



**MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE RORAIMA
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO
DISCIPLINA: DIREITO CONSTITUCIONAL II**

**ANÁLISE DE CASOS QUE FORAM SOLUCIONADOS POR MEIO DAS
TÉCNICAS DE NEGOCIAÇÃO/MEDIAÇÃO/CONCILIAÇÃO À LUZ DA
EFETIVA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL, SOB A ANÁLISE DO DIREITO
COMPARADO¹.**

Matheus Fonteles Fernandes²

Nathalia Vasconcelos Almeida³

Orientador: Prof. Dr. Edival Braga⁴

RESUMO

O cerne do presente estudo de caso é evidenciar a necessidade encontrada pelo Poder Judiciário, não só em âmbito brasileiro, mas também em ordenamentos jurídicos estrangeiros. Em princípio, é necessária a distinção dos conceitos de negociação, conciliação e mediação para fins de melhor entendimento dos casos concretos postos. Evidenciar-se-á a necessidade e a busca pela efetiva aplicabilidade dos métodos alternativos de resolução de conflitos, ou *alternative dispute resolution*, que, em sua finalidade precípua, buscam a desinflação processual da estrutura judiciária com a implementação de resoluções de conflitos amigáveis e consensuais. Sob análise do direito comparado, buscar-se-á entender a influência da experiência prática no direito norteamericano de aplicação dos ADRs na incorporação desses métodos no ordenamento jurídico pátrio.

¹ O artigo passou por uma revisão gramatical realizada pelo ChatGPT em 2025, revisão somente gramatical, de modo que foi mantida a originalidade do conteúdo do artigo.

² Acadêmico do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal de Roraima – UFRR.

³ Acadêmica do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal de Roraima – UFRR.

⁴ Professor de Direito Constitucional II da Universidade Federal de Roraima- UFRR

Palavras-Chave: Conciliação; Mediação; Negociação; Judiciário; Estado; Brasil; Estados Unidos.

ABSTRACT

The core of this case study is to highlight the need encountered by the judiciary, not only in Brazil but, also in foreign legal orders. In the beginning, it is necessary to distinguish between the concepts of negotiation, conciliation and mediation in order to better understand the concrete cases put forward. The necessity and the search for the effective applicability of alternative dispute resolution will be evidenced, which, in its primary purpose, seeks to disinflation the judicial structure with the implementation of resolutions of friendly and consensual conflicts. Under the comparative law analysis, it will seek to understand the influence of practical experience in US law on the application of *ADRs* in the incorporation of these methods into the legal system of the Brazil.

Keywords: Mediation; Conciliation; Negotiation; Judiciary

1. INTRODUÇÃO

Os institutos da conciliação, mediação e arbitragem tratam-se de meios alternativos para resolução de conflitos entre as partes, com características distintas, mas que visam a um objetivo comum: a desinflação de processos correntes no poder judiciário.

Tais meios já são adotados abrangentemente em boa parte dos países que adotam o sistema jurídico *common law*. Entretanto, no Brasil, a pouco vem sendo implementado e fomentado, principalmente a partir da vigência do Novo Código de Processo Civil de 2015.

No Brasil, os *ADRs*, ou *Alternative Dispute Resolutions*, como é chamado no Estados Unidos da América, o Código de Processo Civil de 1973 previa a possibilidade de conciliação em algumas passagens dentro do *codex*, entretanto, com pouca eficácia de aplicação incipiente.

Com a evolução e mudança de comportamento social ocorridas no país ao longo destes pouco mais de 40 anos de vigência do antigo código, fez-se necessária a edição de um novo código, como aconteceu, que trouxe inovações para o ordenamento jurídico brasileiro, tratando expressamente e incentivando a utilização de métodos alternativos para que as lides fossem resolvidas de forma consensual. Assim, pode-se observar no art. 3º, §§ 1º, 2º, 3º e 4º, bem como no art. 166 e seus parágrafos.

Inegavelmente, para a inserção de tais meios no ordenamento jurídico brasileiro, além de anos de discussão sobre como desafogar o Poder Judiciário do excesso de demandas, houve ainda muita influência do ordenamento jurídico norte-americano.

O sistema jurídico norte-americano, por anos, mostrou-se eficiente, até que, por meados dos anos 70, problemas como os que conhecemos no Brasil surgiram: a morosidade tomou conta dos tribunais e a onerosidade excessiva mostrou-se presente mesmo em processos de pequeno porte, e, mesmo a criação de novos tribunais e a contratação de mais juízes não solucionou tal empecilho.

