. 9. apud RHODE, Deborah, *ob. cit.* p. 133.

5 AZEVEDO, André Gomma. Autocomposição e processos construtivos: uma breve análise de projetos-piloto de mediação forense e alguns de seus resultados. In: AZEVEDO, André Gomma (Org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. v. 3. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2004.



amento e Formação da Magistratura (ENFAM), viabilizando parceria com o Ministério da Justiça na realização e financiamento de cursos de formação de multiplicadores em mediação para magistrados federais e estaduais, bem como a promoção de diversos convênios com escolas regionais da magistratura, sendo o projeto-piloto com a escola judicial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Também foram firmadas parcerias para capacitação de membros do Ministério Público, defensores públicos e advogados.

Constituir um novo paradigma cultural, por intermédio de cursos de aperfeiçoamento aos operadores jurídicos para composição e mediação de conflitos, constitui a pretensão dessa política pública. O bacharel em Direito com base formativa altamente dogmática e positivista tem se projetado diretamente para o tecido social, fazendo com que as relações intersubjetivas e interinstitucionais judicializem-se em proporções agudas, com uma perspectiva de litigância desmesurada. O problema não depende tão somente do Estado-Juiz, mas de todos os agentes envolvidos numa relação jurisdicional, o que demanda um processo de re-educação dos sujeitos de direito. Devemos, ao invés disso, trabalhar com a solução pacífica e negociada – portanto, mais preventiva do que curativa – dos problemas que surgem na sociedade, visando à estruturação de um processo de formação para pacificação social no âmbito das lides – judicializadas ou não.

Em função disso que a ação do Ministério da Justiça volta-se também para a formação futura dos bacharéis, por meio do projeto “Pacificar”, que financiou 17 núcleos de práticas jurídicas em 2008 e mais 13 em 2009, através da seleção de propostas enviadas pelas Faculdades de Direito ou consórcios delas com tribunais de justiça, procuradorias de justiça, defensorias públicas e órgãos estaduais e municipais, com o intuito de induzir e incluir na formação jurídica a adoção de prática de técnicas de mediação e composição de conflitos. A ideia é alterar a atual cultura jurídica forjada pelo bacharelismo e mesmo pelo mercado de trabalho do profissional do Direito no Brasil, centrado na lógica da guerra e da beligerância, e não da paz e da composição de interesses.

Ainda merece breve registro o projeto “Justiça Comunitária”, que integra esse esforço de pacificação a partir da implantação de núcleos nas comunidades para empoderamento social pela formação em direitos e capacitação de agentes comunitários de mediação que atuam na composição de litígios, de forma horizontal e não pelo uso da autoridade, objetivando

constituir meios alternativos de resolução de conflitos, o que contribui, também, na sua desjudicialização.

Com o presente manual, apresentamos aos magistrados e demais gestores públicos importante instrumento de estabilização de políticas públicas na área de mediação judicial. Isso porque notamos a necessidade de editar esta obra que contém não apenas orientações sobre como realizar uma mediação, mas também como organizar um treinamento e avaliar o trabalho realizado pelo mediador. Desenvolvido especificamente para o contexto brasileiro, este manual seguramente auxiliará a replicar os bons resultados de projetos-piloto de mediação judicial para que estes possam ser universalizados e, com isso, o Poder Judiciário possa tornar-se cada vez mais efetivo, democrático, solidário e humanizado – objetivos desta Secretaria de Reforma do Judiciário.

Dessa forma, a participação do maior número possível de interlocutores propiciará condições para a **formação de um novo paradigma voltado à pacificação social**, por intermédio de capacitação dos agentes do sistema de Justiça para a composição e mediação dos conflitos.

Rogério Favreto
Secretário de Reforma do Judiciário



Introdução

A despeito deste ser um manual com enfoque prático na mediação, faz-se necessário apresentar, ainda que brevemente, uma contextualização histórica da mediação no poder judiciário. A história da mediação está intimamente ligada ao movimento de acesso à justiça iniciado ainda na década de 70. Nesse período, clamava-se por alterações sistêmicas que fizessem com que o acesso à justiça fosse *melhor* na perspectiva do próprio jurisdicionado. Um fator que significativamente influenciou esse movimento foi a busca por formas de solução de disputas que auxiliassem na melhoria das relações sociais envolvidas na disputa. Isso porque já existiam mecanismos de resolução de controvérsias (e.g. mediação comunitária e mediação trabalhista), quando da publicação dos primeiros trabalhos em acesso à justiça⁶, que apresentavam diversos resultados de sucesso⁷, tanto no que concerne à redução de custos como quanto à reparação de relações sociais.

Nessa oportunidade houve clara opção por se incluir a mediação – definida de forma ampla como uma negociação catalisada por um (ou mais) terceiro imparcial – como fator preponderante no ordenamento jurídico, podendo-se afirmar inclusive que, nesse período, começou-se a perceber que a relevância da incorporação de técnicas e processos autocompositivos como no sistema processual como meio de efetivamente realizar os interesses das partes de compor suas diferenças interpessoais como percebidas pelas próprias partes. Com isso, iniciou-se uma nova fase de orientação da autocomposição à satisfação do usuário por meio de técnicas apropriadas, adequado ambiente para os debates e relação social entre mediador e partes que favoreça o entendimento.

6 Cf. SANDER, Frank E.A. Varieties of Dispute Processing. In: *The Pound Conference*. 70 Federal Rules Decisions 111, 1976; CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report*. Milão: Ed. Dott A. Giuffrè, 1978.

7 Cf. AUERBACH, Jerold S. *Justice without Law?* Nova Iorque: Ed. Oxford University Press, 1983.

Vale frisar que a mediação, como elemento característico dos juizados de pequenas causas nos Estados Unidos, fortemente influenciou o legislador brasileiro a ponto de este incluir a conciliação em seu sistema dos juizados especiais. Todavia, a autocomposição prevista pelo legislador brasileiro na Lei nº 9.099/1995 se distinguiu significativamente daquela prevista no modelo norte-americano⁸ em razão de dar menor ênfase às técnicas e ao procedimento a ser seguido⁹ bem como ao treinamento (*e.g.* nos juizados de pequenas causas em Harlem, NY, os mediadores recebem curso de 30 horas/aula exclusivamente sobre técnicas de negociação e mediação) e, atualmente, ao maior componente transformador das mediações. Sobre esse componente, os professores Robert Baruch Bush e Joseph Folger¹⁰ sustentam que devem ser considerados como objetivos da autocomposição e, indiretamente, de um sistema processual, a capacitação (ou empoderamento) das partes (*i.e.* educação sobre técnicas de negociação) para que estas possam, cada vez mais, por si mesmas compor seus futuros conflitos. Dessa forma, proporciona-se ao jurisdicionado efetivos meios de aprendizado quanto à resolução de disputa, obtendo-se também o reconhecimento mútuo de interesses e sentimentos, o que gera uma aproximação real das partes e consequente humanização do conflito decorrente dessa empatia. Tal corrente, iniciada em 1994 por Baruch Bush e Folger, costuma ser referida como transformadora (ou mediação transformadora)¹¹.

A experiência, aliada a pesquisas metodologicamente adequadas¹², tem demonstrado que o que torna um procedimento efetivo depende das necessidades das partes em conflito, dos valores sociais ligados às questões em debate e, principalmente, da qualidade dos programas. Um recente trabalho do Instituto de Pesquisa RAND constatou que não

8 Cabe registrar opinião de um dos colaboradores deste trabalho, o Juiz Roberto Portugal Bacellar, segundo a qual se sustenta implicitamente que a Lei de Juizados Especiais no Brasil prevê um sistema de mediação judicial (ou paraprocessual) e que cabe ao operador do direito implementar a mediação como processo autocompositivo no sistema dos Juizados Especiais (Cf. BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados especiais – a nova mediação paraprocessual*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.).

9 Sendo a mediação um processo caracterizado pela flexibilidade procedimental, há divergência na doutrina sobre seu procedimento. Exemplificativamente, John W. Cooley, aposentado juiz federal norte-americano e professor das faculdades de Direito da Universidade de Loyola e da Universidade Northwestern, divide o processo de mediação em oito fases: *i)* iniciação, momento no qual as partes submetem a disputa a uma organização pública ou privada ou a um terceiro neutro em relação ao conflito, para que seja composta; *ii)* preparação, fase na qual os advogados se preparam para o processo, coletando um conjunto de informações, tais como os interesses de seus clientes, questões fáticas e pontos controversos; *iii)* sessão inicial ou apresentação, momento em que o mediador explica a natureza e o formato do processo de mediação aos advogados e às partes; *iv)* declaração do problema, quando as partes, por já estarem debatendo acerca da disputa abertamente, delimitam os pontos controversos que deverão ser objeto de acordo; *v)* esclarecimento do problema, fase em que o mediador isola as questões genuinamente básicas em disputa buscando melhor relacionar os interesses das partes com as questões apresentadas; *vi)* geração e avaliação de alternativas, momento em que o mediador estimula as partes e os advogados a desenvolver possíveis soluções para a controvérsia; *vii)* seleção de alternativas, estágio no qual as partes, diante das diversas possibilidades desenvolvidas na fase anterior, decidem quanto à solução; *viii)* acordo, momento no qual o mediador esclarece os termos do acordo a que tiverem chegado as partes e auxilia na elaboração do termo de transação (COOLEY, John W. *A advocacia na mediação*. Brasília: Ed. UnB, 2000.).

10 V. BARUCH BUSH, Robert *et al.* *The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition*. São Francisco: Ed. Jossey-Bass, 1994.

11 V. YARN, Douglas E. *Dictionary of Conflict Resolution*. São Francisco: Ed. Jossey-Bass Inc., 1999. p. 418.

12 V. RHODE, Ob. Cit. p. 132.



houve vantagens significativas para a mediação quando comparada ao processo heterocompositivo judicial e concluiu que esses resultados insatisfatórios decorreram de programas que não foram adequadamente desenvolvidos para atender os objetivos específicos que os usuários de tal processo buscavam. Esses projetos examinados pelo Instituto RAND tiveram, como conclui essa pesquisa, insuficiente treinamento de autocompositores e oportunidades inadequadas para a participação dos envolvidos¹³.

Segundo a professora Deborah Rhode¹⁴, a maioria dos estudos existentes indica que a satisfação dos usuários com o devido processo legal depende fortemente da percepção de que o procedimento foi justo. Outra importante conclusão foi no sentido de que alguma participação do jurisdicionado na seleção dos processos a serem utilizados para dirimir suas questões aumenta significativamente essa percepção de justiça. Da mesma forma, a incorporação pelo Estado de mecanismos independentes e paralelos de resolução de disputas aumenta a percepção de confiabilidade (*accountability*) no sistema¹⁵.

Em suma, constata-se que o sistema autocompositivo estatal, como componente importante do ordenamento jurídico processual, está se desenvolvendo independentemente de uma equivocada orientação de que o sistema jurídico processual somente evolui por intermédio de reformas procedimentais impostas em alterações legislativas. Com o desenvolvimento de bem sucedidos projetos-piloto em autocomposição forense e a releitura do papel autocompositivo nos juizados especiais¹⁶, conclui-se que é possível o desenvolvimento de processos construtivos sob os auspícios do Estado. Naturalmente, isso somente ocorrerá se (segundo as conclusões alcançadas a partir da pesquisa elaborada pelo Instituto RAND) houver: *i*) adequado planejamento do programa de autocomposição forense considerando a realidade fática da unidade da federação ou até mesmo da comunidade; *ii*) adequado treinamento de mediadores; e *iii*) adequada oportunidade para que as partes possam diretamente participar do processo.

Como já indicado, o presente manual tem o propósito principal de apresentar de forma direta e simplificada técnicas autocompositivas (em sentido amplo) a serem adotadas por mediadores e, algumas destas também por conciliadores. Ademais, com uma orientação voltada a melhoria contínua dos serviços autocompositivos prestados por mediadores, apre-

13 HENSLER, Deborah. R. *Puzzling over ADR: Drawing Meaning from the RAND Report*, *Dispute Resolution Magazine*. n. 8, 1997. p. 9 apud RHODE, Deborah. Ob. Cit. p. 133.

14 Ob. Cit. p. 135.

15 LIND e TAYLOR. *Procedural Justice*. 64-67, 102-104; Stempel, *Reflections on Judicial ADR*, 353-354 apud RHODE, Deborah. Ob. Cit. p. 135.

16 Cf. BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados especiais: a nova mediação paraprocessual*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

sentamos também alguns mecanismos que podem proporcionar a melhoria dos seus resultados. Optou-se por não adotar uma recomendação do que é uma boa autocomposição ou um bom facilitador, pois acredita-se que *bom mediador ou conciliador é aquele que se importa com o jurisdicionado a ponto de se dispor a buscar a melhoria contínua no uso de ferramentas e de suas técnicas autocompositivas.*

Bibliografia:

Glossário: Métodos de Resolução de Disputas. In: AZEVEDO, André Gomma (org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2004. v. 3.

COSTA, Alexandre A. *Cartografia dos métodos de composição de conflitos*. In: AZEVEDO, André Gomma de. *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2004. v. 3.

YARN, Douglas. *Dictionary of Conflict Resolution*. São Francisco (CA): Ed. Jossey Bass, 1999.

1

Teoria do conflito

Objetivos pedagógicos:

Ao final deste módulo o leitor deverá:

1. Compreender que o conflito é inevitável e que pode ser uma força positiva para o crescimento.
2. Compreender algumas diferenças entre processos construtivos e destrutivos de resolução de disputas.
3. Entender como o conflito se desenvolve em espirais e porque esta escalada de conflito é tão importante na gestão de disputas.
4. Compreender que um conflito pode melhorar ou piorar dependendo da forma com que se opta perceber o contexto conflituoso.



Teoria do conflito

O CONFLITO E O PROCESSO JUDICIAL

O conflito pode ser definido como um processo ou estado em que duas ou mais pessoas divergem em razão de metas, interesses ou objetivos individuais percebidos como mutuamente incompatíveis¹⁷. Em regra, intuitivamente se aborda o conflito como um fenômeno negativo nas relações sociais que proporciona perdas para, ao menos, uma das partes envolvidas. Em treinamentos de técnicas e habilidades de mediação, os participantes frequentemente são estimulados a indicarem a primeira ideia que lhes vem a mente ao ouvirem a palavra conflito. Em regra, a lista é composta pelas seguintes palavras:

**GUERRA
BRIGA
DISPUTA
AGRESSÃO
TRISTEZA
VIOLÊNCIA
RAIVA
PERDA
PROCESSO**

Em seguida, sugere-se ao participante do treinamento que se recorde do último conflito em que se envolveu significativamente. Perguntados quanto às reações fisiológicas, emocionais e comportamentais que tiveram muitos participantes indicam que reagiram ao conflito da seguinte forma:

¹⁷ Cf. YARN, Douglas H. *Dictionary of Conflict Resolution*. São Francisco: Ed. Jossey Bass, 1999. p. 113.

TRANSPIRAÇÃO
TAQUICARDIA
RUBORIZAÇÃO
ELEVAÇÃO DO TOM DE VOZ
IRRITAÇÃO
RAIVA
HOSTILIDADE
DESCUIDO VERBAL

Nesses conflitos, nota-se em regra a atuação abundante do hormônio chamado adrenalina que provoca tais reações. Quando solicitado a eles para indicar os procedimentos percebidos por pessoas significativamente envolvidas emocionalmente em conflitos, os participantes de treinamentos, em regra, indicam que se adotam (ainda que posteriormente haja arrependimento) as seguintes práticas (mesmo os envolvidos sabendo que poderiam não ser aquelas mais eficientes ou produtivas):

REPRIMIR COMPORTAMENTOS
ANALISAR FATOS
JULGAR
ATRIBUIR CULPA
RESPONSABILIZAR
POLARIZAR RELAÇÃO
ANALISAR PERSONALIDADE
CARICATURAR COMPORTAMENTOS

Diante de tais reações e práticas de resolução de disputas, poderia-se sustentar que o conflito sempre consiste em um fenômeno negativo nas relações humanas? A resposta da doutrina e dos próprios participantes dos citados treinamentos é negativa. Constata-se que do conflito podem surgir mudanças e resultados positivos. Quando questionados sobre aspectos positivos do conflito (*i.e.* "O que pode surgir de positivo em razão de um conflito?") – ou formas positivas de se perceber o conflito – em regra, participantes de treinamentos em técnicas e habilidades de mediação apresentam, dentre outros, os seguintes pontos:



GUERRA	PAZ
BRIGA	ENTENDIMENTO
DISPUTA	SOLUÇÃO
AGRESSÃO	COMPREENSÃO
TRISTEZA	FELICIDADE
VIOLÊNCIA	AFETO
RAIVA	CRESCIMENTO
PERDA	GANHO
PROCESSO	APROXIMAÇÃO

A possibilidade de se perceber o conflito de forma positiva consiste em uma das principais alterações da chamada moderna teoria do conflito. Isso porque a partir do momento em que se percebe o conflito como um fenômeno natural na relação de quaisquer seres vivos é que é possível se perceber o conflito de forma positiva.

Exemplificativamente, em uma determinada mediação, após a declaração de abertura um advogado dirige-se para o mediador e irritado indica que *"esta mediação está se alongando desnecessariamente e a cada minuto sinto que terei que gastar mais tempo com isso ou aquilo. Acho que você não está sabendo mediar"*. O mediador, neste momento, poderia interpretar o discurso do advogado de algumas formas distintas: *i*) como uma agressão (percebe-se o conflito como algo negativo); *ii*) como uma oportunidade de demonstrar às partes e aos seus advogados como se despolariza uma comunicação (percebe-se o conflito como algo positivo); *iii*) como um sinal de insatisfação com sua atuação como mediador (percebe-se o conflito como algo negativo); *iv*) como um sinal de que algumas práticas autocompositivas podem ser aperfeiçoadas – e.g. sua declaração de abertura poderia ser desenvolvida deixando claro que o processo de mediação pode se estender por várias sessões e que o advogado pode auxiliar muito as partes ao permanecer de sobreaviso nos horários das sessões de mediação; *v*) como um desafio ou confronto para testar sua força e domínio sobre a mediação (percebe-se o conflito como algo negativo); *vi*) como um pedido realizado por uma pessoa que ainda não possui habilidades comunicativas necessárias (percebe-se o conflito como algo positivo). Na hipótese narrada, o mediador, se possuísse técnicas e habilidades autocompositivas mínimas necessárias para exercer esta função, seguramente perceberia a oportunidade que lhe foi apresentada perante as partes e tenderia a reagir como normalmente se reage perante uma oportunidade como essas:

TRANSPIRAÇÃO	MODERAÇÃO
TAQUICARDIA	EQUILÍBRIO
RUBORIZAÇÃO	NATURALIDADE
ELEVAÇÃO DO TOM DE VOZ	SERENIDADE
IRRITAÇÃO	COMPREENSÃO
RAIVA	SIMPATIA
HOSTILIDADE	AMABILIDADE
DESCUIDO VERBAL	CONSCIÊNCIA VERBAL

Nota-se que a coluna da esquerda seria abandonada pelo mediador, na hipótese narrada, caso ele possuísse as técnicas e habilidades autocompositivas necessárias e percebesse o conflito como uma oportunidade.

Naturalmente, opta-se conscientemente pela coluna da direita no quadro anterior. Isso porque o simples fato de se perceber o conflito de forma negativa desencadeia uma reação denominada de 'retorno de luta ou fuga' (ou apenas luta ou fuga) ou resposta de estresse agudo. O retorno de luta ou fuga consiste na teoria de que animais reagem a ameaças com uma descarga ao sistema nervoso simpático impulsionando-o a lutar ou fugir.¹⁸

Em suma, o mecanismo de luta ou fuga consiste em uma resposta que libera a adrenalina causadora das reações da coluna da esquerda no quadro anterior. Por sua vez, ao se perceber o conflito como algo positivo, ou ao menos potencialmente positivo, tem-se que o mecanismo de luta ou fuga tende a não ser desencadeado ante a ausência de percepção de ameaça, o que, por sua vez, facilita que as reações indicadas na coluna da direita sejam alcançadas.

Note-se que se o mediador tivesse insistido em ter uma interação caso houvesse reagido negativamente ao conflito, possivelmente tenderia a discutir com o advogado (e.g. "não é minha culpa – são os problemas trazidos pelas partes que precisam de mais tempo"), ou a julgá-lo (e.g. "Você sempre teve esse temperamento? Acho que ele não é compatível com a mediação"), ou a reprimir comportamentos (e.g. "esse discurso foi desnecessário. O que o Sr. gostaria não é ..."), ou a polarizar a relação (e.g. "você é que não está sabendo participar de uma mediação"). Isto é, entre outras práticas (ineficientes) de resolução de disputas na hipótese citada temos aquelas da coluna da esquerda no quadro a seguir:

18 Cf. CANNON, Walter. *Bodily changes in pain, hunger, fear, and rage*. New York: Appleton, 1915.



REPRIMIR COMPORTAMENTOS	COMPREENDER COMPORTAMENTOS
ANALISAR FATOS	ANALISAR INTENÇÕES
JULGAR	RESOLVER
ATRIBUIR CULPA	BUSCAR SOLUÇÕES
RESPONSABILIZAR	SER PROATIVO PARA RESOLVER
POLARIZAR RELAÇÃO	DESPOLARIZAR A RELAÇÃO
JULGAR O CARÁTER/PESSOA	ANALISAR PERSONALIDADE
CARICATURAR COMPORTAMENTOS	GERIR SUAS PRÓPRIAS EMOÇÕES

Por outro lado, no referido exemplo, o mediador poderia adotar práticas mais eficientes para atender de forma mais direta seus próprios interesses – como o de ser reconhecido como um mediador zeloso e que os seus usuários pudessem aproveitar a oportunidade da mediação para aprender a lidar com o conflito da melhor forma possível e com o mínimo de esforço desnecessário. Para tanto, caberia ao mediador adotar algumas das práticas relacionadas à direita no quadro anterior. Assim, ao ouvir o comentário do advogado, o mediador poderia responder que: *“Dr. Tiago, agradeço sua franqueza. Pelo que entendi o senhor, como um advogado já estabelecido, tem grande preocupação com o tempo investido na mediação e gostaria de entender melhor por quanto tempo estaremos juntos e em quais momentos sua participação seria essencial. Há algum outro ponto na mediação que o senhor gostaria de entender melhor?”*

Vale destacar que a resposta dada ao advogado estabelece que não há necessidade de se continuar o diálogo como se um estivesse errado e o outro certo. Parte-se do pressuposto que todos tenham interesses congruentes – como o de ter uma mediação que se desenvolva em curto prazo com a melhor realização de interesses das partes e maior grau de efetividade de resolução de disputas. O ato ou efeito de não perceber um diálogo ou um conflito como se houvesse duas partes antagônicas ou dois pólos distintos (um certo e outro errado) denomina-se *despolarização*. No exemplo, constata-se que se o mediador tivesse despolarizado a interação com o advogado, isso não o colocaria em situação de humilhação ou inferioridade em relação a este profissional. De fato, percebe-se que ele apenas assumiu posição mais confortável na mediação – de legitimidade e liderança – a partir do momento em que tivesse demonstrado saber resolver bem conflitos.

CONFLITOS E DISPUTAS

Há autores que sustentam que uma disputa existe quando uma pretensão é rejeitada integral ou parcialmente, tornando-se parte de uma lide quando envolve direitos e recursos que poderiam ser deferidos ou negados em juízo¹⁹. De definições como esta, sugere-se que há uma distinção técnica entre uma disputa e um conflito na medida em que alguns autores sustentam que uma disputa somente existe depois de uma demanda ser proposta. "Um conflito se mostra necessário para a articulação de uma demanda. Um conflito, todavia, pode existir sem que uma demanda seja proposta. Assim, apesar de uma disputa não poder existir sem um conflito, um conflito pode existir sem uma disputa"²⁰.

Em termos coloquiais, conflito refere-se a um desentendimento – a expressão ou manifestação de um estado de incompatibilidade. Nesse sentido, segundo o principal dicionário de resolução de conflitos da atualidade, organizado pelo Prof. Douglas Yarn, um conflito seria sinônimo de uma disputa. Vale ressaltar que há autores de grande destaque internacional, como o Prof. Morton Deutsch, que tratam os dois conceitos como sinônimos. No entanto, a maior parte da doutrina tende a realizar a distinção acima transcrita.

Para efeitos do presente manual, considerou-se que a prática deve prevalecer sobre a semântica. Discussões teóricas em que dogmas são criados sobre "conflito e disputa" e se estas devem ser "resolvidas ou dissolvidas" não são relevantes a ponto de se recomendar o dispêndio de muito tempo acerca dessas questões.

ESPIRAIS DE CONFLITO

Para alguns autores como Rubin e Kriesberg, há uma progressiva escalada, em relações conflituosas, resultante de um círculo vicioso de ação e reação. Cada reação torna-se mais severa do que a ação que a precedeu e cria uma nova questão ou ponto de disputa. Esse modelo, denominado de espirais de conflito, sugere que com esse crescimento (ou escalada) do conflito, as suas causas originárias progressivamente tornam-se secundárias a partir do momento em que os envolvidos mostram-se mais preocupados em responder a uma ação que imediatamente antecedeu sua

19 BAILEY, S. D. *Peaceful Settlement of International Disputes*. Nova Iorque: Instituto das Nações Unidas para Treinamento e Pesquisa, 1971.

Apud YARN, Douglas. *Dictionary of Conflict Resolution*. São Francisco: Ed. Jossey Bass, 1999. p. 153.

20 YARN, Douglas. Idem, p. 153.



reação. Por exemplo, se em um dia de congestionamento, determinado motorista sente-se ofendido ao ser cortado por outro motorista, sua resposta inicial consiste em pressionar intensamente a buzina do seu veículo. O outro motorista responde também buzinando e com algum gesto descortês. O primeiro motorista continua a buzinar e responde ao gesto com um ainda mais agressivo. O segundo, por sua vez, abaixa a janela e insulta o primeiro. Este, gritando, responde que o outro motorista deveria parar o carro e "agir como um homem". Este, por sua vez, joga uma garrafa de água no outro veículo. Ao pararem os carros em um semáforo, o motorista cujo veículo foi atingido pela garrafa de água sai de seu carro e chuta a carroceria do outro automóvel. Nota-se que o conflito desenvolveu-se em uma espiral de agravamento progressivo das condutas conflituosas. No exemplo citado, se houvesse um policial militar perto do último ato, este poderia ensejar um procedimento de juizado especial criminal. Em audiência, possivelmente o autor do fato indicaria que seria, de fato, a vítima; e, de certa forma, estaria falando a verdade uma vez que nesse modelo de espiral de conflitos ambos são, ao mesmo tempo, vítima e ofensor ou autor do fato.

PROCESSOS CONSTRUTIVOS E DESTRUTIVOS

O processualista mexicano Zamorra Y Castillo sustentava que o processo rende, com frequência, muito menos do que deveria – em “função dos defeitos procedimentais, resulta muitas vezes lento e custoso, fazendo com que as partes quando possível, o abandonem”²¹. Cabe acrescentar a esses “defeitos procedimentais” o fato de que, em muitos casos, o processo judicial aborda o conflito como se fosse um fenômeno jurídico e, ao tratar exclusivamente daqueles interesses juridicamente tutelados, exclui aspectos do conflito que são possivelmente tão importantes quanto ou até mais relevantes do que aqueles juridicamente tutelados.

Quanto a esses relevantes aspectos do conflito, Morton Deutsch, em sua obra *The Resolution of Conflict: Constructive and Destructive Processes*²² apresentou importante classificação de processos de resolução de disputas ao indicar que esses podem ser *construtivos* ou *destrutivos*. Para Deutsch, um processo destrutivo se caracteriza pelo enfraquecimento ou rompimento da relação social preexistente à disputa em razão da forma

21 ZAMORRA Y CASTILLO. *Processo, autocomposição e autodefesa*. Cidade do México: Ed. Universidad Autónoma Nacional de México, 1991. p. 238.

22 DEUTSCH, Morton. *The Resolution of Conflict: Constructive and Destructive Processes*. New Haven: Yale University Press, 1973. Cabe destacar que três capítulos desse trabalho foram traduzidos e podem ser encontrados na obra AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2004. v. 3.

pela qual esta é conduzida. Em processos destrutivos há a tendência de o conflito se expandir ou tornar-se mais acentuado no desenvolvimento da relação processual. Como resultado, tal conflito frequentemente torna-se “independente de suas causas iniciais²³”, assumindo feições competitivas nas quais cada parte busca “vencer” a disputa e decorre da percepção, muitas vezes errônea, de que os interesses das partes não podem coexistir. Em outras palavras, as partes quando em processos destrutivos de resolução de disputas concluem tal relação processual com esmaecimento da relação social preexistente à disputa e acentuação da animosidade decorrente da ineficiente forma de endereçar o conflito.

Por sua vez, processos construtivos, segundo Deutsch, seriam aqueles em razão dos quais as partes concluiriam a relação processual com um fortalecimento da relação social preexistente à disputa. Para esse professor, processos construtivos caracterizam-se: *i*) pela capacidade de estimular as partes a desenvolver soluções criativas que permitam a compatibilização dos interesses aparentemente contrapostos; *ii*) pela capacidade das partes ou do condutor do processo (*e.g.* magistrado ou mediador) a motivar todos os envolvidos para que *prospectivamente* resolvam as questões sem atribuição de culpa; *iii*) pelo desenvolvimento de condições que permitam a reformulação das questões diante de eventuais impasses²⁴ e *iv*) pela disposição das partes ou do condutor do processo a abordar, além das questões juridicamente tuteladas, todas e quaisquer questões que estejam influenciando a relação (social) das partes. Em outros termos, partes quando em processos construtivos de resolução de disputas concluem tal relação processual com fortalecimento da relação social preexistente à disputa e, em regra, robustecimento do conhecimento mútuo e empatia.

Assim, retornando ao conceito de Zamora Y Castillo, processualista mexicano do início do século XX, o processo [judicial], de fato, rende com frequência menos do que poderia. Em parte porque se direciona, sob seu escopo social²⁵, à pacificação, fazendo uso, na maioria das vezes, de mecanismos destrutivos de resolução de disputas a que tal autor denominou “defeitos procedimentais”. Diante disso, pode-se afirmar que há patente necessidade de novos modelos que permitam que as partes possam, por intermédio de um procedimento participativo, resolver suas disputas construtivamente ao fortalecer relações sociais, identificar interesses subjacentes ao conflito, promover relacionamentos cooperativos, explorar

23 DEUTSCH, Ob. Cit. p. 351.

24 DEUTSCH, Ob. Cit. p. 360.

25 Cf. ZAMORA Y CASTILLO, Niceto Alcalá. *Processo, autocomposição e autodefensa*. Cidade do México: Ed. Universidad Autónoma Nacional de México, 1991; DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 8. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2000.



estratégias que venham a prevenir ou resolver futuras controvérsias²⁶, e educar as partes para uma melhor compreensão recíproca²⁷.

A discussão acerca da introdução de mecanismos que permitam que os processos de resolução de disputas tornem-se progressivamente construtivos necessariamente deve ultrapassar a simplificada e equivocada conclusão de que, abstratamente, um processo de resolução de disputas é melhor do que outro. Devem ser desconsideradas também soluções generalistas como se a mediação ou a conciliação fossem panacéias para um sistema em crise²⁸. Dos resultados obtidos no Brasil, conclui-se que não há como impor um único procedimento autocompositivo em todo território nacional ante relevantes diferenças nas realidades fáticas (*fattispecie*²⁹) em razão das quais foram elaboradas.

Diante da significativa contribuição de Morton Deutsch ao apresentar o conceito de processos construtivos de resolução de disputas, pode-se afirmar que ocorreu alguma recontextualização acerca do conceito de conflito ao se registrar que este é um elemento da vida que inevitavelmente permeia todas as relações humanas e contém potencial de contribuir positivamente nessas relações. Nesse espírito, se conduzido construtivamente, o conflito pode proporcionar crescimento pessoal, profissional e organizacional³⁰. A abordagem do conflito – no sentido de que este pode, *se conduzido com técnica adequada*, ser um importante meio de conhecimento, amadurecimento e aproximação de seres humanos – impulsiona também relevantes alterações quanto à responsabilidade e à ética profissional.

Constata-se que, atualmente, em grande parte, o ordenamento jurídico processual, que se dirige predominantemente à pacificação social³¹, organiza-se, segundo a ótica de Morton Deutsch, em torno de processos destrutivos lastreados, em regra, somente no direito positivo. As partes, quando buscam auxílio do Estado para solução de seus conflitos, frequentemente têm o conflito acentuado ante procedimentos que abstratamente se apresentam como brilhantes modelos de lógica jurídica-processual – contudo, no cotidiano, acabam por frequentemente se mostrar ineficientes

26 RHODE, Deborah L. *In the Interest of Justice: Reforming the Legal Profession*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2000. p. 132.

27 BARUCH BUSH, Robert *et al.* *The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition*. São Francisco: Ed. Jossey-Bass, 1994.

28 Há diversas situações em que a mediação ou a conciliação não são recomendados como demandas que versem sobre interesses coletivos ou que requeiram elevado grau de publicização (*e.g.* Ações Cíveis Públicas decorrentes de danos à saúde causados pelo uso do amianto como isolante térmico).

29 Cf. CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e Processo*. n. 6. p. 11 *apud* DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova Era do Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 21.

30 Cf. DEUTSH, Morton. *The Handbook of Conflict Resolution: Theory and Practice*. São Francisco: Ed. Jossey-Bass, 2000.

31 Grinover, Ada Pellegrini *et al.* 18 ed. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2001. p. 24.

na medida em que enfraquecem os relacionamentos sociais preexistentes entre as partes em conflito. Exemplificativamente, quando um juiz de direito sentencia determinando com quem ficará a guarda de um filho ou os valores a serem pagos a título de alimentos, põe fim, para fins do direito positivado, a um determinado litígio; todavia, além de não resolver a relação conflituosa, muitas vezes acirra o próprio conflito, criando novas dificuldades para os pais e para os filhos³². Torna-se claro que o conflito, em muitos casos, não pode ser resolvido por abstrata aplicação da técnica de subsunção. Ao examinar quais fatos encontram-se presentes para em seguida indicar o direito aplicável à espécie (subsunção) o operador do direito não pode mais deixar de fora o componente fundamental ao conflito e sua resolução: o ser humano.

Perguntas de fixação:

1. O que são processos construtivos?
2. Enumere três características de processos construtivos.
3. Qual a importância do mecanismo de luta e fuga em processos de resolução de disputa?
4. O que são espirais de conflito? Qual a importância de se compreender a escalada de conflitos?

Bibliografia:

AZEVEDO, André Gomma de. Autocomposição e processos construtivos: uma breve análise de projetos piloto de mediação forense e alguns de seus resultados. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2004. v. 3.

_____. André Gomma de. Fatores de Efetividade de Processos de Resolução de Disputas: uma análise sob a perspectiva construtivista. In: *Revista de Mediação e Arbitragem*. Ed. Revista dos Tribunais, n. 5, 2005.

DEUSTCH, Morton. *A Resolução do Conflito: processos construtivos e destrutivos*. New Haven (CT) Yale University Press, 1977 – traduzido e parcialmente publicado em AZEVEDO, André Gomma de (org.) *Estudos em*

32 Cf. COSTA, Alexandre A. Cartografia dos métodos de composição de conflitos. In: AZEVEDO, André Gomma de. *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2004. v. 3.



arbitragem, mediação e negociação. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2004.
v. 3.

ENTELMAN, Remo F. *Teoria de Conflictos*: Hacia un nuevo paradigma.
Barcelona: Ed. Gedisa, 2002.

2

Panorama do processo de mediação

Objetivos pedagógicos:

Ao final deste módulo o leitor deverá estar apto a:

1. Definir o que é a mediação de conflitos.
2. Descrever resumidamente os objetivos que legitimam a mediação.
3. Identificar os agentes e fatores da mediação.
4. Compreender o desenvolvimento procedimental da mediação.
5. Ter consciência dos principais aspectos relacionados ao ciclo de formação do mediador.



Panorama do processo de mediação

O PROCESSO DE MEDIAÇÃO

A partir de uma compreensão mais ampla de mediação, é possível afirmar que, em certo sentido, todos nós somos mediadores. Afinal, em algum momento de nossas vidas, já intervimos numa discussão entre duas pessoas no trabalho, em família ou em nossas relações de amizade, auxiliando-as a negociarem uma solução. Assim, todos nós temos alguma experiência intuitiva na resolução de conflitos.

A mediação sobre a qual tratamos neste manual, contudo, não é a denominada de mediação *informal* ou *intuitiva* na obra. O enfoque predominante nesta obra será a *mediação técnica*. Pode-se definir esse tipo de mediação como sendo

um processo autocompositivo segundo o qual as partes em disputa são auxiliadas por uma terceira parte, neutra ao conflito, ou um painel de pessoas sem interesse na causa, para auxiliá-las a chegar a uma composição. Trata-se de uma negociação assistida ou facilitada por um ou mais terceiros na qual se desenvolve processo composto por vários atos procedimentais pelos quais o(s) terceiro(s) imparcial(is) facilita(m) a negociação entre pessoas em conflito, habilitando-as a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades³³.

33 Cf. YARN, Douglas E. *Dictionary of Conflict Resolution*. São Francisco: Ed. Jossey-Bass Inc., 1999. p. 272; AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2004. v. 3. p. 313.

Dentro do quadro geral de formas de tutela de interesses, a mediação e a conciliação são consideradas, por vários processualistas³⁴, como sendo métodos autocompositivos de resolução de disputas. Cabe registrar que a autocomposição pode ser direta (ou bipolar) como na negociação ou indireta (ou triangular) como na conciliação ou na mediação. No que tange à autocomposição indireta (ou também chamada de autocomposição assistida³⁵) vale registrar que, para fins deste manual – que se destina a abordar as técnicas, habilidades e procedimentos necessários para a satisfação do usuário de processos autocompositivos – a mediação é definida como um processo no qual se aplicam integralmente todas as técnicas autocompositivas e no qual, em regra, não há restrição de tempo para sua realização. Naturalmente, há um planejamento sistêmico para que o mediador possa desempenhar sua função sem tais restrições temporais.

Por outro lado, a conciliação, também, para fins deste manual, pode ser definida como um processo autocompositivo ou uma fase de um processo heterocompositivo no qual se aplicam algumas técnicas autocompositivas e em que há, em regra, restrição de tempo para sua realização.

Alguns autores distinguem a conciliação da mediação indicando que naquele processo o conciliador pode apresentar uma apreciação do mérito ou uma recomendação de uma solução tida por ele (mediador) como justa. Por sua vez, na mediação tais recomendações não seriam cabíveis³⁶.

O propósito deste manual consiste em transmitir técnicas autocompositivas ao leitor. Por isso considera-se que não são recomendadas sugestões de acordo ou direcionamentos quanto ao mérito em mediações. A despeito de considerar legítima a chamada mediação avaliadora, há técnicas autocompositivas que podem ser utilizadas para evitar que se desenvolva a mediação desta forma. Vale registrar ainda que não se considera legítimo o adiantamento ou a previsão de qual sentença será prolatada em determinada disputa como forma de estimular as partes a um acordo. Isso porque tal orientação viola os princípios da ampla defesa e

34 E.g. ZAMORA Y CASTILLO, Niceto Alcalá. *Proceso, Autocomposición e Autodefensa*. Cidade do México: Ed. Universidad Autónoma Nacional de México, 1991; CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Elementos de teoria geral do processo*. 2. ed. São Paulo: Ed. Forense, 1993; ou GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Teoria Geral do Processo*. 18. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1993.

35 Cf. COSTA, Alexandre Araújo. *Métodos de composição de conflitos: mediação, mediação, arbitragem e adjudicação*. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2004. v. 3.

36 Cf. SALES, Lilia Maia de Moraes. *Justiça e mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2003. p. 37; VASCONCELOS, Carlos Eduardo de *Mediação de conflitos e práticas restaurativas: modelos, processos, ética e aplicações*. São Paulo: Ed. Método, 2007. p. 35; BRAGA NETO, Adolfo e SAMPAIO, Lia C. O que é a mediação de conflitos? Coleção Primeiros Passos n. 325. São Paulo: Ed. Brasiliense, 2007; CALMON, Petrónio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro, Ed. Forense. 2007. p. 141.



do devido processo legal previstos na Constituição da República no art. 5º, incisos LIV e LV.

Cabe mencionar que, na doutrina estrangeira, a tendência predominante consiste em estabelecer orientações que o mediador pode adotar dependendo do contexto fático da disputa, bem como de sua orientação pessoal ou formação técnica. Para Riskin³⁷, as orientações do mediador podem variar de acordo com a definição do objeto da autocomposição e com a percepção do mediador quanto ao seu papel. Nesta abordagem, quanto à definição do objeto da autocomposição, uma mediação pode ter mais características 'restritas' ou ter mais características 'amplos'. Uma mediação mais restrita estaria vinculada preponderantemente aos pontos controvertidos uma vez que o objeto litigioso seria o principal tema abordado pelo mediador. Por outro lado, o mediador poderia ampliar a definição do objeto da mediação na medida em que ele venha optar por abordar, além dos pontos controvertidos, interesses comerciais, interesses pessoais, relacionais ou quaisquer outros subjacentes que as partes viessem a ter, ou ainda outros aspectos considerados mais 'amplos'. Exemplificativamente, um mediador, seguindo orientação mais restrita, poderia perguntar para uma das partes em uma sessão individual *"Como o senhor vê a questão do pagamento pelo conserto do veículo se resolvendo de forma justa?"*. Caso este mediador optasse por uma orientação mais ampla, possivelmente questionaria: *"Considerando que o senhor já é cliente da oficina do João Cerzido há vários anos, e manifestou que se sentiu mal com essa situação, qual gesto o senhor consideraria eficiente para transmitir ao Sr. Cerzido que tudo isso foi apenas um mal entendido?"* Nota-se que não há uma dicotomia entre mediações amplas e restritas, mas apenas um espectro de diversas orientações que o mediador pode adotar com tendências mais amplas ou mais restritas.

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. Por outro lado, no modelo facilitador, o mediador age somente como facilitador ou administrador da negociação entre as partes ou do processo de resolução

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

de disputa. Seguindo exclusivamente esta orientação, o mediador estabelece regras básicas, facilita o intercâmbio de informações, estrutura uma agenda, gera movimentação de acordo por vários meios e estrutura o fechamento das discussões. Assim, o mediador puramente facilitador não expressa qualquer opinião sobre o mérito de qualquer questão substancial. Em contrapartida, no modelo avaliador, o mediador não apenas serve como administrador do processo, mas também oferece, como especialista, uma avaliação do caso (avaliando as características positivas e negativas dos argumentos de cada parte ou de suas propostas), recomendações sobre a substância do acordo (incluindo, por exemplo, predições do desenrolar nos tribunais ou outras consequências) e fortes pressões em aceitar essas recomendações.

Vale registrar que pesquisas realizadas no Brasil³⁸ tem indicado que mediações facilitadoras proporcionam maiores graus de satisfação de usuário com índices de composição também mais elevados do que autocomposições avaliadoras. Ressalta-se que na literatura estrangeira há enfáticas posições no sentido de que a mediação avaliadora não pode ser considerada *mediação*³⁹. Outros estudos⁴⁰ indicam que a adoção de programas de mediação sem abordagem da técnica facilitadora produzem resultados ruins ou péssimos do ponto de vista de satisfação do usuário e tendem a produzir reduzidos índices de adimplemento espontâneo do acordo – o oposto do que ocorre em mediações com alto grau de satisfação do usuário.

Nesse contexto, o presente manual foi concebido para servir como apoio para cursos de mediação desenvolvidos segundo as recomendações pedagógicas recomendadas pela doutrina. Para o instrutor, recomenda-se a leitura das obras "Requisitos de planejamento para programas de formação de Mediadores"⁴¹, de Joseph B. Stulberg e B. Ruth Montgomery, e "O que deveríamos ensinar em cursos de Resolução Alternativa de Disputas? – Conceitos e habilidades para advogados que representam clientes em processos de mediação"⁴², de Suzanne J. Schmitz. Vale registrar que os materiais pedagógicos indicados nesses artigos, como vídeos exemplificativos e exercícios simulados (*role plays*) encontram-se disponíveis

38 V. página da internet do Serviço de Mediação Forense do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios <http://www.tjdft.jus.br/tribunal/institucional/prog_estimulo_mediacao/informacoes/med_resultado_qualidade.htm>, consultada em 02.05.2008.

39 KOVACH, Kimberlee K. e LOVE, Lela P. *Mapping Mediation: The Risks of Riskin's Grid*, 3 Harvard Negotiation Law Review 71 (1998).

40 RHODE, Deborah I. *In the Interest of Justice: Reforming the Legal Profession*, Nova Iorque: Oxford university Press, 2000. p. 135.

41 Texto publicado originalmente na *Hosftra Law Review* Vol. 17, 1987 p. 499 e encontra-se traduzido na obra AZEVEDO, André Gomma de (Org.) *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*, v. 2, 2003, p. 109.

42 Texto publicado originalmente na *Harvard Negotiation Law Review*, Primavera, 2001, e encontra-se traduzido na obra AZEVEDO, André Gomma de (Org.) *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*, 2003. v. 2. p. 89.



gratuitamente na página do Grupo de Pesquisa e Trabalho em Resolução Apropriada de Disputas <<http://www.unb.br/fd/gt>>.

AGENTES E FATORES DA MEDIAÇÃO

Os sujeitos do processo

Das partes. Na prática dos mediadores a quem se direciona este manual, as partes envolvidas comparecerão à sessão de mediação antes, durante ou depois do processo judicial⁴³. Por haver processo judicial envolvido, esta forma de autocomposição se denomina mediação forense, endoprocessual ou judicial. As partes possuem a opção de não se manifestarem durante a mediação e, se optarem pela discussão de suas questões com a outra parte e dessas discussões não resultar em um acordo, o termo redigido ao final da sessão conterá apenas disposições com as quais elas tenham concordado expressamente. Nada será feito contra a sua vontade e o mediador deve destacar que, nesse sentido, a participação das partes é voluntária.

Representantes legais. A doutrina⁴⁴ tem sido uniforme no entendimento de que o advogado exerce um importante papel que é o de apresentar soluções criativas para que se atendam aos interesses das partes bem como o de esclarecer quais os direitos de seus representados. *Um advogado que tenha o seu valor reconhecido pelo mediador e que, por meios de técnicas apropriadas seja estimulado a tanto, tende a desenvolver um comportamento apropriado para a eficiente resolução da disputa.* Uma das primeiras tarefas do mediador na declaração de abertura deve ser endereçar especificamente as preocupações dos advogados. Exemplificativamente, em uma declaração de abertura, o mediador poderia dizer: *"... Gostaria de agradecer a presença dos advogados, suas participações nessa mediação serão muito valiosas e muito bem-vindas uma vez que bons advogados são muito importantes para mediações na medida em que apresentam soluções criativas para as questões que nos trouxeram aqui e ao mesmo tempo asseguram que ninguém abrirá mão de quaisquer direito sem estar plenamente consciente desta renúncia e dos ganhos dela decorrentes. Além disso, gostaria de registrar para as partes que, como este é um processo que envolve não apenas direitos mas também outros interesses mais amplos, na maior*

43 Na hipótese da Mediação Vítima-Ofensor, há práticas bem sucedidas nas quais se colocam réus condenados para participarem de processos restaurativos juntamente com suas vítimas, seus familiares, bem como representantes da comunidade.

44 RISKIN, Leonard *et al.* *Dispute Resolution and Lawyers*. Minneapolis: West Group, 1997; COOLEY, John. *A advocacia na mediação*. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2001; e MENKEL-MEADOW, Carrie *et al.* *Dispute Resolution: Beyond the Adversarial Model*. Nova Iorque: Aspen Publishers, 2005.

parte da mediação os advogados não se manifestam e isso significa que eles estão desempenhando adequadamente seus papéis – dentre os quais um deles é permitir que as partes se expressem livremente para que possam se entender diretamente”.

Mediador. O mediador é uma pessoa selecionada para exercer o *munus* público de auxiliar as partes a compor a disputa. No exercício dessa importante função, ele deve agir com imparcialidade e ressaltar às partes que ele não defenderá nenhuma delas em detrimento da outra - pois não está ali para julgá-las e sim para auxiliá-las a melhor entender suas perspectivas, interesses e necessidades. O mediador, uma vez adotada a confidencialidade, deve enfatizar que tudo que for dito a ele não será compartilhado com mais ninguém, excetuado o supervisor do programa de mediação para elucidações de eventuais questões de procedimento. Observa-se que uma vez adotada a confidencialidade, o mediador deve deixar claro que não comentará o conteúdo das discussões nem mesmo com o juiz. Isso porque o mediador deve ser uma pessoa com que as partes possam falar abertamente sem se preocuparem e eventuais prejuízos futuros decorrentes de uma participação de boa fé na mediação.

Vale registrar ainda que, uma vez indicado para as partes de que se manterá confidencial o que for mencionado na mediação, esta orientação deverá ser rigorosamente seguida sob pena de responsabilização civil e criminal já que o art. 154 do Código Penal dispõe expressamente sobre tal conduta. De igual forma, o art. 229 do Código Civil, o art. 207 do Código de Processo Penal e o art. 406 do Código de Processo Civil proporcionam proteção legislativa para que o mediador não tenha que prestar testemunho em juízo sobre o que vier a ser debatido na mediação⁴⁵.

Com raras exceções⁴⁶, vale ressaltar que um adequado programa de mediação judicial somente consegue assegurar resultados positivos se os usuários tiverem a certeza de que na sessão de mediação poderão se expressar livremente sem que haja quaisquer prejuízos futuros em eventuais demandas a serem desenvolvidas na eventualidade de não haver composição. Além do critério de eficiência que recomenda a confidencialidade na mediação, o critério legal também deve ser considerado. Para respeitável parte da doutrina⁴⁷ em direito penal para se caracterizar o crime

45 Cf. AZEVEDO, Gustavo Tranco de. *Confidencialidade na mediação*. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.), Ob. Cit. p. 303.

46 E.g. há criativa e eficiente solução do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que flexibiliza a confidencialidade nas conciliações relacionadas ao Sistema Financeiro de Habitação para que a população possa compreender melhor quais são os critérios objetivos utilizados para a renegociação de empréstimos para aquisição de imóveis residenciais.

47 FRAGOSO, Heleno C. *Lições de Direito Penal, Parte Especial*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1995. p. 177 *apud* FRANCO, Alberto Silva e STOCCO, Rui (orgs.). *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 2398.



de violação de sigilo profissional (art. 154 do Código Penal) independe se a função está sendo remunerada ou não.

Comediador. A mediação consiste no modelo em que dois ou mais mediadores conduzem o processo autocompositivo. Entre os motivos para a adição de outro mediador estão: *i)* permitir que as habilidades e experiência de dois ou mais mediadores sejam canalizadas para a realização dos propósitos da mediação, dentre as quais a resolução da disputa; *ii)* oferecer mediadores com perfis culturais ou gêneros distintos, de modo que as partes sintam menor probabilidade de parcialidade e interpretações tendenciosas por parte dos terceiros neutros; *iii)* treinamento supervisionado de mediadores aprendizes.

De igual forma, pode-se conceber a cofacilitação na mediação. Apesar de não ser uma forma de mediação prevista explicitamente na lei, entende-se que é possível a atuação conjunta de dois mediadores – em especial em fase de treinamento dos mediadores. Essa forma de condução da mediação possui as vantagens próprias de um trabalho em equipe permitindo que os mediadores percebam com mais facilidades as oportunidades de melhorias na aplicação de técnicas autocompositivas.

