

O perfil do mediador na resolução dos conflitos

O perfil do mediador na resolução dos conflitos

Gisele Leite¹

Edivaldo Alvarenga Pereira²

A inconsistente produção de atendimento de nosso sistema judiciário traz uma crescente insatisfação e, cada dia mais os juristas estudam métodos tais como: arbitragem, a mediação, a conciliação e a mediação.

O diferenciador entre o conciliador e o mediador é algo que necessita de maior apuro técnico e doutrinário.

É imperiosa a mudança pela qual o judiciário brasileiro passará, principalmente em face do novo Código de Processo Civil Brasileiro, a Lei 13.105/2015.

A atuação profissional^[1] do mediador na resolução de conflitos, especialmente perante o instituto da mediação, principalmente as suas responsabilidades e a questão ética, particularmente em face da profissionalização do mediador.

Apesar de que qualquer pessoa possa habilitar-se para o desempenho do ofício de mediador, é aconselhável que o mediador seja uma pessoa previamente preparada sendo dotado de conhecimentos da técnica e dos métodos de mediação, necessários para o bom desenvolvimento do procedimento de resolução de conflitos.

É importante que o mediador seja neutro e equidistante das partes envolvidas de forma a assegurar à facilitação do diálogo para que os debates se encaminhem para o consenso onde o acordo resulte em ser fiel aos interesses das partes e respeite aos princípios gerais de direito.

Frise-se que devido a seriedade e cientificidade da mediação, os mediadores devem utilizar habilidades de manejo comportamental previamente planejado, com o fim de estimular as partes à efetiva participação das atividades em prol da pacificação harmônica de seus conflitos.

A mediação é vital para a obtenção de justiça célere, clara e acessível notadamente em face do NCPC (Lei 13.105/2015). Não sendo considerada válida a cláusula contratual em que os contratantes previamente, renunciam a possibilidade de mediação ou conciliação (seja no contrato de adesão, seja no contrato paritário).

Entre os métodos não-adversariais, se destacam a negociação, a conciliação e a mediação.

A negociação só existirá como método quando for realizada sem a intervenção de terceiros, sendo impossível dissociá-la de qualquer método de resolução de conflito não adversariais.

Excetuando-se o caráter impositivo da decisão judicial, que substitui a vontade das partes.

Até mesmo na arbitragem que tem no laudo arbitral proferido por árbitro imparcial, também se encontra a negociação em dois momentos distintos que são facilmente identificados, um ocorrendo na instituição da cláusula compromissória quando da feitura do contrato entre as partes e outro com a formação do compromisso arbitral, onde as partes de comum acordo podem estabelecer a qualquer momento seja judicial ou extrajudicialmente.

O ato de negociar é intrinsecamente humano e ocorre diretamente em todas as relações sociais, abrangendo todas as classes sociais e em todos os lugares onde habitam seres humanos.

Portanto, o ser humano é negociador por natureza mesmo quando percebe. A maioria das negociações não é percebida em face de seus aspectos rotineiros contidos no âmbito social porém, basta prestar atenção para verificar que negociar é indissociável à rotina diária.

A visão de Garcez coloca a negociação como um fator da vida cotidiana exercida a todo momento todos os dias, embora muitos não deem conta.

A negociação é relevante na autocomposição pois tanto o mediador como o conciliador procurarão buscar a solução do conflito através de negociação bilateral, visando as concessões mútuas.

Já com relação à conciliação está caracterizada como forma de resolução e controvérsia na relação de interesses, administrada por um conciliador, a quem compete aproximá-las, controlar as negociações, apurar arestas, sugerir e formular propostas, apontar vantagens e desvantagens, objetivando sempre a composição do conflito pelas partes.

Nem todos os países distinguem a conciliação e a mediação conforme é feito no Brasil.

É notório o uso indistinto dos termos de mediação e conciliação, especialmente na bibliografia estrangeira, o que muitos países de língua castelhana denominam conciliação é o que ora, no caso brasileiro, estamos chamando de mediação, terminologia consagrada nos países de língua inglesa.