Desta forma, pela flexibilidade jurídica de seu ordenamento, mediante a conveniência do panorama jurídico americano, fomentou-se a aplicabilidade dos ADRs, estabelecendo-se critérios e princípios a serem seguidos e posteriormente adotados pelo ordenamento jurídico brasileiro. Tal tema será apresentado durante o desenvolvimento deste trabalho.

Conhecendo a realidade do poder judiciário brasileiro, em que muitas vezes predomina a morosidade da marcha processual e a onerosidade causada por esta, apresentaremos, à luz do direito comparado, a importância dos meios alternativos de resolução para a garantia de direitos legalmente e constitucionalmente previstos.

1.1 PRELIMINARMENTE: A DIFERENÇA ENTRE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

Não se exclui o aspecto de ambas quanto a sua finalidade precípua, que é resolver dado conflito de maneira alternativa, mais célere e menos onerosa.

Contudo há de se fazer uma breve distinção entre os dois conceitos, separadas por uma linha tênue de entendimentos. Primeiramente, temos a conciliação, se difere da mediação, pois sua aplicação se dá em caso em que já se conhece o problema da controvérsia e busca-se a forma mais amigável e viável para ambas as partes de resolução do conflito.

Já na mediação, como será explanado posteriormente no desenvolvimento do projeto, visa a aproximação das partes para que haja um restabelecimento no diálogo perdido entre as partes, e, com isso, se possa encontrar soluções para o conflito posto.

2. CONCILIAÇÃO

Conforme definição do Conselho Nacional de Justiça, conciliação é “um meio alternativo de resolução de conflitos em que as partes confiam a uma terceira pessoa (conciliador), a função de aproximá-las e orientá-las na construção de um acordo”.

De Plácido e Silva (1978, p. 381), define a palavra conciliação da seguinte forma: “Conciliação derivado do *latim* *conciliatio*, de *conciliare* (atrair, harmonizar, ajuntar), entende-se o ato pelo qual duas ou mais pessoas desavindas a respeito de certo negócio, ponham fim à divergência amigavelmente.”

A conciliação, no Brasil, é prevista no código de processo civil brasileiro em seu Art. 3º, §3º, em que incentiva expressamente a resolução do conflito consensualmente e Art. 166, em que está disposto “A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.”

Ainda, no artigo anterior, 165, versa o código processual, que os tribunais deverão criar centros judiciários de conciliação e solução consensual de conflitos, que ficarão responsáveis pelas audiências e sessões de conciliação e mediação, bem como deverá desenvolver programas de orientação, auxílio e incentivo à auto composição, visando, por óbvio, a diminuição de ações transitadas em juízo, que, em excesso, causam morosidade do judiciário e gastos muitas vezes indesejados às partes litigantes e/ou o Estado.

De mesmo modo, conforme resolução do CNJ, de nº 125, os tribunais devem criar núcleos de métodos consensuais de resolução de conflitos, conforme segue:

“Art. 7º Os tribunais deverão criar, no prazo de 30 dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Núcleos), coordenados por magistrados e compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras:

[...]

IV - instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos;”

Ainda, conforme a lei nº 9.099/95, que regulamenta os juizados especiais cíveis e criminais, além de regulamentá-los, incentiva-os a buscar a conciliação entre as partes, em procedimento conforme a seguir:

Art. 16. Registrado o pedido, independentemente de distribuição e autuação, a Secretaria do Juizado designará a sessão de conciliação, a realizar-se no prazo de quinze dias.

Art. 17. Comparecendo inicialmente ambas as partes, instaurar-se-á, desde logo, a sessão de conciliação, dispensados o registro prévio de pedido e a citação.

Posto isto, importante é ressaltar a figura do conciliador, que podem ser recrutados, sendo bacharéis em direito, funcionários ou não do órgão de justiça, conforme disposto na mesma lei:

Art. 7º Os conciliadores e Juízes leigos são auxiliares da Justiça, recrutados, os primeiros, preferentemente, entre os bacharéis em Direito, e os segundos, entre advogados com mais de cinco anos de experiência.

Entretanto, a conciliação nos Estados unidos da América tem previsão diferenciada, tendo em vista que o sistema jurídico americano é o *Common Law*, mas, em que a flexibilidade para a aplicação de meios alternativos de solução de conflitos é maior.

Sendo assim, no ordenamento jurídico americano, a conciliação não é prevista, porém mostra uma tendência maior a ser praticada extrajudicialmente, tendo em vista que os custos para iniciar e manter uma disputa judicial são consideravelmente maiores que no Brasil. Também conhecida como conciliação endoprocessual e incidental, trata-se de conciliação que se dá dentro do processo, sendo atividade jurisdicional e balizada legalmente.