Juiz. No âmbito da autocomposição, a principal tarefa do magistrado consiste em aproximar as partes em disputa por meio do fortalecimento de vínculos sociais e comunitários. Na medida em que se percebe o Poder Judiciário como um "hospital de relações humanas", organiza-se o próprio sistema processual como uma série de procedimentos para a resolução das questões específicas apresentadas pelas próprias partes. É a chamada "Justiça de Resolução de Problemas" – ou *Problem Solving Justice*⁴⁸. Como exemplo, tem-se o modelo do Tribunal de Nova Iorque que consiste em uma orientação de fortalecimento da mediação acompanhada de outros programas direcionados que abordam: *i)* violência doméstica; *ii)* drogadicção; *iii)* violência sexual; *iv)* saúde mental; *v)* violência infanto-juvenil; e *vi)* justiça comunitária.

Nota-se crescente orientação de que o papel do magistrado consiste também em gerenciar quais demandas seguirão qual processo de resolução de conflitos, bem como esclarecer às partes quais sejam as opções que lhes estão sendo oferecidas. Assim, ao magistrado, em audiência em que constate a necessidade das partes passarem mais tempo explorando

48 Para mais informações sobre Justiça de Resolução de Problemas, consulte: <<http://www.courtinnovation.org>> ou <http://www.courts.state.ny.us/courts/problem_solving>.

seus interesses, opções e necessidades, cabe estimular os advogados e partes a participarem de mediações indicando os seguintes pontos:

i) Explicar no que consiste a mediação, como funciona o serviço de mediação forense e qual a importância da presença das partes;

ii) Explicar porque a possibilidade da mediação está sendo apresentada às partes; e

iii) Responder a questões específicas frequentemente apresentadas por advogados das quais se exemplificam: a) se é necessária a mediação forense mesmo se as partes já tentaram negociar; b) se o acordo realmente se mostra, diante de determinado caso concreto, como a melhor solução; c) se em determinados casos em que há grande envolvimento emocional a mediação forense deve ser utilizada; d) como proceder em casos em que o acordo não é possível; e e) se a mediação é recomendável em disputas nas quais as partes divergem exclusivamente acerca de questões de direito.

Exemplificativamente, para explicar o funcionamento do programa de mediação o magistrado poderia ter um discurso mais direcionado:

“Faz parte das minhas atribuições como magistrado debater com as partes acerca dos benefícios que a mediação pode apresentar a esta demanda. Antes de entrarmos nesse tema preciso registrar, para não ser mal compreendido, que o objetivo deste Tribunal não é pressionar as partes para que cheguem a um acordo – nem como juiz de direito pretendo livrar-me de casos como este ou reduzir a minha pauta de julgamentos. Sempre haverá muito trabalho para juízes de direito neste Tribunal e este caso indo ou não para a mediação continuarei tendo a mesma jornada de trabalho. Levanto a questão da mediação porque acredito que parte do meu trabalho seja estimular as partes a ponderar acerca da melhor forma de resolver, de modo construtivo, as questões que os trouxeram aqui. Um importante aspecto do meu trabalho consiste em determinar, em conjunto com as partes, se, diante de seus valores e interesses, faz sentido tentarmos alguma forma autocompositiva ou conciliatória de resolução de disputas. Assim, trago esse debate à tona não para compelir ou impor, mas para racionalizar com as partes e advogados qual forma de resolução de disputa possui maior probabilidade de se mostrar eficiente diante das circunstâncias específicas de cada demanda. Há neste Tribunal um projeto-piloto de mediação forense que tem obtido resultados notáveis. O índice de satisfação das partes, mesmo em casos em que não se chega a um acordo, é acima de 85% (O presente exemplo refere-se ao projeto-piloto do Tribunal de Justiça do



Distrito Federal e Territórios. Para mais informações sobre esse projeto vide <<http://www.tjdf.gov.br/institucional/medfor/index.htm>>. Em alguns casos, as partes conseguem, auxiliadas por um mediador devidamente treinado, alcançar resultados em tempo significativamente menor do que seriam apresentados na sentença – economizando assim tempo e reduzindo o desgaste emocional decorrente de uma ação judicial. Em outros casos, as partes chegam a elaborar um termo de transação com soluções que não poderiam ser determinadas em uma sentença. Na maior parte dos casos enviados à mediação as partes conseguem, em razão da atuação dos mediadores, melhor compreender a situação, os argumentos, os interesses e as questões presentes na demanda levada à mediação. Assim, mesmo quando não há um acordo em decorrência da mediação, a maior parte de seus usuários gosta muito desse processo seja porque ajuda a trilhar um possível acordo no futuro seja porque a mediação possibilitou que se compreendesse melhor quais são os pontos em debate permitindo que enfocasse em questões que são realmente relevantes para as partes. Em suma, a mediação forense potencialmente se mostra como uma ferramenta muito útil, que devemos considerar, em especial em função de algumas características que acredito estarem presentes nessa demanda. Registro ainda que caso queiram fazer uso do serviço de mediação forense, isso não provocará maiores demoras quanto ao andamento da presente demanda.”

Com frequência, advogados podem ter dúvidas quanto ao êxito da mediação por já terem envidado esforços para compor a demanda sem resultado. Assim, na eventualidade do advogado ou da parte indicar que já tentou negociar e não houve êxito nessas tratativas, pode o magistrado, dentre diversas abordagens eficientes indicar que:

“Frequentemente as partes apresentam-se perante um juiz de direito com uma demanda que foi negociada diretamente pelas partes ou por intermédio de advogados. A experiência tem mostrado que mesmo nesses casos a mediação pode ser útil na medida em que um mediador com treinamento adequado auxilia a melhor delimitar as questões a serem debatidas e identificar os interesses subjacentes – aqueles que apesar de muitas vezes não serem juridicamente tutelados são relevantes para as partes. Existem muitos tipos de dificuldades surgidas em negociações que um bom mediador pode auxiliar a ultrapassar. Assim, um eficiente mediador pode reduzir o risco de que alguma questão artificial ou evitável venha a impedir as partes a chegarem a uma solução construtiva. Por exemplo, algumas vezes as partes deixam de chegar a um consenso por terem interpretado erroneamente a comunicação da outra parte ou porque tenham se equivocado quanto às alternativas

que possuem para a eventualidade do acordo não ser alcançado. Assim, há casos em que uma parte entra com uma ação de indenização pleiteando R\$ 100.000,00 (cem mil reais) de danos morais por negativação indevida no SPC e efetivamente acreditando que receberá um valor semelhante ao pedido. De fato, sabemos que somente em situações muito excepcionais algum juiz de direito fixaria condenação em tal montante. Vale mencionar também que um bom mediador fará uso da confidencialidade desse processo para se reunir individualmente com cada parte para obter informações mais seguras sobre as expectativas, os interesses e as necessidades de cada um. A experiência tem mostrado que as partes são frequentemente mais francas e flexíveis quando eles lidam com um mediador que confiam pois este permite que visualizem melhor o tipo de solução consensuada que podem obter. Ainda, um bom mediador pode reduzir a chamada “reação desvalorizadora” – um conceito de psicologia cognitiva referente à tendência em uma negociação das partes desacreditarem, desconfiarem ou desvalorizarem certa proposta tão somente porque foi apresentada pela parte contrária. Para auxiliar a resolver essa questão, o mediador frequentemente se coloca como fonte de eventuais propostas ou as apresenta de forma neutra e recontextualizada. Ao se trazer um mediador para uma disputa, as partes muitas vezes reduzem efeitos negativos de confrontos de personalidades e outros conflitos interpessoais. Isso porque algumas vezes a personalidade de uma das partes ou advogados prejudica a dinâmica da negociação. Um mediador adequadamente treinado pode neutralizar esse tipo de problema pelo modo com que requer que as partes se tratem, orientando a forma da comunicação entre estas e utilizando, quando necessário, de sessões individuais.”

Outra preocupação de advogados refere-se a orientações excessivamente diretivas de mediadores e o receio de que o mesmo se repetirá na mediação ou que qualquer avaliação feita pelo mediador será direcionada ao acordo e este não pode não ser necessariamente o objetivo das partes. Nesse caso, ainda como mero exemplo, poderia o magistrado indicar que:

“Frequentemente advogados em diligente defesa dos interesses de seus constituintes manifestam receio com pressões por mediadores ou conciliadores para se aplicar uma ‘decisão salomônica’ – isto é, se dividir a diferença entre oferta e pedido. Da mesma forma há receio de que o mediador tente pressionar as partes para um acordo. Esses são receios legítimos e que devem ser apresentados para o mediador em uma sessão individual. Os mediadores que trabalham junto ao Serviço de Mediação Forense foram cuidadosamente selecionados e treinados, sendo diligentes



e éticos nas suas atuações. Todavia, caso haja qualquer forma de pressão por parte do mediador recomendamos que a parte encerre a mediação e comunique esse fato à Secretaria do Serviço de Mediação Forense. Cumpra ressaltar que até a presente data não houve reclamações nesse sentido. Vale mencionar também que ao recomendar que uma demanda siga para a mediação o que o Tribunal busca é apresentar para as partes oportunidades que o processo judicial tradicional não permite – oportunidades de participar em um procedimento mais flexível e informal a fim de que tanto o advogado como o cliente possam encontrar um modo mais rápido, menos oneroso e que proporciona como regra geral maior grau de satisfação.”

De igual forma, havendo preocupação das partes ou dos advogados de que na referida demanda há grande carga emotiva envolvida na disputa e que não seria recomendável a mediação sob risco das partes chegarem às vias de fato, poderia o magistrado indicar que:

“A mediação tem sido especialmente bem sucedida em casos envolvendo acentuada animosidade ou grande carga emotiva. Em diversos casos, como demonstrado em pesquisas de psicologia aplicada, comunicações e negociações não conseguem se desenvolver até que uma ou mais partes tenha tido uma oportunidade de expressar sua irressignação, raiva ou outro sentimento. O mediador pode, aplicando técnicas adequadas para tanto, promover um ambiente seguro e construtivo para que isso ocorra. Em alguns casos, os litigantes precisam ter alguma pessoa neutra que possa ouvir e registrar a intensidade de tais sentimentos antes que o caso esteja pronto a ser debatido com objetividade. Assim, considerem a utilização da mediação ao menos para auxiliar a resolver tais questões emotivas e estimular negociações construtivas.”

Frequentemente advogados que não conhecem bem a mediação tendem a acreditar que sua utilização seria um desperdício de recursos e tempo (e.g. advogado: *“Nesse caso a mediação seria uma perda de tempo porque não há como chegarmos a um acordo”*). Nessas hipóteses, poderia o magistrado indicar que:

“Agradeço a franqueza quanto à sua apreciação do presente caso. Neste Tribunal estamos fortemente engajados em respeitar o direito de ação da parte bem como o dever ético do advogado de orientar da melhor maneira possível seu cliente. Por esse motivo, indicamos que com muita frequência ouve-se de partes que determinado caso não chegará, em hipótese alguma,

a acordo e constata-se que, passado algum tempo, a parte eventualmente transaciona. Considerando que ao se buscar a mediação como forma de resolução de disputas praticamente não há quaisquer prejuízos ao cliente e as partes que inicialmente indicam que não existe possibilidade de acordo e que posteriormente seguem para a mediação ficam com grande índice de satisfação quanto a esse processo – independentemente do resultado da mediação.”

Por outro lado, há situações em que os advogados equivocadamente acreditam que, por se tratar de lide na qual se discutem exclusivamente questões de direito, a mediação não seria um processo recomendável (e.g. advogado: *“Trata-se de debate tão somente sobre matéria de direito – cada parte acredita que tem o direito ao seu lado e que irá vencer”*). Exemplificativamente, poderia o magistrado esclarecer:

“Possivelmente seria vantajoso às partes cogitarem resolver suas disputas não apenas baseados em seus direitos ou provas que possuem mas também com base em interesses e necessidades recíprocas. Algumas vezes outros fatores além dos ‘direitos’ acabam desempenhando papel fundamental na resolução de uma disputa. Registro ainda que, caso queiram fazer uso do serviço de mediação forense, isso não provocará maiores demoras quanto ao andamento da presente demanda.”

Ainda no que tange ao juiz, vale indicar que muitas vezes o magistrado, após participar de treinamento de capacitação em técnicas autocompositivas, busca desenvolver mediações na sua atividade cotidiana. Nesse contexto, alguns autores sustentam que o magistrado pode mediar desde que não venha julgar a disputa mediada – sob pena de se violar o princípio do devido processo legal. De fato, a questão se resolve por uma abordagem econômica e não jurídica. Pela teoria das vantagens comparativas (ou relativas) desenvolvida pelo economista inglês David Ricardo, devem-se dedicar recursos cujos custos comparativos forem menores, para, dessa forma, otimizarem-se os resultados. Então, se em uma determinada organização alguma atividade (e.g. julgamento ou instrução processual) somente puder ser desenvolvida por determinada classe de operadores (e.g. magistrados) enquanto outra atividade (e.g. mediação ou conciliação) puder ser desenvolvida por diversas classes de operadores (e.g. servidores ou voluntários), a alocação de operadores deve respeitar as atribuições que proporcionem maior eficiência ao sistema. Dessa forma, se no Brasil já existe déficit de magistrados, a alocação desse recur-



so humano que detém a exclusividade na atividade heterocompositiva pública na autocomposição somente se justifica se a condução de uma mediação por um magistrado estiver sendo realizada por um magistrado que se encontrar em fase de formação ou seleção.

Assim, o magistrado, como regra, não deve atuar como mediador. Isso porque sendo um recurso humano escasso em qualquer sistema processual, ao assumir a função de mediador o magistrado deixará de exercer as atribuições que possui com exclusividade (*e.g.* instruir feitos) para atuar como mais um agente de autocomposição. Registra-se ainda que, por um princípio de eficiência, ao avocar atuação que facilmente pode ser delegada, como a mediação, o magistrado que conduzir mediações dificilmente terá tempo de desempenhar outras funções cuja competência lhe seja exclusiva.

Isso não implica que o magistrado não deva orientar os mediadores ou conciliadores a adotar determinadas abordagens ou técnicas. O magistrado projeta os valores autocompositivos cuja realização se pretende por meio dos mediadores e conciliadores. Assim, não deve o magistrado sugerir que mediadores ou conciliadores exerçam pressão para alcançarem acordo ou adiantar posicionamentos jurídicos que seriam eventualmente postos em sentenças judiciais.

Dessa forma, como gestor de valores autocompositivos, o magistrado deve estimular o mediador ou conciliador, cujo trabalho coordena, para: *i*) preocupar-se com a *litigiosidade remanescente* – aquela que persiste entre as partes após o término de um processo de composição de conflitos em razão da existência de conflitos de interesses que não foram tratados no processo judicial – seja por não se tratar de matéria juridicamente tutelada (*e.g.* vizinhos que permanecem em posições antagônicas em razão de comunicação ineficiente entre ambos), seja por não se ter aventado tal matéria juridicamente tutelada perante o Estado; *ii*) voltar-se, em atenção ao princípio do empoderamento⁴⁹, a um modelo preventivo de conflitos na medida em que capacita as partes a melhor compor seus conflitos, educando-as com técnicas de negociação e mediação; e *iii*) dirigir-se como instrumento de pacificação social para que haja uma maior humanização do conflito (*i.e.* compreensão recíproca), em atenção ao princípio da validação ou princípio do reconhecimento recíproco de sentimentos⁵⁰.

49 BARUCH BUSH, Robert *et al.* *The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition*. São Francisco: Ed. Jossey-Bass, 1994.

50 *Idem*, *Ibidem*, p. 191.

Em suma, para que haja um eficiente sistema de mediação judicial, nota-se a necessidade da adequação do exercício profissional de magistrados para que eles assumam cada vez mais uma função de "gerenciamento de disputas" (ou "gestão de processos de resolução de disputas"). Naturalmente, a mudança de paradigma decorrente dessa nova sistemática processual atinge, além de magistrados, todos os operadores do direito, já que, quando exercerem suas atividades profissionais, deverão se voltar para uma atuação cooperativa enfocada na solução de controvérsias de maneira mais eficiente e construtiva.

A composição de conflitos "sob os auspícios do Estado", de um lado, impõe um ônus adicional ao magistrado que deverá acompanhar e fiscalizar seus auxiliares (e.g. mediadores e conciliadores). Por outro lado, a adequada sistematização desses mecanismos e o seu estímulo para que as partes os utilizem é marcante tendência do direito processual, na medida em que *"vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes"*⁵¹.

Estrutura do processo de mediação

Flexibilidade procedimental. A mediação é composta por um conjunto de atos coordenados lógica e cronologicamente. Apesar de ser útil ter uma estrutura a seguir, o mediador possui a liberdade de, em casos que demandem abordagens específicas, flexibilizar o procedimento conforme o progresso das partes ou a sua forma de atuar. A partir de determinadas referências técnicas cada mediador deve desenvolver seu próprio estilo. O procedimento da mediação será tratado em um capítulo específico posteriormente.

Sessões individuais. O mediador possui a prerrogativa de realizar sessões individuais com as partes conforme considerar conveniente. Por reconhecer a importância de comunicação confidencial entre as partes e o mediador, a Lei de Divórcio – Lei nº 6.515/77, em seu art. 3º, § 2º, faz expressa menção à possibilidade de sessões individuais. Já a Lei de Juizados Especiais não faz expressa menção a essa possibilidade; todavia, dos próprios propósitos desta lei pode-se afirmar que, implicitamente, há esta autorização.

⁵¹ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Teoria Geral do Processo*. 18 ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1993. p. 29.



Tom informal. Entende-se ser mais produtivo se os mediadores não se apresentarem como figuras de autoridades. A autoridade do mediador é obtida pelo nível de relacionamento que ele conseguir estabelecer com as partes. O uso de um tom de conversa, sem maiores formalidades, estimula o diálogo. Naturalmente, tal informalidade não significa, contudo, que todos envolvidos na sessão de mediação não precisem se preocupar com uma adequada postura profissional. Assim, informalidade e postura profissional são valores perfeitamente compatíveis.

ESCOPO DA MEDIAÇÃO

Um conflito possui um escopo muito mais amplo do que simplesmente as questões juridicamente tuteladas sobre a qual as partes estão discutindo em juízo. Distingue-se, portanto, aquilo que é trazido pelas partes ao conhecimento do Poder Judiciário daquilo que efetivamente é interesse das partes. Lide processual é, em síntese, a descrição do conflito segundo os informes da petição inicial e da contestação apresentados em juízo. Analisando apenas os limites dela, na maioria das vezes não há satisfação dos verdadeiros interesses do jurisdicionado. Em outras palavras, pode-se dizer que somente a resolução integral do conflito (lide sociológica) conduz à pacificação social; não basta resolver a lide processual – aquilo que foi trazido pelos advogados ao processo – se os verdadeiros interesses que motivaram as partes a litigar não forem identificados e resolvidos⁵².

Além do problema imediato que se apresenta, há outros fatores que pautam um conflito, tais como o relacionamento anterior das partes, as suas necessidades e interesses, o tipo de personalidade das partes envolvidas no conflito, os valores das partes e a forma como elas se comunicam. Muitos desses fatores considerados secundários por alguns operadores do direito estão, na verdade, na origem do conflito e, por isso, devem ser levados em conta na solução do problema.

A mediação deve considerar aspectos emocionais durante o processo e ao mediador não caberá decidir pelas partes, mas conduzi-las a um diálogo produtivo, superando barreiras de comunicação a fim de que as partes encontrem a solução.

52 BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados Especiais a nova mediação paraprocessual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BENEFÍCIOS

Um dos benefícios mais mencionados consiste no empoderamento das partes. “Empoderamento” é a tradução do termo em inglês *empowerment* significa a busca pela restauração do senso de valor e poder da parte para que esta esteja apta a melhor dirimir futuros conflitos.

Outra vantagem da mediação consiste na oportunidade para as partes falarem sobre seus sentimentos em um ambiente neutro. Com isso, permite-se compreender o ponto de vista da outra parte por meio da exposição de sua versão dos fatos, com a facilitação pelo mediador.

Merece registro também que na mediação há a possibilidade de administração do conflito de forma a manter ou aperfeiçoar o relacionamento anterior com a outra parte. Finalmente, cumpre destacar que a celeridade e baixo custo do processo de mediação são também frequentemente indicadas como benefícios da autocomposição técnica.

Apesar das indiscutíveis vantagens, a mediação tende a não produzir os seus resultados satisfatórios se certos requisitos mínimos não estiverem presentes no processo de resolução de disputas. Dessa maneira, para que a mediação possa produzir os seus aspectos benéficos, é preciso que, dentre outros fatores, o mediador tenha liberdade de atuação em um espaço físico apropriado para a mediação. Da mesma forma, não devem ser feitas restrições por parte do magistrado quanto ao tempo dedicado a cada mediação – ao estabelecer um limite de tempo (*e.g.* duas sessões de duas horas) as partes podem não estar prontas para dirimir a controvérsia. De igual forma, se a mediação ocorrer em um momento em que as partes ainda estejam muito envolvidas (*e.g.* logo após uma briga de vizinhos) a probabilidade de sucesso (*i.e.* pacificação) mostra-se menor.

Como indicado anteriormente, a experiência, aliada a pesquisas metodologicamente adequadas⁵³, tem demonstrado que o que torna um procedimento efetivo depende das necessidades das partes em conflito, dos valores sociais ligados às questões em debate e, principalmente, da qualidade dos programas. Uma recente pesquisa constatou que não houve vantagens significativas para a mediação quando comparada ao processo heterocompositivo judicial e concluiu que esses resultados insatisfatórios decorreram de programas que não foram adequadamente desenvolvidos

53 RHODE, Deborah L. *In the Interest of Justice: Reforming the Legal Profession*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2000. p. 132.



para atender os objetivos específicos que os usuários de tal processo buscavam⁵⁴. Esses projetos examinados pelo Instituto RAND tiveram, como conclui essa pesquisa, insuficiente treinamento de mediadores e oportunidades inadequadas para a participação dos envolvidos.

Em suma, a autocomposição deve ser abordada como uma atuação que requer não apenas a utilização de técnicas apropriadas mas também a incorporação dessas técnicas pelo mediador na sua atividade. O treinamento de mediadores utiliza abordagens pedagógicas heterodoxas como vídeos exemplificativos, exercícios simulados e supervisão. A dispensa de qualquer dessas práticas pedagógicas, como nos mostram as pesquisas indicadas, seguramente influenciará a percepção de satisfação dos usuários.

O PROCEDIMENTO

É comum que os manuais de Direito Processual Civil façam distinção entre processo e procedimento. Nesses textos se indica que o processo possui uma força que justifica e direciona a prática dos atos do procedimento, sua manifestação extrínseca, a fim de alcançar a composição da lide submetida ao poder jurisdicional. É como se o processo fosse trilhos que assegurassem a prática sucessiva e lógica dos atos do procedimento.

Essa conceituação adapta-se à lógica da autocomposição. Na esfera da mediação, o processo tem como finalidade a solução de um conflito pelas partes que dele são parte e a superação, em definitivo, dos fatores que levaram à disputa. O procedimento consiste nas etapas que o mediador segue com intuito de alcançar essa finalidade.

Este manual adota, exemplificativamente, o procedimento abaixo esquematizado para a realização das mediações:

Início da mediação

Nessa etapa o mediador apresenta-se às partes, diz como prefere ser chamado, faz uma breve explicação do que constitui a mediação, quais são suas fases e quais são as garantias. Deve perguntar às partes como elas preferem ser chamadas e estabelece um tom apropriado para a resolução

54 HENSLER, Deborah R. *Puzzling over ADR: Drawing Meaning from the RAND Report*, *Dispute Resolution Magazine*. n. 8, 1997, p. 9 *apud* RHODE, Deborah, ob. cit. p. 133.

de disputas. Sua linguagem corporal deve transmitir serenidade e objetividade para a condução dos trabalhos.

Reunião de informações

Após uma exposição feita pelas partes de suas perspectivas, a qual o mediador, dentre outras posturas, terá escutado ativamente, haverá oportunidade de elaborar perguntas que lhe auxiliarão a entender os aspectos do conflito que estiverem obscuros.

Identificação de questões, interesses e sentimentos

Durante essa fase, o mediador fará um resumo do conflito utilizando uma linguagem positiva e neutra. Há significativo valor nesse resumo, pois será por meio dele que as partes saberão que o mediador está ouvindo as suas questões e as compreendendo. Além disso, o resumo feito pelo mediador impõe ordem à discussão e serve como uma forma de recapitular tudo que foi exposto até o momento.

Esclarecimento das controvérsias e dos interesses

Com o uso de determinadas técnicas, o mediador formulará, nesta fase, diversas perguntas para as partes a fim de favorecer a elucidação das questões controvertidas.

Resolução de questões

Tendo sido alcançada adequada compreensão do conflito durante as fases anteriores, o mediador pode, nessa etapa, conduzir as partes a analisarem possíveis soluções.

Registro das soluções encontradas

Nesta etapa, o mediador e as partes irão testar a solução alcançada e, sendo ela satisfatória, redigirão um acordo escrito se as partes assim o quiserem. Em caso de impasse, será feita uma revisão das questões e interesses das partes e também serão discutidos os passos subsequentes a serem seguidos.

Ressalta-se que os estágios aqui sucintamente descritos serão desenvolvidos no capítulo seguinte.



A FORMAÇÃO DO MEDIADOR

Um mediador, a fim de ter uma atuação efetiva, deve possuir ou desenvolver certas habilidades. Isso não significa que apenas pessoas com um perfil específico possam atuar como mediadores. Pelo contrário, o processo de mediação é flexível o suficiente para se compatibilizar com diversos tipos de personalidades e maneiras de proceder. Assim, entende-se que apesar de ser mais eficiente selecionar pessoas para serem treinadas como mediadores com base em suas características pessoais, as habilidades autocompositivas são adquiridas predominantemente por intermédio de um adequado curso de técnicas autocompositivas. Vale ressaltar que mesmo essas pessoas que naturalmente já possuem perfis conciliatórios necessariamente devem participar de programas de treinamento em habilidades e técnicas autocompositivas.

Existem habilidades que um mediador precisa possuir para conduzir a mediação – o que não equivale a afirmar que existe um mediador "perfeito". Existem, sim, diversas orientações distintas que os mediadores podem seguir e um padrão de melhoria contínua ao qual os mediadores devem almejar, em um processo contínuo de aperfeiçoamento e atenção a indicadores de qualidade que serão examinados mais adiante. Acima de tudo, o mediador deve buscar o seu aperfeiçoamento técnico e amadurecimento profissional. Em consonância ao que foi indicado anteriormente, destaca-se, dentre as características de um mediador eficiente, as habilidades de:

- aplicar diferentes técnicas autocompositivas de acordo com a necessidade de cada disputa.
- escutar a exposição de uma pessoa com atenção, utilizando de determinadas técnicas de escuta ativa (ou escuta dinâmica) – a serem examinadas posteriormente.
- inspirar respeito e confiança no processo.
- administrar situações em que os ânimos estejam acirrados.
- estimular as partes a desenvolverem soluções criativas que permitam a compatibilização dos interesses aparentemente contrapostos.

- examinar os fatos sob uma nova ótica para afastar perspectivas judicantes ou substituí-las por perspectivas conciliatórias.
- motivar todos os envolvidos para que prospectivamente resolvessem as questões sem atribuição de culpa.
- estimular o desenvolvimento de condições que permitam a reformulação das questões diante de eventuais impasses.
- abordar com imparcialidade, além das questões juridicamente tuteladas, todas e quaisquer questões que estejam influenciando a relação (social) das partes.

Um treinamento deve ensinar aos futuros mediadores como utilizar as técnicas e ferramentas dos processos de mediação para desenvolver essas habilidades. Naturalmente, a prática supervisionada auxilia substancialmente a internalizar o domínio delas.

Nesse sentido, recomendamos que o curso básico de formação em técnicas e habilidades de mediação tenha aproximadamente quarenta horas teóricas seguidas de outras cem de estágio supervisionado. O instrutor necessariamente deve saber mediar, e ter ao menos duzentas horas de mediações realizadas. A formação do novo mediador deve seguir um modelo em que o participante assista a aulas teóricas nas quais participe de exercícios simulados. Uma das práticas adotadas no GT RAD/FD-UnB que tem mostrado excelentes resultados em cursos de mediação consiste na gravação em vídeo de um exercício simulado. Ao final da gravação o participante o assiste e preenche um primeiro relatório de mediação.

Após esse primeiro momento, deverá o novo mediador observar mediadores mais experientes (se não for possível, recomenda-se a observação de mediações de colegas da turma de formação de mediadores). Os novos mediadores deverão preferencialmente iniciar suas mediações em formato de comediação com um mediador mais experiente – vale destacar que não há hierarquia entre os comediadores. Em regra, quando um mediador mais experiente está participando de uma mediação este participa apenas para auxiliar a mediação do seu novo colega.

Os mediadores deverão também passar por um estágio de supervisão, preenchendo relatórios de mediação, e, em seguida, ser avaliados



pelos usuários. Sobre esta avaliação de usuários, há capítulo específico nesta obra que trata exclusivamente da qualidade na mediação.

Cumprir informar que foram disponibilizados, na página do GT RAD/FD-UnB, exercícios simulados e um roteiro do relatório de mediação. Para acessá-los, basta visitar a página na internet <<http://www.unb.br/fd/gt>> e clicar em *exercícios*.

Perguntas de fixação:

1. A mediação pode ser definida como um processo? Por quê?
2. O que é autocomposição direta? E indireta?
3. O que é comediação?
4. Qual o papel do magistrado na mediação?
5. Descreva um procedimento de mediação.

Bibliografia:

COOLEY, John W. *The Mediator's Handbook*. Ed. National Institute for Trial Advocacy, 2006.

GOLANN, Dwight. *Mediating Legal Disputes*. Boston: Little, Brown and Company, 1996.

MOORE, Christopher. *O processo de mediação*. Porto Alegre. Ed. Artes Médicas, 1998.

SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e prática da mediação de conflitos*. Porto Alegre: Ed. Lumen Juris, 1999.

SLAIKEU, Karl. *No final das contas: um manual prático para a mediação de conflitos*. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2002.

3

Fundamentos de negociação

Objetivos pedagógicos:

Ao final deste módulo o leitor deverá estar apto a:

1. Compreender a diferença entre negociação baseada em interesses e negociação posicional.
2. Compreender respostas distintas ao conflito da negociação posicional e da negociação baseada em interesses.
3. Identificar técnicas essenciais como a separação de problemas de pessoas (despersonalização do conflito), criação de opções de ganho mútuo, utilização de critérios objetivos e melhor alternativa a um acordo negociado.
4. Distinguir negociação distributiva da negociação integrativa. Descrever os motivos da negociação integrativa ser, na maioria das vezes, mais eficiente para se resolver conflitos que a negociação distributiva.
5. Distinguir os conceitos de posição (ou interesse presente) de interesse (ou interesse real).



Fundamentos de negociação

Introdução

Se a mediação é amplamente definida como uma negociação assistida por um terceiro, alguns fundamentos da negociação se mostram essenciais em um treinamento de técnicas e habilidades de mediação. A abordagem principal na teoria da negociação utilizada na mediação consiste em apresentar algumas estruturas de resolução de problemas que podem ser utilizadas pelo mediador durante o processo autocompositivo. A proposta dessa teoria de negociação consiste em abandonar, quando possível, formas mais rudimentares de negociação, como a chamada "negociação posicional", a fim de se buscar resultados mais satisfatórios aos interesses das partes em negociação.

A negociação consiste em uma comunicação voltada à persuasão. A negociação posicional, por sua vez, consiste naquela cujos negociadores se tratam como oponentes, o que implica pensar na negociação em termos de um ganhar e outro perder (em que quanto mais um ganha mais o outro perde). Dessa forma, em vez de abordar os méritos da questão, o papel do negociador parece ser pressionar ao máximo e ceder o mínimo possível.

De fato, quando se negocia com posições (*e.g.* um oferece pagar R\$ 10.000,00 enquanto o outro somente aceita receber R\$ 15.000,00) o negociador tende a se trancar nesta posição – quanto mais se justifica uma posição e se tenta enfraquecer a da outra parte mais se está comprometido com sua posição original. Frequentemente questões pessoais, como honra e respeito, passam a ser identificadas como parte da negociação (*i.e.* ceder depois de tanta argumentação desmoralizaria o negociador). Começa nesse momento uma preocupação com a preservação da imagem pessoal – a reconciliação de ações futuras com posições assumidas. Esta é a posição da Prof^a. Carrie Menkel-Meadow: que sustentar que a negociação posicional cria incentivos que servem de obstáculo ao entendimento e ao acordo, pois na negociação posicional tenta-se melhorar as chances de um acordo

favorável iniciando-se a negociação com posições extremadas, ou de forma intransigente, mantendo-se preso a uma posição, ou induzindo em erro a outra parte quanto a seus interesses e perspectivas, ou deferindo pequenas concessões apenas para que a negociação continue⁵⁵.

Como afirma a Prof^a. Menkel-Meadow, a negociação posicional pode se tornar uma prova de determinação dos negociadores cuja raiva e o ressentimento frequentemente proporcionam prejuízo na relação social dos envolvidos, pois uma parte sente-se cedendo à intransigência da outra enquanto suas legítimas preocupações permanecem desatendidas.

Nesse contexto, tem-se a chamada "negociação baseada em princípios" ou "negociação baseada em méritos" sugerindo que, para a obtenção da negociação de resultados sensatos e justos (com a vantagem de evitar a deterioração do relacionamento entre as pessoas) faz-se necessário que se abordem os interesses reais dos envolvidos (e não suas posições).

A negociação baseada em princípios tem como principal obra o livro *Como chegar ao Sim*, de Roger Fisher e William Ury, cuja leitura fortemente se recomenda. Nesse livro são separados quatro pontos fundamentais da negociação baseada em princípios, quais sejam: *i*) separação das pessoas do problema; *ii*) foco nos interesses e não em posições; *iii*) geração de opções de ganhos mútuos; e *iv*) utilização de critérios objetivos.

Separar as pessoas do problema

A técnica de separar as pessoas do problema, como sustentam os autores Fisher e Ury, sugere que o revide em uma discussão não encaminhará a questão para uma solução satisfatória para as duas partes. No entanto, mesmo sabendo disso, muitos encontram dificuldade em ouvir de forma atenta o debatedor, reconhecendo os seus sentimentos e estabelecendo uma comunicação ativa que possa conduzir à colaboração. Isso porque as emoções frequentemente se misturam com o méritos da negociação. Assim, antes de presumir que as pessoas envolvidas façam parte do problema a ser abordado, recomenda-se que os envolvidos assumam uma postura de "atacar" os méritos da negociação, lado a lado, e não os negociadores. Exemplificativamente, alguém poderia iniciar uma negociação exigindo que seu vizinho se mude, pois sua falta de educação está prejudicando toda a vizinhança; ou poderia iniciar a negociação conversando sobre algumas práticas de vizinhança – como colocar o lixo

55 MENKEL-MEADOW, Carrie *et al.* *Dispute Resolution: Beyond the Adversarial Model*, Nova Iorque: Ed. Aspen Publishers, 2005. p. 100.
Ressalta-se que este capítulo sobre fundamentos de negociação foi fortemente baseado neste referido texto.



em latões ou cestos suspensos – como forma de padronizar condutas na vizinhança. Ao se estabelecer que o "problema é o vizinho" o negociador dificulta significativamente sua comunicação.

Foco nos interesses e não em posições

O segundo ponto fundamental da negociação baseada em princípios foi concebido para superar as barreiras que se formam quando a negociação se fixa exclusivamente nas posições manifestadas pelas partes. Isso porque 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 apresentar suas respectivas posições. Exemplificativamente, alguém poderia iniciar uma negociação exigindo que o vizinho compre uma cesta suspensa para lixo ou poderia iniciar a negociação indicando que ambos têm o interesse de relações harmônicas de vizinhança e boa aparência da rua com o acondicionamento apropriado do lixo.

Geração de opções de ganhos mútuos

Um dos princípios básicos da negociação baseada em princípios consiste na geração de uma variedade de possibilidades antes de se decidir qual solução será adotada. Naturalmente, sob pressão, muitos negociadores encontram dificuldades de encontrar soluções eficientes especificamente em razão do envolvimento emocional. A busca de uma única solução, especialmente diante de um adversário, tende a reduzir a perspectiva de uma solução aceitável. Uma das formas de endereçar essas restrições emocionais na negociação consiste em separar tempo para a geração de elevado número de opções de ganho mútuo que abordem os interesses comuns e criativamente reconciliem interesses divergentes.

Utilização de critérios objetivos

O último ponto fundamental da negociação baseada em princípios consiste na utilização de padrões objetivos como tabelas de preços de veículos usados, valores médios de metro quadrado construído, ou índices de correção monetária. A proposta de debater critérios objetivos ao invés de posições favorece a despersonalização do conflito (*i.e.* a ideia de que o conflito existe por culpa da outra parte).

Melhor alternativa: a negociação de um acordo

Há dois pontos no livro *Como chegar ao Sim*, de Fisher e Ury, que merecem reconhecimento por terem inovado no arcabouço teórico do assunto. O primeiro é a introdução do conceito de MAANA e o segundo é a abordagem ética da negociação. MAANA é a sigla para a **melhor alternativa a negociação de um acordo**. Em suma, é a medida que os autores propõem para o valor da negociação: compensa negociar enquanto não houver uma alternativa melhor. Não obstante ser intuitivo como outras conclusões do referido livro, não é raro ver longas negociações ocorrerem sem que seus contendores saibam com razoável grau de precisão quais as consequências de não se chegar a um acordo.

A obtenção dessa importante informação, a MAANA, resulta na consciência da parte da sua real situação de poder na negociação. Essa informação tem dois efeitos: ao mesmo tempo que compele as partes a negociar com afinco, no intuito de obter um resultado melhor que a MAANA, induz a que elas busquem saídas que não dependam do outro lado para ficar numa situação mais confortável durante a negociação.

Quanto ao componente ético, tenta-se demonstrar que o melhor negociador não é aquele que prevalece em detrimento do outro. Pelo contrário: a honestidade e a busca de um acordo que satisfaça aos dois lados são apontadas como as características de um bom autocompositor. Note-se que os conselhos quanto à probidade não derivam de um imperativo ético mas a lisura é defendida porque produz resultados melhores do ponto de vista do próprio usuário.

A IMPORTÂNCIA DAS CLASSIFICAÇÕES SOBRE FORMAS DE NEGOCIAÇÃO

Até este ponto, discutiu-se apenas a negociação posicional e a negociação baseada em interesses. Todavia, algumas outras classificações sobre formas de negociação também são relevantes para o trabalho de um mediador que consiste também em ajudar as partes a resolverem suas questões baseado em um modelo ou estrutura efetiva de negociação. Isso implica em dizer que existem formas, posturas, comportamentos, estratégias e técnicas diferentes a serem adotadas pelas partes, dependendo da escolha da abordagem de negociação a ser utilizada – se posicional ou baseada em interesses.



Conhecer as principais características dessas duas abordagens pode auxiliar o mediador na compreensão de como funciona cada dinâmica negocial, qual modelo predominante está sendo utilizado pelas partes e como ajudá-las a fazer a transição de um modelo menos efetivo para aquele que pode produzir os melhores resultados para os envolvidos.

A escolha do tipo de negociação a ser predominantemente utilizada na resolução de uma disputa ou para satisfazer interesses é condicionada: *i)* pelo objetivo que se tem em mente ao participar de uma interação negocial; *ii)* pelo comportamento característico advindo do tipo de abordagem utilizada; e *iii)* pelos resultados que comumente podem ser alcançados a partir de cada modelo. O esquema a seguir⁵⁶ auxilia a compreender melhor a diferença entre os resultados que podem ser obtidos a partir de escolhas prévias.

OBJETIVO	-> ABORDAGEM	-> COMPORTAMENTO	-> RESULTADO(S)
Maximizar ganhos	=> Adversarial ou por posições	=> Competitivo	=> Impasse; ganha-perde; concessões, meio termo, dividir a diferença
Ganhos mútuos	=> Solução de problemas com enfoque na integração de interesses	=> Colaborativo	=> Problemas resolvidos; recursos expandidos; novos relacionamentos

Como pode ser observado, não se produz o mesmo resultado a partir de uma única abordagem. A medida do valor de uma negociação está intrinsecamente vinculada aos benefícios advindos desse processo. Ao final, os participantes de uma negociação, formal ou informalmente, fazem uma avaliação para saber o grau de satisfação produzido e o que farão a partir deste ponto. É certo, porém, que se utilizam um determinado "peso"; o resultado final é diretamente influenciado por esta referência de base.

Barganha distributiva e negociação integrativa

No contexto da resolução de conflitos em geral e no aspecto particular da negociação e da mediação, é comum a utilização de alguns termos como sinônimos. No Brasil em particular, essa prática tem confundido mais do que ajudado aos estudiosos e praticantes da mediação, tanto dentro dos tribunais quanto nos contextos de mercado e acadêmico.

⁵⁶ Adaptado do modelo proposto por Carrie Menkel-Meadow no artigo: *Toward Another View of Legal Negotiation: The Structure of Problem Solving*, 31 UCLA L. Rev. 754, 760 (1984).

Dessa forma, são produzidas discussões sobre a equivalência ou não dos termos de mediação e conciliação, disputa e conflito, e barganha e negociação. Feita de forma adequada, essa discussão pode ajudar a esclarecer dúvidas e compreender quando e em que contexto um termo deve ser utilizado de forma mais adequada e quando querem dizer exatamente a mesma coisa. Para efeitos didáticos deste capítulo, faremos uma diferenciação menos conceitual e mais prática em relação aos termos barganha e negociação.

O mediador, ao estudar obras e textos sobre negociação, perceberá que muitos autores ora utilizam o vocábulo barganha, ora utilizam negociação. No título deste sub-tópico optamos por fazer uma diferenciação estratégica para facilitar a compreensão dos modelos posicional e baseado em interesses. Assim, adotando essa orientação doutrinária, a barganha pode ser vista como "uma espécie de regateio que acontece em uma venda de quintal ou em um mercado de pulgas, enquanto que negociação é um processo mais formal que ocorre quando as partes estão tentando encontrar uma solução que seja aceita por ambos para um conflito complexo"⁵⁷.

Mediadores experientes sabem que a polarização consiste em uma forma de restringir o conhecimento sobre a realidade. O exercício de observar uma determinada questão sob diversos ângulos para compreendê-la melhor deve fazer parte do cotidiano de um negociador eficaz e, portanto, de um mediador eficiente. Colocar em uso o conhecimento teórico da mediação consiste em um dos principais desafios do novo mediador. Isso porque, utilizando-se de exemplo do capítulo anterior, ao novo mediador não basta saber que o conflito, abstratamente, pode ser uma oportunidade positiva na vida dos usuários de um programa de mediação. Faz-se necessário também saber identificar no que determinado conflito ou no que a disputa concreta na qual o mediador está trabalhando pode contribuir para a melhoria de vida das partes envolvidas.

Exemplificativamente, duas partes, em uma mediação de família, estão agindo como se os recursos disponíveis fossem limitados, logo, qualquer concessão de um lado significa um ganho para o outro lado e vice-versa. Ou, então, essas mesmas partes se comportam de forma a apresentar propostas que satisfaçam os interesses de apenas um dos lados, forçando e pressionando para que essas propostas sejam aceitas como a melhor solução para resolver a questão. Ou, ainda, as partes estão

⁵⁷ LEWICKI, Roy J. *et al. Fundamentos da Negociação*. 2. ed. Porto Alegre: Ed. Bookman, 2002.



insistindo em solucionar a questão fazendo apenas pequenas concessões nas suas propostas iniciais, seguindo um curso único de tentativa de resolver a questão e de forma muito pouco flexível. Esse conjunto de atitudes mostra-se característico da negociação baseada em posições. Com essa forma de negociação provavelmente os interesses reais não estarão sendo contemplados e sequer discutidos, levando a negociação para um provável impasse, com um agravamento dos ânimos e deterioração do relacionamento.

Uma situação comum que mediadores judiciais se deparam ao iniciarem as sessões de mediação consiste em encontrar pessoas que negociam por posições. Se essas pessoas forem indagadas sobre que tipo de resultado esperam da negociação que estão participando, possivelmente nenhuma delas irá responder que estão se esforçando para chegar a um impasse, desgastar ainda mais o relacionamento e selecionar propostas que contemplem o mínimo dos seus interesses, deixando de lado soluções mais criativas e vantajosas para ambos os lados. Então, poder-se-ia perguntar por que se comportam de forma oposta àquela que poderia gerar os melhores resultados. A resposta, na maior parte das vezes, é que esta consiste na única forma de negociar que as pessoas conhecem. O regateio, a barganha, a informação não revelada, a desconfiança na proposta do outro lado, a sensação de que pode estar sendo enganado, o jogo de concessões mútuas, a necessidade de dividir a diferença ou o prejuízo, o medo de estar sendo explorado e tantos outros aspectos fazem parte de um tipo de negociação impregnado culturalmente na nossa sociedade. Esse modelo adversarial vem sendo praticado há milênios por civilizações, nações, grupos e indivíduos. Para a grande maioria das pessoas a expressão "negociação baseada em posições" ou "barganha distributiva" é absolutamente desconhecida, porém amplamente praticada.

Nesse aspecto reside uma das grandes contribuições que a mediação pode proporcionar: ajudar pessoas e grupos a resolverem seus conflitos por meio de uma negociação mais efetiva, criativa, produtiva e que permita que ao final do processo as partes estejam satisfeitas com a solução adotada ou então mais amadurecidas em seus comportamentos frente aos conflitos.

Para tanto, mostra-se fundamental não julgar comportamentos e nem condenar modelos. A principal atitude, neste momento, consiste em procurar compreender como funcionam as dinâmicas negociais, suas vantagens e desvantagens e como podemos fazer o melhor uso delas. Apresentam-se a seguir as principais características da barganha distributiva e

da negociação integrativa. Em seguida, examinar-se-ão os principais métodos de aplicação prática da abordagem integrativa e suas relações com o trabalho do mediador judicial.

A barganha distributiva

O termo "distributiva" é derivado da situação em uma negociação cujo determinado recurso, por exemplo R\$ 10.000,00, deve ser distribuído entre duas ou mais partes. A metáfora mais comum nos textos de negociação é a de uma torta que deve ser dividida entre duas pessoas. O recurso (a torta) será distribuído de forma que uma fração a mais para um lado significa um pedaço a menos para o outro lado.

O conceito de barganha distributiva foi elaborado com base na observação das situações práticas cotidianas, desde os tempos mais remotos nos quais o homem negociava alguns recursos em troca de outros. Desde as primeiras relações comerciais em que um boi (um recurso) tinha o seu valor avaliado em 30 sacas de sal (outro recurso), por exemplo. A barganha consistia, então, em obter o máximo de sacas de sal em troca do mesmo boi, de um lado, e a tentativa de comprometer o menor número possível de sacas de sal na transação por parte do outro negociante. O ofício de um dos negociantes era criar bois e isso não lhe permitia tempo suficiente de produzir sal para conservar seus alimentos. O ofício do outro negociante era produzir sal para que as pessoas pudessem, sobretudo, conservar a carne com que se alimentavam e isso não lhe permitia canalizar seus recursos para criar bois. Com a invenção da moeda, ainda dentro desse exemplo, produtos como boi e sal tiveram seus valores atribuídos em quantias determinadas, que variavam de acordo com outros fatores.

Desses remotos tempos até os dias de hoje, a lógica se mantém, em parte, a mesma nas transações comerciais. Negociantes continuam trocando seus produtos e serviços e procurando maximizar seus ganhos em cada transação. A negociação distributiva, essa espécie de barganha de valores, está presente tanto no contexto macro das sociedades quanto nas mínimas relações de trocas dos cidadãos comuns em todo o planeta. Se se comprou um carro, contratou-se um serviço de marcenaria, compraram-se frutas na feira, adquiriu-se um imóvel ou buscou-se um empréstimo no banco, então houve barganha por uma distribuição de recursos entre duas ou mais pessoas. Todos os dias damos continuidade a esse processo milenar de troca de valores.



Exemplificativamente, imagine-se o processo de venda de um veículo. Após uma pesquisa em publicações especializadas e nos classificados dos jornais, o vendedor verifica que o valor médio de mercado para um veículo como o seu está entre 28 e 31 mil reais. Ele faz um anúncio no jornal e recebe uma ligação de um possível comprador. Começa, então, a dinâmica da negociação. O comprador pergunta quanto se está pedindo pelo carro. O vendedor responde que está ofertando por R\$ 32.500,00 (sua oferta de abertura). O comprador pede seu endereço e marca uma visita para conhecer o veículo. Após examinar por alguns minutos o carro por dentro e por fora, o comprador oferece R\$ 29.000,00 em dinheiro (oferta de abertura do comprador). Até este ponto, podemos identificar dois elementos da barganha distributiva: oferta de abertura de A e oferta de abertura de B. Tais ofertas são explícitas nas negociações. São informações reveladas pelos negociantes. Antes de anunciar o seu carro, porém, o vendedor decidiu que não o alienaria por menos de 29 mil reais (seu preço ou valor de reserva). Essa referência funciona como um limite que impede a venda abaixo de tal valor por ser excessivamente desvantajosa a negociação abaixo de tal patamar. O comprador, por sua vez, também estabeleceu seu limite. Após verificar os valores de mercado e os seus recursos disponíveis, ele estabeleceu a quantia de R\$ 31.000,00 como seu preço de reserva. A regra em negociações desse tipo consiste em jamais revelar o preço de reserva. Isso quer dizer que o limite a que um negociador pode pagar permanece como um informação guardada a sete chaves. Tanto o vendedor quanto o comprador estabeleceram, ainda, um outro ponto importante: o ponto-alvo, ou seja, o valor ideal que gostariam de fechar o negócio. No caso, vender o carro por R\$ 31.500,00 seria o desejado pelo vendedor e este irá se esforçar para se aproximar o mais próximo possível desse valor. O comprador também estabeleceu o seu ponto-alvo: R\$ 30.000,00. De forma geral, esses são os elementos principais de uma barganha distributiva. No nosso exemplo, então, temos a seguinte realidade:

Negociador A (vendedor)

Preço de reserva: R\$ 29.000,00

Ponto-alvo: R\$ 31.500,00

Oferta de abertura: R\$ 32.500,00

Negociador B (comprador)

Preço de reserva: R\$ 31.000,00

Ponto-alvo: R\$ 30.000,00

Oferta de abertura: R\$ 29.000,00

O último elemento desse tipo de negociação consiste na chamada Zona de Possível Acordo (ZOPA). A ZOPA é uma área de negociação positiva, ou seja, entre determinados valores forma-se uma margem de negociação para ambos os lados. Essa área situa-se entre os preços de reserva de cada lado. No nosso caso, a ZOPA vai de 29 mil reais (preço de reserva de A) até 31 mil reais (preço de reserva de B). Entre esses dois valores, qualquer acordo é possível. Por outro lado, caso o comprador tivesse estabelecido seu preço de reserva (seu limite de compra) em R\$ 28.000,00, então teríamos uma área de negociação negativa e, possivelmente, a negociação seria encerrada neste ponto.

Em teoria de negociação⁵⁸ essa dinâmica denominou-se de "barganha distributiva" ou "negociação baseada em posições" porque a transação se concentra em distribuir o valor de forma a maximizar os ganhos individuais, estabelecendo posições ao longo da zona linear em que o acordo é possível. A primeira posição de A, por exemplo, é sua oferta de abertura, da mesma forma de que B. Na medida em que uma parte é influenciada pela outra ou pressionada a se movimentar, outras posições (ofertas) são feitas até que se chegue a um acordo ou a um impasse. Ao longo desse processo são utilizadas estratégias e táticas para demover o outro de sua posição e persuadi-lo a ceder.