Não diferente é o que sucede noutros países em que a conciliação é o nome atribuído a mediação, a exemplo de um número expressivo de autores franceses que equiparam a conciliação à mediação[2], nos EUA, e na Austrália pode-se usar indiferentemente os termos mediação e conciliação[3].

A equivalência entre os termos é características de toda a América Latina, com exceção do Brasil.

Prevalece então a distinção de papéis entre conciliador e mediador. Sendo permitido ao conciliador a sugestão e formulação de soluções equitativas apontando vantagens e desvantagens, que em verdade, são procedimentos proibidos para o mediador que somente aproxima as partes e cria ambiente adequado para o diálogo e possível acordo.

No fundo, a distinção entre conciliação e mediação é mais acadêmica do que prática pois ambas as técnicas são destinadas ao mesmo fim, isto é, a composição do conflito, e pelo mesmo modo a aproximação da vontade das partes mediante transações nas suas pretensões.

De certa maneira, a mediação está contida na conciliação se for entendida como ação praticada pelo conciliador que media as partes na busca de autocomposição, aconselhamento e opinando com o intuito de auxiliar as partes alcançarem uma negociação que traga como resultado a conciliação, entendida como harmonização.

O conciliador sempre atua como verdadeiro mediador, o mediador só chegará, em seus esforços, a bom termo, se obtiver a conciliação efetiva das partes. Afinal, conciliar significa pôr em acordo, o que constitui a finalidade de quem se dispõe a pacificar duas ou mais pessoas em conflito.

Segundo Maria Inês Targa, a mediação é uma atividade em que as partes possam encontrar de forma pacífica, uma solução de seus conflitos existentes, diante de uma terceira pessoa denominada mediador que seja neutra e equidistante das partes envolvidas no conflito e se valerá de técnicas apropriadas, socorrendo-se inclusive da psicologia, se necessário para se obter a composição consensual do conflito, pautado no diálogo inclusive com a possibilidade de estabelecimento de um novo relacionamento.

Não há rigor ritualístico para execução de mediação apesar de se pautar por métodos elaborados e comprovados cientificamente.

Para Petrônio Calmon, a mediação se caracteriza por ser “rápida, confidencial, econômica, justa e produtiva”.

Havendo recente regulamentação prevista pela Lei 13.140/2015, havendo a mediação paraprocessual, sendo esta dividida entre prévia ou espontânea e incidental que se pretende ser obrigatória na maior parte das ações apresentadas a justiça comum.

Pretende-se no Brasil com a implantação da mediação paraprocessual é dar maior credibilidade à técnica de mediação perante a sociedade, que ainda vê na figura do juiz a única forma eficaz para resolução de conflitos.

Com a institucionalização da mediação paraprocessual, conseguiria abrir maior espaço para regularização de serviços judiciais, com substancial diminuição do tempo de espera, gerado pela sobrecarga de trabalho dos magistrados e ao mesmo tempo, estimular a participação popular na administração da justiça e pacificar os litigantes.

Para se obter mediação[4] exitosa é primordial traçar o perfil do mediador principalmente para se superar a cultura adversarial de resolução de conflitos pois deve ser profissional dotado de técnica e métodos de mediação, além de ter experiência e terno adequado conforme a área do conflito.

Prima-se por profissional humanista estrategista, com índole de negociador e capaz de oferecer a justa medida para resolução dos conflitos.

Pode ser que conforme a área de atuação do mediador outras qualidades sejam queridas, mas deve-se buscar no mediador, profissional, a confiabilidade e imparcialidade, paciência, tenacidade, conhecimento, capacidade, habilidade de comunicação e flexibilidade.

Outro ponto importante é a sensibilidade do mediador para identificar as questões básicas que se referem as caudas do conflito e capaz de explorar os interesses comuns existentes entre os litigantes.