2.1 CONCILIAÇÃO EXTRAJUDICIAL E NEGOCIAÇÃO

Por sua vez, a conciliação extrajudicial, tem como características ser pré-processual, a figura do conciliador pode ser ou o Defensor Público, Promotor de Justiça ou mesmo Advogado Particular, conforme Art. 3, §3 do Novo Código de Processo Civil Brasileiro.

Realiza-se uma audiência, antes mesmo do processo ser considerado iniciado, para que, tendo em vista a existência de um litígio, possa ser resolvido sem seja necessária intervenção jurisdicional do estado, tal procedimento é previsto na lei dos juizados especiais.

Nesse momento ocorre uma conciliação em sentido estrito, onde as partes por auto composição coordenada pelo juiz, mediante conciliadores que atuam para

auxiliar e orientar, buscando assim maior garantia de direitos para ambas as partes litigantes, e, ainda, no ordenamento jurídico brasileiro há a possibilidade de provocar o juízo, com o intuito de garantir a segurança jurídica do acordo realizado e efetivo cumprimento do mesmo, que homologue tal instrumento.

Tal procedimento mostra-se o mais efetivo para que se evite a inflação judicial, reduzindo assim a morosidade e onerosidade dos litígios que são apreciados em juízo.

Nos Estado Unidos, tal procedimento é utilizado desde meados dos anos 70, conhecido como *Negotiation* (negociação) por meio de um dispositivo legal em que permite aos juízes encaminharem os litigantes a uma câmara de conciliação e mediação, antes mesmo que seja instaurado o processo, visando desafogar o judiciário de quantidades exacerbadas, a maior parte de litígios de pequeno porte, e que, a seguir acabou por se estabelecer um mercado privado, extrajudicial, desenvolvendo para a denominada Mediação, conforme se verifica no decorrer do desenvolvimento deste estudo.

2.2 CONCILIAÇÃO JUDICIAL

Caracteriza-se por alguns aspectos, como, o juiz ou servidor do judiciário capacitado e indicado pelo juiz tomam posse da figura do conciliador, ainda que estes, em regra, não possuam capacitação específica para tal atuação, ainda, trata-se de dever legal do juiz proporcionar procedimento conciliatório para as partes demandantes.

A conciliação judicial não se confunde com a auto composição puramente dita, tendo em vista que é realizada quando já iniciado o processo, ainda, é mister do juiz a figura de conciliador e “coordenador” de tal procedimento, conforme elencado no Art. 139, V e 125, IV do CPC/2015 e lei 9.099/95.

Ademais, a conciliação judicial consolida-se 3 maneiras, sendo elas:

a) Renúncia do autor ao direito sobre o que se funda a ação; é ato em que o autor da lide renúncia direito demandado e reconhece não possuir o direito alegado. b) Reconhecimento do réu quanto à procedência do pedido; Trata-se do reconhecimento pela parte demandada/ré da lide quando a procedência do pedido realizado pelo autor. c) Transação; É o negócio jurídico pelo qual as partes litigantes põem fim ao conflito existente, relacionado a direitos patrimoniais de caráter privado, mediante concessões mútuas. Trata-se do acordo propriamente dito.

Diferentemente do Brasil, não há esta previsão legal no ordenamento jurídico Americano, de mais a mais, a conciliação é realizada extrajudicialmente, ou o conflito é resolvido por outro meio, alternativo, mais comumente pela mediação, ou Arbitragem a depender das características da lide, ambos conceitos serão desenvolvidos no decorrer deste trabalho.

2.3 PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A CONCILIAÇÃO

A conciliação também é regida por princípios e deve obedecer a certas regras, que devem ser rigorosamente observados, visando o efetivo cumprimento do seu objetivo. São princípios que norteiam a conciliação (art. 1º, Resolução 125/10, CNJ), tais princípios e regras foram adaptados dos princípios já presentes no ordenamento jurídico norte-americano:

Confidencialidade – As informações apresentadas nas sessões conciliatórias devem ser mantidas em sigilo para um acordo satisfatório; **Competência** – o conciliador deve ser pessoa habilitada à atuação judicial, com capacitação na forma da resolução nº 125/10 do CNJ; **Imparcialidade** – realizada conciliação e está acordado o conciliador não pode interferir no feito, nem atuar de forma de demonstre imparcialidade, como aceitação de presentes e semelhantes; **Neutralidade** – ambas as partes devem ser tratadas em pé de igualdade pelo conciliador, devem ter seus pontos de vista, quanto a lide, respeitados; **Independência e autonomia** – o conciliador deve atuar na seção com liberdade, sem pressão e interferência interna ou externa do órgão ou agentes públicos.