Na barganha distributiva, existe uma escassa troca de informações importantes. Os negociadores frequentemente omitem dados que possam enfraquecer suas ofertas ou então utilizam informações falsas com o objetivo de confundir o outro lado. O negociador A pode omitir uma longa viagem feita com o carro ou pode declarar que já possui uma proposta de R\$ 30.500,00 quando, na verdade, isso não aconteceu. O objetivo é influenciar o outro lado para obter o maior ganho possível daquela transação. Outras táticas utilizadas nesse tipo de negociação são as ameaças, as chantagens, as dissimulações (fingir que irá abandonar a negociação, por exemplo) e tantas outras atitudes que são de certa forma "aceitas" como parte do jogo. Dificilmente se constata nesse tipo de transação alguém renunciar a uma vantagem em detrimento da própria posição. Se o comprador lhe disser que está disposto a pagar os R\$ 32.500,00 que se pediu sem fazer nenhuma contra-oferta, mostra-se improvável que o outro iria recusar alegando que aquele era um preço que se estabeleceu como margem para obter o valor de R\$ 31.000,00 ao final.

58 FISHER, Roger e URY, William, *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving*. 5 ed. In: Nova Iorque: Penguin Books, 1981.



Somada à representação técnica de uma barganha distributiva apresentada aqui, estão outras variáveis como o estilo de negociação de cada pessoa vinculado a fatores de temperamento (mais agressivo, menos paciente, mais objetivo e assertivo em relação ao interesses ou mais tímido, menos resistente à pressão e avesso a discussões etc.) e questões secundárias mas com influência direta no resultado final como tempo, informação e poder. Apenas para ilustrar a influência de tais variáveis, se o negociador A está em dificuldades financeiras e tem urgência em vender seu automóvel, caso essa situação seja percebida pelo negociador B, tal situação passa a contar com uma vantagem a seu favor ao fazer suas propostas.

Assim, pode-se sintetizar o conjunto de atitudes mais comuns em situações de negociação em que a barganha por posições se mostra a abordagem predominante da seguinte forma:

- Ambas as partes percebem que as chances de vencer são altas.
- Os recursos (tempo, dinheiro, benefícios psicológicos etc.) são percebidos como limitados.
- Uma vitória para um lado parece requerer uma perda para o outro.
- Os interesses das partes não são, ou não parecem ser, interdependentes e são contraditórios.
- Os relacionamentos futuros têm uma prioridade menor que os ganhos essenciais imediatos.
- As partes assumem que a barganha baseada nas posições consiste na maneira de resolver seus problemas, não estão familiarizadas com outras abordagens para a negociação ou outras abordagens são julgadas como inadequadas ou inaceitáveis⁵⁹.

Contudo, se negociadores podem adotar a barganha distributiva e ainda assim se sentirem satisfeitos e podem também apresentar um comportamento competitivo e não se sentirem agredidos nas transações, qual seria então o problema com essa abordagem? De forma geral, o problema não é com a abordagem em si. Ela é apenas um modelo mental, uma estra-

59 Cf. MOORE, Christopher W. *O Processo de Mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos*. Porto Alegre: Ed. Artmed, 1998.

tégia utilizada para conseguir o que se quer ou precisa. O problema está em adotar a abordagem por posições em situações nas quais suas características não são as mais adequadas para produzir os melhores resultados. Ao contrário, corre-se o risco de aumentar o conflito ao invés de resolvê-lo ou por obstáculo em uma negociação que poderia gerar benefícios para todas as partes. Como nos alerta Christopher Moore: "Os indivíduos, em geral, se envolvem em um processo posicional que é destrutivo para seus relacionamentos, não gera opções criativas e não resulta em decisões sábias. Uma das principais contribuições do mediador para o processo de resolução de disputa é ajudar os negociadores a fazer uma transição da barganha baseada nas posições para aquela baseada nos interesses"⁶⁰.

A negociação integrativa

A moderna Teoria do Conflito nos convida a refletir sobre a necessidade de utilizar as situações de conflito como uma oportunidade de aprendizado, crescimento e geração de ganhos mútuos. A Prof^a. Mary Parker Follet, em seu trabalho junto a grupos organizacionais, alertava para uma nova visão do conflito como o surgimento de diferenças entre dois lados, e não necessariamente algo negativo, que deveria ser evitado a todo custo ou resolvido de forma dominadora. Suas conclusões giravam em torno da ideia de que deveríamos aproveitar a energia do atrito causado pela divergência de interesses, ideias e visões para construir novas realidades, novos relacionamentos, em patamares mais produtivos para todos os envolvidos.

Partindo da constatação de que, ao lidar com uma situação de conflito, o ser humano comumente adota ou uma abordagem dominadora (somente os meus interesses) ou uma abordagem excessivamente concessiva (somente os interesses dos outros), a Prof^a. Follet propõe uma terceira opção: integrar interesses de forma construtiva. É dela um dos exemplos mais utilizados na literatura de resolução de conflitos e negociação para ilustrar a nova abordagem que poderia ser adotada. Ela conta que certa feita na biblioteca da Universidade de Harvard, em uma das salas pequenas, uma pessoa queria que a janela ficasse aberta e ela preferia que a janela permanecesse fechada. A solução para aquele momento foi abrir uma outra janela na sala ao lado, onde não havia ninguém estudando. Essa não foi uma solução de barganha porque não houve uma situação de abrir mão dos desejos de cada um; ambos conseguiram o que realmente queriam. Ela relata que não queria uma sala fechada. Simplesmente não

⁶⁰ Idem, *Ibidem*.



queria que o vento soprasse diretamente nela. Da mesma forma, a outra pessoa na sala não queria especificamente aquela janela fechada, apenas gostaria de mais ar fresco no recinto. Ao indagarem sobre os interesses de cada lado, puderam vislumbrar uma solução que integrasse as motivações de ambos.

A negociação integrativa refere-se a um modelo de resolver conflitos que leve em conta a satisfação conjunta dos interesses dos envolvidos. As posições "janela fechada" / "janela aberta" representam, nesse caso, a vontade das partes, o que elas querem. Os interesses, entretanto, estão por trás das posições (também chamadas de *interesses aparentes*). Representam o motivo de alguém querer algo de uma determinada forma.

Assim, quando uma parte inicia uma ação judicial pedindo, por exemplo, uma indenização por danos morais, o motivo por detrás da posição pode estar relacionado com o interesse em receber um pedido de desculpas ou impedir que outras pessoas passem pelo mesmo constrangimento a que foi submetida, dentre diversas outras possibilidades. Da mesma forma, um pedido de guarda em uma ação de família pode basear sua motivação (interesse) na necessidade do pai em querer participar mais ativamente da educação e crescimento de sua filha.

Uma determinada faixa de situações pode ser relativamente bem atendida com a abordagem distributiva. Porém, existe um grande universo de situações que exige uma abordagem mais adequada para efetivamente produzir resultados satisfatórios para as partes envolvidas. A síntese a seguir nos ajuda a compreender melhor esta perspectiva alternativa: *"...a negociação integrativa exige um processo fundamentalmente diferente da negociação distributiva. Os negociadores têm que tentar sondar o que está abaixo da superfície da posição da outra parte para descobrir suas necessidades básicas. Eles têm que criar um fluxo livre e aberto de informações, e têm que usar seu desejo para satisfazer ambos os lados da perspectiva a partir da qual estruturam seu diálogo. Se os negociadores não têm essa perspectiva – se abordam o problema e seu "oponente" em condições ganha-perde – a negociação integrativa não pode acontecer"*⁶¹.

61 LEWICKI, Roy J. *et al.* Fundamentos da Negociação. 2. ed. Porto Alegre: Ed. Bookman, 2002.

Os passos de uma negociação integrativa

Muitas pessoas sentem dificuldade em compreender e aplicar a abordagem baseada em interesses pelo fato dela mesma exigir uma mudança na maneira de pensarmos e agirmos diante de situações de resolução de um problema conjuntamente com o outro. Uma mudança fundamental a ser feita é conscientizar-se de que um processo efetivo de negociação obedece uma sequência lógica e cronológica de passos para surtir os efeitos desejados. Na barganha distributiva, não existe uma ordem determinada e a tentativa de resolução de uma questão acontece de forma aleatória. Como referência, podemos pensar em uma negociação integrativa obedecendo um roteiro de quatro passos principais⁶². São eles:

1. Identificar e definir o problema;
2. Entender o problema e trazer os interesses e as necessidades à tona;
3. Gerar soluções alternativas para o problema; e
4. Avaliar e selecionar as alternativas.

Guardadas as devidas proporções e particularidades, quando pensamos nos passos que um mediador deve seguir, basicamente nos deparamos com uma sequência bastante parecida. A mediação bem conduzida acaba por transformar-se em um momento cuja a estrutura adequada para uma negociação integrativa é oportunizada às partes. Desde a declaração de abertura até a organização dos debates, passando pelas fases de coleta de informações e identificação de questões, interesses e sentimentos, a mediação proporciona um momento de aprendizado para os envolvidos na controvérsia. Com a ajuda do mediador, as partes podem seguir minimamente uma sequência negocial que permitirá a possibilidade de se chegar à fase de geração de opções a partir dos interesses dos dois lados.

O mesmo pode ser dito para o primeiro e mais negligenciado momento de uma negociação. Como já comentado anteriormente, a negociação é uma forma de resolução conjunta de problemas. Portanto, a primeira e fundamental tarefa dos negociadores consiste em identificar corretamente qual seria o problema ou questão a ser resolvida. Esta seria uma atividade aparentemente simples, se não fosse tão comum cada lado da negociação

⁶² Idem, *Ibidem*.



definir o problema a partir de seu próprio ponto de vista. Em linguagem técnica, podemos dizer que as partes enquadram a questão ou problema a partir de sua perspectiva ou entendimento do que está acontecendo. Nesse momento, é frequente que esse enquadramento abranja nuances de atribuição de culpa ao outro lado e que deixe de fora questões que podem ser importantes para a outra parte. Uma solução bastante eficaz à disposição das partes está no exercício de reenquadrar a(s) questão(ões) abrangendo as percepções de ambos os lados da forma mais neutra possível. Essa atividade, contudo, nem sempre é fácil de ser realizada devido à resistência das partes em se colocar no lugar uma da outra e observar a questão da perspectiva contrária. A perspectiva privilegiada de observação do mediador sobre o que está acontecendo lhe permite ajudar as partes a reenquadrar as questões de forma produtiva, oferecendo um significativo marco referencial a ser seguido durante todo o percurso da mediação.

Exemplificativamente, em uma disputa sobre revisão de alimentos uma das partes pode definir o problema como *"a quantia que ele deposita todos os meses não é suficiente para o sustento das crianças"*. A outra parte, por sua vez, pode definir o problema como *"ela não sabe administrar corretamente o valor que eu pago de pensão, por isso o sustento dos nossos filhos está comprometido"*. Esta é uma típica situação de negociação cujas partes estão fechadas em suas posições. A forma de enquadrar o problema mostra-se parcial e permite pouca margem para que os dois lados estejam engajados em resolver um problema comum. A tendência é que as partes se fechem em suas posições e trabalhem para forçar o outro a ceder e adotar a solução que cada uma está propondo.

Uma das possibilidades para melhor negociar as questões acima indicadas seria redefinir a questão em termos neutros e como um problema a ser resolvido por ambos. Assim, o mediador poderia indicar que: *"É possível estabelecermos uma forma do sustento das crianças estar garantido, tanto em termos da quantia necessária como em termos da maneira como essa quantia é administrada?"* ou *"Como podemos pensar em uma maneira dos filhos de vocês terem seu sustento garantido tanto em relação à quantia mensal necessária como em relação à forma como essa quantia é administrada?"* Atuando dessa forma, o mediador pode não apenas ajudar as partes a mobilizar seus esforços e energias para resolverem juntos o problema, como também permite que o interesse comum do ex-marido e da ex-mulher (o sustento adequado dos seus filhos) mantenha-se no foco das discussões. Colaboração (laborar junto ao outro, trabalhar em conjunto) mostra-se o comportamento desejado para que as partes possam atingir seus interesses individuais e comuns.

Os interesses são a "matéria-prima" das negociações integrativas. O primeiro e um dos principais critérios para avaliar um modelo de negociação é a qualidade da solução produzida⁶³. Podemos considerar uma solução de qualidade, dentre outros aspectos, quando os reais interesses das partes são atendidos.

No capítulo seguinte, serão abordados pontos relacionados ao procedimento autocompositivo e como o mediador se utiliza do processo de mediação para estimular as partes a negociar de forma mais eficiente.

Perguntas de fixação:

1. O que é a negociação baseada em princípios?
2. Por o foco em interesses e não em posições se mostra recomendável na negociação e na mediação?
3. O que é uma negociação integrativa?
4. O que é a `melhor alternativa para um acordo negociado`? Qual a sua importância para a mediação?

Bibliografia:

FISCHER, Roger. *et al.* *Como chegar ao Sim: a negociação de acordos sem concessões*. São Paulo: Ed. Imago, 2005.

LEWICKI, Roy J. *et al.* *Fundamentos da Negociação*. 2. ed. Porto Alegre: Ed. Bookman, 2002.

MNOOKIN, Robert *et al.* *Beyond Winning: Negotiation to Create Value in Deals and Disputes*. Cambridge (MA): Ed. Harvard University Press, 2004.

URY, William. *O poder do não positivo*. São Paulo: Ed. Campus, 2008.

_____. *Supere o não: negociando com pessoas difíceis*. São Paulo: Ed. Best Seller, 2005.

63 MENKEL-MEADOW Carrie. *Toward Another View of Legal Negotiation: The Structure of Problem Solving*. Boston. 31 UCLA L. Rev. 754, 760, 1984.

4

A sessão de mediação

Objetivos pedagógicos:

Ao final deste módulo o leitor deverá estar apto a:

1. Preparar um ambiente para uma mediação.
2. Identificar os principais componentes de uma declaração de abertura eficaz.
3. Identificar questões, interesses e sentimentos necessários para a adequada compreensão da relação conflituosa.
4. Descrever práticas para estimular, nas partes, mudanças de percepções e atitudes.



A sessão de mediação

OBSERVAÇÕES PRELIMINARES

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 auto-compositivo, 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.

É um processo, portanto, com peculiaridades. Todavia, deve-se entendê-lo como uma continuidade, ou seja, todo o seu desenvolvimento se efetua sem que se visualize claramente uma compartimentalização em etapas. Embora seja possível verificar diferentes fases do processo, no âmbito da mediação, em rigor, o que se verifica é um caminhar altamente variável conforme o envolvimento pessoal das partes no processo. Dessa forma, pelo seu próprio cunho informal, não se pode estipular, com precisão, que o processo irá se desenrolar de um determinado modo.

Nesse contexto, dividimos o processo de mediação em cinco fases: *i*) declaração de abertura; *ii*) exposição de razões pelas partes; *iii*) identificação de questões, interesses e sentimentos; *iv*) esclarecimento acerca de questões, interesses e sentimentos; e *v*) resolução de questões. Assim compreendido, o estudo das diferentes etapas do processo de mediação que se está a iniciar neste capítulo é assim apresentado unicamente para fins didáticos. A prática no processo mediativo, afi-

nal, tem demonstrado que todas as etapas a seguir descritas orientam-se de modo muito mais fluido.

As fases da mediação são recomendadas por um necessário desencadeamento lógico entre cada uma. Assim, conforme se vai adquirindo experiência, o mediador saberá manejar tais etapas do processo de modo tão natural que poderá melhor adequá-las às questões controvertidas. Um mediador experiente, em rigor, sabe fazê-lo sem que as partes nem sequer percebam que estão caminhando para uma outra etapa do processo.

PREPARAÇÃO

Como se preparar

O mediador deve buscar se centrar no caso em questão, conversando, se possível, com eventual comediador. Alguns programas de mediação judicial fornecem ao mediador uma breve indicação do assunto a ser abordado na mediação. Embora seja interessante já possuir, de antemão, uma compreensão do tipo de mediação que será conduzida (*e.g.* societária, de família ou comunitária), não se recomenda pedir às partes um resumo de suas pretensões ou expectativas uma vez que estas – por não conhecerem a mediação – podem apresentar uma forma de petição inicial ou contestação com linguagem voltada à persuasão do mediador e não à compreensão recíproca.

A mediação é um processo bastante dinâmico em que o serviço e suas formalidades são examinados sob uma perspectiva das necessidades do usuário. De fato, todo planejamento desse processo deve ser voltado à forma de melhor satisfazer as expectativas do usuário. Afinal, o que se deseja é fazer com que as partes saiam satisfeitas da mediação.

Para tanto, autores especializados em gestão de qualidade tem dividido o planejamento em quatro modalidades de qualidade: técnica, ambiental, social e ética. A preparação quanto à qualidade técnica ocorre com o treinamento em técnicas de mediação e a verificação de que elas estejam sendo adequadamente aplicadas pelo novo mediador no estágio supervisionado.

Quanto à qualidade ambiental – relacionada ao espaço físico destinado ao atendimento das partes – uma parcela desse planejamento é de responsabilidade do gestor do programa que deve providenciar um ambiente compatível com os importantes debates que alí ocorrerão. Por



outro lado, ao mediador cumpre se certificar que a sala está disposta de maneira a transmitir ao usuário a mensagem de que "nos provedores do serviço, apreciamos sua vinda e nos importamos com as questões que estão sendo trazidas à mediação". Nas próximas páginas abordaremos como organizar o ambiente e a disposição de cadeiras na sala de mediação.

No que tange à qualidade social – relacionada com o tratamento social que é dirigido às partes – vale registrar que "o mero fato de se ouvir falar em uma pessoa que oferece ajuda pode ter um impacto singular, induzindo a uma afetuosa sensação de elevação. Os psicólogos usam o termo 'elevação' para o brilho provocado quando testemunhamos a bondade de terceiros"⁶⁴. Assim, uma recepção afetuosa em que se transmita a verdadeira intenção de auxiliar as partes constitui, por si só, um instrumento de grande auxílio para o mediador. Vale registrar que, se em determinado programa se exigir do mediador determinado índice de composição de disputas, o usuário tenderá a sentir que está participando de uma autocomposição para auxiliar o mediador (a alcançar seu índice). Por esse motivo, nos formulários de acompanhamento de satisfação de usuários não são feitas perguntas quanto ao índice de composição e sim se houve tratamento cordial e atencioso pelo mediador. As experiências brasileiras, em especial a do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, por meio do seu Serviço de Mediação Forense, têm indicado que com elevada atenção ao usuário, os índices de composição são também elevados e tais composições são cumpridas espontaneamente pelas partes.

Ainda no que tange à preparação para o desenvolvimento do apropriado atendimento ao usuário vale registrar que "o fato de sermos capazes de provocar *qualquer* emoção em outra pessoa – e ela em nós – testemunha o poderoso mecanismo por meio do qual os sentimentos de uma pessoa são transmitidos às outras. Tais contágios são a principal transação da economia emocional, a sensação de 'toma-lá-dá-cá' que acompanha todo e qualquer encontro humano, independente do assunto em questão"⁶⁵. Essa abordagem da psicóloga Elaine Hatfield de contágio emocional tem especial importância na mediação, pois explica o que ocorre nos primeiros momentos de autocomposição o mediador consegue contagiar o usuário com emoções que promovam entendimento recíproco ou é contagiado por emoções do próprio usuário. Naturalmente, sem o adequado treinamento ou com fins indevidos em mente (*e.g.* índices elevados de acordo) em regra, o contágio emocional ocorre do usuário aborrecido ou frustrado pelo fato de estar em um conflito para o conciliador ou mediador que

64 GOLEMAN, Daniel. *Inteligência Social: O poder das relações humanas*. São Paulo: Ed. Campus, 2006. p. 60.

65 *Idem*, *Ibidem*, p. 18. Cf. HATFIELD, Elaine *et al.* *Emotional Contagion*. Cambridge (UK): Cambridge University Press, 1994.

passa a ficar aborrecido ou frustrado pelo fato de não conseguir chegar a um acordo. Nesse contexto, no planejamento da mediação deve o mediador estar preparado para encontrar partes que estejam frustradas, aborrecidas ou irritadas, ciente de que, se permanecer sereno e administrar adequadamente as comunicações, eventualmente transmitirá esta serenidade às partes. Vale registrar outras abordagens que auxiliam no contágio emocional, como a comunicação conciliatória, que serão abordadas mais adiante neste manual.

Cumpra registrar ainda que há planejamento quanto à qualidade ética – aquela estabelecida a partir de parâmetros mínimos de legitimidade das soluções. Nesse sentido, ainda que as partes tenham chegado a um consenso e tenham mencionado que gostaram do tratamento que lhes foi dispensado e do ambiente em que se realizou a mediação, se houve comprometimento ético (*e.g.* uma das partes renunciou a um direito sem plena consciência de possuir tal direito) na há como afirmar que houve qualidade na mediação.

Assim, como parâmetro ético da mediação deve prevalecer o princípio da plena informação (ou princípio da decisão informada). Por esse princípio, somente se considera legítima uma solução na mediação (ou conciliação) se a parte possui plenas informações quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserida. Por esse motivo, não se considera adequada a composição quando alguém desconhece seus direitos. De igual forma, se determinada parte renuncia a direitos por motivos ainda não percebidos por ela própria – como em uma separação em que uma das partes aceita abrir mão de boa parcela do patrimônio comum apenas para com isso esnober a outra parte ou quando renuncia a direitos por estar muito aborrecido – não cabe ao mediador encerrar a mediação pelo simples fato de já haver uma composição possível. A plena satisfação das partes consiste em pressuposto de legitimidade da mediação.

Em suma, o mediador deve estar no local da mediação antes do horário marcado para em um ambiente calmo revisar suas técnicas, estratégias e ferramentas que deseja empregar durante a sessão, e se preparar para receber as partes em uma postura de atenção e auxílio. O mediador também deve se certificar, indo até a sala de mediação, se está tudo em ordem, conferindo se há cadeiras suficientes e verificando se há outros detalhes relevantes conforme orientações a seguir.



Como proceder anteriormente à chegada das partes

Há certas recomendações de atuação precedentes à chegada das partes que podem auxiliar o mediador na consecução do êxito no processo de mediação. Antes das partes chegarem – o que deve ser bem considerado, uma vez que é comum que as partes mais ansiosas cheguem com dez a quinze minutos de antecedência – devem ser efetuados alguns ajustes, tais como:

- Preparar o local em que será realizada a mediação: mesa, iluminação, temperatura ambiente, privacidade, água, café, local para a realização das sessões privadas ou de espera, materiais de escritório, entre outros.
- Revisar todas as anotações feitas sobre o caso e, se possível, memorizar o nome das partes (e como talvez possam preferir ser chamadas)⁶⁶. Muitas vezes, somente será possível saber o nome das partes já durante a mediação. Assim, uma vez descobertos os nomes e as preferências quanto ao tratamento, anotá-los mostra-se uma prática obrigatória. No meio da mediação se uma das partes perceber que o mediador sabe de cor o nome da outra parte mas não o seu, provavelmente haverá a percepção de que há parcialidade pelo mediador – o que, por sua vez, seguramente prejudicará o andamento da mediação.
- Caso haja comediador, deve-se discutir sobre como irão trabalhar em conjunto e como será feita a apresentação do processo de mediação na sessão de abertura.

Recomenda-se que se prepare o local para a realização de sessões privadas e aquele em que a parte ficará esperando enquanto a sessão privada se realiza. O mediador deve organizá-lo de modo a deixá-lo confortável.

O encontro com as partes

Quando as partes chegarem à sessão de mediação, o mediador deve cumprimentar cada uma delas e tentar fazer com que se sintam confortáveis. No entanto, não deve conversar demasiadamente, ultrapassando um certo grau de objetividade. Deve tomar cuidado, também, em não transparecer estar direcionando mais atenção a uma das partes do que à

⁶⁶ Na prática já foi possível perceber que algumas pessoas não gostam de ser chamadas pelo primeiro nome, a exemplo de Maria Carolina que preferiu ser chamada de Carolina e João Roberto que preferiu ser chamado apenas de Roberto.

outra, conversando, por exemplo, ou se portando mais amigavelmente com uma delas. Caso isso venha ocorrer, provavelmente uma das partes terá uma impressão de que o mediador está sendo parcial. A mediação tende a produzir excelentes resultados porque as partes acreditam que aquele terceiro facilitador está as auxiliando a melhor negociar determinada disputa. Na eventualidade de uma das partes acreditar que o mediador está portando-se de forma parcial, há a tendência desta parar de contribuir com o processo por não mais vislumbrar nele legitimidade. Em outras palavras, a mediação funciona enquanto as partes confiarem no mediador. Se houver essa confiança provavelmente haverá críticas como feitas por processualistas como Francesco Carnelutti segundo o qual “infelizmente, a experiência tem demonstrado, sem embargo, que não poucas vezes [a autocomposição] se degenera em insistências excessivas e inoportunas de juízes [ou conciliadores] preocupados bem mais em eliminar o processo que em conseguir a paz justa entre as partes”⁶⁷.

Como organizar o posicionamento e a localização das partes à mesa durante a mediação

A forma como as partes irão se sentar durante a sessão de mediação transmite muito mais informações do que se possa inicialmente imaginar. Trata-se de uma forma de linguagem não verbal, que deve ser bem analisada a fim de perceber o que as partes podem esperar da mediação e como elas irão se comportar nesse ambiente. A forma como será organizada a posição física das partes deverá diferir conforme o número delas, o grau de animosidade, o tipo de disputa, o patamar cultural e a própria personalidade dos envolvidos. Desse modo, independentemente do fato de haver um único mediador ou estar sendo auxiliado por outro ou outros, há de se seguir algumas orientações, para um melhor desenvolvimento do processo de mediação.

Mostra-se recomendável que o posicionamento das partes seja realizado de modo que todos consigam ver e ouvir uns aos outros, como também participar dos debates. Uma segunda observação diz respeito à necessidade de se apartar qualquer aspecto que possa transparecer alguma animosidade entre as partes. Assim sendo, de preferência, as partes devem se sentar em posições não antagônicas (opostas). Um dos objetivos da mediação é tentar evitar um sentimento de rivalidade ou polarização, o que, no caso da disposição das mesas, é melhor conseguido ao não colocar as partes de frente uma para a outra, mas, sim, lado a lado, no caso de mesa retangular, ou em posição equidistante,

⁶⁷ CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*. São Paulo: Classic Book, 2000. v. 2.



no caso de mesa circular. Ademais, deve-se frisar que as pessoas que representam uma parte devem conseguir se sentar juntamente com ela, caso assim o desejem.

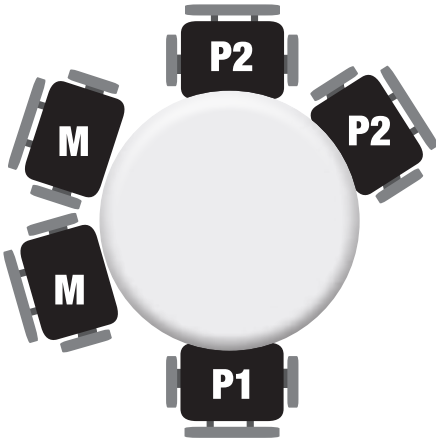
O posicionamento do mediador em relação às partes também é de grande importância, já que a qualidade *imparcialidade, aptidão e liderança*, em muito, pode ser transmitida consoante tais aspectos. Dessa maneira, o mediador deve se posicionar de modo equidistante em relação às partes. Quanto à liderança, seu posicionamento deve se efetuar de modo a conseguir administrar e controlar todo o processo. No caso de mediação, uma preocupação prática encontra-se na facilidade de comunicação que terão os mediadores entre si. Assim, é importante que os mediadores se sintam próximos um do outro.

O conforto também é uma qualidade essencial ao processo de mediação. O sentimento de desconforto, de fato, representa um inconveniente deveras acentuado ao alcance do êxito no processo, uma vez que as partes deixarão de se preocupar com a controvérsia em si, deslocando a sua preocupação para algo bastante improdutivo à mediação. Desse modo, todos devem se sentir fisicamente confortáveis, concentrados e seguros, e o ambiente deverá transparecer conforto e privacidade. Outros fatores ambientais como a cor das salas, música ambiente e aromas podem ser úteis para melhorar a qualidade ambiental.

Para uma melhor visualização da aplicação prática de como melhor organizar a posição das partes durante a mediação, serão apresentados a seguir alguns exemplos de diagramas, tendo como base a existência de dois mediadores. A existência de mediadores, todavia, não acarreta a necessidade de alterações no caso de um único mediador, pois, em princípio, no caso de mediação, os mediadores devem ficar próximos um do outro.

1. A mesa redonda

Igualitário – a mesa redonda



A mesa redonda apresenta a importante vantagem de permitir dispor as partes de modo equidistante tanto entre si, como em relação ao mediador, o que, por um lado, retira o cunho de rivalidade que pode ser transmitido pelo posicionamento das partes e, por outro, facilita a comunicação, já que as partes podem olhar uma para a outra sem ter de movimentar a cadeira. Ademais, a mesa redonda permite acomodar melhor os participantes – e afasta a ideia de qualquer hierarquia entre os participantes.

2. Mesa retangular

Mesa retangular

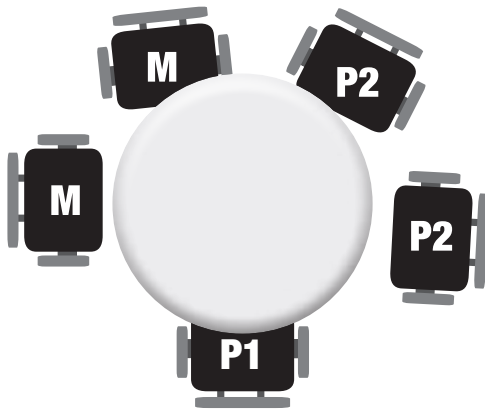


Os mediadores se sentam em um dos lados da mesa, ficando de frente para as partes. Essa disposição cria a sensação de autoridade do conciliador. Tem a vantagem de colocar as partes lado a lado, o que retira o sentimento de rivalidade que é transmitido pelas tradicionais mesas de julgamento nos tribunais. Embora as mesas retangulares não sejam tão adequadas quanto às redondas, essa disposição é a mais indicada para mesas retangulares, pois permite que se mantenha uma equidistância entre todos os participantes.



3. Sem o emprego da mesa

Proximidade – a organização de sala



Em outras circunstâncias, o mediador pode optar por retirar a mesa e colocar as cadeiras mais próximas entre si, criando, desse modo, um ambiente mais informal.

A SESSÃO DE ABERTURA

Propósito

A sessão de abertura (ou declaração de abertura) tem como propósito apresentar às partes o processo de mediação, explicando-lhes como ele se desenvolve, quais as regras que deverão ser seguidas, sempre no intuito de deixá-las confortáveis com o processo em si, como também de evitar futuros questionamentos quanto a seu desenvolvimento.

A fase de abertura, ademais, tem um forte objetivo de fazer com que as partes adversárias se habituem a sentar, uma ao lado da outra, em um mesmo ambiente.

É exatamente na fase de abertura que o mediador firma sua presença e a figura de condutor do processo. Para tanto, deve ele se portar de forma a dar às partes o sentimento de confiança em sua pessoa, como também de imparcialidade, sendo útil, desse modo, que, ao conversar, olhe para cada uma das partes de modo equilibrado e calmo. O mediador, portanto, deve agir como um educador do processo de mediação e como definidor do tom que deverá ser apresentado durante seu desenvolvimento.

Há de se concluir que a fase de abertura – etapa fundamental do processo de mediação – apresenta o propósito de deixar as partes a par do processo de mediação, estabelece um tom ameno para o debate das questões por elas suscitadas, faz com que o mediador ganhe a confiança das partes e, desde já, explicita as expectativas quanto ao resultado do processo que se está a iniciar.

Deve-se registrar que é na declaração de abertura que as partes terão conhecimento do processo e das regras que serão aplicadas, razão pela qual, se qualquer infringência às regras ocorrer ao longo da mediação, essa explicação prévia poderá sempre ser lembrada às partes para que voltem a atuar em conformidade ao que foi anteriormente estipulado. Essa técnica, por exemplo, é muito útil quando se verifica que as partes estão se interrompendo constantemente. Nesse caso, relembrar às partes que elas concordaram, na fase de abertura, a não interromper a outra, mostra-se um caminho eficiente e, ao mesmo tempo, não agressivo de se retomar a normalidade.

Para um exemplo de sessão de abertura recomendamos que se assista um dos vídeos exemplificativos de mediação disponíveis no *site* <<http://www.unb.br/fd/gt>>.

Como iniciar a sessão de abertura

A sessão de abertura não deve se prolongar demasiadamente – para mediações judiciais recomenda-se uma declaração de abertura de aproximadamente quatro minutos. Nessa fase da mediação, embora inicial, as partes, normalmente, ainda estão muito nervosas e inquietas, o que dificulta a sua captação de informações. Recomenda-se, então, a utilização de um tom de voz ameno que possa transmitir às partes que conflitos integram qualquer relação humana e que às partes cabe naturalmente a solução desses conflitos – ainda que assistidos por alguém que tenha conhecimentos técnicos para auxiliá-los.

O mediador, mesmo que apresente as diversas regras que deverão ser seguidas durante todo o processo, não deve acreditar que as partes irão lembrá-las e segui-las sempre. Por isso, caso alguma das partes venha descumprir o acordado na sessão de abertura, apenas deve-se relembrar às partes acerca das regras acordadas no início da mediação.

Caso haja mais de um mediador, é fundamental que tenham eles anteriormente se preparado no modo como cada um deverá atuar. É inte-



ressante que eles dividam, entre si, as informações que serão apresentadas às partes. Como não há hierarquia entre comediantes, uma divisão equânime mostra-se recomendável, pois dificultará o direcionamento do diálogo das partes a apenas um dos mediadores, como também permitirá uma melhor visualização pelas partes da harmonia do trabalho por eles realizado. Para as partes, se não se apresentar equânime a divisão da apresentação, é provável que fique a impressão de que aquele que realizou a maior parte da apresentação irá presidir todo o processo.

A seguir, serão apresentados alguns tópicos que deverão ser trabalhados durante a sessão de abertura. Naturalmente, tais tópicos deverão ser adaptados à realidade da mediação. Assim, o mediador deve empregá-los de modo a melhor se enquadrarem em seu estilo de atuar.

Cumprimentos e palavras de encorajamento

Antes de dar início à mediação propriamente dita, é recomendável que o mediador dê as boas-vindas a cada uma das partes presentes. Caso haja alguma pessoa que jamais tenha se encontrado previamente, é de todo conveniente repetir o nome do(s) mediador(es) e de cada uma das partes.

O mediador deve anotar o nome de cada uma das partes em seu bloco de anotações, a fim de evitar futuros – e graves – empecilhos durante o processo. Afinal, deve-se evitar uma situação em que a parte perceba que o mediador se lembrou do nome de uma das partes e se esqueceu do da outra. Do mesmo modo, não se pode esquecer de perguntar como as pessoas envolvidas gostariam de ser chamadas. Cordialidade e intimidade deverão se adequar à vontade das partes durante o processo.

Mesmo que as partes já tenham participado de outra mediação, deve-se ter sempre como premissa que elas devem ser lembradas das regras de conduta da mediação. Por isso, o mediador deve sempre fazer uma declaração de abertura e estar sempre disposto a tirar dúvidas bem como saber lidar com qualquer reclamação, quanto ao processo, que possa ser sustentada por alguém.

Antes de iniciar a explicação do processo em si, é comum apresentar algumas palavras de desformalização ou amenização do ambiente. Alguns mediadores conversam sobre o tempo (e.g. *"esse frio não está fácil, não é verdade?"*), outros sobre o trânsito (e.g. *"tiveram dificuldade para achar estacionamento"*) outros ainda optam por elogiar o esforço de cada uma das partes de tentar resolver seu conflito. (e.g. *"agradeço a presença de todos,*

pois sei que não é tão fácil acertar as agendas e sentar para conversar sobre essas questões que os trouxeram aqui”).

Propósito da mediação e papel do mediador

Em seguida, o mediador deve se apresentar como um auxiliar e facilitador da comunicação entre as partes. Seu objetivo – desde já deve ser explicitado – não é induzir ninguém a um acordo que não lhe satisfaça. Pelo contrário, o que se deseja é que as partes, em conjunto, cheguem a um acordo que as faça sentir contentes com o resultado. Ao mesmo tempo, o mediador deve dizer que buscará fazer com que elas consigam entender suas metas e interesses e, desse modo, possam construtivamente criar e encontrar suas próprias soluções. Um exemplo de como o mediador pode se expressar é o seguinte:

“Meu papel, neste processo, é de auxiliá-los na obtenção do acordo. Trabalharei, portanto, como um facilitador da comunicação, buscando compreender seus interesses e descobrir as questões presentes. Em hipótese alguma, irei induzir alguém a algo que não deseje. O importante nesse processo é que vocês construam, em conjunto, o entendimento necessário”.

É importante dizer às partes que o mediador não é juiz e, por isso, não irá proferir julgamento algum em favor de uma ou outra parte. Ademais, deve ele frisar a sua imparcialidade e confiança no sucesso da mediação que está em curso. Um exemplo de como se expressar:

“Devo lembrá-los que não estou aqui como juiz e, portanto, não irei prolatar nenhuma decisão em favor de uma ou outra parte. Minha atuação, portanto, será desenvolvida de modo imparcial, sempre no intuito de auxiliá-los a terem uma negociação eficiente”.

Caso o mediador faça parte de alguma instituição que tem convênio com o tribunal cabe indicar às partes de qual instituição ele faz parte e a razão de ele ter sido escolhido para mediar o conflito. Por fim, é interessante dizer às partes que, em geral, elas devem buscar no processo de mediação também um meio para aperfeiçoar seu relacionamento. Um exemplo de como se expressar:



“Além de auxiliar na resolução do conflito, devo lembrá-los que a mediação, em geral, pode ser um interessante meio para aperfeiçoar o relacionamento das partes ou para aprender algo sobre negociação ou relacionamentos pessoais”.

Formalidades e logística

O mediador deve dar às partes o tempo necessário para que analisem e revisem qualquer formulário de participação que, eventualmente, seja necessário para dar prosseguimento ao processo de mediação.

Se conveniente – o que quase sempre é, tratando-se de mediação judicial – o mediador pode desde já fazer uma previsão da duração da sessão de mediação, com base em sua experiência ou na política institucional do tribunal. Todavia, deve ele ter em mente que cada caso tem suas particularidades e, se a mediação, eventualmente, durar mais do que as partes tinham se programado, estas ou os seus advogados podem se ressentir disso. Naturalmente, tratando-se de mediações judiciais há também a questão de pauta: uma mediação que se atrasa afeta todas as demais mediações em pauta daquele(s) mediador(es).

Para um adequado desenvolvimento de técnicas autocompositivas, sugere-se que o tempo mínimo planejado para cada mediação seja de duas horas. Vale ressaltar que em conciliações não se mostra recomendável que se proceda em menos de 40 minutos. Isso porque em conciliações realizadas em menos de 15 minutos o conciliador somente tem tempo para se apresentar, ouvir resumidamente às partes e apresentar uma proposta de solução – que se considera, como indicado anteriormente, uma forma excessivamente precária de se conduzir uma autocomposição.

Confidencialidade

O mediador deve buscar adesão das partes para a adoção da confidencialidade que se estabelecerá acerca de todos os fatos e situações narradas por elas durante o processo de mediação. É fundamental explicar que o(s) mediador(es) manterá(ão) em segredo tudo o que for apresentado na mediação, salvo vontade conjunta das partes em contrário. Caso alguma das partes tenha alguma preocupação ou receio que essa confidencialidade possa não ser mantida, o mediador deve adiantar às partes que ela poderá ser inserida como parte de seu acordo. Eventuais exceções

também devem ser registradas na declaração de abertura. Um exemplo de como se expressar:

“Devo lembrá-los de que tudo o que for aqui dito será mantido em segredo. Assim, como mediador não posso ser chamado a servir como testemunha do que será dito aqui em um eventual processo judicial. Além disso, destruirei as minhas anotações ao término desta mediação. Posso vir a debater algo relacionado à técnica de mediação utilizada nessa mediação com meu supervisor mas ele também está obrigado a manter confidencial as informações debatidas aqui. A única exceção a esta regra consiste na hipótese de algum crime ocorrer nesta própria sessão de mediação – nunca aconteceu, mas por uma política da instituição tenho de indicar esta exceção”.

Sobre o processo

O mediador deve explicar brevemente como a mediação se desenvolverá, enfatizando, logo no início, que cada um dos participantes terá a sua vez para se expressar sem interrupção. É importante adiantar às partes que deverão evitar realizar interrupções nas explanações de cada uma, mesmo que tal fato seja difícil, uma vez que todos terão a possibilidade de também manifestar as suas opiniões e relatos dos fatos. Uma forma interessante de se manifestar a respeito:

“Para que possamos realizar seus interesses de forma eficiente durante o processo de mediação, peço-lhes que cada um respeite a vez do outro falar. Caso queiram comentar algo em relação a alguma fala, peço que anotem nessa folha de papel que se encontra à mesa. Assim, todos terão também a sua oportunidade de se manifestar – e da mesma forma serão ouvidos”.

O mediador precisa enfatizar algumas características do processo de mediação, sobretudo a sua informalidade e sua orientação a resolução de todas as questões que as partes venham a apresentar, afirmando que o enfoque central da comunicação será a realização dos interesses das partes e não a produção ou discussão de provas ou teses jurídicas.

É interessante o mediador descrever as suas expectativas em relação às partes. Desse modo, deve ele afirmar que o desejável é que todos trabalhem conjuntamente para tentar alcançar uma solução à controvérsia, como também destacar que todos devem escutar, com atenção, as



preocupações e manifestações de cada uma das partes, como também suas perspectivas.

Desde já, deve o mediador abordar a participação e o papel do advogado, se houver necessidade. Por fim, cabe ressaltar que o emprego de um esforço no intuito de resolver as questões dos clientes presentes na mediação se mostra essencial à eficiente atuação da advocacia na mediação. Uma forma de se manifestar a respeito:

“Agradeço a presença dos advogados pois notamos que bons advogados são muito importantes na mediação na medida em que auxiliam as partes a encontrar novas e criativas soluções às suas questões bem como asseguram aos seus clientes que estes não abrirão mão de nenhum direito que desconheçam ter”.

Desejo de prosseguir

Após explicar o processo, o mediador deve verificar se há alguma questão ou preocupação quanto à mediação. Para um melhor desenvolvimento futuro da mediação, não pode ele se esquecer de perguntar às partes se elas estão de acordo com as regras apresentadas. Assim, o mediador terá esse artifício posterior para corrigir qualquer ato que seja contraproducente para a mediação.

O passo seguinte é perguntar, então, se as partes desejam continuar com a sessão e somente deve partir para a etapa seguinte com a afirmação de cada uma das partes. Um exemplo de como o mediador poderá se expressar:

“Vocês estão de acordo com as regras que apresentei previamente? Há alguma observação que vocês desejam fazer? Alguma dúvida?”

Uma lista de verificação

Os diversos passos que devem ser seguidos nessa fase inicial da mediação podem ser sintetizados em uma lista que facilitará bastante o trabalho do mediador. *É de todo conveniente que, ao dar início à mediação, se tenha sempre presente essa lista para se lembrar de cada um dos aspectos que devem ser ditos às partes quanto ao desenvolvimento do processo.* Mesmo mediadores experientes fazem uso de alguma lista de verificação como esta que se segue, pois o esquecimento de algum desses pontos pode colocar o

mediador em uma situação delicada: como ter de explicar regras da mediação após uma das partes ter incorrido em prática contraproducente.

Exemplificativamente, se o mediador deixa de explicar a regra de não interrupção recíproca, fazendo-a somente após uma das partes começar a interromper a outra pode afetar a percepção de imparcialidade da parte que iniciou tal conduta. Além disso, tal esquecimento transmite às partes desorganização na condução da mediação – o que, naturalmente, não se mostra recomendável.

1. Apresente-se e apresente as partes

- Anote os nomes das partes e os utilize no decorrer da mediação
- Recorde eventuais interações anteriores entre o mediador e as partes

2. Explique o papel do mediador

- Não pode impor uma solução
- Não é um juiz
- Imparcial
- Facilitador
- Ajuda os participantes a examinar e a expressar metas e interesses

3. Descreva o processo de mediação

- Informal (nenhuma regra de produção de prova)
- Participação das partes bem como dos advogados
- Oportunidade para as partes falarem
- Possibilidade de *sessão privada* (ou sessão individual)

4. Busque adesão para que seja assegurada a confidencialidade

- Explique eventuais exceções

5. Descreva as expectativas do mediador em relação às partes

- Trabalhar conjuntamente para tentar alcançar uma solução
- Escutar sem interrupção
- Explicar suas preocupações
- Escutar a perspectiva da outra parte
- Tentar seriamente resolver a questão
- Revelar informações relevantes às outras partes

6. Confirme disposição para participar da mediação

7. Comente sobre o papel dos advogados

8. Descreva o processo a ser seguido

- Tempo
- Logística
- Regras básicas para condução do processo
- Partes têm a oportunidade de falar
- Sessões privadas ou individuais
- Quem irá falar primeiro
- Perguntas?



Exemplo de abertura de mediação

A seguir, será apresentado um exemplo, inspirado naquele usado em cursos de mediação na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, de aplicação dessa lista de verificação anteriormente indicada.

“Boa tarde! Meu nome é Carlos. (Caso se trate de uma mediação, o mediador também deve se apresentar – é o meu nome é Teresa’). Os senhores podem me (ou nos) chamar pelo primeiro nome mesmo. Gostaria de dar as boas-vindas à mediação! (Apresente os demais presentes – supervisores e observadores, se já tiver sido dada permissão pelas partes para a presença dos observadores durante a mediação – a presença dos supervisores dispensa permissão por decorrer de sua função)

Confirmando seus nomes: a senhora se chama Natália Souza e o Senhor Felipe Basso, correto? Como gostariam de ser chamados? ...

“Pode me chamar de Natália mesmo”.

“Pode me chamar de Felipe”.

Algum de vocês já participou de uma mediação?

Apesar de já terem participado de uma mediação antes, gostaríamos de explicar o nosso modo de trabalho, pois mediadores adotam métodos de trabalho um pouco distintos um do outro.

Vamos passar alguns minutos para explicar o processo de mediação e os papéis de todos os envolvidos. Comediador e, eu temos formação e experiência na área de mediação. Estamos aqui por nossa livre vontade porque acreditamos que a mediação é geralmente o melhor meio de resolver falhas de comunicação ou diferenças. A mediação é um processo no qual nós, mediadores, trabalharemos com vocês (ou senhores como eles preferirem ser chamados) para ajudá-los a resolver a situação que os trouxe até aqui. Cada um de vocês terá a oportunidade para expor suas preocupações para nós e para as demais partes. Nós queremos ajudá-los a esclarecer seus próprios objetivos e preferências; trabalhar com vocês na avaliação de opções; ajudá-los a tomar decisões eficientes considerando suas situações particulares e também oferecer a oportunidade para compreender o ponto de vista da outra parte.

Gostaria de assegurá-los de que nós não nos reunimos previamente com qualquer um de vocês antes desse nosso encontro. Sabemos muito pouco acerca da situação que os trouxe até aqui. Não lemos os autos, pois gostaríamos de ouvir dos próprios envolvidos quais são suas necessidades e interesses. Permaneceremos imparciais ao longo de todo o processo. Nosso trabalho não é decidir quem está certo ou errado, mas sim entender suas preocupações e auxiliá-los a desenvolver soluções que atendam adequadamente seus interesses. Não somos juízes. Não estamos aqui para decidir por vocês ou pressioná-los a chegar a alguma conclusão ou alcançar algum acordo se vocês não estiverem preparados para tanto.

Uma vez que cada um de vocês tenha tido a oportunidade de explicar sua posição, trabalharemos de modo a ajudá-los decidir o que fazer em relação às questões enfrentadas nesse nosso encontro. Um acordo formal é apenas um dos desfechos possíveis da mediação. Os resultados dessa sessão dependem de vocês.

A nossa experiência tem mostrado que a forma mais produtiva de estruturar nosso trabalho é, primeiramente, ouvir cada um de vocês sobre a situação que os trouxe até aqui. Faremos perguntas para que possamos melhor compreender suas preocupações. A partir de então, iremos sugerir que vocês se concentrem no futuro para resolver a situação pendente e para estabelecermos maneiras pelas quais vocês irão interagir futuramente. Se vocês alcançarem um acordo, nós podemos, se desejarem, firmá-lo a termo para que assinem. Parece-lhes que o modo de condução da mediação aqui esboçado atende suas necessidades?

Existem algumas diretrizes que nos auxiliam a trabalhar de maneira efetiva com vocês.

Durante a mediação, cada um de vocês terá oportunidade para falar. Acreditamos ser útil que cada parte ouça atentamente a outra, de modo que cada parte possa falar tudo que tem a dizer sem ser interrompida. Vocês concordam em evitar interromper a outra parte enquanto ela estiver falando? Nós fornecemos papel e caneta para que vocês tomem notas enquanto ouvem a outra parte. Em regra, pedimos às partes que anotem especialmente dois tipos de dados – os fatos novos que tenham tido conhecimento somente aqui na mediação e os fatos que vocês acreditam que a outra parte ainda não compreendeu ou que foram objeto de uma falha de comunicação.



Nossa segunda diretriz diz respeito à confidencialidade. Garantimos que não comentaremos com qualquer pessoa de fora do processo de mediação sobre o que for dito durante a mediação. Portanto, sintam-se à vontade para falar abertamente acerca de suas preocupações.

Durante o processo, poderemos considerar conveniente falar com vocês individualmente – chamamos isto de sessão privada ou sessão individual – e se desejarem falar conosco em particular, por favor, avisem-nos. Caso nos reunamos com vocês individualmente, qualquer coisa que vocês nos contem – e que você não queira que seja compartilhado com a outra parte – será mantido em sigilo.

Alguma questão sobre o processo?

Natália, você propôs a demanda, certo? Geralmente, começamos com a pessoa que solicitou a mediação. Dessa forma, Felipe, ouviremos Natália primeiro e, em seguida, você terá oportunidade de falar. Certo? Natália, você poderia, por gentileza, contar-nos o que a trouxe até aqui?"

Considerando que na maior parte dos tribunais no Brasil o número de mediadores é bastante restrito, recomendamos que se estabeleça uma meta de apresentar a declaração de abertura em menos de cinco minutos. Cabe ressaltar que é possível proceder com uma adequada declaração de abertura em cerca de três minutos.

A declaração de abertura estabelece o tom de comunicação eficiente que se pretende imprimir na mediação. Assim, se para um mediador em fase de aprendizagem a declaração de abertura antes descrita e exemplificada possa parecer excessivamente longa, para as partes – que normalmente se encontram no início da sessão de mediação em um estado anímico mais agitado – uma declaração em tom calmo e moderado as auxiliará a utilizar um tom mais sereno para se expressarem.

REUNIÃO DE INFORMAÇÕES

Propósito

O processo de reunir informações tem o objetivo de dar a todos – mediador(es) e partes – a oportunidade de ouvir o relato dos fatos e outras percepções de cada uma das pessoas envolvidas. Os mediadores,

por meio das informações, conseguem ter uma visão geral dos fatos e, ao mesmo tempo, captar já algumas questões e interesses envolvidos. Ademais, cada uma das pessoas tem a oportunidade de explicar seu ponto de vista e expressar seus sentimentos sem interrupções ou quaisquer outros impedimentos.

Pode-se afirmar que ser ouvido adequadamente significa ser levado a sério e ser respeitado⁶⁸. Nesta fase de reunião de informações o mediador deve não apenas registrar as questões, os interesses e os sentimentos das partes, mas também deve certificar-se de que estas se “sentiram ouvidas”.