A imparcialidade é muito relevante do mediador e talvez a mais importante qualidade do

perfil do mediador, tanto assim que é igualmente denominado de terceiro neutro.

A neutralidade que deve estar presente no processo de mediação, em um sentido positivo, a fim de se evitar uma solução injusta que seja tomada em benefício de uma das partes.

O mediador deve ter a paciência de Jó, a inocência de um anjo, o gênio de um irlandês, a resistência física de maratonista, a capacidade de fugir do mundo de um aficionado pelo futebol, a malícia de Maquiavel, a habilidade de um bom psiquiatra, a pele de rinoceronte e a sabedoria de Salomão (vide Sinkin apud Calmon).

A imparcialidade e integridade são conhecimentos cruciais no processo de barganha coletiva, a vontade baseada na fé, contrastando com a autoridade, a confiança em valores fundamentais e moderada capacidade para avaliar debilidades e a vontade de ser discreto.

As características do perfil mediador, sendo muitas destas intrínsecas a personalidade do indivíduo, é importante atentar para a necessidade de formação do mediador quanto as matérias específicas o que possibilita obter bons resultados.

Não se pode desprezar qualquer ciência, técnica, ou conhecimento humano, dos mais simples aos mais sofisticados e complexos, sendo matérias indisciplinadas da mediação, preferindo-se que o mediador tenha competente vivência e conhecimento.

É justificável a preocupação relação a interdisciplinaridade na formação do mediador, sendo requerida uma boa formação que abranja a diversas áreas de conhecimento.

A mediação encarada com seriedade exige uma capacitação adequada e criteriosa do mediador, principalmente a habilidade em lidar com aspectos emocionais, culturais, negociais, legais, entre outros.

O perfil ideal de mediador deve apresentar capacidade intelectual e emocional para interagir com qualquer tipo de pessoa e nos mais diversos conflitos.

A capacidade emocional do mediador deve ser avaliada no treinamento e nos cursos para o exercício da mediação. É necessário o desenvolvimento de habilidades técnicas para reconhecimento de seus sentimentos com o fim até de se declarar impedido quando estiver envolvido emocionalmente.

Entre as habilidades, há a de saber escutar e perceber, possibilitando que as partes manifestem suas opiniões, a fim de que seja possível promover a harmonia necessária para a resolução do conflito.

A escuta participativa é um dos principais pontos que ajuda a esclarecer a causa da controvérsia, bem como ajuda na promoção do consenso entre as partes.

A postura ética é fundamental para o mediador que deve guardar confiabilidade e respeito em todos processos de mediação.

O mediador responde às circunstâncias únicas, aos fatos imprevisíveis que emergem da prática profissional, havendo divergências doutrinárias se deve ou não previamente estudar o caso concreto antes de materializar sua atuação.

É requerida a atenção aos detalhes bem como observar sutilezas quanto a linguagem ou tom de voz e estar aberto a novas perspectivas. Deve o mediador realizar intervenções

estratégicas, podendo explorar soluções criativas.

A ideia é não permitir que o diálogo entre as partes se feche em categorizações e generalizações. O mediador deve ser sensível aos valores dos litigantes motivando-os a ter uma visão mais ampla do problema.

O mediador deve ser flexível, dúctil e hábil pode fornecer repostas imediatas e ser capaz de variar seu enfoque sem perder de vista os objetivos do processo de mediação.

Deve também conhecer o grau de profundidade com a qual irá trabalhar.

Deve ser capaz de interpretar valores, experiências e pessoas para responder as circunstâncias únicas de cada situação a fim de criar um desempenho que seja por sua vez definitivo e individual. Precisa ter paciência, tolerância e visão global do conflito para conseguir prover a devida direcionalidade.

De todo modo, o perfil do mediador requer sensibilidade para percepção e entendimento das diversas linguagens humanas que tanto expressam as necessidades e agruras de coexistir e disputar no meio social um *locus* para ser respeitado para ter dignidade para ser compreendido e, sobretudo, exercer a liberdade com responsabilidade.