A conciliação também se encontra vinculada diretamente com os princípios da economia processual (alternativa econômica na composição de conflitos); celeridade processual (tem se mostrando célere, eficiente e segura) e simplicidade (o processo deve ser simples e claro), estes perfazendo o escopo do objetivo final da conciliação.

A conciliação também possui suas regras que devem ser observadas durante a composição de acordos, conforme se vê adiante transcrito (art. 2º, resolução 125, CNJ):

Informação - dever de esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa; **Autonomia da vontade** - dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva; **Ausência de obrigação de resultado** - dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos. **Desvinculação da profissão de origem** - dever de esclarecer aos envolvidos que atuam desvinculados de sua profissão de origem, informando que, caso seja

necessária orientação ou aconselhamento afetos a qualquer área do conhecimento poderá ser convocada para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos; **Compreensão quanto à conciliação e à mediação** - Dever de assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas disposições, que devem ser exequíveis, gerando o comprometimento com seu cumprimento.

5. CASO A SER ANALISADO

Jorge, 21 anos, morador do bairro liberdade, estudante, ao retornar de suas aulas na faculdade, conduzindo seu veículo automotor, atravessava um cruzamento na rua de sua casa quando foi atingido, em sua lateral esquerda por um carro. O condutor do outro veículo era Erivan, 20 anos, que estava passeando com a sua namorada.

Após o sinistro, verificou-se que todos os envolvidos não haviam sofrido nenhum tipo de sequela, apenas danos materiais em torno de R\$ 400,00 reais para Jorge e R\$ 600,00 reais para Erivan, todos estavam regularmente documentados e, a princípio, todos se acercaram dos cuidados necessários para evitar o acidente, que, por uma fatalidade aconteceu.

Logo após o ocorrido, com a chegada da polícia responsável, foi realizada a análise pericial e foi informado pelos agentes que estaria pronto o relatório em cerca de um mês, ficando à disposição dos envolvidos caso quisessem averiguar. A partir desta situação, surge um conflito de interesses, podendo ser resolvida pelo meio tradicional, ou por meios alternativos, como a conciliação e mediação, que veremos a seguir.

5.1 CONCILIAÇÃO NO BRASIL

Diante do fato ocorrido, a primeira forma de resolução alternativa do conflito, seria a conciliação extrajudicial e judicial.

Se, no caso concreto, as partes após o sinistro, em comum acordo, consensualmente, decidem que cada um irá arcar com os prejuízos relacionados aos seus próprios veículos, temos aqui, uma conciliação extraprocessual ou auto composição, em que parte dos envolvidos na situação o interesse e iniciativa em chegar em um acordo em que ambos sintam-se beneficiados/não-lesados.

Entretanto, se ainda assim, uma das partes sente-se lesada, investe no poder judiciário em busca do direito pretendido, temos a conciliação judicial que se dá como no exemplo a seguir:

Erivan, depois de ocorrido o acidente e com os ânimos exaltados, tenta cobrar de Jorge, para que este segundo arque com todo o prejuízo do acidente, mas, Jorge, por também pensar não ser o culpado do acidente, resolve declinar tal pedido. Sendo assim, Erivan, na manhã seguinte do ocorrido, de posse de todos os documentos necessários, dirigiu-se ao juizado especial de competência cível, dado o valor da causa em menos de 20 salários mínimos, nem mesmo representação de advogado fez-se necessária.

Impetrado seu pedido inicial, requerendo o ressarcimento dos prejuízos materiais causados, e ainda não se obstando à realização de audiência de conciliação, o juiz determinou a designação desta e que fosse intimado o Jorge. Então, à data marcada, presentes o conciliador e as partes. O conciliador, juiz ou quem por ele convocado, tomando conhecimento do caso, faz ponderações, instrui, auxilia o diálogo entre as partes e aponta alternativas para a solução do conflito, estas, que por sua vez, podem ou não as seguir. Nesta audiência visa-se o estabelecimento de diálogo entre as partes, buscando um acordo que seja benéfico para ambos.

Após ponderações do conciliador e diálogo estabelecido entre Jorge e Erivan, chega-se ao acordo em que Jorge arcaria com valor suficiente para que ambos dispendessem do mesmo valor, sendo assim, como seu prejuízo foi de R\$ 400,00, além deste, ressarciria Erivan em R\$ 100,00, fazendo com que ambos dispendessem apenas R\$ 500,00. Para maior segurança jurídica do instrumento transacional, as partes acordam em realizar que o acordo seja homologado em juízo.