Um conceito muito utilizado na mediação chama-se *rapport*. O *rapport* consiste no relacionamento harmonioso ou estado de compreensão recíproca⁶⁹ no qual por simpatia, empatia ou outros fatores se gera confiança e comprometimento recíproco – no caso da mediação com o processo em si, suas regras e objetivos. Há autores que sustentam que o *rapport* “sempre envolve três elementos: atenção mútua, sentimento positivo compartilhado e um dueto não verbal bem coordenado. Quando esses três fatores coexistem, catalisamos o *rapport*”⁷⁰.

Manutenção de um tom educado e paciente

Na fase de reunião de informações, o mediador tem a oportunidade de manter um clima sereno, respeitoso e educado, em que as partes podem escutar um ao outro e conversar aberta e francamente. Nessa fase, portanto, o mediador deve ouvir atentamente as partes – isso, por si só já estimulará uma parte a ouvir a outra. A experiência na mediação tem indicado que frequentes interrupções na apresentação inicial da parte pelo mediador tende a estimular interrupções das próprias partes. Caso o mediador note que há interrupções, este pode lembrar a regra básica das partes de não se interromperem, apresentada na declaração de abertura. O papel do autocompositor é, afinal, administrar as interações entre as partes para que estas sejam eficientes.

O mediador deverá escutar atentamente tudo o que for apresentado pelas partes, utilizando-se dos mais variados recursos que serão vistos mais adiante.

68 NICHOLS, Michael. *The lost art of Listening: How Learning to Listen Can Improve Relationships*. Nova Iorque: Ed. Guilford Press, 1994.

69 COLMAN, Andrew M. *A Dictionary of Psychology*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2001.

70 GOLEMAN, Daniel. Ob. cit, p. 34.



A escolha de quem inicia a fase de reunião de informações

Antes de passar a palavra às partes, é essencial já estabelecer um critério que defina quem deverá iniciar o relato dos fatos e suas percepções. Para tanto, o melhor a se empregar é um *critério objetivo*, explicitando orientação. Exemplificativamente, o mediador poderá indicar: “em nossas mediações, sempre quem moveu a ação dá início a essa fase” ou, simplesmente, “em nossas mediações, sempre quem se senta à direita começa relatando o que deseja”. Alguns mediadores com intuito de melhor atender às partes perguntam a elas quem gostaria de começar. Vale ressaltar que em mediações judiciais tal prática não se mostra recomendável uma vez que, como regra, os conflitos possuem litigiosidade mais acentuada do que àqueles resolvidos em mediações extra-judiciais. Isso porque ocorrem casos em que as partes simultaneamente sinalizam que gostariam de iniciar – o que por si só já cria certo embaraço para o mediador e para as partes – uma vez que o mediador terá que tomar uma decisão que pode vir a ser interpretada como fruto de sua parcialidade. Além disso, uma das partes provavelmente se sentirá perdendo logo no início da mediação. Assim, recomenda-se que esta opção não seja objeto de negociação pelas partes – a experiência tem indicado que se mostra mais conveniente que o mediador indique quem iniciará a reunião de informações. Como será visto mais adiante, recomenda-se que se alterne a parte a iniciar a sessão individual.

Como se desenvolverá a reunião de informações

Nesse momento, o mediador deve explicar às partes como se dará início à reunião de informações, dando, em seguida, a cada pessoa a oportunidade para falar o que deseja. No momento em que irá passar a palavra a uma das partes, o mediador deve evitar termos, tais como *versão* ou *ponto de vista*, pois soa como se o que a parte tem a dizer não seja bem verdadeiro (i.e.. “conte-nos sua versão” ou “qual seu ponto de vista sobre os fatos” apresenta a possibilidade da parte interpretar essas frases como um prejulgamento do mediador de que ele não acredita na veracidade do que a parte tem a dizer). Uma alternativa simples seria dizer: “Roberto, o que o trouxe aqui hoje?” ou então “Roberto, conte-nos o que ocorreu, quais seus interesses e como essas questões têm lhe afetado?”

A proteção do tempo de cada interessado se manifestar

Nota-se com frequência que as partes que estão apenas escutando não consigam se conter e, então, interrompam o outro. Neste caso, suave e educadamente, o mediador deve corrigir esse ato. Uma opção frequente-

mente utilizada consiste no uso exclusivo da linguagem corporal de modo não repressivo ou agressivo (e.g. com um olhar ou com o discreto levantar de uma mão aberta). Ao assim proceder, o mediador não quebra a dinâmica do relato da parte que o estiver apresentando. Assim, o mediador estará demonstrando coerência e técnica, uma vez que está bem administrando a sessão ao zelar por uma eficiente forma de comunicação. Caso o mediador perceba que alguma das partes está bastante ansiosa para dizer algo ou bastante nervosa em razão do que a outra parte esteja relatando, o melhor a fazer é apenas reassegurá-la que ela terá tempo para também se expressar.

Para as pessoas que, por estarem muito envolvidas emocionalmente, não consigam permanecer caladas, como antes indicado, o mediador deve relembrar as regras que haviam sido anteriormente expostas pelo(s) mediador(es) e aceitas pelas partes. Exemplificativamente: *“João, como nós havíamos anteriormente concordado, cada um terá a sua vez para se expressar. É muito importante, para o sucesso da mediação, que cada pessoa respeite a vez da outra. Eu sei que é, muitas vezes, difícil ouvir algo e ficar calado. Nesse caso, peço que você faça suas anotações e apresente tudo o que deseja na sua oportunidade de falar – que virá logo a seguir”*. Ou ainda: *“João, presumo que você está interrompendo porque há algo que lhe é muito importante e que gostaria de que o Pedro entendesse. Como combinamos antes, os melhores resultados são obtidos na mediação quando esta é conduzida ouvindo as partes sem interrupções. Assim, peço que anote esses pontos no papel que está a sua frente e em poucos minutos abordaremos esses seus pontos - também sem interrupções”*.

Vale destacar que mesmo se o ponto levantado pela parte que interrompeu tiver sido interessante, o mediador deve estimular as partes a não se interromperem. Pois caso não o faça, criará uma regra implícita de que em alguns casos se permite a interrupção. Se nas primeiras interrupções o mediador recordar a regra da escuta ininterrupta seguramente as partes tenderão a não mais se interromperem. Por outro lado, se o mediador começar a julgar a conveniência de algumas interrupções as partes tenderão a se interromper e olhar para o mediador para que esse possa “exercer seu juízo de conveniência” – o que não se mostra recomendável na maior parte das mediações.

Se o mediador estiver controlando adequadamente as comunicações dificilmente se encontrará no meio da mediação tendo que interrompê-la para que as partes possam beber um copo de água para depois retornarem sem interrupções. Todavia, caso as interrupções continuem ocorrendo muito embora o mediador as tenha tentado impedir corrigindo as interrupções nos momentos em que estas primeiramente ocorre-



ram, nada impede que ele possa ser um pouco mais firme e direto, porém, cauteloso para não gerar uma reação de antagonismo com as partes. O mediador, por exemplo, pode se manifestar da seguinte maneira: *“João e Maria, vejo que estas questões são muito importantes para vocês – não fosse assim, vocês não estariam se interrompendo dessa forma. Ao mesmo tempo, não vejo como essas interrupções vão nos auxiliar a melhor resolver essas questões. Posso contar, daqui para frente, que vocês não irão mais se interromper? Obrigado.”*

O cuidado ao fazer perguntas

Da mesma forma que as partes devem se respeitar no que atine à não interrupção da outra parte, quando ela estiver se expressando, o mediador também deverá ter bastante cuidado se necessário for interrompê-la para efetuar alguma pergunta. Nessa fase da mediação, o que se deseja é ouvir acima de tudo, não perquirir pequenos detalhes, que, talvez, sejam mais bem trabalhados na etapa seguinte, que se desenvolverá após terem sido reunidas as informações necessárias de todas as partes. Por isso, o mediador deve aguardar para apresentar perguntas até a fase de esclarecimento das questões. O mediador, afinal, embora seja o administrador e organizador da mediação, mostra-se também como o modelo de comunicação para os participantes.

Como fazer as pessoas se dirigirem ao mediador

Sobretudo quando os ânimos se acirram, quando as partes começam a discutir no meio da explanação da outra, é importante relembrar às partes que elas devem se dirigir ao mediador e, não, a outra parte. Afinal, é muito difícil alguém ficar calado quando alguém lhe dirige uma pergunta direta ou lhe ataca. O seguinte exemplo é útil para saber como proceder em tais situações:

Maria: *“Não foi você que tentou entrar em minha casa e levar os meus filhos, sem nem sequer ter me avisado antes?”*

João (interrompendo): *“Esses filhos também são meus e, por isso, posso muito bem ir vê-los e sair para passear com eles quando eu bem entender!”*

Mediador: *“João, ainda é a vez da Maria. Maria, você pode explicar a situação para mim”.*

É importante ressaltar que, caso no curso do relato ocorram confirmações (elementos positivos em que uma parte concorda, com linguagem

corporal, em parte com a outra), caberá ao mediador apenas acompanhar a conversa. Se a mediação consiste em uma negociação catalisada por um terceiro, se as partes estiverem negociando de forma eficiente não há necessidade do mediador interferir pedindo, *e.g.*, que as partes passem a se dirigir ao mediador.

Como terminar as exposições das partes

Em tese não devem haver restrições de tempo em mediações. Ao contrário da conciliação em que, no Brasil, considerando as restrições de recursos humanos (*i.e.* número de mediadores) faz-se necessária a recomendação de que as partes apresentem suas perspectivas em cinco ou dez minutos. Em situações excepcionais, quando, por exemplo, estiverem à mesa de mediação diversas partes pode-se sugerir, na declaração de abertura, que as partes se manifestem de forma sucinta.

Assim, recomenda-se que se permita à parte manifestar-se pelo tempo que entender necessário. A experiência tem indicado que raríssimos são os casos de partes que se manifestam inicialmente por mais de 15 minutos. Merece registro ainda que a parte, após sua apresentação inicial deve ser questionada se há ainda algum ponto que considere relevante (*e.g.* "*deseja comentar algum outro ponto?*"). Dessa forma, às partes transmite-se a ideia de que o mediador está envidando esforços para atendê-las da melhor forma possível. Resalte-se também que durante todo o processo o mediador deve fazer anotações. Esquecer de algo que foi constantemente ou enfaticamente debatido demonstra uma falta de atenção e mesmo de respeito para com as partes.

O resumo

Após o mediador ter perguntado à última das partes a se manifestar se deseja dizer algo mais, deve ele fazer um resumo de toda a controvérsia até então apresentada, verificando as principais questões presentes, como também os interesses subjacentes juntamente com as partes. Recomenda-se que não se faça o resumo logo após apenas uma das partes ter se manifestado, pois, ao assim proceder, o mediador poderá dar a entender à outra parte que está endossando o ponto de vista apresentado. Esse resumo conjunto dos discursos das partes – também chamado de resumo de texto único⁷¹, por colocar duas perspectivas em uma única descrição – mostra-se de suma importância, uma vez que dá um norte ao processo de mediação e,

71 SLAIKEU, Karl. *No final da contas: um guia prático para a mediação de conflitos*. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2002.



sobretudo, centraliza a discussão nos principais aspectos presentes. Para o mediador, trata-se de uma efetiva organização do processo, pois se estabelece uma versão imparcial, neutra e prospectiva (*i.e.* voltada a soluções) 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. Cabe registrar que por meio do resumo 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 de *normalização*⁷².

Ademais, 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. Ao trazer ordem à discussão, é possível, com ele, melhor visualizar os progressos até então alcançados.

O mediador, no entanto, deverá ter a cautela ao relatar às partes o resumo, uma vez que qualquer incoerência ou exposição que não seja neutra poderá gerar a perda de percepção de imparcialidade que o mediador começou a adquirir com a declaração de abertura. Desse modo, recomenda-se que mediadores anotem os principais aspectos que cada uma das partes expressou – identificando questões, interesses, necessidades e sentimentos – e, ao relatar sumariamente tais aspectos, busquem apresentar organizadamente e de modo neutro e imparcial tais informações às partes.

A técnica de resumo, embora normalmente seja associada a essa etapa do processo, pode ser normalmente empregada em etapas posteriores. Por exemplo: *i)* após uma troca de informações relevantes; *ii)* após as partes terem implicitamente sugerido algumas possíveis soluções à controvérsia; *iii)* para lembrar às partes seus reais interesses. De igual forma a técnica de resumo pode ser utilizada para apaziguar os ânimos na eventualidade de o mediador ter se descuidado a ponto de permitir que a comunicação se desenvolva de forma improdutiva.

72 *E.g.* BARUCH BUSH, Robert *et al.* *The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition*. 2. ed. São Francisco: Editora Jossey-Bass, 2005.

Na fase de resolução de questões a técnica de resumo pode servir também para ressaltar a apresentação de uma proposta implícita indicada por uma das partes. Note-se o uso desta técnica no exemplo a seguir:

Jorge: *“Não pretendo pagar nada para o Tiago – afinal ele não terminou de pintar as paredes da cozinha”.*

Mediador: *“Jorge, você está dizendo que pagará o Tiago se ele terminar de pintar as paredes da cozinha?”*

Como empregar a técnica do resumo

Uma vez analisadas as vantagens da técnica de resumo, o passo seguinte é entender como se deve fazer o emprego deste instrumento. Para introduzir um resumo, é interessante apresentar, previamente, expressões, tais como: *“deixe-me ver se compreendi o que vocês disseram; se eu entendi bem, vocês mencionaram que...; deixe-me sintetizar o que eu entendi de tudo o que foi até dito até agora; em resumo....”*

Ao apresentá-lo, o mediador deve ter sempre como pressuposto a necessidade de enfatizar apenas o que for essencial para os fins da mediação. Seu trabalho, portanto, centra-se em filtrar as informações e trabalhá-las de modo a afastar todo aspecto que possa ser negativo para o sucesso do processo, tal como a linguagem improdutiva e a agressividade na apresentação de uma questão. Deverá focalizar as questões, interesses, necessidades e perspectivas.

Após apresentado o resumo, é importante se certificar de que o resumo esteja de acordo com que as partes pensam e, caso não esteja, deve-se dar a oportunidade para correções. Assim, basta perguntar: *“Vocês estão de acordo com essa síntese dos fatos? Há algo que queiram acrescentar?”*

Terminada a apresentação do resumo e feita a certificação quanto ao seu conteúdo com as partes, o mediador deve dar andamento à mediação de imediato, formulando, por exemplo, alguma pergunta, caso entenda que se pode passar para a próxima fase da mediação com as partes ainda reunidas. Caso contrário pode o mediador explicar que se dará prosseguimento às sessões individuais.



O que fazer em seguida?

A mediação, após terminada essa fase de reunião de informações, pode se desenvolver de diversas formas. A doutrina em mediação, com base na experiência prática, trabalha com mecanismos distintos de desenvolver o processo. O que se proporá, neste guia, é um mecanismo que tem se demonstrado bastante eficiente, uma vez que adapta o processo à situação em que se encontram as partes.

Desse modo, o mediador deverá, com base nas questões apresentadas nas necessidades, nos sentimentos e nos interesses manifestados na fase de reunião de informações, escolher dois caminhos possíveis: se ele verificar que as partes estão se comunicando eficazmente (estão demonstrando compreensão recíproca, apresentando sugestões, quebrando impasses, etc.), ele parte diretamente para a fase de esclarecimento de questões, interesses e sentimentos que será seguida pela fase de resolução de questões com as partes ainda reunidas à mesa, uma vez que, ao assim proceder, há uma grande possibilidade das partes, por sua própria vontade e manifestação, chegarem a um consenso.

Se as partes não estiverem se comunicando de forma eficiente, já que verificado um alto grau de animosidade, interesses equivocadamente percebidos (como será examinado mais adiante, em teoria autocompositiva se denominam os interesses percebidos equivocadamente pelas partes de *interesses aparentes*), dificuldade de expressão de uma ou mais partes (e.g. alguém se sente intimidado, ameaçado ou apresenta dificuldade de se expressar) ou ainda há sentimentos que precisam ser propriamente discutidos para que uma parte possa ter uma percepção mais neutra do contexto na qual se encontra, o melhor caminho é seguir para a sessão individual, em que o mediador irá debater todas as questões, interesses, necessidades e sentimentos com cada parte individualmente.

Nada impede, porém, que se continue em sessão conjunta ao iniciar a fase de esclarecimento de questões, interesses e sentimentos bem como se adentre a fase de resolução de questões para, posteriormente, e havendo necessidade, se seguir para sessão individual. Todavia, a experiência tem demonstrado que, ao assim conduzir a mediação, corre-se o risco de despender tempo desnecessariamente.

Desse modo, se as partes ainda não se comunicam de forma eficiente, é aconselhável seguir para sessões individuais. Nesse caso, o mediador, que estará em contato mais direto com a parte, pode conseguir

auxiliá-la ao perceber os interesses reais, os interesses mútuos e das questões apresentadas e, portanto, possibilitar o surgimento de propostas de acordo pela própria parte. Por outro lado, se as partes estão se comunicando eficazmente, pode ser improdutiva a sessão individual ou mesmo contraproducente por despender tempo desnecessariamente.

A seguir, serão trabalhadas as questões, interesses e sentimentos e a forma de análise nas sessões individuais e conjuntas. Uma vez encerradas as sessões individuais, o passo seguinte é a realização de uma nova sessão conjunta, na qual se iniciará a fase de resolução de questões (se esta ainda não se iniciou nas sessões individuais). Nessa fase, as partes irão debater sobre os possíveis acordos e, eventualmente, seguir para um debate sobre o resultado do processo de mediação e confecção do termo de acordo.

Vale relembrar a ressalva feita no início deste capítulo: o processo de mediação desenvolve-se, na verdade, de modo muito mais natural do que se pode aparentar ao analisar cada uma de suas etapas. A divisão da mediação nas fases de: *i*) declaração de abertura; *ii*) exposição de razões pelas partes; *iii*) identificação de questões, interesses e sentimentos; *iv*) esclarecimento acerca de questões, interesses e sentimentos; e *v*) resolução de questões, tem, unicamente, propósito didático.

A IDENTIFICAÇÃO DE QUESTÕES, INTERESSES E SENTIMENTOS

Propósito

A identificação de questões, interesses e sentimentos ocorre durante a maior parte do processo de mediação. Todavia, durante a fase de exposição de razões pelas partes deve o mediador registrar quais são as questões controvertidas, quais os interesses reais das partes e quais sentimentos eventualmente devem ser debatidos (em eventuais e pontualmente recomendadas sessões individuais) para que a mediação chegue a bom termo – mesmo que não haja acordo. Com o resumo o mediador apresenta a forma com que identificou as questões, os interesses e os sentimentos *comuns a todos os envolvidos*. Naturalmente, as partes debaterão o conteúdo desse resumo – o que nada mais é do que a fase seguinte – esclarecimentos acerca das questões, interesses e sentimentos. Durante esse período, tanto os mediadores como as partes irão discutir as informações que ainda necessitam de algum complemento e, ao mesmo tempo, conseguir melhor compreender quais são as principais questões, necessidades e, também, possibilidades.



Trata-se de uma fase em que as partes terão a oportunidade, portanto, para falar abertamente – naturalmente, fazendo uso de linguagem apropriada – e expressar seus sentimentos e crenças, como também fazer perguntas. Para o mediador, é uma fase rica na captação de informações sensíveis para as partes e fundamentais para a mediação.

O esclarecimento de interesses, questões e sentimentos consiste em uma etapa essencial e preliminar que auxiliará as partes a avançar no processo de mediação em direção a um eventual entendimento recíproco, uma vez que, ao menos tacitamente, as partes começam a perceber as perspectivas e necessidades da outra parte. Com base em tais constatações, as partes são capazes, portanto, de tentar solucionar questões particulares quando da elaboração do acordo.

Neste tópico, será abordada a identificação e esclarecimento de interesses, questões e sentimentos utilizando-se uma sessão conjunta, que deve ser empregada quando as partes se comunicam eficazmente, como anteriormente analisado.

A expressão de sentimentos

Em todo o processo de mediação, diversos sentimentos irão ser manifestados: ressentimento, ódio, frustração, inveja, ciúmes, medo, mágoa, amor, dentre outros. Nesse caso, o mediador deve identificar os sentimentos para que a parte sintam-se adequadamente ouvida e compreendida.

Importante também ressaltar que uma técnica frequentemente utilizada em processos autocompositivos consiste na validação de sentimentos. Ao validar sentimentos o mediador indica, em um tom normalizador, às partes, que identificou o sentimento gerado pelo conflito. Todavia, cabe registrar que a validação de sentimentos somente deve ocorrer em sessões conjuntas se as duas partes compartilharem o mesmo sentimento (e.g. *“imagino que ambos devem estar bastante aborrecidos e até frustrados com o esforço que fizeram para serem bem compreendidos e ainda ter ocorrido esta série de falhas de comunicação”*). Em regra, a validação de sentimentos ocorre em sessões individuais. Desse modo, devem ser utilizadas expressões tais como: *“imagino que você esteja muito aborrecido com o tratamento que lhe foi dado pelo oficina do João Cerzido...”* ou *“você deve estar se sentindo frustrada diante dessa situação toda...”*. Cabe registrar que ao validar sentimento o mediador não deve indicar para a parte de que ela tem razão quanto ao mérito da disputa e sim que o mediador identificou os sentimentos da parte que decorreram do conflito em

exame e não adotou postura judicativa (*i.e.* implícita ou explicitamente não proferiu juízo de valor quanto à reação da parte ao conflito). Assim, há de se ter cautela no emprego dessas expressões, a fim de evitar a confusão de que a validação de sentimentos (*e.g.* *"imagino que você esteja triste ou irritado com essa situação com seu vizinho João, pois do seu discurso vejo que tem o interesse de se relacionar muito bem com toda a vizinhança e ao mesmo tempo houve essa comunicação que não realizou esses interesses"*) seja, na verdade, uma concordância com os sentimentos (*e.g.* *"qualquer um estaria muito irritado se estivesse no seu lugar"* ou *"eu estaria muito irritado se estivesse no seu lugar"*), o que pode gerar dúvidas quanto à imparcialidade do mediador.

A validação de sentimentos consiste em inicialmente aceitar que alguém tenha determinado sentimento. Em seguida, busca-se compreender a causa do sentimento – em regra, os interesses reais (examinados logo em seguida). Validar significa reconhecer a individualidade das partes e indicar que estas são apreciadas na mediação. Por outro lado, a invalidação consiste na rejeição ou desprezo aos sentimentos da parte ou daqueles com quem se interage. Em uma mediação tem-se como exemplo:

João: *"Não aguento mais o barulho e a desconsideração com a vizinhança da Roberta. Já até dei para ela um fone de ouvido no aniversário dela para ver se ela se toca! Ela está fazendo isso de propósito!"*.

Mediador com técnica (validando os sentimentos): *"Do que ouvi me parece que você está irritado com a Roberta porque gostaria de ter um ambiente agradável na vizinhança e ainda não conseguiu fazer essa mensagem chegar até ela de forma que ela a compreenda e perceba em você um vizinho zeloso"*.

Mediador sem técnica (invalidando os sentimentos): *"Rapaz, não se deixe aborrecer com essas coisas. Isso faz parte da vida em vizinhança e me parece que você não está pensando em se mudar, não é verdade? Então acho que não vale à pena se aborrecer – concorda?"*

Vale destacar que a invalidação em regra decorre da falta de técnica autocompositiva do conciliador ou até do mediador. Essa orientação provoca na parte invalidada a necessidade de se justificar quanto à legitimidade de seus sentimentos (*e.g.* João: *"não dá para não se aborrecer com isso, a Roberta é muito egoísta..."*) – o que naturalmente apenas tende a prejudicar o rapport e a própria legitimidade da mediação.



Na mediação pergunta-se apenas o necessário

No processo de mediação, o mediador deve buscar apenas as informações que precisa para compreender quais são os pontos controversos, quais são os interesses das pessoas envolvidas e quais sentimentos precisam ser endereçados para que as questões possam ser resolvidas a contento. De igual forma, o mediador deve ter cautela na formulação de perguntas. Em determinadas situações, ser direto ou indireto demais pode dar causa a uma desconfiança quanto à sua parcialidade ou mesmo competência na compreensão do problema. Deve ele estudar as diversas técnicas de como se dirigir a cada uma das partes e as aplicar com total atenção no momento em que a mediação estiver se desenvolvendo.

O papel do mediador é de direção e administração de uma discussão das partes no intuito da realização de uma melhor compreensão recíproca, um aprendizado sobre como melhor resolver suas disputas e, naturalmente, se chegar a um consenso.

Caso uma das partes, durante sua manifestação, tenha realizado várias perguntas para a outra parte e – pelo fato de ter sido na fase anterior de reunião de informações – não tenha obtido resposta, o mediador deverá escrever todas essas perguntas e, quando iniciada esta sessão, apresentá-las à outra parte (naturalmente, somente deverá fazer as perguntas que venham a contribuir com a elucidação de questões ou de outra forma sejam necessárias e para a resolução da controvérsia).

Como identificar os interesses e as questões

Como indicado anteriormente, a mediação melhor se desenvolve se forem corretamente identificados os interesses e questões presentes no conflito. Uma questão é um tópico para discussão passível de ser resolvida na mediação. Em outras palavras, a questão é um ponto controverso. Assim, questões *não* se relacionam com a personalidade, valores e crenças religiosas das partes; tem, portanto, cunho objetivo. Segundo Joseph Stulberg⁷³, trata-se de “uma matéria, prática ou ação que melhore, frustre, altere ou, de alguma forma, afete adversamente os interesses, objetivos ou necessidades de uma pessoa. Para ser negociável, as partes têm de ser capazes de resolver as questões com os recursos que possuem.”⁷⁴ Não se volta para uma necessidade, posicionamento ou solução de apenas uma

73 STULBERG, Joseph B. *Conducting the mediator skill-building training program*. Editado pelo Michigan Supreme Court, State Court Administrative Office; Rev. ed edition, 1997.

74 LIEBMAN, Carol; AZEVEDO, André Gomma de. *O processo de mediação: teoria e técnicas*. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2001. p. 44.

das partes. O papel do mediador está em enquadrar uma questão, no intuito de confirmar com as partes a sua compreensão daquilo que desejam discutir.

Um interesse pode ser definido como algo que a parte almeja alcançar ou obter. No processo de mediação, serão apresentados os mais variados interesses – independentemente de estes serem ou não juridicamente tutelados ou protegidos. O mediador, diante das informações apresentadas pelas partes, deve verificar quais são os pontos convergentes nesses interesses para conciliá-los de modo a possibilitar um consenso.

Outro fator que se mostra fundamental na mediação consiste na análise de discurso das partes e na distinção entre o *interesse aparente* (ou interesse manifesto – também denominado de *conteúdo manifesto* por psicólogos) retirado da análise literal do discurso e o *interesse real* (ou interesse subjacente ou ainda conteúdo latente) inferido do contexto em que o discurso é apresentado. Exemplificativamente, se uma parte em uma separação se dirige ao mediador e lhe diz “Chega, já aguentei o que poderia aguentar. Quero que ele pague por todo aborrecimento que eu tive que suportar nesses anos todos. Quero que você faça com que ele pague o máximo de pensão possível para que aprenda a tratar bem as outras pessoas”, da análise literal do discurso percebe-se que os interesses aparentes da parte seriam se vingar e receber o maior valor possível de pensão alimentícia. Todavia, ao contextualizarmos e analisarmos os interesses subjacentes da parte – que efetivamente trariam a realização pretendida – constatamos que há maior probabilidade de a parte encontrar-se efetivamente pacificada se se sentir respeitada, moralmente restaurada e pessoalmente valorizada e se receber um valor justo de pensão alimentícia.

O papel do mediador é de facilitador e de filtro de informações. Por isso, deverá ele auxiliar as partes, esclarecendo, fazendo troca de papéis, recontextualizando o conflito, permitindo, desse modo, que as partes tenham uma visão mais ampla de todo o contexto e, por decorrência, dos interesses e das questões.



Deve-se evitar a inversão do procedimento de mediação para buscar soluções antes de esclarecidos os pontos principais da controvérsia

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. Todavia, frequentemente por se sentirem desconfortáveis por se encontrarem em um processo de resolução de conflitos as partes buscam apresentar soluções antes mesmo da adequada compreensão das questões e dos interesses. O mesmo se verifica em relação a alguns mediadores em fase inicial de treinamento. Por via de consequência, os mediadores podem acreditar que um acordo possa estar surgindo, encurtando essa etapa da mediação, no intuito de já resolver o conflito. Do mesmo modo, as partes podem já querer ansiosamente terminar logo a mediação, resolvendo o conflito apresentando soluções unilaterais.

Ao assim proceder, explorando propostas já nessa etapa, é bem possível que as partes realizem um acordo que não englobe todas as questões relevantes do conflito, como também não abordem seus interesses reais. É melhor, portanto, esperar uma etapa em que o mediador e as partes tenham uma visão mais madura de todo o contexto, como também as questões e os interesses presentes. Ao mesmo tempo, é importante dar às partes um certo tempo para refletirem acerca das informações prestadas e obtidas antes de estarem emocionalmente preparadas para iniciar a fase de resolução de questões.

Muitos mediadores mais experientes, ao constatarem que na fase de identificação de questões, interesses e sentimentos uma das partes já está apresentando uma proposta de solução, não permite que se conclua tal proposta. Dessa forma se evita um comprometimento prematuro da parte. O diálogo seguinte exemplifica essa interrupção:

Jorge: *“Veja bem, considerando que ele cumpriu apenas 70% do trabalho realizado, acredito que devo a ele...”*

Mediador (interrompendo): *“Desculpe interrompê-lo, Jorge, vamos conversar sobre valores em alguns minutos? Gostaria de entender melhor o que você gostaria que tivesse sido feito em sua cozinha.”*

COMO ESTIMULAR MUDANÇAS DE PERCEPÇÕES E ATITUDES

Momentos de entendimento recíproco e de mediação

Normalmente, a fase de esclarecimento de interesses, questões e sentimentos inicia-se com as partes ansiosas para se manifestarem, o que, muitas vezes, pode gerar desconforto para a outra parte e, eventualmente, uma discussão mais acirrada. É o período em que, embora as partes estejam se comunicando eficazmente – o que é um pressuposto para se seguir a essa fase, a percepção das questões e interesses ainda não está clara e, também, nesta fase as partes querem apresentar eventuais aspectos não manifestados anteriormente.

Durante essa fase, em que o mediador deverá atuar ativamente, ocorre, normalmente, uma mudança de perspectiva das partes quanto ao conflito. Frequentemente as partes percebem que não precisam polarizar a relação. A polarização da relação consiste na percepção de que a única forma de compreender aquela relação consiste em um envolvido estado integralmente correto enquanto o outro, em posição diametralmente oposta, encontra-se inteiramente errado. Ou ainda, um sendo bom enquanto o outro é mau. Ou também, um sendo vítima enquanto o outro seria o malfeitor. Essa orientação polarizada normalmente envolve uma discussão quanto à culpa da relação - e, como já visto, a proposta da mediação consiste em buscar soluções (enfoque prospectivo) e não culpados (enfoque retrospectivo).

Assim, o mediador deve propiciar aos envolvidos a percepção de que o outro não deve ser considerado como parte adversa, mas como mais um interessado em resolver suas questões. Passa-se assim para um período em que as partes começam a se compreender mutuamente e a perceber que seus interesses podem ser convergentes. O mediador deve, portanto, atuar de modo a estimular que as partes passem a observar o contexto fático por meio de uma lente conciliatória (e não mais por uma lente judicatória).

Um dos aspectos que as partes lentamente começam a perceber nessa fase da mediação chama-se efeito ator-observador no qual frequentemente se encontram partes emocionalmente envolvidas em conflitos. O efeito ator-observador consiste na tendência de determinada parte atribuir seu comportamento a fatores contextuais ou de situações específicas (*e.g.* crise familiar, dificuldades no emprego, etc.) enquanto atribui os comportamentos do outro a fatores de disposição ou de volição (*e.g.* por



falta de formação moral). Naturalmente, esse efeito ocorre não por falta de capacidade intelectual ou moral da parte mas pelo simples fato desta estar envolvida emocionalmente em determinado conflito.

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 alguma solução ao seu conflito pode ser considerada o que a mediação pode oferecer de melhor. Alguns autores denominam essa atividade de despolarização 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.

Em todo o processo de mediação, o mediador deve ter a capacidade de perceber a hora ou o momento de iniciar a fase seguinte. Na sessão de esclarecimento de interesses, questões e sentimentos não é diferente. Terminada essa fase, segue-se para a etapa seguinte.

Naturalmente, se foram esclarecidos quais as questões controversas, quais os interesses e quais os sentimentos que precisam ser endereçados para que a mediação possa evoluir, o mediador deverá examinar a necessidade de iniciar sessões individuais para validar sentimentos. Caso considere que não há necessidade de validar sentimentos para que as partes possam examinar as suas questões de forma objetiva, deverá o mediador selecionar o ponto controvertido pelo qual iniciará a fase de resolução de questões. Muitos mediadores preferem começar por questões mais simples para estimular uma sensação positiva de que a mediação está sendo produtiva. Outros mediadores optam por iniciar por questões relacionadas à comunicação entre as partes – uma vez que esta questão sendo adequadamente resolvida auxilia na resolução das demais questões. Vale ressaltar que mais adiante se abordará com mais detalhes a identificação de questões em uma relação conflituosa.

SESSÕES INDIVIDUAIS

Quando se deve realizar sessões individuais

Como anteriormente afirmado, as sessões privadas ou individuais são um recurso que o mediador deve empregar, sobretudo, no caso de as partes não estarem se comunicando de modo eficiente.

As sessões individuais são utilizadas em diversas hipóteses, tais como um elevado grau de animosidade entre as partes, uma dificuldade de uma ou outra parte de se comunicar ou expressar adequadamente seus interesses e as questões presentes no conflito, a percepção de que existem particularidades importantes do conflito que somente serão obtidas por meio de uma comunicação reservada, a necessidade de uma conversa com as partes acerca das suas expectativas quanto ao resultado de uma sentença judicial. Enfim, há diversas causas nas quais as sessões individuais se fazem recomendáveis.

Preparando-se para a sessão individual

Algumas precauções devem ser tomadas em relação às sessões individuais antes mesmo do início da própria mediação. Primeiramente, deve-se decidir onde serão realizadas as sessões individuais, como também o local em que a outra parte ficará esperando.

Outra precaução está em, desde já, estipular qual será o papel dos mediadores na sessão privada. Isso porque, em meados da década de 80, alguns autores estrangeiros chegaram a sugerir que, em hipóteses de mediação, cada mediador deveria acompanhar uma das partes e depois os mediadores se reuniriam para estabelecer estratégias de negociação. Esta abordagem frequentemente provocava nas partes a percepção de que os mediadores que os acompanharam em suas sessões individuais seriam "seus negociadores" – o que pouco contribuiria para despolarizar o conflito. Dividir os mediadores para que estes tenham, concomitantemente, cada um uma sessão individual com uma das partes pode gerar algumas consequências indesejáveis ao processo: os mediadores não terão a compreensão global da controvérsia; as partes podem se sentir prejudicadas se, na sessão conjunta seguinte, perceberem que um mediador trabalhou melhor com uma das partes do que com a outra; as partes podem começar a acreditar que aquele mediador que participou da sessão privada com ela esteja inclinado para a sua posição, dentre outras consequências negativas. Deve-se salientar que a experiência tem mostrado que o melhor a se realizar é, nos casos de mediação conjunta, manter os mediadores na sessão privada.

O início da sessão individual

Evidentemente, ao se proceder à realização das sessões individuais, todas as partes deverão ser ouvidas e consultadas. Ao chamar as partes para, sessão individual, o mediador deve apenas lembrar que esta



fase foi mencionada na declaração de abertura e que está seguindo o procedimento regular. (e.g. *“Vamos, conforme mencionado anteriormente, seguir à sessão privada.”*).

Ao decidir seguir para a sessão privada, o mediador deve ter claro em sua mente o propósito de se seguir a essa etapa do processo, como também saber o que deseja alcançar com cada uma das partes. É importante se preocupar com a parte que ficará esperando enquanto a sessão privada se realiza. Por isso, o mediador deve dar a essa parte algo para fazer. Uma parcela da doutrina sugere ser interessante colocar à disposição da parte jogos que trabalhem com a criatividade ou revistas. Tratando-se de uma sala de espera em um fórum, onde um televisor com vídeos relaxantes pode ser proibitivo do ponto de vista orçamentário, a colocação de cartazes motivacionais (e.g. *“a mudança da nossa atitude quanto aos nossos problemas muitas vezes é o início da resolução”*) poderá atender a essa finalidade melhor do que cartazes genéricos sobre mediação (e.g. *“vamos conciliar?”*).

Vale lembrar que o tempo que o mediador dedicar a uma das partes deverá ser semelhante àquele que ele dedicou a outra, como forma de manter a confiança das partes em sua imparcialidade. Ademais, para evitar mais complicações, caso o mediador tenha de se ausentar da sala por alguns instantes, deverá ele levar consigo suas anotações. Em mediações judiciais a sessão individual, por motivos de restrição de tempo deve demorar entre cinco e dez minutos se a outra parte estiver aguardando sua sessão.

Assegurando a confidencialidade às partes

Antes de iniciar a sessão privada com qualquer das partes, o mediador deve antecipar que tudo o que ela desejar que seja mantido em segredo não será revelado posteriormente a ninguém. Afinal, é muito comum, na sessão privada, a parte revelar fatos e sentimentos que jamais gostaria que a outra parte ou qualquer outra pessoa tenha conhecimento.

Alguns autores, por outro lado, entendem que o melhor é manter tudo em segredo, salvo aquilo que a parte permitir que seja discutido. Todavia, tal técnica pode gerar empecilhos ao trabalho do mediador, pois algumas vezes o facilitador não consegue se recordar de todos os pontos discutidos na sessão privada que deveriam ser comentados com o outro interessado. Nesse sentido, é bastante oneroso para o mediador ficar constantemente perguntando se tal fato ou sentimento poderá ser revelado ou

não a outra parte. Por isso, o melhor é se entender que tudo o que não for vedado expressamente pela parte é, com as devidas cautelas, permitido comentar futuramente.

Deve-se demonstrar compreensão, porém, com imparcialidade

Na sessão privada, é comum a parte começar a ter uma proximidade mais acentuada com o mediador e, em razão desse fato, é possível que ela passe a acreditar que ele possa estar do seu lado. Deve, portanto, ter o mediador cautela ao demonstrar compreensão pelo que a parte está sentindo e, ao mesmo tempo, não deixar parecer qualquer sinal de parcialidade. O mediador deve, desse modo, *validar sentimentos*. No entanto, em hipótese alguma pode o mediador fazer algum comentário que transpareça estar dando apoio a sua posição ou assessorando a parte como se seu advogado fosse.

Conferindo quais são as informações confidenciais

Em princípio, tudo o que não for vedado na sessão privada pode ser, com as devidas cautelas, trabalhado nas fases seguintes da mediação. A confidencialidade, portanto, existirá sempre que a parte a desejar. De qualquer modo, é sempre conveniente perguntar à parte sobre aquilo que ela deseja que não seja revelado posteriormente ao final da sessão individual. Exemplificativamente, poderia o mediador dizer: *“João, de tudo o que você disse, tem algo que deseja que seja mantido em segredo?”*

Quando se deve partir para a sessão conjunta seguinte

É bem provável que, terminada a sessão privada, diversos aspectos que antes estavam obscuros sejam esclarecidos, como também tenham sido apresentadas possíveis propostas de acordo. O mediador, se trabalhou corretamente durante a sessão privada, terá conseguido captar uma suficiente quantidade de informações que viabilizará a condução do processo e, provavelmente, proporcionará o consenso.

Terminada a sessão privada com cada uma das partes, a etapa seguinte é uma sessão conjunta em que se buscará conciliar todos os interesses revelados nas sessões individuais. A sessão conjunta é uma etapa em que as partes irão debater possibilidades de acordo. Para tanto, mesmo que a parte já tenha revelado, na sessão individual, alguma proposta, o mediador deve estimular as próprias partes a se comunicarem para al-



cançar o consenso. Somente em última hipótese, quando as partes não conseguirem ofertar suas propostas é que o próprio mediador deverá apresentá-las, conforme as informações que tem conhecimento e autorização para revelar.

Cumpra ressaltar que nem toda mediação requererá sessões individuais. Em determinadas situações, as partes já estarão se comunicando de forma a dispensar a sessão individual e em outros casos, em razão da falta de tempo designado para as mediações, não é possível seguir-se a sessões individuais. Recomenda-se que o juiz ou o administrador do programa de mediação judicial designe ao menos 90 minutos por mediação para que o mediador tenha tempo suficiente para aplicar as técnicas auto-compositivas mencionadas neste manual.

SESSÃO CONJUNTA FINAL

Propósito

Após, terminada a fase de esclarecimento de interesses, questões e sentimentos efetuados em conjunto com as partes ou mediante sessões privadas, o passo seguinte é uma sessão conjunta com as partes, a fim de serem apresentados todos os progressos até então realizados no processo de mediação.

Naturalmente, se considerar necessário, o mediador poderá seguir a esta fase ainda em sessões individuais. Todavia, caso venha a optar por uma mediação composta preponderantemente de sessões individuais, deverá se certificar de que não adotou esta estratégia em razão da falta de capacidade das partes de se comunicarem de forma eficiente. Isso porque após a mediação espera-se que as partes estejam se comunicando efetivamente a ponto de poderem resolver boa parte de seus conflitos futuros sozinhas. Assim, em regra se estabelece que depois de sessões individuais, segue-se para nova sessão conjunta.

A primeira etapa dessa nova sessão conjunta tem como propósito efetuar um enquadramento de todas as questões relevantes e interesses das partes manifestados nas sessões anteriores, com o fito de organizar o processo. Trata-se de uma etapa bastante curta, porém, essencial para definir as questões e interesses juntamente com as partes, como também estabelecer mecanismos de como tais informações serão discutidas.

Desse modo, o mediador, juntamente com os participantes da mediação, irão explicar as principais questões suscitadas e interesses em debate, ao mesmo tempo em que passa a criar um ambiente propício para a negociação na medida em que demonstra que suas questões são plenamente conciliáveis bastando tão somente que se abordem as questões de forma organizada.

Organização das questões suscitadas

Toda questão pode ser definida como uma parcela da disputa passível de ser solucionada no processo de mediação. A organização das questões controvertidas consiste em parte essencial da atuação do mediador.

Nessa primeira etapa da sessão conjunta, como o mediador já teve uma noção bastante clara das principais questões e interesses apresentados pelas partes, seu trabalho envolve organização e estipulação dos liames entre as questões, os interesses e as partes. É muito comum as partes, nas fases anteriores, revelarem informações usando uma linguagem contraproducente. É em razão de tais fatos que o mediador também é tido como um filtro de informações. O mediador deve apenas se concentrar nas questões e interesses das partes e afastar todo e qualquer posicionamento ou linguagem que não proporcione um enfoque prospectivo e produtivo do conflito. Ademais, o importante são as questões e interesses, e não as posições (ou propostas unilateralmente impostas) das partes.

Para uma melhor organização das questões e dos interesses suscitados, o mediador deve seguir determinados critérios que definirão qual ordem de questões e interesses que deverá ser trabalhada em conjunto com as partes. Em regra, a definição da ordem das questões a serem abordadas na mediação fazem parte da orientação individual de cada mediador e sua estratégia de resolução de disputas. Frequentemente opta-se por se iniciar por uma questão que seja de fácil solução para estimular as partes a perceberem o conflito como "solucionável". Outra opção comum consiste na escolha de questões que auxiliarão a resolver outras questões (e.g. iniciar-se pela questão de comunicação para que as partes estejam mais aptas a dirimir outros temas controvertidos). Em matéria de família, opta-se também por se abordarem, em sessões individuais, as questões que apresentam uma forte carga emotiva, cuja preferência na solução pode ser ideal para afastar uma elevada emotividade prejudicial nas questões seguintes. Assim, é importante dar primazia àqueles interesses e àquelas questões que são potencialmente negociáveis e de interesse e objetivo comuns, cuja solução é viável, e que apresentam uma história de



sucesso. É interessante, também, dar preferência às questões e interesses que podem auxiliar as partes a desenvolver entendimento acerca do interesse da outra parte.

Percebe-se que a escolha da questão a ser abordada primeiro depende principalmente da estratégia do mediador. Uma vez tendo tal premissa em mente, tem-se uma devida organização das questões e interesses que, então, serão debatidos, um a um, com as partes, que, nessa altura do processo, já estarão provavelmente mais confiantes quanto ao êxito dele. À medida que as questões e interesses suscitados são solucionados, vai-se harmonizando a relação social que, posteriormente, deverá ser formalizada, dando o devido fim à controvérsia.

A expressão de cada questão de forma neutra

O mediador, ao apresentar às partes a sua compreensão das questões e dos interesses suscitados, deve empregar o uso de linguagem neutra – aquela que não contém um conteúdo valorativo da parte. A imparcialidade, nesse momento, é de grande importância. Por exemplo, é interessante usar: *“Do que foi dito, percebo que há uma questão de comunicação”*, ao invés de: *“O problema da Maria é a sensação de desrespeito em razão da maneira como o Sr. João a tratou”*.

Alguns exemplos de identificação das questões

<p>Durante a sessão de identificação de interesses, questões e sentimentos, seja com as partes conjuntamente ou em sessão individual, o mediador ouve as seguintes informações:</p>	<p>O mediador pode identificar as questões desse modo:</p>
<p><i>"Eu me esforcei muito para conseguir juntar um dinheirinho para comprar essa casa. Gastei uma fortuna com material de construção, móveis, etc. Agora, depois de tudo até então gasto, vem esse empreiteiro me cobrar um valor que não havia sido previamente combinado, trazendo apenas uma relação dos serviços prestados e afirmando que eu concordei com o que foi feito em minha casa. Não! Não vou pagar, pois o serviço foi mal feito e, para piorar, não tinha sido combinado nesse valor! Eu tenho meus direitos e sei que não preciso pagar!"</i></p>	<p>Comunicação entre as partes; Valor do serviço; Serviço prestado;</p>
<p><i>"Minha empresa sempre foi bastante atuante no mercado de informática, tendo prestado serviços de expressiva qualidade e com reconhecimento do público. Não vou aceitar, portanto, que o dono desse supermercado venha ao público atacar minha empresa, dizendo mentiras e mais mentiras. A assistência técnica tem sido bastante satisfatória, temos realizado todas as inspeções usuais e não entendo porque, de uma hora para outra, só por causa de um pequeno problema no software, ele vem difamando uma empresa de tantos anos no mercado. Eu vou ganhar essa ação de lavada! Não aceito esse tipo de atitude!"</i></p>	<p>Comunicação; Serviços prestados ao supermercado.</p>
<p><i>"Sabe qual é o problema central? Minha empresa não tem mais como continuar pagando seus empregados, com todos os encargos sociais por trás, da mesma forma que antigamente. Você tem de reconhecer que o câmbio, como está, é uma bomba para empresas como a minha, que trabalham com exportação. Por isso, terei de fazer demissões como a sua. Caso contrário, minha empresa irá falir."</i></p> <p><i>"Só faltava essa! Embora a empresa trabalhe com exportações, há de se reconhecer que, ultimamente, ela conseguiu elevados lucros partindo para a venda de bens de fabricação nacional e com a mesma qualidade dos estrangeiros. Nós, empregados, não estamos entendendo essa justificativa para a demissão. Em rigor, como estamos a par, no último ano, a empresa conseguiu recuperar praticamente todo o prejuízo dos últimos anos. Neste ano, a empresa, certamente, irá apresentar um lucro líquido expressivo. Tá vendo como tudo é mentira? Eles só querem lucro e mais lucro. Nós, pobres empregados, ficaremos aí soltos no mundo diante de tantas dificuldades para se arranjar um novo emprego. Você tem de ver que boa parte do sucesso desta empresa está na competência de seus empregados!"</i></p>	<p>Comunicação entre empresa e empregado (sobre os motivos do desligamento);</p> <p>Critérios definidores de desligamentos;</p> <p>Valores a serem pagos a título de verbas rescisórias;</p> <p>Comunicação entre empresa e empregado (sobre a situação financeira da empresa).</p>



A CONSTRUÇÃO DO ACORDO

Propósito

Como restou registrado anteriormente, a mediação destina-se, além de educar as partes para procedimento de resolução de disputas (*i.e.* empoderamento) e estimulá-las ao entendimento recíproco (*i.e.* validação ou humanização da relação social), ao acordo – quanto às questões não-financeiras (*e.g.* a forma de relacionamento das partes) e às questões financeiras. Naturalmente, este acordo deve ser buscado de modo que traga satisfação às partes, um dos principais propósitos do processo de mediação, como também a razão principal para elas terem resolvido dele participar. Desse modo, na fase de elaboração do acordo, as partes devem identificar e avaliar todo o conjunto de informações, propostas eventualmente surgidas a partir da análise dos interesses e questões; realizar as negociações necessárias; desenvolver, testar e verificar a viabilidade das propostas apresentadas, como também dar às partes a sensação de estarem alcançando o acordo.

Trata-se, portanto, de uma fase em que o acordo vai se amoldando à vontade conjunta das partes, em razão da nova perspectiva que estas têm em relação ao conflito. É a etapa ideal para que todo o sucesso até então obtido na mediação seja objetivado em termos de um compromisso entre as partes. Elaborado o acordo, parte-se, a seguir, para a fase de sua formalização, em que um documento escrito irá pormenorizar o acordo verbal surgido na fase de sua elaboração.

A solução deve ser apresentada pelas partes

Uma importante questão que sobressai é o papel do mediador no momento de se encontrar soluções ao problema proposto. Ele pode agir de dois modos distintos: avaliando a situação e fornecendo possíveis soluções de acordo (chama-se mediador-avaliador) ou empregando técnicas de resolução de problemas que fazem com que as partes, por si próprias, cheguem a um acordo (chama-se mediador-facilitador)⁷⁵.

⁷⁵ Recomenda-se a leitura do Texto: *Compreendendo as orientações, estratégias e técnicas do mediador: um padrão para iniciantes*, de Leonard L. Riskin, publicado na *Harvard Negotiation Law Review*, Primavera de 1996 e traduzido para o português na obra AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2002.

Mediação avaliadora

O primeiro método deve ser empregado quando o mediador verifica que as partes *desejam* uma orientação para conseguirem chegar a um acordo. Em regra, o mediador-avaliador é um profissional com ampla experiência em processos autocompositivos e sua sugestão é considerada como legitimada pelas partes em razão destas terem solicitado tal avaliação em razão do histórico profissional do mediador. Na doutrina, se exemplifica que um mediador-avaliador normalmente é um juiz aposentado ou um advogado com anos de experiência.

Vale mencionar que muitos mediadores menos experientes se permitem avaliar (ou sugerir soluções para os conflitos) em razão da falta de técnicas autocompositivas adequadamente desenvolvidas. Uma das propostas principais deste manual consiste exatamente em fornecer algumas técnicas autocompositivas para que o mediador somente avalie se estiver legitimado para tanto pelas partes e pelo tribunal. Merece registro ainda que a autocomposição-avaliadora realizada por estudantes de direito no âmbito de juizados especiais não encontra suporte na doutrina não apenas pelo fato destes voluntários não possuírem a experiência jurídica necessária para avaliarem mas também pelo fato de não estarem legitimados pelas partes para que possam avaliar mantendo elevado padrão de satisfação do usuário – melhor seria se recebessem treinamento em técnicas facilitadoras.