O relacionamento mediador com os interessados, deverá se guiar pelo princípio da transparência[5]. Mas há de se distinguir que o mediador não é conciliador nem árbitro de sorte que não poderá emitir sua opinião.

O principal papel do mediador é de facilitador elucidando as causas do conflito oferecendo um ambiente amistoso e uma comunicação eficaz e respeitosa. Por vezes, é indispensável haver o descaso para que as partes superem as próprias emoções e consigam exprimir suas necessidades e ponderações.

Referências

DIAS, Feliciano Alcides; DE SOUZA, Jemerson Luiz.

O Mediador (Perfil, Atuação e Ética) na Resolução dos Conflitos. Disponível em: <http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/4059> Acesso em 20.11.2016.

CALMON, Petrônio. Fundamentos da mediação e da conciliação. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Mediação, arbitragem e conciliação. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SALES, Lília Maria de Moraes. Justiça e mediação de conflitos. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SOUZA, Luciane Moessa de. Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

1 - Professora universitária da área jurídica e da área da Educação, Mestre em Direito, Mestre em Filosofia, Doutora em Direito. Pesquisadora. Articulista de vários sites jurídicos e revistas jurídicas.

2 - Mediador Judicial do TJRJ, Escrevente Substituto do 4º Ofício de Registro de Títulos e Documentos do Estado do Rio de Janeiro, Especialista em Gestão Empresarial e Direito Notarial e Registral.

[1] Como o Código Fux, a figura do conciliador e do mediador ganham verdadeira feição profissional, exigindo dos tribunais quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos ou então por profissionais voluntários ou remunerados conforme tabela fixada pelo tribunal, observando-se parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, assim como estabelece o art. 169, Lei 13.105/2015.

[2] A Lei brasileira da Mediação, ou seja, Lei 13.140/2016 a estabeleceu como meio de solução de controvérsias entre particulares e trata sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, versando sobre a mediação judicial (que pode ser pré-processual e processual)

e também a extrajudicial. *In litteris*, no parágrafo único, do art. 1º: “Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.”.

[3] Foi diligente e atencioso o Código Fux que diferencia a mediação e conciliação ao indicar os casos em que se recomenda a aplicação de um e de outro método. De acordo com os parágrafos segundo e terceiro do artigo 165 do NCPC é preferível a conciliação nos casos em que não existir vínculo anterior, competindo ao mediador uma postura menos interventiva que a do conciliador, apenas auxiliando os postulantes a se entenderem as questões e interesses em conflitos, de forma, a restabelecer a comunicação e identificar por eles próprios as soluções. Ao passo que o conciliador mais incisivo pode mesmo recomendar e comentar possíveis soluções.

[4] O marco legal da mediação no Brasil é feito pela Lei 13.140, de 26 de junho de 2015 e

não se limitou a disciplinar apenas a mediação privada e a judicial, mas também os anteprojetos elaborados pela Comissão de Juristas instalada no Senado Federal e pela Comissão de Especialistas criada pela Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça. Por iniciativa da Advocacia Geral da União, grande parte da hoje então chamada Lei de Mediação veio regular também, a autocomposição de conflitos na (e da) Administração Pública. Originada em proposta da AGU levada ao Senado Federal, a Lei 13.140, trata de forma extensa e detalhada da solução extrajudicial de conflitos envolvendo a Administração Pública (no âmbito estadual, distrital e municipal).

[5] A Lei da Mediação informa expressamente que a mediação tem como princípios a imparcialidade, a autonomia da vontade das partes, a confidencialidade e a informalidade. Contudo, a Lei da Mediação também prevê expressamente os princípios da isonomia entre as partes, oralidade, busca do consenso e boa-fé, deixando de referir-se expressamente aos princípios da independência, da oralidade e da decisão informada, estes referidos expressamente no NCPC.