5.2 CONCILIAÇÃO NORTE AMERICANA

Em território americano, a conciliação, como meio alternativo de solução de conflitos é muito semelhante ao que encontramos no Brasil, haja vista, a implantação destes meios foi diretamente influenciada pela atuação jurisdicional norte americana acerca do tema.

Quando ao que chamamos de conciliação extrajudicial, funciona da mesma maneira, onde as partes acordam, consensualmente sobre a resolução da lide, sem que nenhuma delas recorra a iniciativa jurisdicional.

Destarte, quanto ao que nomeamos de conciliação judicial, observa-se, também, procedimento muito semelhante. Tomando como exemplo do estado americano de Minnesota, foi instaurado a *Minnesota Judicial Branch – Conciliation Court* (bem como outras cortes de conciliação instalados por todo o país), que possui estrutura de atuação semelhante aos Juizados Especiais Cíveis Brasileiros, atendendo causas de pequeno porte com valor de até U\$ 15.000,00.

Voltando ao Exemplo, sob a ótica do ordenamento jurídico americano, em caso Jorge e Erivan não realizassem a conciliação extrajudicial, e, Erivan buscasse a corte de conciliação de Minnesota, realizar-se-ia audiência semelhante à realizada no Brasil, podendo ser representados por advogados ou em causa própria.

Vale destacar, neste ponto, que em ambas as jurisdições, a conciliação tem característica pré-processual, ou seja, na busca da conciliação, o processo apenas será instaurado caso as partes não cheguem a um acordo.

6. MEDIAÇÃO

Mediação origina-se do latim *mediare*, que significa mediar, dividir ao meio ou intervir. Estas definições manifestam o entendimento da expressão mediação, que define o método pacífico de resolução de conflitos. A técnica de mediação é utilizada como procedimento amigável e colaborativo na resolução entre indivíduos que se encontram em divergência.

Procedimento em que através do qual uma terceira pessoa age no sentido de encorajar e facilitar resolução de uma disputa, evitando antagonismos, porém sem prescrever a solução. As partes são as responsáveis pela decisão que atribuirá fim ao conflito.

A mediação é única. Além de outras qualificações, ela representa um método adequado para tratar de situações complexas (emocionais, relação de vários vínculos) e consiste em processo, que como tal tem de ser desenvolvido, passo a passo, com planejamento, com técnica e visão interdisciplinar.

Portanto, identifica-se que as partes ao ingressarem no método de mediação estarão com seus psicológicos em desarmonia e o papel do mediador será recuperar a paz entre as partes, através de técnicas estabelecidas pelo método, com o intuito de tornar o diálogo civilizado e eficaz.

6.1 Mediação Judicial

Já na mediação judicial quem realiza as audiências é um mediador indicado pelo tribunal, ou seja, o juiz é quem designa, não estando este condicionado a uma prévia aceitação das partes.

O prazo de duração do procedimento é até 60 dias, contados da primeira sessão, exceto se houver pedido de prorrogação feita pelas partes. E, caso as partes comprovem insuficiência de recursos, elas poderão ser asseguradas pela Defensoria Pública.

Sendo assim, o juiz designará a audiência de mediação quando receber a petição inicial, numa tentativa pré-processual de solução do litígio. Caso contrário, o processo seguirá em curso normal.

Os mediadores judiciais são os advogados com pelo menos três anos de efetivo exercício de atividades jurídicas capacitados, devidamente selecionados e inscritos no registro de mediadores das seccionais da OAB.

6.2 Mediação Extrajudicial

A mediação extrajudicial deve ser buscada espontaneamente pelas partes que estão envolvidas no problema e que não conseguem resolvê-lo.

Dessa forma, o mediador, com técnicas de pacificação, facilitará o diálogo para que as partes envolvidas no conflito evidenciem esforços para encontrar solução ao impasse – assim preserva os relacionamentos que precisam ser mantidos.

Nesses casos, o mediador será escolhido pelas partes. Sobre ele recaem as mesmas hipóteses legais de impedimento ou suspeição que incidem sobre os magistrados, previstas no art. 145, do novo CPC.

Além disso, de acordo com as regras previstas contratualmente pelas partes, existem prazos, mínimos e máximos, local para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data do recebimento do convite, e penalidade no caso de não comparecimento da parte convidada.

Caso não tenham previsão contratual completa entre as partes, é necessário observar alguns critérios para poder realizar a primeira reunião de mediação como: um prazo mínimo de dez dias úteis, e máximo de três meses, contados a partir do recebimento do convite para manifestação; terá um local adequado para uma reunião que possa envolver informações confidenciais; será elaborada uma lista com cinco nomes de mediadores capacitados - assim, a parte convidada poderá escolher e, caso não se manifeste, será considerado o primeiro nome da lista.