Mediação facilitadora

O segundo modo, mediação facilitadora, tem como pressuposto que, se o autocompositor fizer os questionamentos corretos com uso de técnicas apropriadas, as partes por si só alcançarão um consenso e aprenderão a melhor lidar com outros futuros conflitos em razão de terem sido estimuladas a aplicar técnicas autocompositivas. Dessa forma se contribui com mais eficiência com a difusão de uma cultura de paz mais eficiente. Ademais, se as próprias partes desenharem o acordo, há maior probabilidade de ele satisfazê-las em todos os aspectos. O mediador deve sempre se lembrar de que quanto mais trabalhado o processo pelas próprias partes, mais elas compreenderão todas as questões e interesses e, portanto, mais facilmente chegarão, elas próprias, à sua conclusão, isto é, ao acordo mutuamente satisfatório. Estas técnicas autocompositivas serão abordadas em um capítulo mais adiante.



A ORIENTAÇÃO DOS DEBATES

Manutenção da discussão em ordem

O papel do mediador, na fase de provocação de mudanças e construção do acordo, consiste em estruturar e trabalhar com as partes a resolução das questões relatadas por elas. Desse modo, deverá se ocupar das questões de maneira que possa conseguir harmonizá-las, da melhor forma possível, com os interesses de cada uma das partes. Para tanto, o mediador tem de estar preparado para agir conforme as seguintes situações:

- **Acreditar que poderá ocorrer regressos e avanços** em relação a determinadas questões, como também momentos em que as emoções virão à tona. Neste caso, o mediador deverá fazer, se verificar a necessidade, um rápido debate para identificar os interesses, as questões e os sentimentos que, naquele momento, estão em conflito ou se expressando de modo improdutivo ao processo de mediação (E.g. *“vejo que ambos estão bastante aborrecidos com esta situação. Contudo, não vejo como essa forma de se expressarem, com ironias, irá auxiliá-los a atender seus interesses que me parece que são: de um lado, estabelecer um valor justo para o serviço já prestado e ...”*).
- **Planejar o uso do tempo** a fim de verificar se, nessa fase, as discussões quanto às questões estão se desenvolvendo em um tempo razoável conforme sua complexidade. É importante salientar que as pessoas, normalmente, já se encontram cansadas nessa fase da mediação, o que faz necessário um cuidado especial em administrar bem o tempo a fim de facilitar às partes empregarem, com mais afinco, seu tempo nas questões de maior significância.

O uso de técnicas autocompositivas no processo de mediação

Na fase de elaboração do acordo, o mediador deve usar as técnicas para estimular mudanças – a serem debatidas mais adiante. Um mediador experiente possui, além de toda a experiência de guiar o processo, um instrumental técnico que, a qualquer momento, pode ser empregado para solucionar a controvérsia. Não se trata apenas de captar, filtrar, validar e transmitir as informações obtidas. O mediador também deve trabalhar

com técnicas de negociação que, se necessário, deverão ser empregadas⁷⁶. Embora o aprofundamento de tais questões não seja objeto deste manual, um tratamento sintético de tais instrumentais será efetuado ao longo dos posteriores capítulos.

Escrevendo o acordo

Escrever o acordo é etapa essencial do processo de mediação, uma vez que formaliza todos os avanços até então alcançados. Se as partes conseguiram, na fase de elaboração do acordo, chegar a se harmonizar e elaborar, de fato, o acordo, o passo seguinte é escrevê-lo. Todavia, vale destacar que esse acordo deve ser passível de execução em caso de inadimplemento, um indicativo de que a mediação foi bem desenvolvida sem esquecer que o melhor consiste no adimplemento espontâneo do acordo construído. Em regra, o fato de uma das partes ter de executar um acordo obtido em uma mediação indica que, ao menos uma das partes, não se satisfaz com a mediação.

Encerrando a mediação

O escopo de qualquer processo de resolução de disputas é *pacificar por meio de critérios justos*. Não é diferente no processo de mediação. De fato, o propósito da mediação é fazer com que as partes saiam satisfeitas do processo, tenham conseguido chegar a um acordo que seja *justo* para todas as partes e, por fim, que a disputa, antes existente, seja pacificada.

Vale recordar que a mediação, ademais, consegue atingir benefícios outros além de um acordo final, em que se tem a composição da lide. Por ser um processo que trabalha diretamente com a própria comunicação e entendimento das partes, há outras finalidades também relevantes, tais como a melhoria do relacionamento das partes e o crescimento pessoal, mesmo que, ao final do processo, as partes não tenham logrado êxito em todos os aspectos do conflito.

Durante a mediação, evidencia-se o que a doutrina⁷⁷ denomina de *empoderamento* – as partes tornam-se mais aptas a examinar as questões, negociar com a parte contrária e, sobretudo, preparadas a lidar não apenas com uma situação semelhante, mas também possíveis futuras controvér-

⁷⁶ Para maior compreensão, vide a obra FISHER, Roger e URY, William. *Como chegar ao Sim*. Rio de Janeiro: Ed. Imago, 1994.

⁷⁷ BARUCH BUSH, Robert; FOLGER, B. *The promise of mediation*. 2. ed. São Francisco, Ed. Jossey-Bass, 2006.



sias acerca de temas diversos. A compreensão, outrossim, se estende de um plano meramente individual para um âmbito conjunto e harmônico, em que se torna possível entender o que a outra parte está sentindo, desejando, necessitando e, desse entendimento, tem-se um juízo menos parcial e mais cooperativo. Esse objetivo é atingido, normal e usualmente, pelo próprio desenrolar da mediação, mas pode ser reforçado pelo emprego de técnicas apropriadas, em que se verifica como cada parte compreendeu os interesses, as necessidades, os valores e os desejos da parte contrária.

Por isso, uma boa mediação é aquela que alcançou essas finalidades: o acordo propriamente dito, em todas as suas nuances, o *empoderamento* e a compreensão harmônica e conjunta da controvérsia, além de benefícios na comunicação e relacionamento. Há certas particularidades na forma como se deve encerrar a mediação. Tais particularidades e o aprofundamento dessa etapa serão tratados em capítulo próprio.

Perguntas de fixação:

1. Quem é responsável pela preparação ambiental de uma mediação?
2. Por que não se mostra recomendável colocar partes em uma mediação em lados opostos da mesa?
3. Quais os propósitos da declaração de abertura?
4. Qual a importância de um resumo após as manifestações das partes?
5. Por que se mostra tão importante a identificação das questões? E dos interesses?
6. Qual a importância de se identificar sentimentos das partes?
7. O que é a validação de sentimentos? Qual seu propósito na mediação? Qual o prejuízo de se desvalidarem sentimentos?
8. O que é a despolarização do conflito?
9. Por que se recomenda que a primeira sessão individual dure apenas cinco minutos?
10. O que é a mediação facilitadora? E a avaliadora?

Bibliografia:

COOLEY, John W. *The Mediator's Handbook*. Louisville: Ed. National Institute for Trial Advocacy, 2006.

GOLANN, Dwight. *Mediating Legal Disputes*. Boston: Little, Brown and Company, 1996.

MOORE, Christopher. *O processo de mediação*. Porto Alegre: Ed. Artes Médicas, 1998.

SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e prática da mediação de conflitos*. Porto Alegre: Ed. Lumen Juris, 1999.

SLAIKEU, Karl. *No Final das Contas: um manual prático para a mediação de conflitos*. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2002.

5

Rapport – O estabelecimento de uma relação de confiança

Objetivos pedagógicos:

Ao final deste módulo o leitor deverá estar apto a:

1. Compreender algumas estratégias básicas para a atuação do mediador.
2. Identificar alguns componentes comunicativos relacionados à despolarização do conflito.
3. Compreender alguns componentes na mediação relacionados ao ambiente emocional.
4. Compreender a pacificação na mediação como ação pessoal a ser estimulada nas partes e a identificar comportamentos pacificadores e `despacificadores` nas suas ações.



Rapport – O estabelecimento de uma relação de confiança

ESTRATÉGIAS DE ATUAÇÃO DO MEDIADOR

Imagine-se que o conflito tenha três facetas, uma relacionada às questões em si, uma outra relacionada às pessoas envolvidas e uma terceira relacionada ao processo, isto é, à forma como as pessoas agem diante desse conflito. Vendo por esse prisma, é possível categorizar as formas de atuação do mediador no processo e as estratégias utilizadas na resolução de disputa a partir de seus objetivos. Esses objetivos são trabalhados durante toda a mediação, muito embora, como veremos adiante, há certos momentos que são mais propícios para determinadas formas de atuação do mediador. São vários objetivos do mediador: o controle do processo; o suporte às partes, o estímulo à recontextualização da disputa como um fenômeno natural passível de resolução e a resolução das questões propriamente ditas.

Ao conhecer as muitas estratégias de atuação, o mediador tem uma grande variedade de opções em cada momento da mediação. Se as partes estão excessivamente nervosas e elevam o tom de voz uma com a outra, por exemplo, o mediador pode tentar uma destas abordagens, de acordo com seu objetivo:

- **Suporte às partes:** *"Eu vejo que essa é uma questão com a qual vocês (ou os senhores) têm especial preocupação, e ambos estão bastante frustrados com a forma como ela vem sendo tratada. É natural que vocês se sintam assim neste momento, afinal ninguém está satisfeito com a forma como as coisas estão. Estamos aqui exatamente para conseguir um acordo justo com menos desgaste emocional. Podemos começar por este ponto, com o qual parece-me que ambos concordam...."*

- **Controle do processo (Interrompendo as partes):** *“Desculpe-me, gostaria de interromper por alguns instantes. No início do processo, lembro-me de ter explicado que a resolução das questões que vocês me trouxeram só seria possível se todos nos comunicássemos de maneira eficiente, e me parece que ambos concordaram com isso. Nesse sentido, dar a cada um de vocês mais uma oportunidade para falar sem ser interrompido, é um dos pontos essenciais para o sucesso desse processo. Assim, peço que ambos escutem, mesmo se não concordarem com o que estão ouvindo, e prometo que terão a chance de responder ao que foi apresentado.”*
- **Resolução do problema:** *“Essa me parece uma questão bastante relevante, não é mesmo? Vejo que a forma como estamos tentando resolver essa questão nesse momento poderia ser mais produtiva. Então, vamos retroceder um pouco e resumir o que mais importa para cada um de vocês, só para ter certeza de que entendi tudo corretamente. Depois, eu sugiro que nós abordemos apenas um ponto específico desta questão, e pensemos em cinco ou seis alternativas diferentes por meio das quais poderíamos resolver esse ponto de maneira satisfatória para todos...”*

Todas essas estratégias podem funcionar. Recomenda-se que o mediador esteja atento à forma de atuação que está sendo escolhida e a razão desta escolha. Vale ressaltar que nem sempre a alternativa mais incisiva (e.g. “tapa na mesa”) é a melhor. De fato, quase nunca essas alternativas incisivas são respeitadas e conferem resultados elevados na análises de satisfação do usuário. Os exemplos referidos são meramente ilustrativos e, por essa razão, um pouco mais extensos do que se recomenda. O ideal é que as interrupções do mediador sejam breves e pontuais, pois isto ajuda a manter as partes concentradas na mediação e transmite a ideia de que o processo gira em torno dos interesses delas e não dos do mediador.

Neste capítulo daremos enfoque às ferramentas de que dispõe o mediador para estabelecer uma relação de confiança com as partes e dar suporte a elas. Quando as partes sentem que seus sentimentos e emoções foram bem recebidos e compreendidos pelo mediador, acreditam que podem confiar no processo e no mediador. Os efeitos de uma boa relação de confiança promovem uma melhor eficiência do processo no sentido de que facilitam a obtenção de informações e tornam a atuação do mediador muito mais simples.



Ouvir as partes ativamente

Ouvir ativamente significa escutar e entender o que está sendo dito sem se deixar influenciar por pensamentos judicantes ou que contenham juízos de valor – ao mesmo tempo deve o ouvinte demonstrar, inclusive por linguagem corporal, que está prestando atenção ao que está sendo dito. Isso não quer dizer que o mediador deva concordar com a parte. Recomenda-se que apenas deixe claro que a mensagem que foi passada foi compreendida. Muitas vezes, uma parte que se apresenta inicialmente com semblante fechado e postura não cooperativa pode adotar uma postura bastante produtiva, apenas porque sentiu que foi ouvida com atenção. Isso porque ser ouvido significa ser levado a sério.

Além disso, apenas ouvindo ativamente 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. Quando a parte que está falando sente que não está sendo interrompida ou questionada, isso a deixa mais à vontade e faz com que ela consiga articular melhor a informação que deseja transmitir.

Finalmente, as partes veem o mediador como uma espécie de "modelo de comunicação" que influencia como elas devem se comportar no processo de resolução de disputa. Assim, se o mediador é atencioso e busca compreender as partes, isto acaba por propiciar um ambiente cooperativo das partes entre si. O mediador deve se preocupar em expandir a forma como as partes enxergam o conflito, fazendo com que cada uma delas entenda a outra parte, estimulando o poder que elas têm de resolver o conflito de forma autônoma.

Concentração na resolução da disputa

Muito embora o mediador não esteja envolvido emocionalmente na situação, uma série de fatores pode influenciar negativamente a atenção e a concentração nas questões apresentadas. As histórias das partes podem ser entediantes, muito complexas ou confusas as próprias partes podem estar excessivamente nervosas, muito tímidas, ou simplesmente se recusar a falar.

Imparcialidade e receptividade

Uma das melhores formas do mediador assegurar a sua imparcialidade diante das partes consiste no estabelecimento de estratégias cognitivas positivas (*i.e.* "como quero ver essa disputa enquanto mediador") quanto ao conflito. Assim, como visto acima, se o conflito pode ser percebido como um fenômeno natural entre quaisquer seres vivos e dele podem surgir resultados positivos para as partes, se o mediador buscar ouvir as perspectivas das partes preocupando-se em identificar oportunidades evitará uma postura judicatória.

Sem tais estratégias cognitivas, muitas vezes, na tentativa de ser imparcial, o mediador acaba por se distanciar das partes, sendo excessivamente frio, o que prejudica o estabelecimento de uma relação de confiança. A receptividade e a acessibilidade do mediador devem ser características sempre presentes durante o processo de resolução de disputa e até mesmo após o seu final.

Durante o processo isso é de grande valia para que as partes revelem informações com as quais têm dificuldade de lidar, fazendo com que a solução alcançada atenda a todos os interesses em jogo, inclusive àqueles que, eventualmente, uma parte não revelou à outra.

Ao final do processo, ainda que o mediador busque desenvolver a autonomia das partes para resolver futuras controvérsias, é importante que elas tenham no mediador a figura de alguém com quem se comprometeram no sentido de cumprir o que foi acordado, e que, em último caso, podem sempre recorrer ao mediador novamente para solucionar eventuais disputas. *Vale ressaltar que uma das principais características de um bom mediador consiste em se importar com as partes e com as questões que elas trazem para a mediação.* Naturalmente esta característica é facilmente percebida pelas partes.

A sensibilidade do mediador

A sensibilidade é de crucial importância para determinar quando e como o mediador deve intervir no processo. Os formulários de satisfação do usuário de processos de mediação – que serão tratados mais adiante – são um instrumento fundamental para indicar ao mediador se este deve estar mais atento ao discurso das partes. Como já indicado, deve ser dada atenção a questões emotivas que eventualmente sejam trazidas à media-



ção pelas partes. Uma intervenção inoportuna ou mal estruturada pode minar a confiança que as partes depositaram no mediador. Se uma das partes começa a falar do falecimento de seu marido, ocorrido há pouco tempo, por exemplo, ainda que isto não seja importante do ponto de vista da resolução da disputa, uma intervenção neste momento seria extremamente prejudicial à imagem do mediador perante esta parte, exercendo influência negativa sobre a confiança que ela depositou no processo e no mediador. Naturalmente, ao perceber que as respostas nos formulários de satisfação do usuário têm sido preponderantemente negativas no indicador relacionado à confiança e atenção, o mediador poderá reexaminar suas orientações e estratégias.

Evitar preconceitos

A forma como as partes se vestem, como falam e se expressam, sua postura no ambiente da mediação, e diversos outros fatores podem fazer com que o mediador adote postura parcial. E muitas vezes, a postura inicial de uma parte na mediação não revela sua verdadeira personalidade. Um pré-julgamento pode criar uma barreira na comunicação entre o mediador e a parte fazendo com que muitos aspectos importantes da disputa não sejam examinados. *Além disso, o mediador deve atuar sempre no sentido de atenuar as diferenças no processo, deixando claro que todos os presentes, mediadores, partes e, eventualmente, advogados, estão ali na mesma condição, a de solucionadores de problemas.*

Cumpramos ressaltar também que a atenção do mediador deve estar dirigida a identificar questões, interesses e sentimentos, bem como identificar oportunidades para aplicar as ferramentas para estimular (ou provocar) mudanças de percepção – a serem tratadas em um capítulo seguinte. Assim, o mediador deve ter sua atenção voltada às informações relevantes para a mediação de forma que se este se permitir formar uma opinião quanto às pessoas, aos fatos ou aos valores apresentados na mediação estará deixando de agir como um autocompositor para agir como um pseudo-heterocompositor. Na prática, um mediador experiente não pensa em termos de "quem errou em que ocasião?" mas em "quais questões precisam ser abordadas para que as partes restem satisfeitas? quais interesses reais as partes possuem? O que há de positivo nesse conflito que as partes ainda não conseguiram identificar em razão do enfoque negativo que ainda tem dessa relação conflituosa? Qual abordagem utilizarei para estimular as partes a recontextualizarem esse conflito?"

Separar as pessoas do problema

Esta é uma técnica de grande valia para uma melhor análise da disputa. É comum que uma parte, assim que tenha a oportunidade de falar, comece a atacar a outra, ressalte seus defeitos e fale de maneira ríspida ao se dirigir à outra parte. Nesses casos, é importante que o mediador busque extrair daquilo que foi dito os reais interesses das partes.

Se uma parte diz, por exemplo – *“Ele é um grosseirão! Chega em casa todo o dia mal-humorado, só reclama, não me deixa em paz! Ele torna minha vida um inferno!”* – o mediador pode identificar que a forma com que as partes se comunicam é uma questão importante a ser tratada na mediação. Poderia ainda levantar a hipótese de que a parte tem necessidades que não estão sendo atendidas como a de se sentir valorizada e de viver em um ambiente pacífico. Ao fazer isso, o mediador fraciona a questão levantada pelas partes e passa a imagem de que não há uma grande e complexa questão a ser tratada, mas diversas questões menores e solucionáveis.

A separação das pessoas do problema ajuda a preservar o relacionamento entre as partes. A partir do momento que uma parte vê que a disputa não tem como causa uma pessoa, mas sim uma determinada conduta, comportamento ou situação, é muito provável que a relação entre as partes se torne mais produtiva, dentro e fora da mediação. Vale mencionar que este é um exemplo de como as partes podem sair empoderadas da mediação: ao aprenderem a separar pessoas do problema as partes tenderão a usar esta técnica não apenas no conflito que as levou à mediação bem como em outras futuras disputas.

A despolarização do conflito

Na mediação deve-se, a todo o momento, buscar demonstrar às partes que ambas estão ligadas pelo interesse na resolução da disputa, e que a solução partirá delas mesmas. Intuitivamente, o ser humano tende a polarizar suas relações conflituosas acreditando que para que um tenha seus interesses atendidos o outro necessariamente terá que abrir mão de sua pretensão. Nesse sentido, o mediador deve ser prestativo e acessível sem exercer pressões para demonstrar que na maior parte dos casos os interesses reais das partes são congruentes e que por falhas de comunicação frequentemente as partes têm a percepção de que os seus interesses são divergentes ou incompatíveis.



Reconhecimento e validação de sentimentos

Como visto anteriormente, reconhecer e validar sentimentos consiste em uma técnica muito utilizada durante a mediação, principalmente quando se busca estabelecer uma relação de confiança com as partes. Consiste em identificar sentimentos, ainda que as partes não os revelem explicitamente, reconhecer estes perante as partes e contextualizar o que cada parte está sentindo em uma perspectiva positiva identificando os interesses reais que estimularam o referido sentimento. Esse tipo de técnica, ao mesmo tempo em que demonstra que o mediador se preocupa com os sentimentos envolvidos, tira um grande peso das partes, que muitas vezes acham reprovável a maneira como elas mesmas se comportam diante daquela situação, e em razão disso atribuem a culpa por estarem em um contexto de conflito com outra parte. O papel do mediador ao validar sentimentos consiste em demonstrar às partes que é natural em qualquer relação haver conflitos e que se faz mais eficiente buscar soluções do que atribuir culpa.

A expressão das emoções é de grande valia para as partes não só apenas para que estas se sintam mais descarregadas e tranquilas no processo de mediação, mas também para que demonstrem à outra parte a intensidade de seu sentimento com relação à determinada questão. Muitas vezes, a simples compreensão por uma parte de que uma determinada questão na controvérsia provoca a frustração da outra faz com que ambas passem a tratar deste ponto de forma muito menos agressiva, proporcionando uma boa oportunidade para a atuação eficiente do mediador.

Para mais detalhes sobre como validar sentimentos, *vide* capítulo 'A provocação de mudanças'.

O silêncio na mediação

O silêncio pode ser utilizado pelo mediador com vários objetivos no processo de resolução de disputa. A situação de silêncio provoca nas partes a reflexão, ainda que momentânea, sobre a forma como estão agindo. Nesse sentido, quando uma parte dá sinais de que dará um passo importante para resolução de controvérsia (que pode ser uma concessão, o reconhecimento de um erro ou um pedido de desculpas, por exemplo), é interessante que o mediador teste esta técnica. Assim, ao invés de fazer perguntas na ânsia por solucionar a controvérsia o quanto antes, em algumas ocasiões o silêncio do mediador provoca uma inquietação na parte e

a faz concluir, após esta breve pausa, o pensamento que não estava bem estruturado no início de seu discurso.

O silêncio também pode ser usado como forma de estimular a reconsideração de determinado comportamento. Se uma parte interrompe a outra continuamente, e, mesmo após diversas intervenções do mediador, isso continua a ocorrer, uma simples pausa após uma interrupção da parte pode fazer com que ela mesma possa perceber que tal conduta não facilita o desenvolvimento da mediação.

COMPREENSÃO DO CASO

O mediador, principalmente na fase inicial do processo de resolução de disputa, é o canal de comunicação que as partes utilizam para trocar informações. Muito provavelmente as partes procuraram a mediação porque a comunicação entre elas era deficiente e não permitiu que elas mesmas resolvessem a controvérsia. Assim, o mediador deve demonstrar eficiência na compreensão do que está sendo dito, e repassar esta compreensão para que elas mesmas vejam o conflito de forma mais simples, objetiva e positiva. Se isto for conseguido, será muito mais fácil estabelecer um vínculo de confiança entre as partes e o mediador. Deve-se estar atento para que não se transmita a ideia de que, ao tentar compreender o caso e demonstrar isso às partes, o mediador está sendo parcial, simpatizando ou rejeitando as questões explicitadas por alguma das partes.

Identificação de questões, interesses e sentimentos

Logo após a exposição de ambas as partes, deve-se fazer um breve resumo do que foi exposto para demonstrar que aquilo que as partes falaram foi recebido e compreendido. As questões são os pontos que dizem respeito à matéria tratada na mediação, em torno dos quais existem controvérsias.

Em um processo de separação, por exemplo, é comum que seja encontrada a questão da guarda dos filhos, a questão da pensão alimentícia, a questão da divisão dos bens e assim por diante.

Os interesses são os aspectos da controvérsia que mais importam para uma ou para ambas as partes. Juridicamente, os interesses são qualificados como a razão que existe entre o homem e os bens da vida. Muitas vezes, os interesses não são demonstrados de forma absolutamen-



te clara, mas são trazidos à mediação por meio de posições. Um exemplo de posição seria: *"Se ele me interromper novamente, eu vou embora"*. Os interesses por trás desse posicionamento poderiam destacar a vontade de ser respeitado, o de ser escutado ou o de ter sua história aceita e reconhecida, por exemplo. Nessa situação, o mediador poderia dizer: *"Pelo que entendi, esta questão é muito importante para ambos e provoca uma certa inquietação. Isso é muito bom, mas eu pediria que todos ouvíssemos com atenção o que cada um que está à mesa tem a dizer, pois estou certo de que todos têm muito a acrescentar no sentido de resolver as questões que estão sendo apresentadas, e prometo que terão a oportunidade de fazê-lo no momento adequado. Por gentileza, posso pedir para que você continue?"* Ou simplesmente: *"Parece que concordamos que é muito importante que todos se escutem mutuamente sem interrupções, então, poderíamos continuar dessa forma?"*

Os sentimentos revelam-se a todo instante na mediação, seja por meio de algo que foi dito ou ainda por gestos, posturas, comportamentos, expressões faciais ou tom de voz. Como já explicamos anteriormente, ao identificar e reforçar positivamente os sentimentos, o mediador cria um elo de ligação com a parte, o que facilita o estabelecimento de uma relação de confiança. Um exemplo de algo que a parte poderia dizer que expressa o que ela está sentindo é: *"Eu não sei o que está errado. Não consigo entender isso. Talvez eu deva parar de tentar"*. Desse trecho podemos extrair alguns sentimentos como frustração, hesitação, perplexidade, confusão ou insegurança. Uma intervenção produtiva seria: *"Parece-me que você está se sentindo frustrado com esta questão específica – porque você tem se esforçado para se entender bem com o Tiago. Talvez possamos entendê-la melhor se começarmos analisando um aspecto da controvérsia por vez, pois tenho certeza de que não há ninguém melhor do que você para nos ajudar a entender e a solucionar esta questão. Poderíamos conversar sobre a questão do carro?"*

Fragmentar as questões

Diante de uma controvérsia, as partes têm a tendência de aglutinar questões, sentimentos e interesses em uma única grande questão, que lhes parece extremamente complexa e praticamente insolúvel. Ao fragmentá-las em questões menores, o mediador tira das partes um grande peso, e as capacita a lidar com as próprias questões. Depois de separar e reconhecer questões, sentimentos e interesses, o mediador deve analisar a controvérsia em pequenos blocos, começando por fatores menos complexos, por interesses comuns e por sentimentos positivos. Ainda que não se trate, neste primeiro momento, a questão ou do interesse principal, as partes já se sentem bem mais aliviadas pois já foram capazes de resolver alguns

fatores. Ao se sentirem capazes de resolver elas mesmas as questões, as partes desenvolvem pelo mediador um sentimento de gratidão, e reforçam confiança que nele depositaram no início do processo.

Uma parte com questões impropriamente definidas poderia dizer: *"Ele nega, mas ao mesmo tempo sabe que é o pai dos meus filhos, no entanto, não registrou eles no seu nome e nem paga a pensão direito. Ele até ajuda, mas com muita má vontade. Toda vez que vem aqui em casa, fala comigo com um tom de desprezo e sequer manifesta qualquer carinho com meus filhos. Sempre que vamos conversar, ele ignora o que eu tenho a dizer e vai logo dizendo que não tem tempo para ficar discutindo."* Examinando essas afirmações, podemos perceber que não se trata de um problema específico, mas há vários elementos em jogo. A pessoa, no entanto, não consegue dissociá-los. O mediador deve, então, intervir visando a uma fragmentação deles. Do discurso acima poderíamos extrair, por exemplo:

A questão da verificação da paternidade; sendo esta confirmada:

- A questão da pensão alimentícia;
- A questão da comunicação entre pai e mãe;
- A questão do relacionamento entre pai e filhos.

Com as questões fragmentadas dessa forma, é mais fácil trabalhar cada uma delas separadamente.

Recontextualizando

Sempre que for retransmitir às partes uma informação que foi trazida por elas ao processo, o mediador deve se preocupar em apresentar estes dados em uma perspectiva nova, mais clara e compreensível, com enfoque prospectivo, voltado às soluções, filtrando os componentes negativos que eventualmente possam conter, com o objetivo de encaixar essa informação no processo de modo construtivo. O mediador pode, com o mesmo objetivo, escolher as informações que deseja apresentar, descartando aquelas que não tenham uma participação eficiente ou relevante para a boa resolução da disputa. Uma boa analogia para a recontextualização seria a de duas pessoas que olham um copo que está pela metade. Enquanto uma afirma que o copo está "meio vazio", a outra afirma que ele está "meio cheio". Apesar das afirmações parecerem contraditórias, ambas querem dizer exatamente a mesma coisa.



Um bom exemplo de atuação eficiente de um mediador ou conciliador consiste na recontextualização da comunicação entre advogados. Se em determinada mediação os advogados começarem a discutir e sinalizarem que os ânimos estão se acirrando, ao invés do mediador dizer: *"Doutores, os senhores não estão cooperando e com esse comportamento estão dificultando a mediação"* deverá examinar o contexto no que ele apresenta de positivo. Assim, diria um mediador mais experiente: *"Doutores, vejo que ambos estão muito interessados em diligentemente defenderem os interesses de seus clientes e que querem muito resolver esta questão de forma satisfatória para eles. Assim, vou pedir que sigam as orientações dadas na declaração de abertura, quando acertamos que cada um ouviria o outro sem interrupções. Vamos continuar dessa forma então? Dr. Tiago, a palavra está com o senhor; Dr. Pedro, logo em seguida o ouviremos."* Vale ressaltar que o fato dos advogados apresentarem-se de forma incisiva pode ser interpretado como ausência de cooperação do advogado (*i.e.* copo meio vazio) ou como vontade do advogado de defender os interesses de seu cliente (*i.e.* como meio cheio).

O TOM DA MEDIAÇÃO

O tom, também denominado de *ambiente emocional*, consiste em um elemento essencial na mediação. No processo de resolução de disputa, o mediador é um modelo de comportamento para as partes, e está, a todo o momento, ajustando a forma como as partes agem no processo por meio de suas próprias atitudes.

Linguagem não verbal

O mediador deve se preocupar não apenas com a forma como ele fala mas também com os outros elementos da comunicação que podem influenciar nas partes sentimentos que alterarão seu comportamento. O modo como o mediador se apresenta, o ambiente propiciado por sua atuação, sua linguagem corporal, todos esses elementos têm importância e devem ser observados.

Os gestos, se bem utilizados, podem evitar situações desagradáveis ou repetições desnecessárias. Ao invés do mediador chamar a atenção de uma parte repetidas vezes, sempre que esta interrompe a fala da outra parte, basta um simples gesto com a mão, acompanhado de uma amena expressão facial, para que a parte entenda que neste momento não deve interromper. Devem ser evitados gestos bruscos, hostis ou excessivamente enérgicos.

Comunicação acessível

As palavras utilizadas devem caracterizar o mediador como uma figura acessível e próxima das partes. Nesse sentido, de acordo com cada parte e com a sensibilidade do mediador, expressões mais complexas e jargões devem ser evitados. Palavras mal escolhidas podem conotar autoridade ou arrogância, afastando as partes do processo e dificultando o trabalho do mediador.

Linguagem neutra

Devem ser preferidas as expressões com cunho positivo e evitadas aquelas que possam transmitir às partes qualquer sentimento improdutivo. Palavras como “problema”, “complicado”, “difícil”, ou “discussão”, por exemplo, podem ser substituídas por “questão”, “específico”, “importante” e “diálogo”. Ao utilizar linguagem neutra, entretanto, não se pode perder a informação que se pretende transmitir. É importante que o mediador não deixe de abordar nenhum aspecto importante da controvérsia, deve apenas apresentar a mesma informação de modo mais ameno e eficiente.

O ritmo da mediação

É bastante comum que as partes cheguem agitadas para a sessão de mediação ou ainda que, quando forem tratadas questões cruciais da controvérsia, os ânimos se exaltem. Nesses momentos, lembrar que o mediador é um modelo de conduta ajuda bastante a restabelecer um ambiente produtivo. Se o mediador se deixa levar pelo ritmo imposto pelas partes, a situação pode fugir ao controle e isso faria com que as partes se tornem muito inseguras com relação ao processo. Nesse caso, sintonia do ambiente poderia ser estabelecida e comandada pelo mediador.

Assim, o mediador deve sempre manter a calma, interrompendo e fazendo pausas nas participações das partes, quando necessário. Uma boa solução é fazer uma breve pausa e resumir o que estava sendo dito, reforçando o que já foi conseguido na mediação com o objetivo de tranquilizar as partes e de oferecer uma perspectiva positiva do processo.

EMPODERAMENTO DAS PARTES

Em uma análise inicial, pode-se pensar que a mediação tenha apenas um objetivo, a solução da controvérsia. De fato a resolução da dispu-



ta é apenas um dos objetivos buscados pela mediação, talvez possamos defini-la como o principal escopo do processo. Contudo, a mediação tem outros objetivos, dentre os quais está a compreensão mútua das partes entre si. Isso faz com que as partes aprendam a valorizar os interesses e sentimentos do outro, vendo o conflito por uma nova perspectiva e estreitando o relacionamento com a parte contrária. Um outro objetivo é o encorajamento dado pelo mediador a cada uma das partes, para que estas tenham consciência de sua capacidade de resolver seus próprios conflitos e ganhem autonomia. Este último objetivo está ligado à noção de empoderamento das partes. Empoderar uma parte é fazer com que ela adquira consciência das suas próprias capacidades e qualidades. Isso é útil em dois momentos do processo de mediação, dentro do próprio processo e ao seu final. No próprio processo como forma de tornar as partes cientes do seu poder de negociação e dos seus reais interesses com relação à disputa em questão. Ao final porque o empoderamento consiste em fazer com que a parte descubra, a partir das técnicas de mediação aplicadas no processo, que tem a capacidade ou poder de administrar seus próprios conflitos. Algumas dessas técnicas e abordagens estão expostas a seguir.

Reforçar o que já foi realizado

Sempre que houver momentos propícios, o mediador deve reforçar aquilo que já foi conseguido, reconhecendo e valorizando o esforço de cada parte para o desenvolvimento da mediação. Isso estimula as partes a continuar se esforçando para chegar ao acordo e apresenta a controvérsia às partes de uma forma muito mais acessível e simples. Um dos benefícios que é quase sempre conseguido no processo, por exemplo, é o restabelecimento da comunicação entre as partes. Um exemplo seria: *"Está claro que o esforço de vocês está produzindo bons resultados – vamos conversar sobre a questão do conserto do carro?"*

Enfocar no futuro

Ao apresentar às partes uma visão prospectiva da disputa, o mediador estimula a atuação cooperativa das partes na busca por uma solução. Enfocar no futuro é uma técnica que pode ser utilizada com dois objetivos. O primeiro seria aliviar o clima de atribuição de culpa, deixando de analisar como as questões problemáticas aconteceram no passado, e passando a analisar como a situação será resolvida de modo positivo. O segundo seria o de estimular uma parte a buscar uma solução. Nesse sentido, um exemplo de intervenção do mediador seria: *"Tendo em vista que vocês sempre tiveram um bom relacionamento comercial, como você imagina*

que, como prestador de serviços, poderia evitar que uma situação como essa seja repetida em casos futuros?"

Exemplificativamente, um discurso retrospectivo tenderia a direcionar o mediador a perguntar: *"Sr. João, em que o senhor acredita que errou nesse conflito com a Sra. Suzana?"* Naturalmente, por direcionar o discurso de João ao passado provavelmente o mediador ouvirá uma série de justificativas ou atribuições de culpa (e.g. *"Errei quando confiei na Suzana achando que ela seria uma pessoa séria"*). Por outro lado, o mediador poderia apresentar a mesma pergunta de forma prospectiva: *"Sr. João, que procedimento de trabalho o senhor pretende mudar para que essa situação não volte a se repetir no futuro?"* Nessa hipótese, a parte tenderá a buscar soluções e melhorias em procedimentos e dificilmente se colocará de forma defensiva.

NECESSIDADES E DIFICULDADES DAS PARTES

Eventualmente, as partes terão dificuldades ou necessidades que podem representar um óbice ao bom desenvolvimento da mediação e que, por essa razão, deverão ser reconhecidas e endereçadas.

Reconhecer e endereçar as necessidades e dificuldades das partes

As necessidades das partes na mediação muitas vezes extrapolam o âmbito da controvérsia em; si e por poderem dificultar uma resolução mais eficiente, devem ser reconhecidas. As necessidades básicas influem no comportamento das partes e devem ser atendidas no próprio ambiente da mediação, como por exemplo, providenciar água, informar as partes da localização dos toaletes, propiciar um ambiente confortável, etc.

Além disso, as partes podem ter outras necessidades ou dificuldades. Um exemplo disso é o de uma parte que não recebeu alfabetização. Nesses casos o mediador deve intervir visando a estabelecer a igualdade de condições entre as partes. Uma intervenção possível seria: *"A senhora tem alguém que possa acompanhá-la nas nossas reuniões quando formos tratar do contrato em questão, para ajudá-la com as questões formais?"* E dirigindo-se à outra parte: *"Se o senhor julgar necessário, pode também trazer alguém com a mesma função para as reuniões"*. Nessas hipóteses, é bom que haja a preocupação com a igualdade, oferecendo o auxílio a ambas as partes, embora seja muito provável que a parte mais esclarecida dispense este auxílio por achar desnecessário.



Desmistificação do processo

Se as partes nunca tiveram contato com o processo de mediação, é normal que haja uma tendência de confundir as regras deste com as do processo judicial, ou que as partes fiquem receosas com relação à função do mediador e à forma como ele atua no processo. É interessante que o mediador desmistifique o processo por meio de algumas medidas simples. Uma delas é o uso de linguagem simples. Além disso, é importante que as partes sintam-se “donas” e não “peças” do processo de mediação, ou seja, devem saber que não estão sendo manipuladas, mas estão construindo elas mesmas a resolução da disputa.

CONFIDENCIALIDADE

A confidencialidade das informações dentro do processo de mediação é um outro fator que influencia na construção de uma relação de confiança das partes com o mediador. Quando as partes sabem que nada do que foi dito no processo de mediação poderá ser usado em outro processo ou ambiente em seu desfavor, sentem-se muito mais à vontade para revelar informações importantes acerca da controvérsia. Algumas medidas, como veremos a seguir, podem ser tomadas e informadas às partes como forma de efetivar essa confidencialidade.

Garantias de confidencialidade

Ao iniciar a mediação, o mediador deve revelar qualquer tipo de ligação que tenha com qualquer das partes, revelando também se houve com qualquer delas algum contato inicial. Nessa fase é bom que se explique que as anotações feitas pelo mediador durante as sessões serão descartadas. É importante definir para as partes quais informações o mediador, por ética profissional, será obrigado a revelar, como por exemplo, crimes cometidos durante a própria mediação, condutas que atentem contra a vida, entre outras práticas definidas pela própria instituição de mediação ou por política do tribunal ao qual a mediação encontra-se vinculada.

Após terminada a mediação, é interessante que se estabeleça um padrão de conduta com relação ao caso tratado e às informações nele contidas. Nesse sentido, ao contar o caso a supervisores ou a colegas profissionais, o mediador deve ter o cuidado de usar termos que não possibilitem a alguém que porventura tenha contato com as partes identificar qual conflito está sendo tratado. Se o caso for útil para uma publicação, por

exemplo, deve-se pedir a autorização das partes para tanto ou alterar fatos narrados a ponto de impossibilitar a identificação das partes envolvidas.

IMPARCIALIDADE

Na medida em que as partes veem o mediador como uma figura imparcial no processo de resolução de disputa, torna-se muito mais fácil estreitar os laços de confiança na mediação. Para tanto, o mediador pode valer-se de atitudes, comportamentos, linguagem não verbal e outras técnicas que demonstrem para as partes sua posição de imparcialidade no processo.

Oferecer uma imagem de imparcialidade

Quando tratamos da imparcialidade na mediação, a aparência é de fundamental importância. Ainda que o mediador ache que está agindo de maneira imparcial, se as partes identificarem nele algum tipo de preconceito, provavelmente a eficiência da mediação será prejudicada. Uma técnica interessante para o mediador é o autoquestionamento. Nesse sentido, o mediador deve procurar ver o conflito pela perspectiva das partes e se perguntar se existe alguma possibilidade de uma delas achar que sua atuação está favorecendo ou desfavorecendo um dos lados na mediação. Uma outra técnica é observar o comportamento das partes. Veja se uma delas não o olha nos olhos, ou se constantemente se afasta da mesa ou parece desinteressada. Tudo isso contribui para que o mediador aperfeiçoe sua atuação no sentido de transmitir para as partes uma imagem de imparcialidade.

Não julgar as aparências

Apesar da aparência do mediador ser extremamente importante para as partes, a aparência destas não deve afetar as percepções do mediador. A forma como as partes se apresentam ou o seu comportamento pode ser utilizado de maneira produtiva, como meios para identificar os interesses e sentimentos das partes com relação a determinadas questões da disputa. Contudo, o mediador não deve deixar de atuar de determinada maneira por preconceito ou intolerância com relação a determinados comportamentos.



Filtrar percepções tendenciosas

O fluxo de informações que existe entre o mediador e as partes deve passar por critérios que ajudam a selecionar quais informações são produtivas para o processo e quais são prejudiciais à uma resolução eficiente da disputa. Nesse sentido o mediador deve estar constantemente atento ao modo como interpreta as informações que está recebendo, tendo em mente os objetivos da mediação. São exemplos dos objetivos da mediação: a resolução da disputa, o empoderamento das partes, o controle sobre o processo, o estabelecimento de um clima cooperativo na mediação e o reconhecimento e a validação dos sentimentos de cada parte; tudo isso ajuda o mediador a adotar uma postura produtiva e imparcial no processo.

Vale recordar que a principal forma de assegurar a imparcialidade do mediador consiste na apropriada percepção quanto ao conflito. Se o mediador perceber o conflito como um fenômeno natural que pode proporcionar resultados positivos para as partes, tenderá a examinar o conflito sob a ótica dos "pontos positivos que dele podem ser extraídos" e não mais da perspectiva de "quem está errado". Isso porque ao assumir uma perspectiva prospectiva tenderá o mediador a não realizar julgamentos ou ter percepções tendenciosas.

Não influenciar opiniões

Ainda que o mediador faça um juízo acerca da disputa em questão (no sentido de como esta pode ser melhor conduzida para uma solução), deve-se ter em mente que o papel do mediador não é julgar, e sim ajudar as partes para que elas mesmas cheguem a uma solução. Assim, é interessante que sejam evitadas intervenções que direcionem as partes ou que as influenciem a agir de determinada forma. A pergunta, quando bem utilizada, pode provocar mudanças mais produtivas para o processo do que uma intervenção mais diretiva.

Perguntas de fixação:

1. O que é a escuta ativa?
2. Como é possível melhorar o ambiente emocional da mediação?
Como é feito tal contágio emocional?
3. Como se desmistifica a mediação para as partes?
4. O que é linguagem neutra?
5. O que é o empoderamento das partes?

6

O controle sobre o processo

Objetivos pedagógicos:

Ao final deste módulo o leitor deverá estar apto a:

1. Estabelecer estratégias básicas relacionadas à condução da mediação.
2. Compreender algumas habilidades comunicativas fundamentais à condução da mediação.
3. Identificar técnicas para manter o controle da mediação.
4. Identificar abordagens e posturas profissionais que refletem elevada qualidade social e auxiliam na condução da mediação.



O controle sobre o processo

A CONDUÇÃO DO PROCESSO

Como é sabido, a mediação é um processo voltado aos interesses, sentimentos e questões das partes. Entretanto, o mediador exerce papel muito importante na medida em que fornece a estrutura e a proteção necessárias para aproximar as partes, permitir que estas percebam o conflito de forma mais positiva e, naturalmente, se firme um acordo. Deve, por conseguinte, estar consciente da função que lhe cabe exercer durante o processo, com o fito de proporcionar um ambiente de cooperação e controle, estimulando as partes a revelarem seus interesses em detrimento da defesa de soluções unilaterais propostas por cada parte. O enfoque importante deve ser voltado às questões e aos interesses de cada parte e não à atribuição de culpa.

Nesse sentido, a pergunta que se faz é: como manter o controle de uma mediação? Diante disso, apresentamos, a seguir, algumas técnicas de facilitação e controle que podem auxiliar o mediador a conduzir a sessão de mediação.

Como estabelecer o diálogo

O principal instrumento da mediação consiste na linguagem. Todas as partes devem ser incluídas no diálogo e este deve ser conduzido de forma organizada. Toda sessão, conjunta ou individual, possui um objetivo. É papel do mediador conduzir a sessão com vista sempre a se atingir uma finalidade determinada, evitando que as discussões se centrem em questões desvinculadas do propósito de cada sessão. Para tanto:

- **O mediador deve utilizar um tom de voz eficiente.** A entonação da voz do mediador pode produzir reações diversas nas partes. Da maneira mais calma à maneira mais incisiva, a voz

constitui um importante mecanismo de controle da sessão de mediação.

- **O mediador deve estar sempre atento à comunicação não verbal.** O mediador é um modelo de comportamento para as partes e está, a todo o momento, ajustando a forma como as partes agem no processo por meio de suas próprias atitudes. Seus gestos, seu modo de se comunicar e seu semblante influenciam as partes. Os gestos, se bem utilizados, podem evitar situações desagradáveis ou repetições desnecessárias. Não devem transparecer preocupações pessoais, mau humor ou tampouco deve-se fixar o olhar sempre em um mesmo participante. Devem ser evitados gestos bruscos ou hostis.
- **Evite que as partes firmem posições em vez de interesses.** A identificação dos interesses das partes é etapa essencial para a obtenção de um acordo no processo de mediação, já que, ao menos tacitamente, as partes começam a perceber as perspectivas e necessidades uma da outra, tornando-as mais capacitadas na solução de determinadas questões quando da elaboração do acordo.
- **O mediador deve infundir confiança no processo.** Deve-se lembrar que, quando as partes percebem que seus sentimentos e emoções foram bem recebidos e aceitos pelo mediador, sentem que podem confiar no processo e no mediador. Isso não significa concordar com o que a parte diz, pois o mediador deve ser imparcial. Significa que a parte foi ouvida e sua mensagem foi passada ao mediador. Uma boa relação de confiança reflete uma melhor eficiência do processo no sentido de que facilita a obtenção de informações e a atuação do mediador.
- **O mediador, apesar de imparcial, deve ser defensor do processo.** O mediador não deve demonstrar parcialidade quanto às questões materiais, isto é, qual parte tem ou não tem razão sobre determinada questão. Em hipótese alguma pode o mediador fazer algum comentário que transpareça estar dando apoio à posição de uma das partes ou assessorando a parte como se seu advogado fosse. Contudo, o mediador deve estar invariavelmente engajado na defesa do seguimento regular do processo, não sendo imparcial quanto



às garantias e direitos inerentes a cada parte no transcorrer do processo de mediação.

- **O mediador deve ser paciente e perseverante.** Muitas vezes, as partes, envolvidas emocionalmente com o conflito, insistem irredutivelmente em determinadas posições (soluções unilaterais), o que tende a forçar um mediador menos experiente a finalizar o processo prematuramente sem que seja firmado um acordo. Nesse sentido, deve sempre o mediador evidenciar quais alternativas ao acordo as partes dispõem. De igual forma, deve o mediador estimular para que as partes negociem com interesses reais e evitem debater sobre suas posições (soluções unilaterais).
- **As partes devem se sentir à vontade.** É comum as partes se sentirem intimidadas perante o Poder Judiciário. Obviamente, este não deve ser o caso da mediação. Em virtude da flexibilidade procedimental e do tom informal inerentes ao processo, deve haver uma maior proximidade entre mediador e partes. O uso de um tom de conversa informal estima o diálogo entre as partes e o mediador, facilitando a identificação de questões, interesses e sentimentos.
- **A linguagem deve ser apropriada.** Note-se aqui que temos diferentes tipos de partes, possivelmente com níveis sócio-econômicos e culturais diferentes. A linguagem, mal empregada, pode distanciar as partes cada vez mais de um provável acordo.

O mediador deve ser empático e acessível

Na mediação, ter empatia significa saber colocar-se na situação do outro, sem, contudo, tomar partido. O mediador deve ser sensível aos sentimentos e às reações pessoais das partes a cada momento do processo de mediação. Ao desenvolver a empatia, o mediador compreende melhor as questões, os interesses e os sentimentos das partes, aumentando as chances da obtenção de um acordo satisfatório a ambas as partes ao final do processo.

O mediador deve ainda ser acessível às partes. Para apreender melhor as questões e os interesses de cada parte, o mediador deve ser uma pessoa com que as partes possam falar abertamente. Isso não significa que as partes possam falar a qualquer momento sobre qualquer questão,

pois, apesar do tom informal da mediação, existem regras que devem ser respeitadas para o bom andamento do processo.

Durante o processo de mediação, devem ser evitados termos agressivos ou que estimulem as partes a perceber o conflito de forma polarizada. Isso vale tanto para as partes quanto para o mediador cujo comportamento deverá servir, antes de tudo, como modelo para elas.

Quanto ao senso de humor, desde que não seja ofensivo às partes, pode ser utilizado. Isso significa que são vedadas as piadas que envolvam determinado tipo social, crença ou qualquer aspecto cultural ou racial que possa estar ligado às partes. O que se sugere é o uso do humor ingênuo, apenas para tornar o ambiente mais agradável e que não desvirtue o propósito da sessão. Vale ressaltar também que esta característica pessoal de alguns bons mediadores não é essencial para que alguém torne-se um excelente mediador – trata-se apenas de um instrumento positivo que pode ou não ser incorporado por um mediador – a depender da sua orientação pessoal como mediador e personalidade.

Instruções e explicações quanto ao processo de mediação

As instruções e explicações sobre o processo de mediação devem ser sempre claras. O mediador deve sempre verificar se as partes entenderam o que foi dito, requerendo que elas expressamente concordem com as regras estipuladas. Assim, mais tarde, uma das ferramentas para manter o controle e assegurar o correto prosseguimento da mediação será reiterar as regras previamente acordadas:

“João, Maria, conforme havíamos acordado anteriormente, na mediação há uma regra de que enquanto um fala o outro não deve interromper...”

É importante para o bom processamento da mediação que o mediador mantenha contato visual direto com as partes. Para tanto, deve olhar diretamente nos olhos das partes e chamá-las pelo nome e pelo pronome de tratamento – você ou Sr.(a) – que preferirem ser chamadas. A prática mostra ser importante indagar às partes como preferem ser chamadas.

Durante o processo de mediação, o mediador é a pessoa selecionada para a função de auxiliar as partes a compor suas questões. As partes, ao se submeterem ao processo de mediação, admitiram previamente esse papel do mediador, não havendo necessidade deste justificar suas deci-



sões em relação ao processo. Entretanto, o mediador deve, sempre que possível, ressaltar em que medida a decisão tomada beneficiará as partes. Isso as ajudará a compreender melhor o processo, além de infundir confiança tanto em relação ao processo quanto ao papel do mediador.

“Acredito que estamos muito perto de uma composição. Gostaria de pedir que cada parte converse com seu advogado para tentarem polir um pouco mais as propostas”.

O equilíbrio da participação

Por ser a mediação um processo no qual se celebra o contraditório, o mediador deve assegurar a participação equânime das partes. É papel do mediador enfatizar que cada parte terá igual oportunidade de expor suas questões, sentimentos e interesses sem interrupção. Isso é imprescindível para a obtenção de um acordo que satisfaça ambas as partes. Para tanto, deve-se dizer às partes *como* e *porque* participar:

“No processo de mediação, as partes devem se comunicar uma com a outra com respeito.”

“É imprescindível que todos exponham suas opiniões e argumentos para que possam chegar a um acordo que atenda aos interesses de ambas as partes.”