Caso a parte convidada à primeira reunião de mediação não compareça, e posteriormente ela entre com um procedimento arbitral ou judicial que envolva o mesmo assunto da mediação para a qual foi convidada, ela acarretará a aceitação de pagar cinquenta por cento das custas e honorários sucumbência - que é quando a parte perdedora no processo é obrigada a arcar com honorários do advogado da parte vencedora.

6.3 Princípios Norteadores

Segundo, Flávio Tartuce a observância dos princípios da mediação é crucial para que sua prática seja realizada de forma adequada em proveito das pessoas em crise.

Diante ao exposto, percebe-se que é necessário conhecer e respeitar os princípios que norteiam a mediação, apesar do método não possuir regras exigíveis de aplicação, mas sim técnicas, que os mediadores utilizam para fazer aproximação das partes. Será somente assim, respeitando os princípios do método, que a mediação irá ocorrer de forma justa e harmônica, possibilitando ainda mais chances de sucesso em sua aplicação.

Os princípios que compõem o método de mediação, seja ela judicial ou extrajudicial, estão elencados na Lei nº13.140/2015, em seu artigo 2º. São eles: imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé.

O princípio da imparcialidade do mediador determina que o mesmo exerça seu ofício, com neutralidade, ou seja, se abstenha de tomar partido no transcurso da autocomposição. Até mesmo porque ser imparcial é permanecer neutro, a qualquer hipótese de proposta considerada viável, no momento da aplicação do método. No procedimento de mediação, as pessoas irão manifestar-se em relação às divergências, cada qual da sua forma, expondo sua razão e emoção e é a função do mediador, agir de forma imparcial, com seriedade, impossibilitando o favoritismo de qualquer uma das partes.

Sobre o princípio da imparcialidade do mediador, vale ressaltar que a imparcialidade deve ser inerente ao mediador. Isto porque é função do mediador ajudar as partes a conhecerem os reais conflitos existentes, produzindo as diferenças com o outro e não contra o outro, criando assim novos vínculos entre elas. Não cabe ao mediador decidir, pois só as partes têm o poder decisório. Para o mediador realizar essa tarefa ele deve ser imparcial, caso contrário, poderá ir além de seu compromisso, interferindo na decisão, privilegiando a parte que lhe interessa. A intervenção do mediador, manipulando

a argumentação, e daí a decisão, descaracteriza a mediação, pois a igualdade de oportunidade do diálogo é imprescindível a esse procedimento.

Ressalta-se, ainda, que na mediação é mais fácil fazer-se da parcialidade exigência, pois cabe às partes escolherem seus mediadores. No caso da mediação em câmara privada, se o centro já tiver escolhido os mediadores para a seção, sem o consentimento das partes, as mesmas possuem o direito de não aceitar a realização do método. Diferentemente do que ocorre na mediação dentro do processo judicial, no qual as partes já recebem um mediador designado pelo tribunal.

No que tange ao princípio da isonomia entre as partes, conhecido também como princípio da igualdade, ele está previsto na Constituição Federal, no artigo 5º, que especifica que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Portanto, traduz-se no sentido de que a lei é igual para todos ou, pelo menos, há igualdade para os iguais, não levando em consideração os aspectos sociais da igualdade.

O princípio da isonomia é inserido no método de mediação, na parte em que se refere o princípio da imparcialidade e neutralidade. A abordagem isonômica é utilizada perante quase toda a seção de mediação pelos mediadores, ainda mais, quando se refere à interação com as partes.

Quanto ao princípio da oralidade, tem-se que a resolução das divergências entre as partes e a interação com o mediador dar-se-ão pela via oral, pois o método tem como base o desenvolvimento da comunicação. A oralidade oferta comunicação direta entre as partes, oportunizando a aproximação, pois muitas vezes a inabilidade de se comunicar das mesmas, faz com que o conflito aumente, ocorrendo mais afastamento e divergência entre elas.

Portanto, a comunicação se constitui em um fator relevante entre as partes. De como se prepara o mediador para administrar o processo de comunicação na mediação, pode depender em grande escala o êxito e o fracasso desta prática de resolução de conflitos.

Quanto ao princípio da informalidade na mediação, tem-se que este não apresenta normas rígidas de Direito Processual, como, por exemplo, as quais devem ser seguidas durante a aplicação. Os objetivos a serem alcançados na resolução da divergência na mediação podem ser atingidos sem o formalismo do processo judicial comum. O que pode ocorrer, para fins de organização no método, é que os acordos firmados entre as partes podem ser homologados e transformados em títulos executivos extrajudiciais.

Assim, percebe-se que a informalidade é um princípio de suma importância para a resolução da divergência, pois oferece sentimento de acolhimento entre as pessoas. Permitindo, assim, que ambas discorram sobre a resolução do conflito, sem medo de serem julgadas, ou apontadas como erradas.

Sobre o princípio da autonomia da vontade das partes, tem-se que a mediação foi pensada de modo a empoderar os interessados, devolvendo a eles o protagonismo sobre suas vidas e propiciando-lhes plena autonomia na resolução de seus conflitos.”

Ou seja, pertence às partes envolvidas no conflito, definirem qual é a resolução mais apropriada para a sua divergência. Entretanto, no momento da negociação, o mediador fica incumbido de zelar, para que as mesmas não produzam uma decisão injusta ou imoral, o que indicaria falha na aplicação do método.

O princípio da busca do consenso entre as partes, insere-se nesse contexto, pois na mediação o conflito deve ser tratado de maneira benéfica, ou seja, como parte de atribuição para a evolução humana. Sendo assim, ao conduzir a técnica, o mediador deverá não incentivar a competição, pois na mediação as partes não se encontram em lados opostos, competindo, mas, sim, estão contribuindo para que ambas saiam triunfantes.

A mediação estimula um sentimento de cooperação e de comunicação quando aponta as partes não como antagônicas mas como aqueles que trilham o mesmo objetivo: entre as diferenças, encontrar os objetivos comuns, buscando a melhor solução, alcançando a harmonia.

Outro princípio que compunha o método de mediação e serve como base principal para uma resolução de sucesso é o princípio da boa-fé. Nele englobam-se o respeito, a imparcialidade, a cooperação e a responsabilidade de se desenvolver uma resolução que seja adequada a todas as partes. O objetivo estabelecido pela técnica de mediação jamais será atingido se não houver todas essas diretrizes estabelecidas entre os participantes, ou seja, uma atitude de má-fé poderá pôr a perder todos os laços de confiança reconstruídos.

Por conseguinte e por último, o princípio da confidencialidade na mediação, pois o método é confidencial.

Ao mediador é vedado revelar qualquer informação que alguma das partes a ele solicite que seja mantida em confidência. Somente revelará informações quando receber autorização de todas as partes ou quando for requisitado para assim fazer por determinação legal ou por qualquer outra política pública.

O mediador deve estar comprometido com o sigilo processual. São confidenciais e privilegiadas as informações da mediação. O mediador, qualquer das partes ou outra pessoa que atue na mediação não poderá revelar a terceiros fatos, propostas ou outras informações referentes especificamente ao caso sujeito à mediação.

Assim, conclui-se que o principal objetivo dos princípios na mediação é padronizar a conduta dos mediadores e fornecer as partes envolvidas no conflito um guia de como será conduzida a prática do método, mostrando que a mesma é um meio eficaz de resolução de conflito.

6.4 Mediador

Deve-se muita atenção quanto aos requisitos elencados como necessários para exercer o papel de mediador, pois esse terceiro imparcial, que pode ou não ser escolhido pelas partes, é a peça chave para uma mediação de sucesso. Assim, como existem peculiaridades que distingue a mediação judicial da mediação extrajudicial, possuem-se também requisitos distintos de seus mediadores.

Conforme o art. 11 da lei de mediação, exige-se do mediador judicial que: a) seja uma pessoa capaz; b) seja graduado a pelo menos dois anos em curso superior em instituição reconhecida pelo Ministério da Educação; c) tenha obtido curso de capacitação adequada de mediação; d) o curso deve ter sido disponibilizado em instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados ou pelos tribunais; e) tenha sido observados nessa capacitação os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça. Após cumprir todas as imposições citadas acima, a pessoa ainda deverá pleitear a inscrição em cadastros de mediadores dos tribunais, para aí então, obter habilitação para atuar em mediação judicial (art.12 da lei de mediação).

Já os requisitos dos mediadores extrajudiciais estão elencados no art. 9º da Lei de Mediação, deles exige-se: a) seja capaz; b) tenha adquirido capacitação adequada independentemente de compor qualquer tipo de conselho, instituição privada, entidades de classe, ou associação que nele inscreva-se. É evidente que, quanto mais superior à capacitação do mediador extrajudicial, mais preferível será a sua requisição por parte dos mediados para aplicação da técnica.