O mediador deve esclarecer às partes o quanto é desejável que todos trabalhem em conjunto para tentar obter uma solução satisfatória, destacando que todos devem escutar, atentos, às preocupações e manifestações de cada uma das partes. No entanto, se ainda assim as interrupções entre as partes continuarem, o mediador deve intervir, sem constranger a parte:

“João, entendo que alguns pontos indicados por você são muito importantes. Ao mesmo tempo, como estamos na vez de Maria falar, vou pedir que você anote nesse papel que se encontra a sua frente para que possamos retornar a esses pontos em alguns minutos. Da mesma maneira, vou pedir que a Maria ouça também sem interrupções.”

Interrupção das partes

Dependendo da situação, o mediador deverá utilizar a técnica apropriada para evitar que as partes se interrompam. Nesse sentido, deve-se sempre primar pela utilização do modo mais suave, e na hipótese dessa forma não produzir os efeitos esperados, deve o mediador ser apenas um pouco mais enérgico.

Dessa maneira, da forma mais suave para a mais enérgica, temos algumas estratégias para evitar que as partes se interrompam:

- **Desculpe-se ao interromper, mas mantenha-se firme em sua decisão:** *“Perdoe-me por interromper, João, mas este é o momento em que a Marta tem a palavra – voltarei a te passar a palavra assim que ela terminar”*.
- **Esclareça mais uma vez a importância da não interrupção entre as partes:** *“João, imagino que esta seja uma questão muito importante para você – a ponto de você interromper a fala da Marta. Ao mesmo tempo, meu papel nessa mediação é zelar para que as partes se comuniquem de forma eficiente – o que significa sem interrupções. Posso pedir que você anote essas questões que você gostaria de levantar para que possamos tratá-las em seguida. Posso contar com o apoio de ambos quanto a esse ponto de interrupções?”*
- **Interrompa a mediação por alguns minutos estabelecendo que após o intervalo não poderão ocorrer novas interrupções:** *“João, vamos interromper a mediação por alguns minutos para podermos espreitar um pouco, ok? Na volta, continuaremos a ouvir a Maria, desta vez sem interrupções, combinado? Posso contar com o apoio de ambos quanto a esse ponto de interrupções?”*

Note que, ao interromper, o mediador nunca deve perder o controle do processo, levantar a voz ou agir de forma agressiva. Afinal, como indicado diversas vezes, o mediador deve ser o modelo de comportamento e habilidades comunicativas para as partes e deve, a todo o momento, ajustar a forma como as partes agem no processo por meio de suas próprias atitudes. Uma conduta agressiva do mediador apenas diminuiria a confiança das partes no processo, o que dificultaria o curso regular da mediação e um possível entendimento. Uma prática bastante comum em mediadores mais experientes consiste em pedir às partes que não se interrompam com um tom bem humorado e com um sorriso no rosto – assim



transmitindo, de forma não verbal, a seguinte (meta)mensagem: "damas e cavalheiros, vamos tratar essas questões como fenômenos naturais dentro de uma relação social em desenvolvimento?"

ASPECTOS RELEVANTES SOBRE A INTERVENÇÃO DO MEDIADOR

Ocasões em que se deve evitar a intervenção do mediador

Há momentos no processo de mediação em que a intervenção do mediador pode até mesmo prejudicar o andamento do processo. Tratam-se de casos em que, em regra, ao final da mediação, as partes estão se comunicando bem. Assim, a intervenção do mediador nessa ocasião pode vir a interromper essas reflexões e, por conseguinte, atrasar o entendimento das partes.

Deve-se evitar intervir quando as partes, sozinhas, trocam informações novas com facilidade e conduzem uma comunicação eficiente, cumprindo as regras estabelecidas no início do processo. Nesses momentos, as partes mostram que se sentem dispostas a negociar para chegar a uma solução do conflito, caminhando em direção a um possível acordo. A atuação do mediador é desnecessária e pode erroneamente transmitir a mensagem de que elas não estão fazendo o que deveriam fazer. O ideal é que, nessa fase final da mediação em que as partes já estejam se comunicando bem, o mediador permaneça apenas acompanhando o diálogo. Vale ressaltar que isso tende a ocorrer com mais frequência ao final da mediação. Deixar que as partes se comuniquem livremente sem que estejam prontas para isso, por exemplo no início da mediação, pode também ser contraproducente.

Também não se deve intervir quando uma ou mais partes no processo comunicam-se com um tom emocional mais forte, porém permanecem dialogando de forma produtiva. Quando há trocas de informações entre as partes, mesmo que essa informação seja transmitida de forma emocionalmente carregada – desde que isso não chegue a prejudicar a comunicação – é recomendado que o mediador aguarde os ânimos acalmarem por si só. Nesses momentos de forte expressão emocional, há importantes ganhos de empoderamento pela parte que o protagoniza e um bom grau de reconhecimento pela outra parte. Esta, na medida em que percebe que o conflito afeta emocionalmente a primeira parte, geralmente procura ouvi-la com mais atenção e atribui maior legitimidade ao que é dito.

Ocasionalmente, após um momento de expressão com alto teor emocional, um silêncio mais ou menos breve arrebatava as partes. É importante que o mediador não se deixe enganar por esse silêncio: nem sempre ele significa que as partes chegaram a um impasse. É bastante provável que o silêncio ocorra porque as partes estão pensando sobre o que foi dito. Assim, apesar de caladas, elas podem estar dando saltos de reconhecimento e compreendendo melhor o conflito. Nesses casos, a intervenção do mediador distrai as partes de suas reflexões e pode prejudicar o andamento do processo.

Às vezes, as partes discutem uma questão que para o mediador não seja importante. Mesmo assim, ele deve deixar as partes dialogarem a respeito dela, visto que, se elas decidiram falar sobre isso, é porque, para elas, tem alguma importância. O diálogo sobre essas questões pode vir a afetar, colateralmente e de maneira positiva, o desenvolvimento da relação social em conflito. Deve-se salientar, todavia, que não é interessante as partes gastarem muito tempo discutindo uma questão cuja compreensão não evolui. Nesse momento, o mediador deve agir com razoabilidade e perceber quando a discussão deixou de trazer benefícios à solução do conflito.

Ocasões em que a intervenção do mediador é bem-vinda

O papel do mediador é facilitar a comunicação e a negociação entre as partes para que estas desenvolvam sua visão sobre o conflito e cheguem a uma solução. Então, certamente haverá momentos em que o mediador deverá intervir para contribuir com o bom desenvolvimento do processo, aumentando as possibilidades de se alcançar um acordo.

Quando uma das partes impõe-se à outra, seja por usar um tom de voz agressivo ou emocionalmente carregado de forma ineficiente, seja por aspectos externos (*e.g.*, uma parte é chefe da outra), o mediador deve intervir para garantir que ambas as partes tenham voz e possam expor seus argumentos de maneira equânime.

As partes podem chegar a um impasse basicamente de duas formas. A primeira é refletida por um silêncio – deve-se ter atenção ao silêncio para se certificar de que as partes não estão assim por estarem refletindo sobre alguma questão. Muitas vezes o silêncio ocorre porque as partes estão confusas com o que foi dito e não sabem como continuar o diálogo, criando um entrave na conversa. Assim, é importante o papel do media-



dor em estimular a troca de informação pelas partes, incentivando-as a continuar se comunicando.

Outra situação que reflete um impasse é aquela em que uma ou ambas as partes permanecem remoendo as mesmas questões de forma ineficiente. Dessa forma, alonga-se a conversa sobre um mesmo ponto e a comunicação, apesar de estendida, não traz quaisquer informações novas para uma ou para outra parte. O mediador deve intervir e sugerir às partes que talvez existam outros pontos importantes a serem discutidos, indicando, a título de exemplo, um ou outro, para estimular o desenvolvimento do diálogo.

Essa forma de impasse manifesta-se frequentemente pela defesa de posições (soluções unilaterais propostas por cada parte). A parte, em vez de dialogar sobre vários aspectos da questão, buscando um consenso, insiste em sua própria visão inflexivelmente, não se abrindo a escutar os anseios e as informações trazidas pela outra parte. Perante isso, o mediador deve estimular a troca de informações, buscando que a parte explique porque pensa de tal forma e, caso necessário, fazendo uma sessão privada para que a parte se sinta menos inibida e não aja tão defensivamente.

A intervenção do mediador também é pertinente quando as partes trocam acusações mútuas e demonstram falta de respeito uma pela outra. Isso é um entrave para a mediação, na medida em que as partes se afastam mais uma da outra, em vez de se aproximarem em busca de uma solução ao conflito. O mediador deve lembrá-las das regras que foram acordadas no início da sessão de mediação e que devem ser respeitadas para o bom andamento do processo. É importante que as partes tentem superar os preconceitos de uma em relação à outra e busquem trocar informações sobre as questões.

LIMITES E REGRAS DE PROCEDIMENTO

Para que o mediador tenha controle acerca dos pontos a serem abordados durante o processo, faz-se necessário o *delineamento do conflito* que trouxe as partes à mediação. Fazendo isso, a perda de foco nas discussões diminui e evita-se que quaisquer questões alheias ao conflito possam contaminar a discussão. Por meio desse delineamento, estabelecem-se limites que dizem respeito não apenas ao que será discutido durante a mediação como um todo, mas também em cada fase do processo.

Além da explicitação de qual é o conflito, devem ser estabelecidas *regras de comportamento* pelas quais se pautará a mediação. É importante que, ao propor essas regras, o mediador busque uma concordância explícita das partes. Isso beneficiará o controle do processo, na medida em que o mediador poderá sempre lembrar às partes que as regras não foram impostas, mas anuídas por elas, não havendo, assim, motivos para serem desrespeitadas.

“Marcos e Carol, conforme havíamos acertado antes, no início da mediação, devem-se evitar ao máximo os ataques pessoais. Lembro-me de que todos nós concordamos que isso é importante para o desenvolvimento da mediação. Eu sei que muitas vezes é difícil, as questões trazidas por vocês dois têm uma importância muito grande, mas eu gostaria de pedir um esforço para que evitássemos fugir do que havíamos combinado.”

As regras e normas de procedimento devem existir, mas não devem ser estabelecidas em excesso, porque isso viria a inibir o desenvolvimento natural do diálogo e mitigar a informalidade do processo de mediação. Deve-se ter em mente que, quanto mais eficiente é a comunicação entre as partes, menos o mediador precisa intervir. Para a existência dessa comunicação eficiente, as partes devem se sentir à vontade, e o excesso de regras acarreta um tolhimento desse sentimento.

TÉCNICAS PARA MANTER O CONTROLE DA MEDIAÇÃO

O mediador deve sempre buscar ser atencioso com as partes. Isso pode ser feito de diversas maneiras, desde oferecendo-lhes cafezinho ou água até elogiando a participação produtiva delas no processo de mediação. É importante que, ao demonstrar atenção às partes, o mediador não deixe ser abalada a visão de imparcialidade que elas têm sobre ele.

“Vejo que vocês já alcançaram um notável progresso na resolução das questões. Isso é muito bom; nesses casos em que as partes conversam de forma tão objetiva e eficiente como vocês a mediação corre de forma mais fácil.”

As sessões privadas também são uma forma de exercer um controle sobre o processo, quando isso é necessário. Pode ocorrer que as partes não percebam o quanto estão envolvidas emocionalmente no conflito e, assim, talvez seja profícuo realizar sessões individuais com cada parte.



Nessas sessões, o mediador pode explorar os motivos da falta de comunicação, além de identificar e esclarecer questões e validar sentimentos.

“Vejo que a discussão tem progredido desde que iniciamos a conversa. Essas questões são de muita importância e isso pode ser um pouco cansativo. Sugiro que façamos uma pausa e eu converse individualmente com cada um, para depois nos reunirmos em conjunto”.

Se não forem adequadamente orientadas pelo mediador, é possível que as partes conduzam uma discussão em círculos, ou que não tragam informações novas para a resolução do conflito. Assim, é interessante que o mediador faça com que a conversa propicie uma comunicação mais eficiente entre as partes. Para tanto, o mediador pode, a título de exemplo, lhes sugerir outros pontos que tenham relevância para serem discutidos. Antes disso, deve certificar as partes de que ele já entendeu as informações que estavam sendo discutidas até então. Isso dará maior tranquilidade a elas para mudar o rumo da conversa. Caso uma parte venha a repetidamente abordar um mesmo ponto, há uma mensagem implícita nesse discurso: a de que a parte não está se sentindo ouvida – seja em razão do conteúdo material do seu discurso que acredita não ter sido compreendido ou em razão do componente emocional contido nesse discurso. Neste último caso faz-se necessária a validação de sentimentos. Exemplificativamente: *“Maria, realmente vejo que o problema de o João ter feito o conserto no seu carro sem a sua autorização expressa é algo que a incomoda. Há alguma outra coisa que talvez também a tenha deixado aborrecida? O que você achou da qualidade do serviço? O conserto eliminou aquele problema que ele tinha?”*

Se as partes estiverem demonstrando dificuldade em se comunicar uma diretamente com a outra, sugira que elas falem para o mediador. Quando a parte passar a olhar diretamente ao mediador, e não à outra parte, ela pode se sentir mais segura ou menos emocionalmente envolvida para expressar suas preocupações e suas perspectivas do conflito. Exemplificativamente: *“João, Maria, na mediação, é comum as pessoas se dirigirem ao mediador. Vocês podem se dirigir a mim enquanto falam; não se preocupem, estou aqui para ajudá-los com as questões que vocês têm para resolver.”*

Excepcionalmente uma das partes pode vir a dirigir ataques ao mediador, seja em direção à sua atuação no processo, seja em direção à sua pessoa. Caso isso venha a ocorrer, recomenda-se que se trate toda forma de comunicação agressiva das partes como *pedidos mal formulados* ou *pedidos realizados de maneira imprópria*. O mediador não deve se preocupar

em se defender; deve, em vez disso, buscar os motivos que subjazem a crítica. Esses momentos em que o mediador é criticado são ocasiões excelentes para se conseguir mais informações sobre as questões discutidas, na medida em que o motivo de a parte estar insatisfeita com o mediador tem intimamente a ver com o conflito. É interessante responder ao ataque com uma pergunta do tipo:

“Lamento se o senhor percebeu haver parcialidade na condução da mediação – não foi minha intenção, afinal estou aqui para facilitar a comunicação entre os dois. Há algo específico que eu tenha feito para lhe dar esse impressão?”

Em um bom programa piloto de mediação forense no Brasil, houve uma mediação em que um advogado logo ao início da mediação indicou à uma mediadora ainda em treinamento que: *“A senhora não está sabendo mediar”*.

A mediadora, ainda em treinamento, inadvertidamente respondeu: *“estou sim”*. A resposta do advogado foi naturalmente: *“não está não”*. Após a mediadora insistir que estava, o advogado pediu para encerrar o termo sem acordo. Vale destacar que a resposta negativa da mediadora contribuiu para a polarização da relação entre advogado e ela. Em um encontro de supervisão, esta mesma mediadora concluiu que melhor seria se ela tivesse se dirigido ao advogado dizendo:

“Doutor, de fato esta é a minha segunda mediação e ainda estou em treinamento. Gostaria muito de atendê-lo da melhor maneira possível. O senhor se incomodaria em me dizer o que não está satisfatório nesse início de mediação – talvez eu possa consertar e seguramente seguirei sua sugestão nas minhas próximas mediações”.

É importante que as partes sintam confiança no mediador. Para isso, ele deve mostrar-se sempre disposto a ouvi-las. Como visto acima, nunca deve ingressar em uma discussão com qualquer delas. Quando o processo já estiver sob controle, e se for pertinente, mostra-se mais eficiente reconhecer uma falha e lamentar do que buscar atribuir culpa a outrem. Esta prática, ao mostrar segurança na condução do processo permite que o mediador tome a iniciativa para propor que a mediação siga adiante. As críticas das partes devem ser interpretadas como oportunidades de melhoria – pois ao examiná-las cuidadosamente, o mediador tenderá a



não mais repetir determinada conduta que tenha passado determinada imagem equivocada às partes.

Perguntas de fixação:

1. Se as partes não podem se interromper, por que o mediador pode interrompê-las? Exemplifique situações em que tais interrupções seriam recomendáveis e em quais não seriam.
2. O que pode ser feito pelo mediador se as partes estiverem se interrompendo com tal frequência a ponto dele constatar que elas têm significativas dificuldades de se comunicarem uma com a outra?
3. Por que a qualidade social – ser atencioso e educado com as partes – mostra-se tão importante na mediação?
4. Como deve o mediador reagir a eventual crítica vinda de uma das partes?

Bibliografia:

COOLEY, John W. *The Mediator's Handbook*. Louisville: Ed. National Institute for Trial Advocacy, 2006.

GOLANN, Dwight. *Mediating Legal Disputes*. Boston: Little, Brown and Company, 1996.

MOORE, Christopher. *O processo de mediação*. Porto Alegre: Ed. Artes Médicas, 1998.

SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e prática da mediação de conflitos*. Porto Alegre: Ed. Lumen Juris, 1999.

SLAIKEU, Karl. *No final das contas: um manual prático para a mediação de conflitos*. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2002.

7

A provocação de mudanças

Objetivos pedagógicos:

Ao final deste módulo o leitor deverá estar apto a:

1. Identificar algumas ferramentas ou instrumentos para provocar mudanças e estimular o desenvolvimento da mediação.
2. Identificar algumas práticas de mediação avaliadora não recomendáveis em mediações judiciais.
3. Compreender componentes fundamentais da exploração de alternativas.
4. Compreender algumas práticas recomendáveis na redação do acordo.



A provocação de mudanças

A CONSTRUÇÃO DAS SOLUÇÕES

Pode-se afirmar que as primeiras etapas da mediação se dirigem predominantemente à compreensão da disputa (identificação de questões e interesses) e à gestão de sentimentos que as partes tenham e que estejam influenciando as suas percepções quanto aos pontos debatidos. Todavia, mesmo em situações em que as questões, os interesses e os sentimentos tenham sido apropriadamente endereçadas, é possível que as partes se encontrem em uma situação de impasse. Por isso é importante conhecer algumas técnicas das quais o mediador poderá se valer para ser um efetivo “estruturador dos debates para que o processo de mediação construído tenha a melhor chance possível de sucesso”⁷⁸. São ferramentas que, se bem utilizadas, podem alterar o curso da mediação e a percepção de satisfação do jurisdicionado quanto ao serviço autocompositivo prestado.

Muitos dos instrumentos que se seguem já são conhecidos pelo mediador. Em algumas hipóteses são apresentados procedimentos para a adoção de determinadas técnicas (e.g. troca ou inversão de papéis) visando não apenas a aproximar as partes, mas também, a preservar a imagem de imparcialidade do mediador. Quanto mais prática o mediador adquirir na utilização desses instrumentos, mais fácil será reconhecer quais ferramentas escolher e os momentos mais apropriados para utilizá-las.

Este capítulo abordará também a conclusão do acordo, que se dará depois que as partes tiverem, com a ajuda do mediador, esclarecido os reais contornos do conflito (lide sociológica) e definido a melhor forma de resolvê-lo. A redação do acordo é uma etapa das mais importantes, e deve

⁷⁸ STULBERG, Joseph. *Taking Charge/Managing Conflict*. Ed. Wooster Book Company, 1987, p. 31 apud STULBERG, Joseph B.; MONTGOMERY, B. Ruth. *Requisitos de Planejamento para programas de formação de autocompositores*. In: AZEVEDO, André Gomma de. *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2002. v. 2.

ser feita criteriosamente, pois dela depende também uma maior probabilidade de adimplemento espontâneo pelas partes.

Ferramentas para provocar mudanças

Um dos maiores desafios do mediador consiste em desarmar as partes de suas defesas e acusações, e buscar cooperação na busca de soluções práticas. Assim, apresentam-se a seguir algumas ferramentas para estimular as partes a construir o entendimento recíproco.

Recontextualização (ou paráfrase)

A recontextualização consiste em uma técnica segundo a qual o mediador estimula as partes a perceberem determinado contexto fático por outra perspectiva. Dessa maneira, se estimula a parte a considerar ou entender uma questão, um interesse, um comportamento ou uma situação de forma mais positiva – para que assim as partes possam extrair soluções também positivas. Assim, ao invés de perceber que *o Brasil perdeu a copa do mundo de vôlei na final para a Itália*, as partes podem perceber também que *o Brasil foi vice-campeão após excelente campanha na copa do mundo de vôlei*. Em uma mediação comunitária, pode-se citar o seguinte exemplo:

Mãe para filha: *“Minha filha, você ainda é uma criança. Tem só 14 anos de idade. Em hipótese alguma vou permitir que você permaneça na festa até as três horas da manhã. Eu já havia estabelecido que o horário limite é até a uma hora da manhã – pode não parecer, mas nossa cidade fica muito perigosa depois de meia-noite. Eu já estou te dando uma colher de chá de uma hora!”*

Mediador para ambas: *“D. Clarisse, a senhora está indicando então que se preocupa com o bem estar da sua filha e que, como mãe zelosa, tem o interesse que sua filha se divirta e gostaria de garantir que ela esteja em segurança ao sair a noite”.*

Audição de propostas implícitas

As partes de uma disputa muitas vezes em razão de se encontrarem em um estado de ânimos exaltado têm dificuldade de se comunicar em uma linguagem neutra e eficiente. Como resultado dessa comunicação ineficiente, as partes normalmente propõem soluções sem perceber que, de fato, estão fazendo isso. Os dois exemplos a seguir descritos poderão melhor ilustrar tal fato.



Joana e Antônio se separaram após um relacionamento de sete anos. Eles conseguiram realizar a partilha de todo seu patrimônio, com exceção de uma coleção de discos de ópera e memorabilia. Joana diz: *“Eu deveria ficar com a coleção, pois, afinal, fui eu quem pagou por ela quase toda.”* Antônio, por sua vez, diz: *“A coleção é minha. Fui eu que comprei muitos discos e garimpei em lojas de discos usados toda vez que eu estava em uma das minhas viagens de negócios. Eu tenho uma pretensão igualmente legítima de ficar com a coleção”*. Proposta implícita: cada um deve ficar com os discos e memorabilia que pagou.

A Sra. Maria vem reclamando dos barulhos vindos do apartamento do seu vizinho de cima. Ela se sente incomodada sobretudo à noite, entre 23 horas e meia noite, pela música e também em face de barulho de uma máquina de lavar roupa antiga. A Sra. Rosana responde: *“Ela é sensível demais a barulho. Ninguém jamais havia reclamado. Eu chego em casa do trabalho e relaxo ouvindo a televisão e meu filho, jovem, ouve música enquanto está estudando. Nós somos pessoas decentes. Ela é uma problemática, sempre reclamando. Ela não entende que está agora no Brasil. Eu tenho meus direitos. Ela nunca sequer me disse uma palavra – já foi desde logo batendo no teto e, depois de poucos dias, eu recebo um comunicado do condomínio solicitando que fizesse alguma coisa quanto ao barulho. Houve uma ocasião há algumas semanas, em que minha filha trabalhou até tarde e lavou a roupa quando voltou para casa. Quem a Sra. Maria pensa que é ao tentar dizer a mim e a minha família como viver? Ela deveria cuidar da sua vida e comprar tapa-ouvidos ou se mudar, caso ela não goste daqui. Os incomodados que se retirem.”* Proposta implícita: a Sra. Rosana propõe que essas questões entre vizinhos sejam resolvidas diretamente entre os próprios vizinhos de forma respeitosa e educada.

Afago (ou reforço positivo)

O afago consiste em uma resposta positiva do mediador a um comportamento produtivo, eficiente ou positivo da parte ou do próprio advogado. Por intermédio do afago busca-se estimular a parte ou o advogado a continuar com o comportamento ou postura positiva para a mediação. Exemplificativamente, se uma parte admite, em sessão individual que a outra tem razão, em parte, cabe ao mediador estimular tal exercício de empatia por intermédio de um afago como:

“Interessante essa sua forma de ver esta questão.”

“O fato de perceber que o Jorge teve boa intenção quando lhe entregou a documentação ajuda muito na mediação. Quando estivermos novamente

*em uma sessão conjunta seria produtivo se você comentasse isso com ele".
Ou ainda: "Bom ponto!"*

O afago quanto ao advogado também mostra-se muito útil na mediação, pois configura as expectativas não apenas do advogado mas também do próprio cliente quanto à conduta que se espera de um advogado em uma mediação. Assim, exemplificativamente, ao ouvir uma proposta o mediador poderia dizer:

(em tom bem humorado) "Doutor, bom ponto, foi por isso que na declaração de abertura foi indicado que bons advogados são importantes na mediação. Percebo que os dois advogados sugeriram soluções que não tinham me ocorrido."

Vale destacar que muitas vezes um mediador mais experiente fará um afago simplesmente por meio de uma expressão facial ou com linguagem corporal. Outro aspecto que merece registro consiste na forma com que se exercita o afago: o mediador deve identificar um comportamento eficiente e apresentar a resposta positiva (afago) especificamente quanto a tal comportamento.

Caso o mediador faça um afago em relação a um comportamento que a parte não realizou a resposta do jurisdicionado tenderá a ser negativa (e.g. Pelo mediador: "*acho que essa sua proposta é ótimo começo para abordarmos a questão do carro*". Pela parte: "*não, você entendeu mal, eu não fiz proposta nenhuma*"). De igual forma, cabe ao mediador proceder com o afago de forma natural, de modo a não constranger as partes. Em regra, por se tratar de uma habilidade comunicacional não utilizada regularmente os primeiros afagos soam artificiais. Assim, recomenda-se que se exercite esta técnica com familiares e amigos para que esta venha a ser incorporada à linguagem e habilidades comunicacionais cotidianas do mediador.

Silêncio

Muitos mediadores quando iniciam sua experiência com a auto-composição têm dificuldade de compreender que frequentemente as partes têm que ponderar antes de responder e, para tanto, geralmente, se põem em silêncio. Alguns mediadores, desconfortáveis com o silêncio, muitas vezes apresentam novas perguntas ou complementam a pergunta



anterior. De fato, nesses casos o mediador deve considerar o silêncio como seu aliado no aprofundamento das respostas das partes.

Sessões privadas ou individuais

As sessões privadas (ou sessões individuais), como já falamos em outras oportunidades, são encontros realizados entre os mediadores e cada uma das partes sem que esteja presente a outra parte. Em regra, os advogados devem participar da sessão individual com seus respectivos clientes e enquanto estiverem fora da sala de mediação devem permanecer ao lado de seus constituintes.

Os advogados se forem bem orientados pelos mediadores serão um excelente apoio para a mediação.

As sessões privadas são utilizadas por diversos motivos entre eles: *i)* para permitir a expressão de fortes sentimentos sem aumentar o conflito; *ii)* para eliminar comunicação improdutivo; *iii)* para disponibilizar uma oportunidade para identificar e esclarecer questões; *iv)* como uma contramedida a fenômenos psicológicos que impedem o alcance de acordos, tal como a reação desvalorizadora⁷⁹; *v)* para realizar afagos; *vi)* para aplicar a técnica de inversão de papéis; *vii)* para evitar comprometimento prematuro com propostas ou soluções; *viii)* para explorar possível desequilíbrio de poder; *ix)* para trabalhar com táticas e/ou habilidades de negociação das partes; *x)* para disponibilizar um ambiente propício para o exame de alternativas e opções; *xi)* para quebrar um impasse; *xii)* para avaliar a durabilidade das propostas; *xiii)* nas situações em que se perceber riscos à ocorrência de atos de violência.

Recomenda-se que o mediador sempre que realize uma sessão privada com umas das partes faça-o também com a outra. E caso venha a realizar mais de uma sessão privada com uma das partes tenha o cuidado de também realizá-las – em igual número – com a outra parte.

Outro aspecto das sessões privadas que merece registro refere-se à imparcialidade do mediador. Assim, apesar de proceder com técnicas como afago, inversão de papéis ou validação de sentimentos, o mediador em hipótese alguma poderá transmitir implícita ou explicitamente posicionamento em favor de uma ou de outra parte quanto à matéria em

⁷⁹ A reação desvalorizadora consiste na resposta negativa a uma proposta em função da pessoa que a apresentou. Exemplificativamente, muitas partes em conflitos de elevada litigiosidade tendem a rejeitar uma proposta pelo simples fato de ter sido feita pela pessoa com quem alguém se encontra em conflito.

disputa. Isso porque se uma parte ouvir do mediador: *“realmente ele não poderia ter feito o conserto sem orçamento prévio”* esta tenderá a imaginar que tem razão e que o mediador está do seu lado – o que por sua vez poderá fazer com que haja menor esforço para encontrar uma solução mutuamente aceitável. De igual forma, um comentário depreciativo quanto à parte que naquele momento não está sendo atendida pelo mediador estimulará a parte a imaginar – quando esta estiver aguardando o atendimento do outro interessado – que o mediador estará fazendo comentários depreciativos quanto à ela também.

O mediador deve avisar que, eventualmente, fará sessões privadas ainda na sua declaração de abertura para que as partes não se surpreendam com a prática. Em regra, recomenda-se que o mediador inicie uma sessão privada com um resumo de conteúdo (questões e interesses) ou com uma validação de sentimentos.

Inversão de papéis

A inversão de papéis consiste em técnica voltada a estimular a empatia entre as partes por intermédio de orientação para que cada uma perceba o contexto também sob a ótica da outra parte. Recomenda-se enfaticamente que esta técnica seja usada prioritariamente em sessões privadas e que ao se aplicar a técnica o mediador indique: *i)* que se trata de uma técnica de mediação e *ii)* que esta técnica também será utilizada com a outra parte. Assim, o mediador terá mais facilidade para manter sua imparcialidade e sobretudo as partes também o verão como um autocompositor imparcial.

Exemplificativamente, em uma sessão privada o mediador pode aplicar a técnica da inversão de papéis dizendo:

“Sr. João R. B. Batista, o senhor apesar de ser dono de oficina mecânica também é consumidor. Nesse sentido, eu vou aplicar uma técnica de mediação que é a inversão de papéis, e faço isso apenas porque gostaria de ver ambos se entendendo bem e percebendo de forma clara como cada um viu e viveu essa situação. Naturalmente, quando tiver com a Sra. Taís vou aplicar essa inversão de papéis com ela também. Então, voltando à pergunta, como você gostaria de ser tratado, como consumidor, no que se refere a orçamentos?”



Geração de opções/perguntas orientadas a geração de opções

Uma das ferramentas mais eficientes para superação de eventuais impasses consiste na geração de opções. O papel do mediador não é apresentar soluções e sim estimular as partes para pensarem em novas opções para composição da disputa. 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.

O primeiro passo é a realização de perguntas que ajudem as partes a pensar em uma solução conjunta. Exemplos de perguntas voltadas para soluções:

“Na sua opinião, o que poderia funcionar?”

“O que você pode fazer para ajudar a resolver esta questão?”

“Que outras coisas você poderia tentar?”

“Para você, o que faria com que esta ideia lhe parecesse mais razoável?”

Quando as partes estiverem finalmente prontas para discutir soluções com o mediador, este terá que atentar para não buscar acelerar e resolver rapidamente as questões (e.g. escolhendo uma dessas soluções), pois as partes podem tomar tais decisões sozinhas – se bem estimuladas. Cabe ao mediador tentar canalizar todo este entusiasmo para a geração de ideias. É importante abrir o leque de possibilidades. De nada adianta firmar um acordo com cujos termos as partes não estejam verdadeiramente compromissadas, pois, na prática, dificilmente ele será cumprido integralmente.

Para a geração de novas ideias e opções de solução é necessário o estímulo à elaboração de sugestões. A ideia é que as partes ofereçam o maior número de sugestões possíveis, não se discutindo, em um primeiro momento, o mérito das sugestões. Ainda que uma grande ideia já tenha sido lançada, é importante pedir mais sugestões, fazendo com que *todas* sejam ouvidas. A prática da mediação tem demonstrado que a primeira solução apresentada nem sempre é a melhor.

Outra ação importante consiste em induzir cada uma das partes a pensar nos interesses da outra. O mediador pode perguntar a cada uma

delas qual a oferta que poderiam fazer e que julgam que poderiam ser aceitas pela outra parte. Esta técnica é especialmente útil quando as ideias que estiverem surgindo girem em torno do que o “outro” poderia fazer de diferente.

O mediador deve também estimular o maior detalhamento possível das informações acerca do problema. Perguntas sobre as particularidades da situação podem fazer o problema parecer menos complicado e levar as pessoas a pensar as soluções de maneira específica e prática.

É de suma importância que o mediador estimule a criatividade das partes. A imaginação dos participantes deve ser incentivada, e eles devem ser estimulados a tentar algo novo, tornando-se menos presos a perspectivas preestabelecidas.

Normalização

Em regra, as partes se sentem constrangidas pelo fato de estarem em juízo – como se isso fosse culpa de alguém. Naturalmente, em razão de tal desconforto, frequentemente as partes tendem a imputar culpa pelo fato de estarem em juízo ou se encontrarem em disputa em falhas, comportamentos ou na personalidade da outra parte. Todavia, sabemos que o conflito é uma característica natural de qualquer tipo de relação. Assim, mostra-se fundamental que o mediador tenha domínio da sessão a ponto de não permitir que as partes atribuam culpa, nem que se sintam embaraçadas de se encontrarem em conflito. Para tanto, mostra-se recomendável que o mediador tenha um discurso voltado a normalizar o conflito e estimular as partes a perceber tal conflito como uma oportunidade de melhoria da relação entre elas e com terceiros. Exemplificativamente, em um conflito entre consumidor e comerciante um mediador poderia utilizar da técnica de normalização da seguinte maneira:

“Srs. Jorge e Renato, estou percebendo que os dois estão muito aborrecidos com a forma com que aquela conversa sobre orçamento se desenvolveu. Vejo isso como algo natural a duas pessoas que gostariam de ter bons relacionamentos e que gostariam de adotar soluções justas às suas questões do dia a dia. Vamos então conversar sobre essa questão da comunicação?”



Organização de questões e interesses

É frequente as partes perderem o foco da disputa, deixando de lado as questões que efetivamente precisam ser abordadas na mediação para debaterem outros aspectos da disputa que as tenham aborrecido. Nesse contexto, recomenda-se que o mediador ao conduzir a sessão estabeleça com clareza uma relação entre as questões a serem debatidas e os interesses reais que as partes tenham. Exemplificativamente, em um conflito entre consumidor e comerciante um mediador poderia organizá-lo da seguinte maneira:

“Srs. Jorge e Renato, vamos conversar sobre a questão da comunicação entre consumidor e comerciante considerando que o Sr. Jorge tem interesse de prestar um bom serviço, atender bem ao consumidor e ser reconhecido por isso e que o Sr. Renato tem o interesse de ser bem atendido e apreciar quando lhes são prestados bons serviços. Inicialmente me parece que ambos concordam que a comunicação entre consumidor e comerciante não atendeu às expectativas de ambos...”

Vale ressaltar que em processos autocompositivos como a negociação, a mediação e a conciliação, e a correta identificação de interesses reais consiste em parte fundamental do trabalho do mediador. Isso porque, exemplificativamente, quando o locador se dirige a seu inquilino e diz; *“Se algum vizinho reclamar novamente do barulho eu vou te expulsar do meu apartamento!”*, a princípio poder-se-ia afirmar que este tem o interesse de despejar o inquilino ou apenas não ter mais barulho no apartamento. No entanto, por trás desses interesses aparentes há outros (também denominados interesses reais) que são aqueles que efetivamente impulsionam a parte. Nessa hipótese, pode-se presumir que o locador tem o interesse de ter um bom relacionamento com os vizinhos do imóvel que possui, com o próprio locatário e que o relacionamento de todos lhes permita atender às expectativas daquela relação (e.g. pagar ou receber um valor justo pelo aluguel, morar confortavelmente, entre outros).

Na hipótese descrita podemos concluir que “despejar o inquilino” não é o interesse real do locador pelo simples fato de que tal medida colocaria o locador em uma relação ainda mais conflituosa do que atualmente se encontra – como parte em uma ação de despejo. Para verificar se um determinado interesse é real ou aparente, basta compará-lo com os demais interesses reais, se um desses interesses não for compatível com os demais, provavelmente este consiste em um interesse aparente. Vale

ressaltar ainda que após a identificação dos interesses reais, faz-se um resumo exatamente para confirmar os reais interesses das partes.

Enfoque prospectivo

Ao contrário de processos heterocompositivos, como o processo judicial – que se voltam à análise de fatos e de direitos estabelecendo-se assim culpa por tais fatos – os processos autocompositivos, como a mediação, voltam-se a soluções que atendam plenamente os interesses reais das partes (lide sociológica). Assim, ao invés de ouvir o discurso da parte pensando em quem está certo ou errado o mediador deve ouvir para identificar quais são os interesses das partes, quais são as questões a serem dirimidas e como estimular as partes a encontrar tais soluções. Para tanto, enfaticamente se recomenda que se adote um enfoque voltado ao futuro. Esse enfoque prospectivo permite que o mediador estabeleça não mais um discurso de *“de quem é a culpa”* mas de *“diante desse contexto concreto em que nos encontramos quais são as soluções que melhor atendam às suas necessidades e interesses reais”*. Exemplificativamente, ao invés de um mediador perguntar para a parte *“o que o senhor acredita ter feito equivocadamente nessa situação?”* ou *“o senhor acha correto proceder a consertos sem apresentar orçamento prévio?”* recomenda-se que se faça a mesma pergunta de forma prospectiva: *“caso essa situação volte a se repetir no futuro com outro cliente, que procedimento o senhor alteraria para que essa situação não venha a se repetir?”*

Teste de realidade

Em razão de algumas partes estarem emocionalmente envolvidas com o conflito, estas criam com frequência um “mundo interno” ou percepção característica decorrente do contexto fático e anímico em que a parte se encontra. Por esse motivo, muitas vezes em sessões de mediação quando a parte é perguntada qual é um valor justo ou qual o valor que este espera receber em caso de condenação, com frequência se ouve das partes o teto máximo dos juizados especiais de 40 salários mínimos. Tal afirmação não decorre necessariamente de um interesse de enriquecimento sem causa mas sim de uma percepção seletiva decorrente do estado de ânimos em que a parte se encontra. Em tais situações recomenda-se a adoção da técnica de validação de sentimentos – que será abordada logo a seguir – e o uso da técnica de teste de realidade.



O teste de realidade consiste em estimular a parte a proceder com uma comparação do seu “mundo interno” com o “mundo externo” – como percebido pelo mediador. Como na técnica de inversão de papéis, recomenda-se que se avise à parte que o mediador está aplicando uma técnica de mediação e se aplique prioritariamente em sessões privadas.

Validação de sentimentos

A validação de sentimentos consiste em identificar os sentimentos que a parte desenvolveu em decorrência da relação conflituosa e abordá-los como uma consequência natural de interesses legítimos que a parte possui. Não se trata, portanto, de afirmar que a parte está correta em seus argumentos ou que a forma com que reagiu em razão de sentir-se de determinada maneira foi correta ou não. Na validação de sentimentos, simplesmente se recomenda a identificação do sentimento com a validação que pode ser feita ao identificar a provável intenção da parte. Esta técnica também deve ser aplicada principalmente em uma sessão individual para sentimentos que somente uma parte venha a manifestar. Em sessões conjuntas somente se as partes estiverem com sentimentos semelhantes. Exemplificativamente:

“Sr. Jorge, do que acabo de ouvir, me parece que o senhor ficou muito irritado [sentimento] em razão de ter o interesse de se relacionar bem com consumidores [interesse real], especialmente a Taís, por ser esta a prima de um amigo seu, e ao mesmo tempo ver a comunicação se desenvolver da forma que os dois narraram, é isso mesmo?”

(para as duas partes) *“Sr. Joaquim e D. Marta, vejo que ambos estão muito aborrecidos e frustrados [sentimentos] por tentarem há algum tempo ter um bom relacionamento entre vizinhos [interesse real] e por ainda não conseguirem resolver a questão do cachorro. Ao mesmo tempo, não vejo como essa forma de comunicação, com interrupções e ironias, vai ajudar a sairmos daqui com uma solução que seja aceitável para ambos. Entendo que ambos estejam irritados porque querem muito resolver essa situação. Posso contar com o apoio de ambos quanto a interrupções e quanto ao uso da linguagem?”*

OS MEDIADORES PODEM SUGERIR SOLUÇÕES?

Resolver questões nada mais é que ajudar as partes a encontrarem uma solução. Por vezes, uma maneira fácil de se resolver o problema estará óbvia para os mediadores. Por que não sugerir? Afinal, as partes chegaram até lá com um problema e o mediador tem a solução perfeita para o caso.

O mediador deverá aferir, a partir da sua própria experiência, se cabe ou não realizar uma mediação avaliadora. Entretanto, a maioria da doutrina em técnicas autocompositivas concorda que, apesar de a reação natural diante de um problema proposto ser sugerir soluções imediatas, um mediador deve agir de forma diferente, e buscar ao máximo conter suas sugestões.

A seguir são expostas algumas razões pelas quais o mediador deve ponderar com bastante cautela a conveniência de oferecer soluções às partes.

Razões para não oferecer soluções às partes

Uma primeira razão para não se oferecer soluções às partes é que estas costumam entender a própria situação de maneira melhor do que um observador externo, não diretamente envolvido na situação. Uma solução que pode parecer óbvia ao mediador pode não ser considerada realizável pelas partes, ou não lhes parecer a melhor opção, daí a importância de incentivar as partes a oferecerem soluções. Além disso, quando a sugestão vem de uma das partes, a tendência é que exista um maior esforço para fazer com que ela funcione. A parte irá se sentir mais comprometida com a solução, enquanto quando o mediador oferece uma sugestão, ainda que experimental, as partes podem se sentir desconfortáveis em dizer não, mesmo não gostando muito do que foi sugerido.

O mediador, ao sugerir ou oferecer às partes a solução, incorre em vários riscos, que podem trazer prejuízos ao processo de mediação. Um desses riscos é fazer as partes se sentirem menos capazes, ou pouco generosas, por não terem feito elas mesmas a oferta. O mediador, ao apresentar as ideias, pode também terminar fazendo com que as partes parem de ter ideias por si mesmas, prejudicando assim um dos principais objetivos da mediação, que é incentivar a criação de ideias e visualização de opções.



Por fim, se o acordo não for bem sucedido, de quem seria a culpa? A tendência será atribuí-la ao mediador que sugeriu a solução. Mas, se ainda assim o mediador se decidir a sugerir alguma alternativa ou opção, ele deve fazê-lo de maneira que as partes possam aceitar ou negar, seja apresentando a ideia como de outra pessoa, seja expondo várias opções.

Diferente de abrir solução é abrir o leque de opções para a escolha dos interessados. O mediador deve evitar qualquer forma de imposição e deixar as decisões para os interessados. Se eles vislumbrarem, em qualquer mediador, atitudes que demonstrem o exercício de autoridade, restará prejudicada a apresentação e será difícil resgatar a ideia básica de imparcialidade e neutralidade diante dos fatos.

“Eu vi outras famílias resolvendo isso por meio de um planejamento.”

“Parece haver três direções que podem ser tomadas: ...”

O mediador pode, entretanto, valer-se da oportunidade em que todos estarão propondo ideias para oferecer opções, com caráter desprezioso. É importante que ele incentive as partes a solucionar o caso por si mesmas, encontrando uma solução com a qual de fato se identifiquem e se comprometam. Vale mencionar ainda que por meio da técnica de audição de propostas implícitas o mediador poderá melhor ajudar as partes.

A EXPLORAÇÃO DE ALTERNATIVAS

Explorar alternativas significa vislumbrar as diversas possibilidades que emanam das propostas e, só então, compará-las e combiná-las. Antes de avaliar e aprimorar deve o mediador trabalhar todos os elementos de cada proposta, evitando, inclusive, que as partes se mantenham irredutíveis em suas posturas unilaterais quanto à obtenção de soluções para suas questões. O mediador deve estar ciente que uma de suas atribuições mais importantes consiste em assumir o controle dos debates, de modo a não permitir comunicações contraproducentes (*e.g.* interrupções ou linguagem agressiva) e ao mesmo tempo, quando as partes já estiverem prontas para debater possíveis soluções, estimulá-las a explorar alternativas.

O papel do mediador, como terceiro neutro, é apenas o de catalisador de soluções. Não cabe a ele resolver o conflito ou trazer soluções prontas para as questões, mas apenas estimular para que elas mesmas cheguem a uma solução. Como o mediador tem a função de meramente auxiliar as partes para que estas alcancem a melhor solução para suas questões conflitantes, todas as ideias levantadas por elas concernentes a soluções devem ser estimuladas. Para cada ideia, devem ser discutidos os pontos fracos e os pontos fortes, o que deve ser mantido e o que deve ser modificado, suas implicações e suas consequências. De fato, além de explorar as opções, é importante ir a fundo em todas as suas especificidades e reconhecer os possíveis resultados que podem advir de cada uma delas, para melhor atender aos interesses e necessidades das partes.

Deve-se procurar extrair do que foi trazido pela parte o melhor que ela tem a oferecer, mantendo o foco sob seus pontos fortes. Mais uma vez, o mediador só deve ajudar as partes a fim de que consigam constatar os pontos fracos da ideia apresentada. Esta, embora válida porque levantada pela parte, pode conter falhas, ou gerar outras questões conflitantes, de sorte que um acordo baseado nessa solução pode ser difícil de ser mantido. Cabe ao mediador, por conseguinte, instigar as partes a contornar essas falhas, buscando reestruturar as soluções sugeridas, com vistas ao fim almejado, que é a construção de um acordo.

QUANDO NÃO HÁ SOLUÇÃO À VISTA

Percorrido o caminho até aqui e depois de o mediador se valer de muitos instrumentos, há casos em que as partes permanecem inconciliáveis. Se elas simplesmente não conseguem mudar o foco direcionando-o para o futuro, cabe ao mediador explicar claramente o que a mediação pode e o que ela não pode fazer por elas, demonstrando sempre as experiências positivas que foram tiradas do processo, ainda que não tenha saído um acordo. Ademais, o mediador deve agradecer às partes pelo esforço em obter um acordo, deixando claro que o acordo não é o único resultado possível e satisfatório dentro da mediação.

A REDAÇÃO DO ACORDO

Uma mediação bem sucedida conduzirá, muitas vezes, ao encerramento com um acordo satisfatório para as partes. Nesse caminho alme-



jado, alguns atos simbólicos podem produzir nas partes os sentimentos de satisfação e de comprometimento com o adimplemento do pacto, bem como a realização de ter obtido uma solução amigável.

Nesse sentido, deve-se dedicar devida atenção à redação e à assinatura do acordo, a fim de reforçar a confiança de que ele é válido e deverá ser obedecido. Não se prescinde que o acordo seja, acima de todas suas circunstâncias, exequível, pois, do contrário, não se poderá garantir sua instrumentalidade para a efetiva satisfação das partes no mundo fático. Por isso, ao redigi-lo, o mediador deve atentar-se para a produção de um texto em conformidade com os parâmetros legais, além de claro, objetivo, simples, específico e, principalmente, de cunho positivo – refletindo assim a própria mediação. Como será examinado mais adiante, toda frase com conteúdo negativo (*e.g.* Tiago se compromete a não mais agredir verbalmente os filhos de Teresa) pode ser verbalizada e registrada de forma positiva (*e.g.* Tiago, Teresa, também em nome de seus filhos, se comprometem a conversar de forma respeitosa e zelar por um bom relacionamento de vizinhança).

Além dos efeitos legais do acordo, devem-se apreciar outros aspectos no momento de sua concretização, quais sejam, a clareza, a simplicidade, a objetividade e a especificidade na sua documentação. Como em todo texto, uma redação clara do acordo evita a duplicidade de interpretações, de modo que se possa perceber seu exato conteúdo simplesmente pela leitura. Por isso, devem-se evitar expressões vagas, muito genéricas ou em aberto, pois as partes precisam saber exatamente quais serão suas obrigações para a plena realização do acordo e para a satisfação delas mesmas. Assim, caso optem, por exemplo, pelo cumprimento de determinada obrigação em horário apropriado, esse instante deve vir claramente definido no corpo do acordo. Além disso, dizer, por exemplo, que “as partes comprometem-se a nada fazer a respeito de determinada questão”, sem demonstrar claramente o que não pode ser feito, deixa uma ideia muito vaga, dificultando o atendimento ao dever com o qual se comprometeram.

Em suma, não basta a estipulação de determinada obrigação, exigindo-se, ainda, a definição clara, no próprio acordo, das circunstâncias nas quais se deve cumpri-la, como horário, local, data, modo e com que periodicidade.

Além de clareza, a escrita do acordo carece de uma linguagem acessível às pessoas para as quais se dirige. Uma linguagem rebuscada, além de desnecessária, dificulta a compreensão pelas partes e pode suscitar dú-

vidas quanto ao conteúdo do acordo. Palavras menos usuais podem vir à mente do mediador, mas provavelmente terão sinônimos com os quais as partes familiarizam-se melhor. Na frase “as partes comprometem-se em evitar alterações”, por exemplo, pode-se substituir a última palavra por discussões, de modo que se use uma linguagem mais comum e, ao mesmo tempo, suficiente: “as partes comprometem-se em evitar discussões”.

O acordo também deve possibilitar uma leitura prática e dinâmica. Para tanto, precisa encerrar as vontades das partes de maneira sucinta, mas sem omitir pontos relevantes. A objetividade depende da atenção às questões que de fato interferiram na efetivação do acordo, bem como da explicitação de cada questão de forma pontual.

Sugere-se que, para uma boa redação do acordo, o critério da objetividade venha harmonizado com o da especificidade. Assim, o mediador deve especificar todas as questões que possam interferir na realização do acordo, mas de forma direta e sem se prender a pontos irrelevantes. Num acordo que traz a cláusula “o muro será construído no local já determinado pelo agrimensor. As despesas com sua construção correrão por conta unicamente do autor. O muro terá a altura máxima de dois metros para não prejudicar a visão da propriedade vizinha...”, por exemplo, não haveria prejuízo a seu conteúdo e a seu entendimento caso se suprimisse a expressão “para não prejudicar a visão da propriedade vizinha”. Permaneceriam, portanto, as informações essenciais excluindo-se aquelas que não precisariam vir declinadas no acordo.

Por fim, na tentativa de garantir o pleno cumprimento do acordo, o mediador ainda pode lançar mão de outro mecanismo utilizado no momento de produção do documento, qual seja, a positividade. A maneira de enunciar as obrigações assumidas pelas partes deve, sempre que possível, voltar-se para o incentivo à prática da conduta. Nesse sentido, o mediador deve esforçar-se para descrever o comportamento desejado de forma construtiva e otimista, ressaltando, por exemplo, o caráter de cordialidade e de comprometimento recíproco que se buscaram alcançar durante todas as fases da mediação em que se empenharam.

Ao afirmar, por exemplo, que “as partes comprometem-se a evitar discussões”, o mediador busca dizer o mesmo que “as partes comprometem-se a agir com cortesia”, mas da segunda maneira ressalta a boa e mais agradável convivência no futuro como efeito positivo do cumprimento do combinado. Logo, inserem-se as partes num contexto de otimismo, o que



aumenta as possibilidades de realização do acordado. Por isso, o uso de expressões negativas dificulta a criação de uma atmosfera de positividade no texto do acordo.

Além disso, deve-se dar preferência a expressões no plural, como “as partes”, no lugar de termos que se dirijam a apenas uma das partes, como “o réu se compromete a agir com cortesia”, a fim de descaracterizar a existência de culpa de um ou de outro. Como já examinado, na mediação, ao invés de atribuir culpa e censura, prioriza-se a ressalva de que as partes e o mediador trabalham para a obtenção de uma solução que satisfaça os envolvidos, em todos seus interesses e sentimentos, e origine um comprometimento mútuo. Dizendo-se “as partes comprometem-se a agir com cortesia”, virá implícito que ambas desenvolverão empenho para não travar discussões, nem ofensas.