Todavia, deve-se salientar que existe um código de ética, o qual deve ser seguido, pelos dois tipos de mediadores sejam eles judiciais ou extrajudiciais. Segundo o Código de Ética dos mediadores a técnica de mediação requer treinamento e aperfeiçoamento por

parte dos auxiliares da justiça (mediadores), pois, somente assim, poderão desenvolver com satisfação as habilidades de aplicação do método.

O mediador traçará sua conduta através dos seguintes princípios: Imparcialidade, Credibilidade, Competência, Confidencialidade e Diligência. Todos os princípios elencados são de suma importância, para que se mantenha a organização, a seriedade e a confiança dos mediados por parte da eficácia do método.

O mediador somente aceitará o cargo, o qual for nomeado: a) se estiver capacitado de atuar de acordo com os princípios fundamentais estabelecidos pela norma de ética; b) deverá revelar, antes de aceitar a indicação, se existe interesse ou relacionamento que possa afetar a imparcialidade da aplicação do método; c) avaliará se terá condições de atuar ou não no caso; d) no momento em que o mediador aceitar a sua nomeação, o mesmo terá a obrigação de seguir as regras convencionadas a prática do método.

Cabe ao mediador, segundo o código de ética, descrever o método de mediação para as partes, definindo todos os procedimentos pertinentes quanto ao uso da técnica. Informar-lhes quanto à importância do sigilo, e zelar para que ao manusear os documentos informativos os mesmos permaneçam bem arquivados. Sugerir a busca ou participação de especialista que façam esclarecimento necessário, para a preservação da proporcionalidade. E no fim de cada mediação, fornecer as partes, por escrito, o desfecho da mediação.

Diante do exposto, conclui-se que o mediador é um terceiro neutro, que acompanha sem decidir. Imparcialidade é tudo o que se espera dele; nessa condição, ele deve auxiliar as partes a participarem ativamente na busca da resolução do conflito, para que, no fim da aplicação do método, os mediados saiam satisfeitos com seus acordos firmados.

Destarte, tem-se que, para a eficácia da mediação, é imperioso que o mediador seja qualificado e imparcial.

REFERÊNCIAS:

SALES, Lília Maia de Moraes. SOUSA, Mariana Almeida de. A Mediação e os ADRs (Alternative Dispute Resolution) – A experiência Norte Americana. Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica, Vol. 19, Nº 2. 2014. Disponível em: <www.univali.br/periodicos> Acessado em: 13 de dezembro de 2018.

Conselho Nacional de Justiça. Portal da Conciliação e Mediação. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/perguntas-frequentes/85619-qual-a-diferenca-entre-conciliacao-e-mediacao>> Acessado em: 13 de dezembro de 2018.

Conselho Nacional de Justiça. Portal da Conciliação e Mediação. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/perguntas-frequentes/politica-judiciaria-nacional-nupemecs-e-cejuscs>> Acessado em: 13 de dezembro de 2018.

Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso. Saiba a diferença entre mediação, Conciliação e Arbitragem. Disponível em: <<https://dp-mt.jusbrasil.com.br/noticias/3116206/saiba-a-diferenca-entre-mediacao-conciliacao-e-arbitragem>> Acessado em: 13 de dezembro de 2018.

Tribunal de Justiça do Estado de Roraima. Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania. Disponível em: <http://www.tjrr.jus.br/index.php/institucional/enderecos-telefones#nucleo_solucao_> Acessado em: 13 de dezembro de 2018.

Tribunal de Justiça do Estado de Roraima. Conciliadores Cadastrados. Disponível em: <<http://www.tjrr.jus.br/index.php/juizado-especiais/juizado-especiais-conciliadores>> Acessado em: 13 de dezembro de 2018.

Tribunal de Justiça do Estado de Roraima. Justiça Itinerante – Justiça do Trânsito. Disponível em: <<http://www.tjrr.jus.br/index.php/justica-no-transito>> Acesso em: 13 de dezembro de 2018.

STAFF, Pon. What are the Three Basic Types of Dispute Resolution? What to Know About Mediation, Arbitration, and Litigation. Program on Negotiation – Harvard Law School, 2018. Disponível em: <<https://www.pon.harvard.edu/daily/dispute-resolution/what-are-the-three-basic-types-of-dispute-resolution-what-to-know-about-mediation-arbitration-and-litigation/>> Acessado em: 13 de dezembro de 2018.

Migalhas. Entenda a Diferença entre mediação Judicial e Extrajudicial. 2017. Disponível em:

<<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI257520,11049Entenda+a+diferenca+entre+mediacao+Judicial+e+Extrajudicial>> Acessado em: 13 de dezembro de 2018.