Mediante a observação de todos esses critérios norteadores da produção do acordo, nota-se que disponibilizar de modelos de acordos pré-elaborados pode trazer vantagens. Em primeiro lugar, esses modelos servirão de guia para o mediador quanto às questões a se dispor e a forma de tratá-las. Além disso, viabilizam um atendimento mais rápido e ágil para a solução do conflito.

Perguntas de fixação:

1. O que ocorre em uma mediação quando não é aplicada a técnica da recontextualização? Quais as dificuldades geradas pela não aplicação dessa técnica?
2. Qual a importância do afago no controle da mediação?
3. Enumere cinco razões para realizar sessões individuais.
4. Por que não se recomenda a troca de papéis em sessões conjuntas?
5. O que é a normalização?
6. O que é uma mediação avaliadora? Quais suas vantagens e desvantagens em relação à mediação avaliadora?
7. Por que no modelo facilitador não se recomenda que o mediador avalie?

Bibliografia:

COOLEY, John W. *The Mediator's Handbook*. Louisville: Ed. National Institute for Trial Advocacy, 2006.

GOLANN, Dwight. *Mediating Legal Disputes*. Boston: Little, Brown and Company, 1996.

MOORE, Christopher. *O processo de mediação*. Porto Alegre: Ed. Artes Médicas, 1998.

SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e prática da mediação de conflitos*. Porto Alegre: Ed. Lumen Juris, 1999.

SLAIKEU, Karl. *No final das contas: um manual prático para a mediação de conflitos*. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2002.

8

A mediação e o processo judicial

Objetivos pedagógicos:

Ao final deste módulo o leitor deverá estar apto a:

1. Descrever resumidamente os princípios norteadores da mediação de conflitos.
2. Identificar alguns componentes éticos fundamentais relacionados à mediação.
3. Compreender a relação entre o mediador e outros operadores do direito como o magistrado e o advogado.



A mediação e o processo judicial

A FUNÇÃO DO MEDIADOR

Embora a autocomposição esteja prevista em várias disposições legais (art. 125, IV, art. 277, § 1º e 331, do CPC), não há lei que discipline a atuação do mediador. Isso porque a atividade está mais relacionada à adequada aplicação de técnicas originárias de outros campos do conhecimento humano, como psicologia, comunicação, administração, semiótica, matemática aplicada, do que propriamente à interpretação e à aplicação do direito.

Isto está associado também aos princípios da mediação, dos quais se destacam a informalidade e oralidade do processo e a autonomia das partes, cuja aplicação é incompatível com a existência de regras rígidas previstas em leis ou outras fontes normativas.

No entanto, não significa que se deva negar a importância do mediador no processo. O mediador tem papel reconhecido como auxiliar da justiça (art. 7º da Lei nº 9.099/1995) e exerce um papel relevante no desenvolvimento da cidadania, pois não apenas facilita o entendimento entre os cidadãos na busca da melhor solução para seus conflitos, mas também os ajuda na condução dos processos, no aspecto técnico, obviamente mantendo a imparcialidade que lhe é própria, mas dando mais objetividade ao processo, caso não haja acordo.

As atribuições do Mediador Judicial, relacionadas com a direção da sessão de mediação e com o atendimento às partes, são:

- a) 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) controlar a comunicação entre as partes, não permitindo que ela se realize de maneira ineficiente;
- e) reduzir a termo os pedidos das partes, em conformidade com o que ficar acertado com o Juiz.

Uma das funções do mediador é a de abrir e conduzir a sessão de mediação, sob a orientação do Juiz de Direito, promovendo o entendimento entre as partes. A sessão de mediação é um ato processual, embora o seu conteúdo não tenha regras pré-determinadas. “Nos Juizados Estaduais se exige sempre o comparecimento pessoal. Faculta-se a assistência por advogado nas causas de até 20 salários mínimos e, nas de valor superior, a assistência é obrigatória”⁸⁰.

A DEONTOLOGIA DO MEDIADOR

O mediador

O mediador, como já dito, é o terceiro *neutro*, que deve ter conhecimento técnico necessário para o bom desenvolvimento do processo; sua função é a de restabelecer a comunicação entre as partes, conduzindo as negociações, ou seja, “instruindo as partes quanto à maneira mais conveniente a portarem-se perante o curso do processo a fim de obterem a sua efetiva concretização”.⁸¹ O mediador deve garantir às partes que a discussão proporcione um acordo fiel ao direito da comunidade em que vivem, moral e justo.

É fundamental que o autocompositor, o responsável pelo bom andamento do processo, seja hábil a fim de se comunicar muito bem, sendo capaz de exprimir seus pensamentos de forma simples e clara, porém apurada, e de receber os pensamentos provenientes das partes sabendo interpretá-los de acordo com a intenção de quem os exprimiu. Afinal, é com as informações que recebe das partes que o autocompositor poderá trabalhar a fim de trazer à tona as possíveis soluções do conflito. E, so-

80 BACELLAR, Portugal Roberto. *Juizados Especiais: a nova mediação paraprocessual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 164.

81 V. PERONI. p. 153.



mente se o mediador comprovar que sabe ouvir e compreender as partes é que elas realmente prestarão as informações necessárias para que possa desenvolver o seu trabalho.

Princípios norteadores da conduta do mediador:

A conduta do mediador deve estar pautada na realização dos diversos princípios norteadores de processos autocompositivos. Dentre eles destacam-se:

- a) **Princípio da neutralidade e imparcialidade de intervenção.** O princípio da neutralidade e imparcialidade de intervenção determina que, ao desenvolver seu ofício, o autocompositor proceda com neutralidade – isto é, isento de vinculações étnicas ou sociais com qualquer das partes – bem como se abstendo de tomar partido no curso da autocomposição. Cabe registrar que essa imparcialidade de intervenção deve ser percebida pelas próprias partes, cabendo ao mediador conduzir o processo de forma a assegurar tal percepção.
- b) **Princípio da consciência relativa ao processo.** Outro mandamento nuclear relevante a processos autocompositivos consiste no princípio da consciência relativa ao processo. Segundo este princípio, as partes devem compreender as consequências de sua participação no processo autocompositivo, bem como a liberdade de encerrar a mediação a qualquer momento. Como corolário, por esse princípio recomenda-se que as partes sejam estimuladas a tratar a autocomposição como uma efetiva oportunidade para se comunicarem de forma franca e direta, pois, considerando a confidencialidade do que é debatido em mediação, elas somente têm a ganhar com essa comunicação aberta. Cabe registrar que, em especial em autocomposições forenses, ante a aproximação com a estrutura estatal, muitas partes demonstram receio de que o mediador conte ao magistrado os pontos materiais debatidos na mediação e, devido a essa equivocada percepção, frequentemente se absterem de os exprimirem com franqueza ou veracidade. Diante de uma situação como esta exemplificada, cabe ao(s) mediador(es) explicar adequadamente o funcionamento do processo de mediação e assegurar às partes a confidencialidade da autocomposição para que elas possam desenvolver adequada consciência quanto a esse processo autocompositivo.

- c) **Princípio do consensualismo processual.** Outro elemento fundamental à autocomposição consiste no princípio da autonomia de vontades ou consensualismo processual. Por este princípio se estabelece que somente deve haver mediação se as partes consentirem espontaneamente com esse processo. A despeito de alguns ordenamentos jurídicos estabelecerem a obrigatoriedade da autocomposição, como em alguns casos, multas para as partes que não aceitem determinadas propostas de acordos, a maior parte da doutrina especializada entende que a participação voluntária mostra-se necessária, em especial em países que ainda não desenvolveram uma cultura autocompositiva adequada, para a obtenção de resultados legítimos. Vale ressaltar que no Brasil, a obrigatoriedade da conciliação em sede de Juizados Especiais consiste tão somente na presença das partes na sessão de conciliação – dessa forma, as partes não estão obrigadas a conciliar.
- d) **Princípio da decisão informada.** Considerado por alguns como corolário do princípio da autonomia de vontades ou consensualismo processual, o princípio da decisão informada estabelece como condição de legitimidade para a autocomposição a plena consciência das partes quanto aos seus direitos e a realidade fática na qual se encontram. Nesse sentido, somente será legítima a resolução de uma disputa por meio de autocomposição se as partes, ao eventualmente renunciarem a um direito, tiverem plena consciência quanto à existência desse seu direito subjetivo. Da mesma forma, por razões melhor explicadas pela psicologia cognitiva, frequentemente as partes têm suas percepções quanto aos fatos ou aos seus interesses alteradas em razão do envolvimento emocional de uma disputa. Nesse contexto, cabe ao mediador aplicar técnicas específicas (e.g. teste de realidade) para que as partes possam aprender a utilizar da melhor maneira possível o processo autocompositivo.
- e) **Princípio da confidencialidade.** Pelo princípio da confidencialidade se estabelece que as informações constantes nas comunicações realizadas na autocomposição não poderão ser ventiladas fora desse processo nem poderão ser apresentadas como provas no eventual julgamento do caso, nem em outros processos judiciais. Nesse sentido, o mediador não pode servir como testemunha acerca de fato relacionado com seu ofício como facilitador de comunicações. Em regra, pode-se afirmar que a eficiência do



mediador está relacionada à confiança que as partes depositam nele e à segurança de que alguns pontos debatidos em mediação não poderão ser utilizados como prova em um processo judicial. Sem poder coercitivo sobre as partes, o mediador depende da melhora da comunicação (se não de uma verdadeira construção de confiança) entre os disputantes. Portanto, a disposição de se expressar com franqueza é essencial à eficácia do processo, isso porque para que as partes possam se comunicar com maior liberdade há de ser garantido o sigilo profissional, para evitar o uso dessas informações em um ulterior julgamento.

Como já registrado neste manual, a despeito de inexistir dispositivo legal específico a assegurar a confidencialidade das comunicações realizadas em mediações, há dispositivos legais genéricos a garantir tal confidencialidade. Nesse sentido, o art. 154 do Código Penal dispõe acerca do tipo penal de violação de segredo profissional ao apenar a conduta de revelar, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem. De forma semelhante o art. 229, I, do Código Civil, estabelece que ninguém pode ser obrigado a depor sobre fato a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar segredo. Ademais, entendemos que, se não há tratamento legal específico e detalhado acerca da autocomposição na legislação brasileira, há dispositivos abrangentes referentes à autocomposição (e.g. art. 227, § 1º, do Código de Processo Civil) que recomendam a adoção de técnicas eficientes.

- f) **Princípio do empoderamento.** Como mencionado anteriormente, com a reinclusão de novos processos autocompositivos em modernos sistemas processuais, estes passaram a incorporar novos escopos, como a capacitação (ou empoderamento) das partes (*i.e.* educação sobre técnicas de negociação e resolução de conflitos) para que as partes em disputa possam, cada vez mais, por si mesmas compor parte de seus futuros conflitos. Nesse contexto, o princípio do empoderamento estabelece a necessidade de haver um componente educativo no desenvolvimento do processo autocompositivo que possa ser utilizado pelas partes em suas relações futuras. Considerando que o mediador estabelece uma relação com as partes de modo a estimular a comunicação, espera-se em razão do princípio do empoderamento que, após uma adequada autocomposição, as partes tenham aprendido, ainda

que parcialmente, algum conjunto de técnicas de negociação e aperfeiçoado as suas formas de comunicação tornando-a mais eficiente inclusive em outros contextos.

- g) **Princípio da validação.** Pelo princípio da validação se estabelece importante disposição na medida em que institui maior humanização do processo de resolução de disputas. Esse princípio preconiza a necessidade de reconhecimento mútuo de interesses e sentimentos a visando a uma aproximação real das partes e uma conseqüente humanização do conflito decorrente da maior empatia e compreensão. A participação de um terceiro neutro ao conflito no decorrer do processo direciona cada parte para que tome consciência dos seus interesses, sentimentos, necessidades, desejos e valores, e para que cada uma venha a entender como e porque algumas das soluções ventiladas satisfazem ou não as suas necessidades. Nessa linha, estando ausentes a conscientização ou a compreensão desses valores, as partes estarão menos dispostas e aptas a criar soluções ou a sugerir propostas. Ademais, ao instruir as partes sobre a melhor maneira de se comunicar, de examinar as questões controvertidas e de negociar com a outra parte, o terceiro neutro ao conflito está capacitando (ou empoderando) as partes, habilitando-as a lidar não somente com o conflito em análise, mas também com futuras controvérsias.
- h) **Princípio da simplicidade.** A simplicidade traduz-se na desburocratização das formas, bem como aproveitamento dos atos que não comprometam o fim buscado (instrumentalidade das formas) objetivando sempre descomplicar o procedimento, o tornando totalmente compreensivo às partes. Como nos juizados especiais “o procedimento deve ser simples, natural, sem aparato, franco e espontâneo, a fim de deixar os interessados à vontade para exporem seus objetivos”⁸².
- i) **Demais princípios.** Este trabalho não se propõe a exaurir todos os princípios referentes à autocomposição. Foram prescindidos princípios que se encontram bem desenvolvidos em outras obras como os princípios da informalidade, economia processual, celeridade, oralidade, flexibilidade processual, entre outros.

82 TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. *Juizados Especiais federais cíveis e criminais: comentários à lei 10.259, de 10.07.2001*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 68.



O mediador e as partes

O mediador deve dirigir-se às partes pelo nome, manter contato visual direto, sem se preocupar com o tempo. Caso haja alguma restrição temporal deve o mediador comentar isso com as partes para que eventual outro encontro possa ser agendado. Deve perguntar às partes como gostariam de ser chamadas fazendo-o inicialmente de forma cerimoniosa, tratando as pessoas como senhor ou senhora. Algumas partes, dependendo da idade ou características pessoais preferem ser chamadas de maneira menos formal como você. Como visto anteriormente, o mediador deve na declaração de abertura perguntar como as partes gostariam de ser chamadas. Eis algumas recomendações sobre como se comportar em situações diversas:

- a) **Ânimos exaltados.** A expressão de emoção frequentemente faz parte da mediação. Todavia, isso não quer dizer que a espiral de conflito se acentua em razão dessa forma emotiva de comunicação. *E.g.* uma parte indicar para a outra, com os olhos mareados, que ficou muito triste quando chegou em casa e viu o vaso que ganhou de sua mãe quebrado e os filhos do vizinho brincando com os cacos não prejudica a comunicação entre os envolvidos nem se mostra contraproducente na mediação – pelo contrário. Todavia, o mediador deverá estar atento para que as partes não se exaltem de forma agressiva ao narrarem os fatos. O mediador não deve permitir que as partes sejam verbalmente agressivas e tomem atitudes como a de interromper a fala da outra ou gritar.

Na hipótese de uma das partes chorar durante uma mediação, recomenda-se que o mediador apenas ofereça um copo de água (às duas partes) e pergunte se as partes precisam de uma pausa antes de continuar. As práticas intuitivas de agir como nada estivesse acontecendo ou sinalizar para a parte que tudo terminará bem não são recomendadas porque na primeira hipótese a parte tende a perceber tal atitude como insensibilidade do mediador e a segunda prática como uma desvalidação de sentimentos.

- b) **Agressão.** São raríssimas as hipóteses em que o mediador se encontra diante de agressões físicas na mediação. Isso porque, como a relação conflituosa se desenvolve em espirais, a agressão física é precedida de uma série de interações verbais agressivas que envolvem ofensas e outras agressões verbais. Assim,

como um mediador experiente não permite que as partes se comuniquem de forma agressiva, a espiral de conflito não chega a se desenvolver a ponto de as partes se agredirem fisicamente. Se eventualmente ocorrer uma agressão física, o mediador deve acionar o serviço de segurança ou a polícia. Vale indicar que ainda não foram registrados atos de violência física em quaisquer programas de mediação judicial no Brasil nos quais os mediadores tenham sido submetidos a mínimo treinamento em técnicas e habilidades autocompositivas.

- c) **Embriaguez.** Quando se nota que alguma das partes está embriagada, a mediação não deve prosseguir. Neste caso deve a parte ser informada que em razão do fato a sessão será redesignada. Caso isso volte a ocorrer, recomenda-se marcar uma outra data para audiência de instrução e julgamento, na qual a proposta de conciliação será realizada pelo próprio Juiz.
- d) **Porte de arma.** Se alguma das partes comparecer armada, o mediador deve instruí-la a deixar a arma na Secretaria do Juízo ou na portaria do edifício, de acordo com a orientação do Juízo. Algumas vezes, policiais “fora de serviço” costumam comparecer armados, o que justifica a recomendação. Caso este porte de arma seja ilegal a autoridade policial deve ser contactada.
- e) **Preposto.** Se a parte estiver impossibilitada de comparecer, recomenda-se a remarcação da sessão de mediação ao invés de realizá-la por intermédio de preposto. Caso esta impossibilidade seja permanente, a parte poderá fazer-se representar por preposto.
- f) **Réu menor.** Na eventualidade de um dos interessados ser menor, por se tratar de mediação judicial, faz-se necessária a participação de seu responsável legal para que se produzam os efeitos jurídicos legais da autocomposição. Vale destacar que já para outras formas de mediação, como a comunitária (*e.g.* referente ao conflito entre mãe e filha) ou a escolar (*e.g.* referente ao conflito entre colegas de uma turma que se envolveram em uma briga), não há .

O mediador e o advogado

O advogado quando se encontra em processos autocompositivos tem os mesmos interesses que possui quando atua em processos hetero-



compositivos: ter um bom desempenho para satisfazer seu cliente e assim, progressivamente, aumentar sua clientela ao mesmo tempo em que recebe o merecido reconhecimento profissional. Nesse contexto, muitas vezes os advogados são recebidos por mediadores que desconsideram os interesses desses profissionais e se orientam apenas para a meta de buscar concluir o processo por meio de um acordo. Naturalmente, nessas circunstâncias os advogados tendem a se posicionar de forma contrária à mediação. Exemplificativamente, se um advogado ouvir do mediador que não pode participar da mediação porque esse processo depende apenas das partes ou que advogados em mediações devem permanecer calados, a tendência de um diligente advogado consiste precisamente em se colocar em choque com o mediador com o intuito de efetivamente desempenhar um bom trabalho e ser reconhecido como um bom profissional. Naturalmente se um advogado busca ser visto como diligente profissional, este não aceitará participar de uma conciliação ou mediação e permanecer calado por todo tempo. Isso seguramente faria com que seu cliente imaginasse que seu advogado não estaria atuando de forma diligente.

Assim, o papel do mediador consiste em estimular o advogado a ter um desempenho profissional que permita o atingimento das metas do seu cliente ao mesmo tempo em que é reconhecido profissionalmente. Isto é, cabe ao mediador esclarecer qual vem a ser o papel do advogado em processos autocompositivos e deixar claro que bons advogados são muito importantes para a mediação na medida em que apresentam propostas que as partes não vislumbrariam sozinhas e trazem a segurança de que a parte não está, inadvertidamente, abrindo mão de seus direitos.

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.

Nesse sentido, nota-se que a mediação não pode ser compreendida pelo advogado apenas sob uma dimensão jurídico-contenciosa. O advogado em processos autocompostivos deve ser estimulado para atuar com o intuito de compor a controvérsia de maneira criativa e incentivando seu cliente a entender as necessidades da parte contrária, a comunicar-se bem e com clareza, a buscar opções de ganho mútuo, a aperfeiçoar seu senso de empatia, dentre outras condutas.

A função do advogado no processo de mediação deve ser entendida no contexto das características peculiares dessa modalidade de resolução de conflitos. Assim, há uma postura própria demandada ao advogado em conformidade com os objetivos da autocomposição, de maneira a proporcionar a otimização de resultados no processo autocompositivo e consequente satisfação das partes.

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".

Quando se tratar de situação em que a outra parte não tem advogado (não sendo o caso de presença obrigatória), e não lhe sendo designado um, deve-se ter cuidado para que a sua presença não signifique um desequilíbrio no processo.

Neste caso, pode-se aplicar, com as alterações necessárias, o art. 9º, §1º da Lei nº 9.099/1995 segundo o qual "sendo facultativa a assistência, se uma das partes comparecer assistida por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual, terá a outra parte, se quiser, assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao Juizado Especial, na forma da lei local".

Tendo sempre em mente que a igualdade de todos perante a lei consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida da sua desigualdade, deve o mediador, na condição de condutor da sessão, conduzi-la de forma a evitar que as partes deixem de receber o que lhes é devido, concedendo-lhes o direito a um processo justo, o que só ocorrerá se as partes estiverem atuando em igualdade de condições.



Em suma, havendo qualquer desconfiância de que há desequilíbrio de poder entre as partes, deve o mediador interromper a mediação e pedir que as partes busquem orientação de um advogado ou da defensoria pública.

O mediador e o juiz

Para um melhor desempenho das atividades é fundamental um bom relacionamento entre o mediador e o Juiz a que for vinculado. Isso porque é em nome do juiz, e por delegação deste que o mediador judicial atua.

Não se pode falar em um moderno sistema público de resolução de disputas sem focar a autocomposição bem gerenciada pelo magistrado que delega e supervisiona – direta ou indiretamente – seus auto-compositores.

Vale registrar que muitos magistrados se encantam com o processo de mediação e manifestam interesse em conduzir mediações. A doutrina mais atualizada⁸³ tem indicado que o papel do magistrado consiste em gerenciar um sistema público de resolução de disputas. Assim, considerando que a atuação do mediador pode ser delegada até mesmo para um voluntário e essa atuação de gestão sistêmica não, concluímos pela recomendação de que, como regra, o magistrado não deva conduzir mediações principalmente para economizar esse recurso humano escasso. Naturalmente, essa mediação pode ser feita por um magistrado, em seu horário livre, como voluntário, em uma outra vara ou comarca. Esta recomendação se faz em razão de um princípio prático de que se um gestor deixa de delegar uma ação que poderia ser delegada provavelmente deixará de realizar algo que não poderia ser delegada (e.g. a instrução dos processos a serem julgados). Vale ressaltar ainda que o magistrado pode utilizar diversas técnicas de mediação na audiência de conciliação.

83 E.g. PLAPINGER, Elizabeth *et al.* *Court ADR: Elements of Program Design*. Nova Iorque, Ed. CPR Institute for Dispute Resolution, 1992.

Perguntas de fixação:

1. O que é o princípio da decisão informada?
2. Discorra sobre o princípio da validação.
3. O que é o princípio do empoderamento?
4. Como o afago deve ser utilizado como forma de orientar a prática profissional do advogado?
5. O menor de idade pode participar de mediações? Em que hipóteses?

Bibliografia:

COOLEY, John W. *The Mediator's Handbook*. Louisville: Ed. National Institute for Trial Advocacy, 2006.

GOLANN, Dwight. *Mediating Legal Disputes*. Boston: Little, Brown and Company, 1996.

MOORE, Christopher. *O processo de mediação*. Porto Alegre: Ed. Artes Médicas, 1998.

SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e prática da mediação de conflitos*. Porto Alegre: Ed. Lumen Juris, 1999.

SLAIKEU, Karl. *No final das contas: um manual prático para a mediação de conflitos*. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2002.

9

Qualidade em processos autocompositivos

Objetivos pedagógicos:

Ao final deste módulo o leitor deverá estar apto a:

1. Identificar componentes pessoais e organizacionais de programas de mediação judicial com elevada satisfação de usuário.
2. Compreender alguns indicadores de qualidade que mensurarão o grau de sucesso do mediador.
3. Compreender o ciclo de formação do mediador e identificar sua importância na formação do mediador.



Qualidade em processos autocompositivos

QUALIDADE: CONCEITO E APLICAÇÃO NA MEDIAÇÃO

A introdução de um capítulo sobre qualidade de serviços de mediação em um manual voltado ao novo mediador se justifica apenas pelo fato de configurar as expectativas dele quanto à sua forma de avaliação – tanto pelo supervisor como pelo usuário. As premissas básicas reportam-se a aspectos relacionados à própria ciência da Administração e especialmente ao tema de gestão de qualidade.

A gestão de qualidade pode ser utilizada como modelo gerencial para a obtenção de melhores resultados na mediação. Isso porque a tendência de preocupação com a qualidade dos serviços tem se movido lentamente na direção dos serviços jurídicos⁸⁴. Esta preocupação com a qualidade está se tornando parte de todos os setores de produtos e serviços, e a aderência de preocupações qualitativas em serviços jurídicos é uma tendência natural – o que significa padronização de serviços jurídicos, garantia da qualidade desses serviços, redução do número de conflitos dentro de relações comerciais por departamentos jurídicos em empresas⁸⁵ e a busca e uso de novos mecanismos como os Métodos Apropriados de Resolução de Disputas (“RADs”) tais como conciliação e mediação com o intuito de reduzir custos com litígios e preservar relações comerciais⁸⁶.

84 Cf. GREENE, Michael Robert *et al.* *The Quality Pursuit: Assuring Standards in the Practice of Law*. Robert Michael Greene Ed. 1989; HENNING, Joel F. *Total Quality Management for Law*. Joel F. Henning, Ed., 1992. KENNEDY, Daniel B., *Law Firm Marketing: Successfully Promoting and Building your Small Firm and Solo Practice*, 1994; MIXON, John et OTTO, Gordon. *Continuous Quality Improvement, Law, and Legal Education*. n. 43 Emory L.J. 393.

85 Muitas empresas como a Motorola e a General Electric vêm entendendo o litígio como consequência de uma falha de comunicação em relações de negócios. Por este motivo, essas empresas se esforçam para localizar onde tem havido frequentes disputas para descobrir o que vem causando essas disputas e, então, corrigir tal falha.

86 Ver, de forma generalizada. Greene (1989) e Henning (1992).

Nesse contexto, este capítulo enfoca os conceitos básicos e questões em gestão de qualidade direcionadas a mediações realizadas no Poder Judiciário. Um aspecto inicial a ser discutido é a definição de qualidade em um contexto de mediação. O estabelecimento de um programa de gestão de qualidade e exemplos de ferramentas para melhoria contínua de qualidade também serão discutidos para proporcionar uma perspectiva global – porém não exaustiva.

Conceitos sobre qualidade e qualidade em mediação

A maioria das definições de qualidade aborda dois significados básicos: *i) “Qualidade consiste em características do produto (ou serviço) que atendam aos anseios dos usuários e, portanto, proporcionem satisfação”⁸⁷ e *ii) “Ausência de deficiências”⁸⁸.**

Por outro lado, quase toda a doutrina sobre gestão de qualidade sustenta que a qualidade é primariamente determinada pelos usuários, não pelo provedor do serviço, ou pela “determinação do engenheiro, (ou por uma) determinação de marketing ou uma determinação de administração geral”⁸⁹. Dessa forma, a qualidade de uma mediação é baseada na perspectiva das partes em relação ao próprio processo de resolução de disputas e das características de uma autocomposição.

Nesse contexto, a definição de qualidade em mediação consiste no conjunto de características necessárias para o processo autocompositivo que irá, dentro de condições éticas, atender e possivelmente até exceder as expectativas e necessidade do usuário. Pode-se, portanto, considerar “bem-sucedida” a mediação quando o “sucesso” está diretamente relacionado à satisfação da parte. Questões frequentemente discutidas na literatura sobre autocomposição, tais como se facilitadores deveriam avaliar (analisar as forças e fraquezas das partes e revelar-lhes uma opinião de um justo ou provável resultado em um tribunal ou procedimento de arbitragem) ou se deveriam apenas facilitar (ajudar às partes a entender opções, “interesses ocultos e ajudá-las a desenvolver e escolher soluções próprias”⁹⁰), deveriam ser decididas por usuários após avaliações contínuas do programa de mediação judicial com quesitos sobre satisfação

87 JURAN, Joseph. *Juran's quality control handbook*. Nova Iorque: Ed. McGraw. Hill, 1988. 4 ed. em 2.2.

88 Como dito por Joseph JURAN, *Juran on quality by design*. 1992, p. 9, a frase ‘adequação para o uso’ ganhou seguidores na tentativa de descrever a qualidade como fusão dos dois significados.

89 FEIGENBAUM, Armand Vallin. *Total quality control*, 3. ed. 1983, p.

90 LEONARD L. Riskin. *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: a Grid for the Perplexed*. 1 Harv. Negotiation L. Rev. 7, 26.



com a conduta do mediador. Como corolário, o papel do autocompositor, como indiretamente é sugerido por parte da literatura sobre mediação⁹¹, deveria depender da satisfação do usuário. Da mesma forma, a discussão sobre índices de acordos, proteção de condutas antiéticas das partes ou do facilitador, capacitação das partes e incentivos para o reconhecimento de seus interesses e necessidade não deveria ser o fim de uma análise sobre autocomposição, mas seu meio. Isto é, autocompositores deveriam se perguntar como poderiam utilizar de capacitação técnica, mecanismos de superação de barreiras de comunicação, reconhecimento e validação de sentimentos e outras técnicas e características do processo autocompositivo para satisfazer seus usuários em uma mediação.

Por outro lado, apesar de ser a satisfação do usuário fundamental na mediação, não é o único aspecto qualitativo. A *plena informação* das partes e a conduta ética no processo são também essenciais. Por plena informação entende-se que a parte só poderá ser considerada como “satisfeita” quando tiver tomado decisões no processo autocompositivo após ter sido plenamente informada do contexto fático em que está envolvida e de seus direitos.

De fato, existem quatro linhas de qualidade que devem ser atendidas: *i)* qualidade técnica: as habilidades e técnicas autocompositivas necessárias para satisfação do usuário; *ii)* qualidade ambiental: a disposição de espaço físico apropriado para se conduzir um processo autocompositivo; *iii)* qualidade social: o tratamento e relacionamento existente entre todos os envolvidos no atendimento ao jurisdicionado; e *iv)* qualidade ética: a adoção de preceitos mínimos de conduta que se esperam dos autocompositores e demais pessoas envolvidas no atendimento ao usuário. Esta última mostra-se uma característica essencial de qualidade em mediação. O seguinte exemplo é dado para ilustrar esse assunto: imaginemos uma mediação em que uma das partes faz uma oferta claramente ilegal ou antiética (por exemplo fraude de seguro ou fixação de preços incompatível com a livre concorrência). Embora percebendo de forma clara que a oferta foi ilegal ou antiética, a outra parte aceita e a mediação acaba com um acordo. Quando perguntadas sobre o nível de satisfação com a autocomposição, ambas as partes respondem estar “satisfeitas” com o processo. Neste caso, embora estejam completamente informadas sobre todos os aspectos importantes da mediação e se sintam “satisfeitas” com o processo, não há ainda “qualidade” devido à falta de conduta ética pelas

91 V. BUSH Robert A. Baruch, *Efficiency and Protection, or empowerment and recognition? The Mediator's Role and Ethical Standards in Mediation*, 41 Fla. L. Rev. 253, 284.

partes (e pelo mediador, que deveria interromper o processo assim que tal conduta fosse identificada).

Tendo definido qualidade em mediação, é importante agora estabelecer as metas de um programa de gestão de qualidade. Uma meta inicial para o estabelecimento de tal programa em uma instituição de mediação pode ser abordar a questão da variância na qualidade neste serviço jurídico. Devido a várias razões tais como conceitos individuais diversos sobre as qualidades que devem ter os mediadores em face da falta de treinamento efetivo ou habilidades em métodos alternativos, é comum que tribunais proporcionem serviços autocompositivos com grande variância de resultados. Deve-se assim buscar desenvolver uma estrutura, ou um conjunto de conceitos e ferramentas por meio das quais estes métodos autocompositivos serão continuamente melhorados. Como consequência, as partes (usuários) tenderão a achar o processo cada vez mais satisfatório.

Recomenda-se, portanto, que nos treinamentos de técnicas autocompositivas se adotem formulários para acompanhamento das técnicas e habilidades. Segue um exemplo⁹² que pode ser utilizado tanto no treinamento como na aferição de mediações reais por mediadores recém treinados:

⁹² Este exemplo foi desenvolvido pelas professoras Sally Ganong Pope e Lela Porter para o Centro de Mediação do Brooklyn, em 1992, e revisado pela professora Carol B. Liebman, em 1997.



FORMULÁRIO DE OBSERVAÇÃO DO MEDIADOR

Declaração de abertura

Apresentou-se

Confirmou os nomes e como as partes preferem ser chamadas

Explicou o propósito da mediação

Explicou o papel do mediador

Informou as regras básicas:

Ordem da discussão

Sem interrupções

Confidencialidade

Nenhum registro escrito ou gravação

Exceção (conferiu perguntas a respeito de direitos e responsabilidades)

Explicou o objetivo de um acordo escrito

Discutiu o tempo

Explicou as reuniões individuais

Oportunidade para perguntas

Habilidades interpessoais

Neutro/sem preconceitos

Criou um ambiente positivo

Paciente, perseverante

Deixou as partes à vontade

Usou uma linguagem apropriada para os usuários

Empático

Acessível

Articulado

(Senso de Humor)

Habilidades em escutar

Não interrompeu

Esperou o relato completo da história

Concentrou-se

Escutou ativamente
Entendeu as questões
Identificou interesses e sentimentos
Formulou questões abertas
Reformulou asserções para identificação de preocupações subjacentes
Captou informação suficiente
Recontextualizou
Auxiliou cada uma das partes a ouvir a outra
Demonstrou paciência

Estruturando questões e interesses

Resumiu as questões e os interesses
Estruturou as questões claramente
Reestruturou questões e interesses para discussão
Reconheceu sentimentos
Selecionou as questões para discussão
Planejou a agenda cuidadosamente

Lidando com o conflito

Manteve-se calmo e atento
Manteve controle da reunião
Estabeleceu o tom
Evitou termos agressivos
Atentou-se para a resolução, não no que ocorreu
Usou voz, contato visual, gestos
Usou o silêncio
Reformulou acusações como necessidades ou pedidos
Usou monólogos apropriadamente
Modelou um bom comportamento de negociação
Ensinou habilidades de negociação

Estratégias para acordo

Foi prospectivo
Atuou como catalisador
Orientou



Persuadiu
Usou questões “e se”
Fez verificações (ou testes) de realidade
Ganhou impulso ao encontrar algum ponto de acordo
Buscou definir princípios gerais e consensuais
Auxiliou as partes a encontrar interesses comuns
Identificou necessidades e interesses
Foi criativo
Assistiu as partes a desenvolver opções
 “*Brainstorming*” (*chuva de ideias*)/Outros Métodos

Preconceito

Foi objetivo
Evitou adotar o ponto de vista de uma das partes
Evitou a linguagem de uma das partes
Usou uma linguagem imparcial
Não realizou julgamentos
Compartilhou evidências com ambas as partes
Lidou com diferenças culturais

Reuniões individuais

Explicou a reunião individual novamente para ambos
Controlou o tempo
Explicou o propósito
Reiterou confidencialidade na abertura
Pedi para compartilhar informação no encerramento

Advogados

Esclareceu as funções dos advogados na mediação
Estimulou comportamento produtivo
Controlou a participação de forma eficiente (com estímulo da atuação do advogado como solucionador de questões)

Termo de mediação

Testou viabilidade de execução
Verificou a igualdade dos termos do acordo
Redigido com clareza e especificidade
Utilizou informação de ambas as partes
Escreveu na presença de ambas as partes (quando apropriado)
Utilizou a linguagem das partes
Verificou o entendimento das partes
Leu o texto para as partes antes de oferecê-lo para assinatura
Verificou se todas as partes envolvidas assinaram
Se necessário pagamento:
 Definiu claramente quem paga e quem recebe
 Especificou o montante e a forma de pagamento
 Definiu o local e o momento do pagamento

Encerrando a mediação

Entregou os acordos assinados para as partes
Mencionou o processo de execução
Agradeceu às partes pelo que realizaram, como por exemplo:
 Compareceram, ouviram...
 Outro bom comportamento de negociação
 Geraram boas ideias, buscaram o consenso...
Instou-as a retornarem, se necessário

O papel do observador

A observação de mediações consiste em prática cotidiana de programas de mediação judicial. Em regra, recomenda-se que se permita apenas que novos mediadores e supervisores sejam observadores. Eventuais interessados em saber mais sobre a mediação podem realizar esse desejo simplesmente assistindo a um vídeo exemplificativo – como registrado anteriormente, há vídeos exemplificativos de mediação na página do Grupo de Pesquisa e Trabalho em Resolução Apropriada de Disputas na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília <<http://www.unb.br/fd/gt>>.

Recomenda-se também que as partes sejam consultadas para se verificar se estas permitem que novos mediadores possam acompanhar como mediadores as suas sessões. Quando a observação é feita pelo supervisor a parte é apenas comunicada de que o supervisor assistirá à media-



ção na condição de observador. Nos dois casos deve-se indicar às partes que os observadores assinarão termo de confidencialidade e não poderão debater os fatos ocorridos na mediação nem poderão ser chamados como testemunhas.

Para melhor orientar o observador, o Serviço de Mediação Forense do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios entrega aos observadores a seguinte orientação:

Orientações aos observadores

Nas sessões de mediação, as partes e advogados presentes serão comunicados sobre a presença dos observadores que poderão ser: mediadores, advogados, magistrados, professores ou estudantes. A sessão de mediação possui formato diferenciado das audiências, pois não pode ser pública devido ao compromisso de confidencialidade sobre todas as informações explanadas por partes, advogados e interessados. As observações são consideradas oportunidades de aprendizado e de troca de informações e experiências entre mediadores e interessados. Para melhor aproveitamento das observações, relacionamos alguns procedimentos básicos para enriquecimento constante do observador e qualificação das ações do Programa de Estímulo à Mediação:

- Assim como aos mediadores, cabe aos observadores atentar para a pontualidade, aos trajes e posturas adequadas e à identificação funcional (crachá, se houver) para uma sessão de mediação.
- Iniciada a sessão, o observador poderá se retirar da sala de mediação, de preferência entre uma sessão privada e outra, ou então solicitar sua saída, atentando para não interromper o desenvolvimento dos trabalhos.
- Durante a sessão de mediação é solicitado aos observadores que evitem todo e qualquer movimento que possa causar interrupção dos trabalhos (solicitamos desligar celulares, evitar ruídos e movimentos bruscos).
- Durante a sessão de mediação, os observadores devem evitar toda e qualquer comunicação com partes, advogados ou mediadores. Os observadores devem anotar as dúvidas e informações que poderão ser tratadas com os mediadores ao final da sessão de mediação.
- Aos observadores é solicitado que evitem comunicação verbal ou não verbal com outro observador. Partes e advogados podem interpretar negativamente tal ação.
- Toda e qualquer informação das sessões de mediação são consideradas confidenciais. Não há produção de provas nas sessões de mediação. Solicitamos que nenhuma informação ou comentário sobre a sessão de mediação seja repassado ou compartilhado com outras pessoas que não sejam os mediadores, orientadores ou observadores daquela sessão.
- Por fim, a observação das mediações pode ser o momento de aprendizado de todos os presentes. Ao final da sessão, os observadores poderão apresentar sugestões e dúvidas aos mediadores, lembrando da utilização de comunicação neutra e construtiva.

Serviço de Mediação Forense (SEMFOR)



O papel do supervisor

O supervisor deve, na primeiras mediações do supervisionado, participar como comediador, manifestando-se preferencialmente apenas quando o outro comediador (supervisionado) tiver alguma dificuldade. Para tanto, enfaticamente recomenda-se que não se designem casos de elevada complexidade ao novo mediador. Quando isso ocorre na prática apenas o supervisor participa da mediação – o que anula a experiência de aprendizado do novo mediador e cria, desnecessariamente, uma situação de tensão e desconforto do novo mediador com o processo de mediação. Por esse motivo, recomenda-se que se selecionem casos mais simples para as primeiras mediações do supervisionado.

Em seguida, o supervisionado deverá comediador com outro novo mediador, cabendo ao supervisor apenas observar suas mediações. Após cada mediação ou sessão de mediação o supervisor deverá ter um encontro de supervisão com o novo mediador.

Considerando que faz parte da adequada formação do mediador a supervisão por mediador mais experiente e que há uma série de fatores que podem aumentar o nível de ansiedade do novo – reduzindo assim seu aprendizado com o caso concreto – alguns programas de mediação judicial sugerem algumas práticas para o encontro de supervisão. Dentre estas destacam-se⁹³:

1) Após a sessão da mediação e antes dos comentários do supervisor, recomenda-se uma breve pausa para descanso. O supervisor e o novo mediador podem usar esta oportunidade de organizar seus pensamentos e ponderar sobre os desafios identificados na mediação. Alguns supervisores marcam a transição psicológica com mudanças ambientais ou de vestuário – retirar o paletó ou mudar os assentos. Recomenda-se a reintrodução da finalidade do encontro de supervisão (ou trabalho reflexivo – também chamado de *debriefing*). Se o novo mediador aparenta apreensão, deve-se reconhecer que a avaliação é difícil para todos e que é uma experiência valiosa para o mediador, o supervisor e para o programa de mediação.

2) Um importante princípio sobre o encontro de supervisão consiste no foco no comportamento e na técnica do mediador (*e.g.*

⁹³ Esta lista foi substancialmente elaborada a partir da recomendação utilizada no programa de mediação do Tribunal de Justiça do Estado da Virgínia (EUA), por comissão composta por Jack Baker, Kathey J. Foskett, James R. Meditz, John Settle, Maria Hyson e Robert W. Scott.

"tive a impressão de que em alguns momentos as partes não te ouviram ou não entenderam pontos muito interessantes que você comentou em razão de um tom de voz baixo – você também teve essa impressão?") e não na pessoa ou suas características pessoais (e.g. *"você é muito introspectivo"*). O supervisor deve se expressar de forma que o novo mediador aceite seus pontos de vista e não se comporte de forma defensiva.

3) Recomenda-se que no início da supervisão o novo mediador (supervisionado) apresente suas perspectivas e opiniões sobre o que ocorreu na mediação. Exemplificativamente, o supervisor perguntaria *"Marcelo, o que achou da mediação?"* ou *"o que em particular gostou da mediação?"*, ainda *"gostei de como você respondeu àquela pergunta na segunda sessão individual – o que você achou da reação da parte?"*. Este incentivo faz com que o supervisionado sinta-se seguro para espontaneamente abordar os aspectos mais delicados da mediação realizada. Caso estes não venham a ser naturalmente apresentados pelo supervisionado o supervisor terá mais legitimidade, aos olhos daquele, para abordá-los (e.g. *"houve algo em particular em relação ao qual você notou maior dificuldade?"*). Frequentemente, a resposta refletirá algo que o próprio supervisor notou e poderá facilitar a discussão como crítica construtiva.

4) Ao elogiar o supervisionado deve-se indicar a razão do elogio (o efeito positivo da ação). O elogio acompanhado de uma pergunta sobre a técnica utilizada também facilita a supervisão (e.g. *"As partes responderam muito bem ao resumo com enfoque positivo – o que você achou?"*). Recomenda-se que se comecem os encontros de supervisão com os pontos positivos da mediação e se evite perguntas que soem como um desafio. Ao simplesmente substituir a conjunção 'porque' por 'o que' ou 'como' e inserir o contexto já permite que o supervisionado perceba com mais facilidade a intensão de auxílio do supervisor.

5) Normalmente o supervisor deve priorizar alguns pontos (ou temas) para a supervisão – recomenda-se de três a cinco pontos – por sessão da mediação. Uma lista longa e dispersada pode diluir a importância de alguns pontos mais importantes. Sugere-se também que se faça um esboço inicial dos pontos a serem debatidos com o supervisionado para que este tenha algum entendimento sobre o contexto e os limites da interação com seu supervisor.

6) Durante o encontro de supervisão deve-se identificar a ação ou o comportamento ocorrido na mediação de forma mais específica possível – preferencialmente ligando-a a um contexto. Ao registrar a ação, com-



portamento ou técnica que o mediador poderia adotar de forma precisa auxilia a reduzir a ambiguidade do discurso ao mesmo tempo em que claramente se sinalizam os pontos de aprendizado que foram identificados. O discurso preciso do supervisor reduz a possibilidade de o supervisionado agir desnecessariamente de forma defensiva. A proposta principal do encontro de supervisão consiste em auxiliar o novo mediador a identificar as oportunidades de melhoria em suas técnicas e habilidades de mediação.

7) Antes de questionar uma ação ou conduta do novo mediador sugere-se que o supervisor pergunte ao supervisionado sua perspectiva ou sua estratégia para adotar determinada orientação durante a mediação. Exemplificativamente, um novo mediador interrompe a interação de duas partes e o supervisor gostaria de abordar este evento para discutir quando e como intervir na mediação. Neste caso o supervisor poderia indicar ao novo mediador que: *"você se lembra quando o Pedro estava falando sobre o valor do vaso quando nós discutíamos a interação dele com a vizinha? Nesse momento você direcionou a mediação para opções de lugares para a reposição do vaso. Que estratégia você teve na mente nesse momento?"*. Recomenda-se evitar uma palestra ou monólogo por parte do supervisor.

8) Se durante a mediação o supervisor – atuando como comediador – teve que intervir na mediação em razão de uma pergunta ou ação do novo mediador, aquele deverá debater no encontro de supervisão a estratégia do novo mediador e perguntar o que este percebeu na sua intervenção durante a mediação. Exemplificativamente: *"você se lembra de quando tive que intervir na mediação durante a troca de papéis na segunda sessão individual, o que você percebeu que estava para acontecer ali? Percebeu o motivo da minha intervenção?"*

9) Recomenda-se que o supervisor demonstre, quando relevante, como conduziria diferentemente a mediação e porque. Se a conduta ou técnica do mediador puder ser interpretada como uma orientação ou estilo pessoal, o supervisor deve apresentar as possibilidades de atuação para que o novo mediador adote a que mais lhe parece eficiente. Exemplificativamente: *"Notei que você organizou as cadeiras de forma X, há alguns mediadores que assim planejam o ambiente. A maior parte dos mediadores prefere organizá-las de forma Y para que ocorra Z. Nossas pesquisas de satisfação de usuário tem indicado que sua satisfação é maior quando se alia Y a V. Pensei em comentar isso apenas para que sua orientação para as próximas mediações seja consciente desse outros fatores"*.

10) O supervisor deve ser franco e abordar todos os pontos substanciais da mediação. Frequentemente a abordagem de algum ponto na supervisão mostra-se delicada ante aspectos sociais, culturais ou comportamentais do supervisionado (e.g. discurso inoportuno do novo mediador, vestuário impróprio ou mau hálito). Os supervisores têm uma responsabilidade quanto ao novo mediador, aos usuários e ao próprio programa de mediação. A omissão de pontos delicados não se mostra uma opção eficiente na mediação. Dependendo da orientação do supervisor, pode-se recomendar treinamento adicional ou a não certificação do mediador. Às vezes, a indicação da seriedade do assunto pode ser a chave psicológica – por exemplo: *“Mauro, acredito que precisamos conversar com cuidado sobre suas perguntas de esclarecimento. Quando você insistiu em perguntar para a Teresa se ela tinha ou não visto que foram seus filhos que quebraram o vaso do Jorge, tive que intervir para que a parte não imaginasse que você acreditava que os filhos dela efetivamente quebraram o vaso. Se este é um ponto controvertido na mediação, é melhor simplesmente indicar que ‘os dois têm perspectivas distintas sobre a quebra do vaso’ – isso porque se a parte tiver a impressão de que você realizou um julgamento de que foram de fato os filhos dela que quebraram o vaso sua mediação pode vir a se complicar”*. Ou ainda: *“Elizabeth, esse vestido está muito bonito. Agora, para a mediação, algo um pouco mais simples poderá te ajudar a criar um melhor rapport.”*

11) A supervisão deve ser um momento de identificação de oportunidades de melhoria. Para tanto o uso de histórias e humor podem auxiliar a oportunidade de aprendizado do novo mediador. Essas histórias aproximam o supervisor do novo mediador e são oportunidades de apresentar lições memoráveis. Ademais, o humor auxilia a mitigar o tom, mesmo de críticas construtivas. Outra boa prática de supervisão consiste em o supervisor exemplificar com suas próprias falhas passadas algo ocorrido durante a mediação. Exemplificativamente: *“Recordo-me que, certa vez, estava tão envolvido na história narrada por uma parte que acabei interrompendo e perguntando algo não relacionado à mediação – a parte naquela mediação teve a mesma reação da sua hoje”*.

12) Se um assunto é importante a ponto de merecer uma crítica construtiva também o é a ponto de receber um detalhamento contextual. É insuficiente dizer meramente, *“eu gostaria que você melhorasse a sua recontextualização”*. Recomenda-se indicar como a recontextualização poderia ter sido realizada. O supervisor pode inclusive recomendar um exercício de recontextualização.



13) O supervisor pode apresentar também alternativas hipotéticas quanto à orientação ou técnica utilizada na mediação. Exemplificativamente: *"Ao invés de ter dito X o que poderia ter ocorrido se você tivesse indicado Y?"*, ou ainda: *"Ao invés de ter dito X o que, agora com tempo para pensar, você poderia ter dito?"* Alguns supervisores costumam realizar trocas de papéis com os novos mediadores como forma de explorar essas alternativas hipotéticas. Exemplificativamente: *"Se você fosse a parte, como reagiria à pergunta X? e à Y?"*

14) O discurso do supervisor deve ser positivo e estabelecer linha de aproveitamento dos pontos incluídos na supervisão. Exemplificativamente: ao invés de dizer *"você pode ser muito passivo às vezes – isso dificulta o controle da sessão de mediação"* indicar que *"há algumas maneiras que transmitiriam mais proatividade de sua parte, o que por sua vez ajudaria na interação entre as partes"*.

15) Sugere-se que o supervisor evite absolutos como 'sempre' ou 'nunca'. A mediação como um processo de elevada flexibilidade procedimental comporta uma série de orientações estratégicas distintas. Se houve alguma prática particularmente ineficiente do novo mediador na mediação em concreto, mostra-se útil que o supervisor indique em que contextos tal prática seria recomendável e qual outra prática seria sugerida para o caso concreto.

16) Se um supervisionado aparentar frustração ou defensividade durante o encontro de supervisão, recomenda-se que se separe um tempo para discutir reservadamente com o novo mediador aqueles sentimentos, esclarecendo o processo de supervisão.

17) Se o supervisor tiver participado da mediação como comediador e houver algum ponto que possa ser indicado como uma oportunidade de melhoria do próprio supervisor, recomenda-se que se indiquem tais pontos exatamente para que o novo mediador também se sinta confortável em identificar falhas ou oportunidades de melhoria. Recomenda-se transmitir aos supervisionados que a mediação é um processo tão rico e complexo que nem o mediador mais experiente passa por mediação sem aprender a mediar melhor – apenas quem tem uma posição defensiva ou de insegurança é que acredita que não precisa (ou pode) mais melhorar.

18) Recomenda-se também que se encerre o encontro de supervisão com um comentário positivo. O reforço positivo para estimular o supervisionado a se sentir realizado, apreciado e que fez uso da oportunidade de

aprendizado consiste em um importante papel do supervisor que reflete na qualidade das mediações judiciais e do próprio programa de mediação.

O ciclo de formação do mediador judicial

Após cerca de 30 anos de experiência em gestão de programas de mediação judicial, pode-se afirmar que o estabelecimento de um sólido programa de mediação inicia-se com apropriada fase de seleção de futuros mediadores. Segue-se com a adequada capacitação em técnicas e habilidades da área, e posteriores observações de mediações reais, bem como a realização de mediações em estágio supervisionado e, finalmente, com a avaliação de satisfação do usuário.

Os conteúdos programáticos em treinamentos de técnicas e habilidades de mediação ministrados por profissionais de resolução de disputas são bastante diversos, mas algumas conclusões gerais podem ser extraídas dos objetivos educacionais abrangidos pela maioria dos instrutores⁹⁴ e pelos programas de treinamento em mediação. Primeiro, os mediadores em formação precisam aprender um processo auto-compositivo concreto que pode ser usado tanto pelo mediador quanto pelas partes em conflito para abordar e resolver as disputas. Segundo, faz-se necessário desenvolver abordagens e habilidades de negociação voltados para soluções de problemas. Terceiro, o processo precisa ser apresentado ou estar incorporado em um contexto específico – com enfoque pragmático para auxiliar as partes a resolverem as suas próprias questões. Finalmente, os dilemas éticos relacionados à área de prática específica precisam ser levantados e explorados para que os novos profissionais estejam preparados para alguns problemas que podem surgir (*e.g.* um mediador, mesmo iniciante, deve saber identificar casos em que ainda não possua formação suficiente para mediar ou questões que sua formação pessoal possam afetar sua conduta como mediador). A maior parte dos instrutores comprometidos aliam, às apresentações didáticas, exercícios simulados e sessões práticas de forma que os participantes (futuros mediadores) tenham uma oportunidade de experimentar e aplicar técnicas e habilidades apresentadas no treinamento.

94 As sugestões apresentadas neste capítulo foram baseadas em experiência na condução de cursos de formação de mediação na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília e de recomendações extraídas das seguintes obras: MOORE, Christopher. *O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos*. 2. ed. Porto Alegre: Ed. Artmed. p. 301 e seguintes; STULBERG, Joseph B.; MONTGOMERY, B. Ruth. Requisitos de planejamento para programas de formação de mediadores. In: AZEVEDO, André Gomma (org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2003. v. 2. p. 109 (originalmente publicado na Hofstra Law Review, v. 17:499, 1987); e SCHMITZ, Suzanne J. O que deveríamos ensinar em cursos de rad? conceitos e habilidades para advogados que representam clientes em processos de mediação. In: André Gomma (org.) *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2003. v. 2. p. 89 (originalmente publicado na Harvard Negotiation Law Review, Primavera, 2001).



Entre as metodologias de ensino comumente usadas no treinamento da mediação estão:

- Exposições teóricas sobre diversos tópicos relacionados à teoria do conflito, teoria de negociação, habilidades comunicativas, habilidades perceptivas e cognitivas, processo de tomada de decisões, habilidades analíticas, questões éticas específicas para a mediação, dentre outros.
- Exercícios de análise de conflitos para desenvolver a capacidade para compreender as causas e a dinâmica das disputas.
- Simulações de negociação para ensinar a dinâmica e os procedimentos de comunicação e persuasão.
- Demonstrações em vídeo ou em teatralizações de mediação por treinadores para exemplificar abordagens e habilidades.
- Sessões de planejamento de estratégia para mostrar como as intervenções são planejadas e implementadas.
- Sessões de demonstrações e prática sobre o processo das reuniões privadas.
- Apresentações de estudo de caso por instrutores e iniciantes para explorar a dinâmica da análise do conflito e sua resolução.
- Apresentações e sessões simuladas de exercícios de comediação.
- Discussões para explorar as formas de exercitar a influência e poder das partes e dos mediadores.
- Simulações de duas partes e de múltiplas partes.
- Discussões e apresentação de problemas éticos na prática da mediação.

Quanto aos exercícios simulados, segundo Moore⁹⁵, a maior parte dos instrutores acredita que praticar os procedimentos e as habilidades da mediação por intermédio das simulações consiste em uma das melhores maneiras de se aprender as técnicas e estratégias utilizadas em processos

95 Idem, *ibidem*.

autocompositivos. As simulações proporcionam uma oportunidade para a experimentação, a prática e a criatividade em um ambiente seguro, onde não há risco de prejuízo às partes. As simulações são melhor conduzidas quando observadas e instruídas por um instrutor experiente.

Desde o início da década de 1980, tem havido uma ampla discussão entre os profissionais de mediação sobre quanto tempo um indivíduo deve realizar treinamento antes de estar pronto para trabalhar profissionalmente. Naturalmente, não há consenso sobre esta questão, mas a experiência e a prática começam a proporcionar algumas respostas. A maioria dos programas de mediação judicial tem seminários de treinamento que duram de trinta e duas a quarenta horas. Muitos programas também proporcionam e requerem treinamento adicional nas áreas de família, penal (mediação/vítima/ofensor) ou empresarial. Outros fazem uso de instrução contínua como requisito necessário para a permanência do mediador no quadro de determinado tribunal.

Qualificação recomendada dos instrutores

À medida que mais mediadores têm sido treinados e mais programas de treinamento têm aparecido, uma preocupação tem se desenvolvido – tanto entre os usuários como entre os instrutores – em relação às qualificações, especialidade e experiência dos indivíduos que oferecem esses programas. Associações profissionais, como a *Association for Conflict Resolution* (antiga *Society of Professionals in Dispute Resolution*), têm defendido que os instrutores devem ter experiência prática na área que estão ensinando; e associações como a *Academy of Family Mediators* começaram a ministrar programas de treinamento baseados tanto no conteúdo quanto na experiência dos instrutores.

Muitos gestores públicos possuem dificuldade em selecionar instrutores em razão do número e da variedade das opções de treinamento. Recomenda-se que se avalie se o instrutor possui experiência prática como mediador, preferencialmente em instituição ou tribunal com procedimento de certificação envolvendo as cinco etapas já indicadas (seleção, capacitação, observação, supervisão e avaliação do usuário). Recomenda-se que o instrutor possua um mínimo de três anos de experiência substancial ou 200h de mediações realizadas.



Conteúdo programático de curso básico de técnicas e habilidades de mediação

O conteúdo programático adotado pelo Grupo de Pesquisa e Trabalho em Resolução Apropriada de Disputas, que se encontra em anexo a este manual é apenas um exemplo de treinamento básico de mediação. Como regra, recomenda-se que um treinamento busque apresentar no menor prazo possível um enquadramento geral para a análise das diversas causas do conflito. O conflito é em geral causado por fatores múltiplos, e estes precisam ser compreendidos pelo mediador. De igual forma, o programa deve capacitar os participantes a entenderem o que trazem – experiência passada, habilidades, valores e inclinações – para a situação de conflito e qual o papel do mediador. As pessoas são motivadas a ser mediadoras ou gestoras de conflito por vários fatores – alguns bons, outros não tão bons. Um treinamento deve proporcionar um ambiente para explorar potenciais, motivações, forças e fraquezas dos iniciantes como administradores de conflitos.

Outro ponto fundamental de qualquer treinamento básico em mediação consiste na abordagem das teorias, dinâmicas, estratégias e técnicas de negociação. Como a mediação e a conciliação são extensões do processo de negociação, os mediadores e conciliadores devem compreender a dinâmica desta. Em particular, devem entender as suposições e os procedimentos de barganhas posicionais e de interesse. Outra característica de programas sólidos consiste em demonstrações, ao vivo ou em vídeo, de processos de manejo de conflitos realizados por profissionais experientes. Os iniciantes frequentemente aprendem as habilidades de gestão de conflito observando negociadores, mediadores ou conciliadores experientes resolvendo uma disputa. As demonstrações dos instrutores são em geral um componente de programas de alta qualidade.

Merece destaque também, em programas estruturados de mediação, o fato dele possuir um modelo passo-a-passo, compreensível e prático, da resolução de disputa. Os iniciantes, antes de mais nada, precisam de um enquadramento processual simples para orientar seus esforços de manejo do conflito. Dentro desses vários passos espera-se que os participantes do treinamento tenham a oportunidade para praticar tarefas individuais ou participar de estágios do processo de administração do conflito. As habilidades são melhor aprendidas isolando-se como práticas ou comportamentos específicos do manejo e exercitando-os até seu domínio.

Outro componente pedagógico essencial a bons treinamentos em mediação consiste na utilização de exercícios simulados de mediação e negociação. Segundo o Prof. Christopher Moore, há estudos sugerindo que a qualidade dos mediadores melhora progressivamente a partir de cinco casos. Assim, se estes casos puderem ocorrer ainda no ambiente do treinamento e sob supervisão do instrutor, aumenta-se a probabilidade de sucesso nas mediações e a maior realização pelo mediador. A maior parte dos programas de 40h de alta qualidade têm cinco a dez horas de simulações. Nesse contexto, espera-se que os participantes do treinamento recebam retornos individuais sobre seu desempenho por parte de seus instrutores ou treinadores. As técnicas, habilidades e procedimentos de gestão de conflito são melhor aprendidas com a prática simulada supervisionada e com o comentários críticos (feedback) sobre o desempenho. A qualidade do treinamento mostra resposta surpreendentemente positiva se o número de participantes for menor que 16 alunos por turma – ao invés de treinamentos para turmas maiores. Isso porque turmas pequenas permitem a avaliação individualizada do aproveitamento de cada participante pelo instrutor. A Clínica de Mediação da Faculdade de Direito da Universidade de Columbia, em Nova Iorque, promove treinamentos com apenas 12 alunos por turma para assegurar a elevada qualidade de seus mediadores.

Nesse ambiente, os participantes são treinados a usar procedimentos e técnicas específicos de gestão de conflito como a escuta ativa, recontextualização (ou reenquadramento), comunicação conciliatória (ou efetiva), procedimentos para mover os disputantes da negociação posicional para aquela baseada em interesses, técnicas específicas da sessão individual, superação de barreiras substantivas, processuais e psicológicas ao acordo e como lidar com o poder do negociador, mediador ou facilitador. O conhecimento e a habilidade em usar os comportamentos e procedimentos citados formam gestores de conflito mais eficientes.

Na parte de práticas simuladas recomenda-se que programas de formação básica em mediação proporcionem um procedimento para se passar do treinamento para a prática. Os seminários devem ensinar os participantes a estabelecerem uma prática, integrar suas novas habilidades no trabalho ou definir a maneira como vão trabalhar em um programa já estabelecido. Uma das formas utilizadas nas formações do GT RAD/UnB consiste no estímulo para que o participante comece a utilizar as técnicas e habilidades em seus ambientes familiares ou com amigos e demais pessoas com grau de proximidade suficiente a ponto



de verbalizarem quando alguma técnica não soar natural ou não produzir os efeitos desejados.

Como registrado anteriormente, um programa de treinamento básico instrui os participantes sobre a necessidade de uma formação contínua em gestão de conflitos e proporciona algum meio de supervisão ou controle de qualidade, tais como mediação, supervisão por um profissional experiente ou supervisão de grupo. Como regra, os novos mediadores devem ser auxiliados para exercerem de maneira eficiente suas habilidades recém-aprendidas. Os meios para se conseguir supervisão e assistência no planejamento da estratégia da intervenção na mediação devem ser tratados no programa de treinamento.

No que tange ao conteúdo relacionado à ética e mediação, o programa de formação básica deve abordar alguns problemas, questões e dilemas éticos envolvidos na prática da mediação. De igual forma, o treinamento deve ao menos estimular os participantes com os padrões importantes da prática e com códigos de ética.

No que concerne à duração, os programas de formação inicial ou básica em mediação devem ter entre 32 e 40h. Tal padrão tem sido adotado por muitos profissionais, por uma das principais associações profissionais⁹⁶ e por um grande número de programas de mediação estatais e privados. A opção por treinamento mais longos (*e.g.* 80 ou 100h) não é recomendada, pois alguns temas que os participantes teriam acesso durante a formação continuada – na qual essas horas adicionais seriam apresentadas – são melhor aproveitados se eles tiverem alguma experiência prática.

Recomenda-se também a indicação bibliográfica inicial para o mediador em formação e algum material bibliográfico de apoio ao treinamento – que em parte reforce algumas informações essenciais apresentadas no curso de formação básica. Note-se que o presente manual presta-se especificamente a este propósito. Não substitui um treinamento, mas apenas reforça pontos pedagógicos fundamentais nele apresentados.

Naturalmente, treinamentos específicos devem conter apresentações substantivas relacionadas ao campo para o qual o treinando está sendo preparado. Para auxiliar as partes a resolverem seus conflitos, os mediadores e facilitadores precisam de algum conhecimento substantivo (*e.g.* para mediação de família, conhecimento acerca da teoria da família) sobre as questões de uma disputa e suas possíveis soluções.

⁹⁶ Society of Professionals in Dispute Resolution.

Ao se adotar um programa de gestão de qualidade os mediadores e suas equipes têm a oportunidade de entender melhor seus padrões e o grau de satisfação dos usuários. Para tanto, além do formulário de observação do mediador, mostra-se recomendável que se proceda com uma análise, por amostragem, do grau de satisfação do usuário quanto aos serviços prestados. Segue abaixo um exemplo do formulário adotado na comarca de Angical (BA) – vale notar que as primeiras cinco perguntas são feitas principalmente para deixar o entrevistado mais confortável com a pesquisa:



Pesquisa – Gestão de Qualidade – Fórum Angical – Nº Quest. : _____

DATA : _____/_____/2009

Bom dia, (Boa tarde, Boa Noite) Sr.(a) [NOME DA PARTE] Meu nome é _____, sou servidor(a) do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia onde exerço a função de _____. Estamos realizando uma rápida pesquisa sobre os nossos processos. Isto demora aproximadamente quatro minutos e suas respostas serão guardadas em absoluta confidencialidade. Posso contar com a sua colaboração? Obrigado(a).

ENTREVISTADO: (NOME)

TELEFONE:

Nº PROCESSO

[] AUTOR [] RÉU

Gostaríamos de fazer algumas perguntas sobre a sua opinião quanto ao processo no qual você participou junto ao Poder Judiciário de Angical. Todas as informações que o(a) Sr.(a) nos passar serão absolutamente confidenciais. [identifique o processo mencionando o nome das partes].

1. O(a) Sr.(a) acredita que o resultado nessa sua demanda foi justo?

- 1 Muito justo
- 2 Justo
- 3 Razoável
- 4 Injusto
- 5 Muito injusto

2. Aproximadamente quanto tempo demorou para resolver esse conflito no Poder Judiciário?

Ainda não encerrou:

- 1 Menos de 6 meses
- 2 Entre 6 e 12 meses
- 3 Entre 1 e 2 anos
- 4 Entre 2 e 4 anos
- 5 Mais de 4 anos
- 6 Não sei/não me lembro

3. O(a) Sr.(a) acredita que o resultado na sua demanda foi dado ou alcançado em um prazo razoável? Ou seja, o processo foi:

- 1 Muito rápido
- 2 Rápido
- 3 Razoável
- 4 Lento
- 5 Muito lento

4. O(a) Sr.(a) está satisfeito com os custos de dirimir sua controvérsia? Em geral, o(a) Sr(a). acredita que o processo foi:

- 1 Muito barato
- 2 Barato
- 3 Razoável
- 4 Caro
- 5 Muito caro

5. O(a) Sr.(a) acredita que no processo em questão, alcançou-se um resultado satisfatório para ambas as partes?

- 1 Sim
- 2 Não

6. O(a) Sr.(a) acredita que o mediador foi imparcial na sua atuação?

- 1 Muito imparcial
- 2 Imparcial
- 3 Razoável
- 4 Parcial
- 5 Muito parcial

7. O(a) Sr.(a) acredita que o mediador foi atencioso e educado?

- 1 Muito atencioso
- 2 Atencioso
- 3 Neutro
- 4 Desatencioso
- 5 Muito desatencioso

8. O(a) Sr.(a) acredita que o atendimento no Fórum foi feito de forma atenciosa e educada?

- 1 Muito atencioso
- 2 Atencioso
- 3 Neutro
- 4 Desatencioso



5 Muito desatencioso

9. O(a) Sr(a.) acredita que a orientação quanto aos serviços prestados no fórum foi adequada?

1 Ótima orientação

2 Boa orientação

3 Neutro

4 Má orientação

5 Péssima orientação

10. Como foi o tratamento dado pelos servidores enquanto esteve no Fórum?

1 Excelente

2 Bom

3 Razoável

4 Ruim

5 Péssimo

11. A imagem que o(a) Sr.(a) tinha do Poder Judiciário foi alterada negativamente ou positivamente?

1 Muito positivamente

2 Positivamente

3 Não mudou

4 Negativamente

5 Muito negativamente

12. Diante de sua experiência no Poder Judiciário o(a) Sr(a). se sentiria estimulado a participar de um projeto voluntário ou um grupo de apoio?

1 Muito estimulado

2 Estimulado

3 Não mudou

4 Desestimulado

5 Muito desestimulado

13. O(a) Sr(a.) acredita que a demanda sobre a qual conversamos o ajudou a melhor entender a parte contrária e se fazer ser melhor compreendido?

1 Sim

2 Não

3 Sim, em parte

4 Não sei responder

14. O(a) Sr.(a) acredita ter alcançado os objetivos buscados quando apresentou-se perante o poder judiciário?

- 1 Sim e alcancei outros
- 2 Sim, plenamente
- 3 Sim, em parte
- 4 Não

15. O(a) Sr.(a) acredita que aprendeu algo positivo, em função de sua experiência perante o Juizado Especial, que, por exemplo, o(a) auxiliará a resolver suas futuras controvérsias?

- 1 Sim
- 2 Não

16. O(a) Sr.(a) acredita que a o processo no qual participou o ajudou a ser melhor compreendido pela outra parte?

- 1 Sim
- 2 Não
- 3 Sim, em parte
- 4 Não sei responder

17. O(a) Sr.(a) acredita que a o processo no qual participou o ajudou a melhor compreender a outra parte?

- 1 Sim
- 2 Não
- 3 Sim, em parte
- 4 Não sei responder

18. O (a) Sr.(a) acredita que a o processo no qual participou o ajudará a melhor resolver uma eventual disputa semelhante a essa sobre o qual estamos conversando?

- 1 Sim
- 2 Não
- 3 Sim, em parte
- 4 Não sei responder

19. O(a) Sr.(a) sentiu-se pressionado a chegar a um acordo ou a fechar um acordo?

- 1 Sim
- 2 Não
- 3 Sim, em parte
- 4 Não chegamos a um acordo



20. O(a) Sr(a.) acredita que seu advogado apresentou propostas construtivas para a resolução do conflito?

- 1 Sim
- 2 Não
- 3 Sim, em parte
- 4 Não houve advogado envolvido

21. A imagem que o(a) Sr(a.) possuía da outra parte ao início do processo foi melhorada em função desse contato?

- 1 Sim, posso continuar me relacionando com ele(a) ou com esta empresa sem problemas
- 2 Sim, em parte – se puder vou evitar me relacionar com ele(a) ou com esta empresa
- 3 Não – vou fazer um esforço para não mais me relacionar com ele(a) ou com esta empresa

22. O(a) Sr(a.) acredita que o acordo foi ou está sendo cumprido?

- 1 Sim
- 2 Não
- 3 Sim, em parte
- 4 Não sei responder

Houve algum fato específico que o(a) Sr.(a) gostaria de deixar registrado quanto ao tratamento que recebeu no Juizado Especial?

O(a) Sr.(a) tem alguma sugestão ou recomendação para melhorar nosso atendimento ou nossos serviços?

Vale ressaltar que a equipe de mediadores deve ser avisada que cada um terá a satisfação de usuários aferida com o intuito exclusivo de identificar oportunidades de melhoria das técnicas adotadas. Além disso, antes de começar a discussão sobre questões de qualidade com a equipe, é importante assegurar que todos os mediadores e membros da equipe entendam completamente o que é qualidade e porque estarão se esforçando em sua busca. Um pequeno panfleto discutindo estas questões qualitativas deve ser usado para este fim.

O planejamento com o intuito de conseguir qualidade varia de acordo com o entendimento da equipe sobre mediação e outros valores pessoais, mas uma discussão inicial sobre qualidade na instituição de mediação seguida por uma sessão de criação e exposição de ideias (*brainstorming*) mostra-se recomendável. Sugere-se uma abordagem na seguinte linha:

Planejamento de Qualidade em Mediação

Instruções: Discuta esse questionário com mediadores e companheiros de trabalho

1) Quais são nossas metas a respeito de qualidade?

Queremos: proporcionar um serviço que satisfaça completamente nossos usuários; fazer o processo de mediação cada vez melhor de forma que nossos usuários fiquem cada vez mais satisfeitos; capacitar nossos usuários para que eles possam entender completamente os resultados e consequências de todas as suas decisões.

2) Quem são nossos usuários externos?

Nossos usuários externos são todos aqueles que entram em contato conosco para ter suas disputas resolvidas. Isso inclui partes, advogados, estagiários e outros.

3) Quem são nossos usuários internos?

Nossos usuários internos são todos aqueles com quem trabalhamos e que nos ajudam em nossas mediações e outros serviços que proporcionamos.

4) Quais são as necessidades mais prováveis de nossos usuários?

O desejo de nossos usuários de ter acesso a um serviço de mediação que seja absolutamente imparcial, confidencial, de baixo custo, que os ajude a entender todos os problemas e explorar soluções construindo confiança e possivelmente chegando a um acordo.

5) Como deve um mediador se comportar para satisfazer tais necessidades?

Deve: capacitar as partes para estabelecer o processo que desejem; estabelecer confiança; agir e ouvir com empatia; se comportar de maneira imparcial e livre de julgamentos; passar informações às partes usando de linguagem neutra; convocar reuniões privadas quando necessário; saber como superar impasses na mediação; conduzir o processo em um ritmo que não deixe as partes se sentindo com pressa ou desejando que o mediador ande mais rápido; saber como redigir um acordo tecnicamente correto; trabalhar de forma polida com as partes e com a equipe; usar corretamente da linguagem corporal; notar quando aumenta a tensão e evitar que o conflito ganhe maiores proporções.

6) Como deve ser o processo de mediação para satisfazer as necessidades dos usuários?

Deve: ser absolutamente imparcial; ser confidencial; capacitar as partes de modo que possam decidir outras regras da mediação; ser orientado para a resolução; ser conduzido em uma sala organizada, limpa e confortável; ser conduzido de maneira polida e cordial; possuir várias fases distintas como a declaração inicial, coleta de fatos, reuniões privadas, reuniões conjuntas e declarações finais.

7) Como podemos controlar a mediação de modo a garantir que esteja satisfazendo as necessidades de nossos usuários?

Podemos: consultar nossos usuários durante e depois da mediação; e aplicar questionários após as mediações.



CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer da história a preocupação com a qualidade tem consistentemente aumentado. Atualmente vivemos em uma sociedade em que a atenção dada à qualidade permeia todas as áreas da vida moderna. Naturalmente, tal preocupação está lentamente entrando no campo dos serviços prestados pelo Poder Judiciário.

Ao contrário da manufatura, cuja qualidade é verificável e precisamente mensurável de acordo com especificações físicas no fim da linha de produção, a qualidade em serviços deve ser medida principalmente pela avaliação das características técnicas do processo e pelo grau em que os serviços estão satisfazendo os usuários.

Portanto, a intenção deste capítulo foi de estabelecer a noção de que a qualidade da mediação pode ser melhorada quando sistematicamente analisada e que, para melhorar a qualidade das mediações, toda a equipe de trabalho deve aderir a uma iniciativa de melhoria da qualidade. Além disso, esta equipe deve fazer esforços pessoais para a melhoria dos desempenhos individuais e de seus desempenhos como equipe, como parte de uma atitude abrangente e consistente.

Certamente, este capítulo não exauriu todas as noções, técnicas, conceitos e ferramentas aplicáveis à Gestão de Qualidade. De fato, somente as noções e ferramentas básicas foram analisadas. Isso foi feito de forma introdutória exclusivamente para demonstrar que estas (e outras) ferramentas e noções existem e que, por meio de seu uso, a qualidade pode ser sistemática e continuamente melhorada em mediações.

Perguntas de fixação:

1. Como se define a qualidade? E a qualidade de uma mediação?
2. Qual a importância do formulário de observação em um modelo de gestão de qualidade em mediação?
3. Por que a observação de mediações reais se mostra tão recomendável na formação do mediador?
4. Por que o supervisor deve abordar apenas três ou quatro pontos no encontro de supervisão?

Bibliografia:

GOLEMAN, Daniel. *Inteligência Social*. São Paulo: Ed. Campus, 2007.

JURAN, Joseph *et al.* *The Quality Control Handbook*. Nova Iorque: Ed. McGraw-Hill, 1988.

JURAN, Joseph. *On Quality by Design: The New Steps for Planning Quality into Goods and Services*. Nova Iorque: Ed. Freepress, 1992.



Conclusão

Diante da significativa contribuição da moderna Teoria do Conflito por meio de autores como Mary Parker Follet e Morton Deutsch ao apresentarem a definição de processos construtivos de resolução de disputas, pode-se afirmar que ocorreu uma recontextualização acerca do conceito de conflito na medida em que se registrou ser este um elemento da vida que inevitavelmente permeia todas as relações humanas e contém potencial de contribuir positivamente nessas relações. Nesse sentido, com base em construções teóricas de caráter multidisciplinar corroboradas por projetos-piloto existentes no Brasil, pode-se afirmar que, se conduzido construtivamente, o conflito pode proporcionar crescimento pessoal, profissional e organizacional⁹⁷. A abordagem do conflito no sentido de que pode, se conduzido com técnica adequada, ser um importante meio de conhecimento, amadurecimento e aproximação de seres humanos, impulsiona relevantes alterações quanto à ética e à responsabilidade profissional.

Semelhantes alterações ocorreram em meados do século XIX, período no qual muitos médicos ainda vestiam, no exercício de seus ofícios, pesados casacos de pele e roupa preta como sinal de distinção. Nessa época o médico Húngaro Ignaz Semmelweis ao perceber que muitos profissionais saíam da sala de autópsia para a sala de parto do Hospital Geral de Viena sem trocar de roupa ou sequer lavar as mãos, concluiu que algum desconhecido “material cadavérico” causava a elevadíssima taxa de mortalidade em parturientes de aproximadamente 13%⁹⁸. Ao propor que os médicos lavassem as mãos com uma solução a base de cloro, Semmelweis constatou queda de aproximadamente 85% na taxa de mortalidade reduzindo esta para dois por cento dos casos. Posteriormente quando voltou para a Hungria e conseguiu persuadir colegas médicos a abandonarem os trajes de peles escuras e utilizarem roupas brancas, alcançou nova redução do índice de mortalidade de cerca de 60%, chegando a níveis de letalidade de 0,85% dos casos. As ideias acerca da trans-

97 Cf. DEUTSCH, Morton. *The Handbook of Conflict Resolution: Theory and Practice*. São Francisco: Ed. Jossey-Bass, 2000.

98 V. RISSE, G.B.; Semmelweis, Ignaz Philipp. *Dictionary of Scientific Biography* (C.C. Gillespie, ed.). New York: Charles Scribner's Sons, 1980.

missibilidade de microorganismos patogênicos (germes) por intermédio dos médicos foram recebidas com muito cepticismo na Áustria onde Semmelweis desenvolveu tal teoria. Em parte, muitos médicos resistiram à ideia de terem de mudar diversas convenções sociais e utilizarem roupas brancas – vestimentas inusitadas para a época. Por outro lado, muitos não acreditavam que poderiam estar servindo como meio de transmissão de doenças.

Semelhantemente à relação de médicos com agentes patológicos, no Direito moderno, em especial diante do conceito apresentado por Morton Deutsch de processos construtivos de resolução de disputas, constata-se que em grande parte o ordenamento jurídico processual, que se dirige predominantemente à pacificação social, organiza-se, em especial, na sua feição pública (*i.e.* processo judicial), em torno de processos destrutivos lastreados em procedimentos fundados, em regra, somente no direito positivo. Pode-se afirmar que mesmo na iniciativa privada (*i.e.* mediação e arbitragem) em função da falta de preparo técnico e desnecessária judicialização desses processos⁹⁹ ainda há com frequência processos destrutivos. As partes, quando buscam, para solução de seus conflitos, auxílio do Tribunal de Justiça ou de entes privados que servem para resolver litígios “sob os auspícios do Estado”¹⁰⁰ frequentemente têm o conflito acentuado ante procedimentos que abstratamente se apresentam como brilhantes modelos de lógica jurídica-processual, mas que na prática acabam por se mostrar ineficientes e frequentemente enfraquecem os relacionamentos sociais preexistentes entre as partes em conflito.

Torna-se claro que o conflito, em muitos casos, não pode ser completamente resolvido tão somente por abstrata aplicação da técnica de subsunção. Ao considerar que sua função consiste somente em examinar quais fatos encontram-se demonstrados para em seguida indicar o direito aplicável à espécie (subsunção) o operador do direito muitas vezes deixa de fora um componente fundamental ao conflito e sua resolução: o ser humano.

Em um moderno sistema processual, constata-se que o operador do direito, e em especial o mediador, deve passar também a: *i)* preocupar-se com a *litigiosidade remanescente* – aquela que pode persistir entre

99 No Brasil, há diversas instituições autodenominadas de “Tribunais Arbitrais” que compostas por “juízes arbitrais” insistem em judicializar a arbitragem. De um lado, seguindo a linha de Carver e Vondra essas instituições se encontram desenvolvendo técnica imprópria por não terem a adequada compreensão de como os processos de arbitragem ou mediação são distintos do processo judicial. De outro lado, se seus usuários forem induzidos ou mantidos em erro, mediante intimações ou citações obscuras, poderá restar caracterizado o crime de estelionato (art. 171 do Código Penal).

100 Mauro Cappelletti e Bryant Garth ao conceituarem o ‘Acesso à Justiça’ apresentaram “duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios *sob os auspícios do Estado*” (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre. Ed. Sérgio Antonio Fabris, 1988. p. 8.)



as partes após o término de um processo de composição de conflitos em razão da existência de conflitos de interesses que não foram tratados no processo judicial – seja por não se tratar de matéria juridicamente tutelada (e.g. vizinhos que permanecem em posições antagônicas em razão de comunicação ineficiente entre ambos), seja por não se ter aventado tal matéria juridicamente tutelada no curso do processo; *ii*) voltar-se, em atenção ao princípio do empoderamento¹⁰¹, a um modelo preventivo de conflitos na medida em que capacita as partes a melhor compor seus conflitos educando-as com técnicas de negociação e mediação; e *iii*) dirigir-se como instrumento de pacificação social para que haja uma maior humanização do conflito (i.e. compreensão recíproca), em atenção ao princípio da validação ou princípio do reconhecimento recíproco de sentimentos¹⁰².

A análise da efetividade de processo de resolução de disputas reflete uma crescente tendência de se observar o operador de processos de RADs como um efetivo pacificador – mesmo em processos heterocompositivos, pois começa a existir a preocupação com o meio mais eficiente de compor certa disputa na medida em que esta escolha passa a refletir a própria efetividade do profissional. A composição de conflitos “sob os auspícios do Estado”, de um lado, impõe um ônus adicional ao magistrado que deverá acompanhar e fiscalizar seus auxiliares (e.g. mediadores e conciliadores).

Por outro lado, a adequada sistematização e desenvolvimento de mecanismos voltados a aumentar a eficiência desses processos e o estímulo para que estes se tornem processos construtivos é marcante tendência do direito processual, na medida em que “vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes”¹⁰³.

Ao se proceder alegoricamente ao conceito de higiene pessoal apresentado por Semmelweis, conclui-se que se de um lado os operadores da área de saúde têm a responsabilidade profissional voltada ao prolongamento da vida, por outro, os operadores da área do direito estão deontologicamente ligados à pacificação social e à preservação e aperfeiçoamento de relações sociais. Ainda, da mesma forma com que muitos médicos, principalmente no passado, a despeito da evidente boa intenção de preservar a vida infectavam pacientes com agentes patológicos, ope-

101 V. BARUCH BUSH, Robert *et al.* *The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition*. São Francisco: Ed. Jossey-Bass, 1994.

102 BARUCH BUSH, Robert *et al.*, *Ob. cit.* p. 191 e seguintes.

103 GRINOVER, Ada Pellegrini *et. ali.* *Ob. cit.*, p. 29.

radores do direito – na maior parte das vezes muito bem intencionados – têm grandes dificuldades (por falta de treinamento técnico) em auxiliar as partes em disputa a construtivamente resolverem disputas.

Conclui-se, dos resultados em pesquisas de mensuração de qualidade de programas autocompositivos¹⁰⁴, que as instituições provedoras desses serviços com notáveis índices têm em comum: *i)* autocompositores *adequadamente formados* que exercem suas funções em instituições que planejaram seus procedimentos para a satisfação de todos os seus usuários; *ii)* foram utilizadas algumas *técnicas autocompositivas próprias* por intermédio de operadores adequadamente treinados¹⁰⁵; *iii)* muitos programas foram desenvolvidos com *claras orientações qualitativas* (i.e. dirige-se o processo não apenas visando o elevado número de sentenças ou transações mas sim elevada satisfação dos usuários quanto ao processo e ao seu resultado¹⁰⁶); *iv)* houve direcionamento para que a satisfação de usuários fosse um dos principais fatores de divulgação da instituição e *v)* houve a aproximação de técnica própria para que todos os operadores de processos de resolução de disputas efetivamente atuem como agentes catalisadores de pacificação social e sejam capazes de resolver lides construtivamente ao fortalecer relações sociais, identificar interesses subjacentes ao conflito, promover relacionamentos cooperativos, explorar estratégias que venham a prevenir ou resolver futuras controvérsias¹⁰⁷, e educar as partes para uma melhor compreensão recíproca¹⁰⁸.

No que concerne ao papel de magistrados, mediadores e conciliadores diante dessa nova realidade do ordenamento jurídico processual, cabe mencionar que essa nova conduta profissional está tão somente adequando-se à nova concepção de Direito apresentada contemporaneamente por diversos autores, dos quais se destaca Boaventura de Souza Santos segundo o qual “concebe-se o direito como o conjunto de processos regularizados e de princípios normativos, considerados justificáveis num dado grupo, que contribuem para a *identificação e prevenção de litígios*”

104 Sobre as orientações qualitativas em mediação forense *vide* nota de rodapé nº 41.

105 Como indicado acima, sobre as diversas técnicas existentes *v.* o endereço eletrônico do Grupo de Pesquisa e Trabalho em Arbitragem, Mediação e Negociação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (<<http://www.unb.br/fd/gt>> – bibliografia), onde poderá ser encontrada lista detalhada de obras. Destacam-se, contudo, os seguintes trabalhos: MOORE, Christopher; *O Processo de Mediação*. Porto Alegre: Ed. Artes Médicas, 1998; SLAIKEU, Karl; *No Final das Contas: um Guia Prático para a Mediação de Disputas*, Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2003; COOLEY, John. *The Mediator's Handbook*. Louisville: Ed. Nita, 2000; GOLDBERG, Stephen, SANDER, Frank *et al.* *Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, and Other Processes*. 2 ed. Nova Iorque: ed. Aspen Law & Business, 1992; e GOLANN, Dwight. *Mediating Legal Disputes*. Nova Iorque: Ed. Little, Brown and Company, 1996.

106 *Vide* nota nº 41.

107 RHODE, Deborah L. *In the Interest of Justice: Reforming the Legal Profession*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2000. p. 132.

108 BARUCH BUSH, Robert *et al.* *The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition*. São Francisco: Ed. Jossey-Bass, 1994.



e para a *resolução destes por meio de um discurso argumentativo*, de amplitude variável, apoiado ou não pela força organizada¹⁰⁹.

No atual ordenamento jurídico processual brasileiro e, por conseguinte, nos diversos tribunais provedores de serviços autocompositivos no Brasil há amplas oportunidades de melhoria e concretas demonstrações de que processos construtivos são não apenas viáveis mas determinantes para a efetividade do sistema processual e dessas instituições individualmente. Aos diligentes e engenhosos operadores de tais processos, tal como feito por Semmelweis na área de saúde, compete examinar com muita atenção o quanto suas atuações e técnicas estão produzindo resultados *construtivos*, (ao aproximar as partes em disputa e melhorar a relação social entre estas existentes), ou *destrutivos*, (ao aplicar cruamente as normas processuais a ponto de eventualmente permitir que entre as partes em conflito subsista litigiosidade após a prolação de uma sentença o que seguramente produz o enfraquecimento da relação social que vincula as partes).

Diante da teoria de conflito existente¹¹⁰, não cabe mais ao operador desses processos de resolução de disputas (magistrados, mediadores, advogados ou promotores), se posicionarem atrás de togas escuras e agir sob um manto de tradição para permitir que partes, quando busquem auxílio (do Estado ou de uma instituição que atue sob seus auspícios) para a solução de conflitos recebam tratamento que não seja aquele voltado a estimular maior compreensão recíproca, humanização da disputa, manutenção da relação social e, por consequência, maior realização pessoal, bem como melhores condições de vida.

109 SANTOS, Boaventura de Sousa. *O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 72 *apud* VEDANA, Wilson Malchow. *Programa de Mediação Comunitária*. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa. Prelo (havendo possibilidade de alteração do título da obra).

110 Cf. DEUTSCH, Morton; *The Resolution of Conflict: Constructive and Deconstructive Processes*. New Haven (CT): Yale University Press, 1973; DEUTSCH, Morton. *The Handbook of Conflict Resolution: Theory and Practice*. São Francisco: Ed. Jossey-Bass, 2000; BUNKER, Barbara B. *et al.* *Conflict, Cooperation & Justice: Essays Inspired by the Work of Morton Deutsch*. São Francisco: Ed. Jossey-Bass, 1995; MAYER, Bernard, *The Dynamics of Conflict Resolution: A Practitioner's Guide*. São Francisco: Ed. Jossey-Bass, 2000; MAYER, Bernard, *Beyond Neutrality: Confronting the Crisis in Conflict Resolution*. São Francisco: Ed. Jossey-Bass, 2004.



Bibliografia

ARROW, Kenneth *et. al.* *Barriers to Conflict Resolution*. Nova Iorque: Ed. W. W. Norton & Company, 1995.

ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de. A teoria dos jogos: uma fundamentação teórica dos métodos de resolução de disputa. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2003. v. 2.

ASHWORTH, Andrew. *Responsibilities, Rights and Restorative Justice*. British Journal of Criminology, n. 42, 2002.

AUERBACH, Jerold S. *Justice without Law?* Nova Iorque: Ed. Oxford University Press, 1983.

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2002.

_____. *O processo de negociação: Uma breve apresentação de inovações epistemológicas em um meio autocompositivo*. Revista dos Juizados Especiais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, n. 11, jul./dez. 2001. pp. 13-24.

_____. *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2003. v. 2.

_____. *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2004. v. 3.

_____. *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2007. v. 4.

AZEVEDO, Gustavo Trancho. Confidencialidade na mediação. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2003. v. 2.

BABU, Annie *et al.* *Guide de la médiation familiale: Étape par étape*. Paris: Ed. Érès, 2006.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados Especiais – A nova mediação para-processual*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

BARBADO, Michelle T. Um novo perfil para a advocacia: o exercício profissional do advogado no processo de mediação. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*, Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2003. v. 2.

BARBOSA, Ivan Machado. Fórum de Múltiplas Portas: uma proposta de aprimoramento processual. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2003. v. 2.

BARUCH BUSH, Robert *et al.* *The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition*. São Francisco: Ed. Jossey-Bass, 1994.

BARUCH BUSH, Robert A. *One Size Does Not Fit All: A Pluralistic Approach to Mediator Performance Testing and Quality Assurance*. Ohio State Journal on Dispute Resolution. n. 19.

BIRKE, Richard; FOX, Craig R. *Psychological Principles in Negotiating Civil Settlements*. Harvard Negotiation Law Review, 1999. v. 4:1.

BRADENBURGER, Adam; NALEBUFF, Barry. *Co-opetition*. Nova Iorque: Ed. Currency Doubleday, 1996.

BRAMS, Steven; TAYLOR, Alan. *Fair Division: From Cake-cutting to Dispute Resolution*. Londres: Cambridge University Press, 1996.

BRAZIL, Wayne D. For Judges: Suggestions About What to Say About ADR at Case Management Conferences – and How to Respond to Concerns or Objections Raised by Counsel. In: 16 Ohio State Journal on Dispute Resolution, n. 16, 2000.



BUNKER, Barbara B. *et al. Conflict, Cooperation & Justice: Essays Inspired by the Work of Morton Deutsch*. São Francisco: Ed. Jossey-Bass, 1995.

CALCATERRA, Rubén A. *Mediación Estratégica*. Barcelona: Ed. Gedisa, 2002.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*, São Paulo: Ed. Bookseller, 2001. v. 1.

_____. *Instituições do Processo Civil*. São Paulo: Ed. Classic Book, 2000. v. 1.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. 2 ed. *Elementos de Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Ed. Forense, 1993.

CARVER, Todd B.; VONDRA, Albert A. *Alternative Dispute Resolution: Why it doesn't work and why it does*. Harvard Business Review, maio-junho, 1994.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 2 ed. São Paulo: Ed. Bookseller, 2000. v. 2.

COOLEY, John. *The Mediator's Handbook*. Notre Dame (IL): Ed. Nita, 2000.

COSTA, Alexandre A. Métodos de composição de conflitos: mediação, mediação, arbitragem e adjudicação. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2004. v. 3.

COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Processal Civil*. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1958.

DEUTSCH, Morton. *The Resolution of Conflict: Constructive and Destructive Processes*. New Haven (CT): Yale University Press, 1973.

DEUTSCH, Morton *et al.* *The Handbook of Conflict Resolution: Theory and Practice*. São Francisco. Ed. Jossey Bass, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. 8. ed. *A Instrumentalidade do Processo*, São Paulo: Ed. Malheiros, 2000.

_____. *Nova Era do Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.

DUPUIS, Juan Carlos. *Mediación y Conciliación*. Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 2001.

ELLIOTT, E. Donald. *Managerial Judging and the Evolution of Procedure*, In: *University of Chicago Law Review*. n. 53, 1986.

ENTELMAN, Remo F. *Teoria de Conflictos: Hacia un Nuevo paradigma*. Barcelona. Ed. Gedisa, 2002.

FISS, Owen. *Against Settlement*. Yale Law Journal, n. 93, 1984.

FISHER, Roger; URY, William. *Como chegar ao Sim: A negociação de acordos sem concessões*. Ed. Imago, 2005.

FOLBERG, Jay *et al.* *Divorce and Family Mediation: Models, Techniques and Applications*. Nova Iorque: Ed. Guilford Press, 2004.

GARCEZ, José Maria Rossani. *Negociação, ADRs, Mediação e Conciliação*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2003.

GOLANN, Dwight. *Mediating Legal Disputes*. Nova Iorque (NY): Ed. Little, Brown and Company, 1996.

GOLDBERG, Stephen; SANDER, Frank *et al.* *Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, and Other Processes*. 2. ed. Nova Iorque (NY): Ed. Aspen Law & Business, 1992.

GOLEMAN, Daniel. *Inteligência Social: O poder das relações humanas*. São Paulo. Ed. Campus, 2007.

GOMES Amaral, MARCIA Terezinha, *O direito de acesso a justiça e a mediação*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2009.



GRINOVER, Ada Pellegrini. 2 ed. *Novas Tendências do Direito Processual*. São Paulo: Ed. Forense Universitária, 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.* 18. ed. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Ed. Malheiros, 1993.

_____. *Mediação e Gerenciamento de Processo: Revolução na prestação jurisdicional*. São Paulo: Ed. Atlas, 2007.

HENNING, Stephanie A. *A Framework for Developing Mediator Certification Programs*. 4 Harvard Negotiation Law Review. 189, 1999.

HENSLER, Deborah R. *Does ADR Really Save Money? The Jury's Still Out*. The National Law Journal, 1994.

_____. *Our Courts, Ourselves: How the Alternative Dispute Resolution Movement is Reshaping our Legal System*. Penn State Law Review, v. 108, n. 1, 2003.

KAKALIK, James S. *et al.* *An Evaluation of Mediation and Early Neutral Evaluation under the Civil Justice Reform Act*. Santa Monica (CA): RAND Corp, 1996.

LAMBERT, Danielle. *Mediation familiale: Étape par étape*. Québec: Ed. CCH LTÉE, 2002.

LAX, David; SEBENIUS, James K. *The Manager as a Negotiator: Bargaining for Cooperation and Competitive Gain*. Nova Iorque (NY): Ed. Free Press, 1986.

LITTLEJOHN, Stephen W.; SCHNITMAN, Dora F. *Novos paradigmas em mediação*. Porto Alegre: Ed. Artmed, 1999.

MAYER, Bernard. *The Dynamics of Conflict Resolution: A Practitioner's Guide*. São Francisco: Ed. Jossey-Bass, 2000.

_____. *Beyond Neutrality: Confronting the Crisis in Conflict Resolution*. São Francisco: Ed. Jossey-Bass, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

MENKEL-MEADOW, Carrie. *Toward Another View of Negotiation: The Structure of Legal Problem Solving*. 31 UCLA L. Rev. 754; 1984.

MENKEL-MEADOW, Carrie *et al.* *Dispute Resolution: Beyond the Adversarial Model*. Washington (D.C.): Ed. Aspen Publishers, 2005.

MOFFITT, Michael *at al.* *The Handbook of Dispute Resolution*. São Francisco: Ed. Jossey Bass, 2005.

MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana M. *Mediação e Arbitragem: Alternativas a Jurisdição*. Ed. Livraria do Advogado, 2008.

MNOOKIN, Robert *et al.* *Beyond Winning: Negotiating to Create Value in Deals and Disputes*. Cambridge (MA): Ed. Harvard University Press, 2000.

MOORE, Christopher. *O processo de mediação*. Porto Alegre: Ed. Artes Médicas, 1998.

NOLAN-HALEY, Jacqueline M. *Mediation And The Search For Justice Through Law*. 74 Washington University Law Quarterly. 47, 1996.

PERRONI, Otávio. *Perspectivas de psicologia cognitiva no processo de Mediação*. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2003. v. 2.

PIRES, Amom Albernaz, *Mediação e Conciliação: Breves reflexões para uma conceituação adequada*. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2002.

PLAPINGER, Elizabeth S. *Court ADR: Elements of Program Design*. Nova Iorque: Center of Public Resources, 1992.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

RESNIK, Judith. *Managerial Judges*. In: *Harvard Law Review*, n. 96, 1986.

_____. *Many Doors? Closing Doors? Alternative Resolution and Adjudication*. *The Ohio State Journal on Dispute Resolution*, v. 10, n. 2.



RISKIN, Leonard. *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed*. In: *Harvard Negotiation Law Review*, v. 1:7, 1996.

RISSE, G.B. Semmelweis, Ignaz Philipp. *Dictionary of Scientific Biography* (C.C. Gilespe, ed.). New York: Charles Scribner's Sons, 1980.

ROLPH, Elizabeth S.; MOLLER, Erik. *Evaluating Agency Alternative Resolution Programs: A User's Guide to Data Collection and Use*, Santa Mônica (CA): Rand Corp. 1995.

ROSENBERG, Marshal. *Comunicação não violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais*. Rio de Janeiro: Agora Editora, 2006.

SALES, Lilia Maia de Moraes. *Mediação de conflitos: família, escola e comunidades*. Rio de Janeiro: Ed. Conceito Editorial, 2007.

SANDER, Frank E. A. *Varieties of Dispute Processing*. In: *The Pound Conference*, 70 Federal Rules Decisions 111, 1976.

RHODE, Deborah L. *In the Interest of Justice: Reforming the Legal Profession*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2000.

SAMPAIO, Lia C.; BRAGA NETO, Adolfo. *O que é a mediação de conflitos?* Coleção Primeiros Passos n. 325. São Paulo: Ed. Brasiliense, 2007.

SCHMITZ, Suzanne J. *What Should we Teach in ADR Courses – Concepts and Skills for Lawyers Representing Clients in Mediation*. 6 *Harvard Negotiation Law Review*, 189, 2001.

SHELL, Richard G. *Bargaining for Advantage: Negotiation Strategies for Reasonable People*. Ed. Viking Penguin Publishers, 1999.

SICA, Leonardo. *Justiça restaurativa e mediação penal*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2007.

SIX, Jean-François. *A dinâmica da mediação*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2001.

SLAIKEU, Karl. *No Final das Contas: um guia prático para a mediação de disputas*. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2003.

STIPANOWICH, Thomas J. *The Multi-Door Contract and Other Possibilities*. In: *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. n. 13, 1998.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação no Conflitos Cíveis*. São Paulo: Ed. Método, 2008.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. *Juizados Especiais federais cíveis e criminais: comentários à lei 10.259, de 10.07.2001*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 68.

URY, William. *Supere o Não: Negociando com pessoas difíceis*. São Paulo: Ed. Best Seller, 2005.

_____. *The Power of a Positive No: How to say no and still get to yes*. São Paulo: Ed. Bantam, 2007.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. São Paulo: Ed. Método, 2007.

VEZULLA, Juan Carlos. *Mediação de Conflitos com Adolescentes Atores de Atos Infracionais*. Florianópolis: Ed. Habitus Editora, 2006.

WATANABE, Kazuo. *Filosofia e características básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas*. In: WATANABE, Kazuo (Coord.). *Juizados Especial de pequenas causas*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985.

YARN, Douglas E. *Dictionary of Conflict Resolution*. São Francisco, CA: Ed. Jossey-Bass Inc., 1999.

ZAMORA Y CASTILLO, Niceto Alcalá. *Processo, autocomposição e autodefesa*. Cidade do México: Ed. Universidad Autónoma Nacional de México, 1991.

Pode-se definir a mediação como sendo um processo autocompositivo segundo o qual as partes em disputa são auxiliadas por um terceiro, neutro ao conflito, ou um painel de pessoas sem interesse na causa, para auxiliá-las a chegar a uma composição. Trata-se de uma negociação assistida ou facilitada por um ou mais colaboradores em que se desenvolve um processo composto por vários atos procedimentais pelos quais o(s) terceiro(s) imparcial(is) facilita(m) a negociação entre pessoas em conflito, habilitando-as a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades.

A mediação, além de auxiliar as partes a resolverem suas disputas com elevado grau de satisfação, proporciona a elas um aprendizado quanto a formas apropriadas de resolução de disputas e promove, ainda, uma oportunidade de exercício de empatia até então não encontrado no processo civil ou penal. Os resultados colhidos em alguns projetos-piloto de mediação no Brasil demonstram que, após serem submetidas a esse processo autocompositivo, a maioria das partes acredita que a mediação as auxiliará a melhor dirimir outros conflitos futuros e a compreender melhor aqueles com quem o usuário se relaciona com frequência. A experiência brasileira na mediação tem reproduzido resultados também encontrados em outros sistemas jurídicos e tem corroborado o pensamento de que o que torna um procedimento efetivo depende das necessidades das partes em conflito, dos valores sociais ligados às questões em debate e, principalmente, da qualidade do programa de formação dos mediadores.

O principal desafio do uso da mediação no poder Judiciário (também denominada de mediação judicial) consiste na sua implementação. Possivelmente uma das maiores dificuldades de se implementar uma nova política pública consiste não apenas em apresentar novas propostas mas em criar condições para a sua expansão e em desenvolver mecanismos de aferição da efetividade dessas práticas. No caso específico da mediação no Brasil, o desafio consiste principalmente em encontrar formas de replicar os bons resultados de projetos-piloto de mediação judicial para que estes estejam disponíveis ao maior número possível de usuários do poder Judiciário que tenham interesse em fazer uso desses processos – universalizando, assim, tais práticas.

Com este manual apresenta-se aos magistrados e demais gestores públicos de processos de resolução de disputas importante instrumento de estabilização de políticas públicas na área de mediação judicial. Isso porque a obra contém além de orientações sobre como realizar uma mediação, indicações de como organizar um treinamento e como avaliar o trabalho desenvolvido pelo mediador. Desenvolvido especificamente para o contexto brasileiro, o presente manual seguramente auxiliará a replicar os bons resultados de projetos-piloto de mediação judicial para que estes possam ser universalizados e, com isso, o poder Judiciário possa se tornar cada vez mais efetivo, democrático, harmônico, solidário e humanizado.

Todo esse trabalho não teria se tornado realidade sem o empenho, dedicação e esforços dos parceiros centrais desse projeto:



CONSELHO
NACIONAL
DE JUSTIÇA



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito



Grupo de Pesquisa
o Trabalho em Resolução
Apropriada de Disputas



Realização:

Secretaria de
Reforma do Judiciário

Ministério
da Justiça

