6ª EDIÇÃO

Manual de Mediação Judicial

De acordo com a Lei 13.140/15 (Lei de Mediação), a Lei 13.105/15 (Novo Código de Processo Civil) e a Emenda 2 da Resolução 125/10

2016

Poder Judiciário

CNJ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Manual de
Mediação Judicial

2016

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA
COMITÊ GESTOR NACIONAL DA CONCILIAÇÃO

Praça dos Três Poderes, Supremo Tribunal
Federal, Anexo I, 3º andar gab. B304
CEP 70.175-901, Brasília-DF, Brasil.
(61) 2326-4967
e-mail: conciliar@cnj.jus.br
www.cnj.jus.br

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

PRESIDENTE
Min. Ricardo Lewandowski

CORREGEDORA GERAL DE JUSTIÇA
Min. Fátima Nancy Andrighi

COORDENADOR DO MOVIMENTO PERMANENTE PELA CONCILIAÇÃO
Conselheiro Emmanoel Campelo de Souza Pereira

CONSELHO CONSULTIVO DA PRESIDÊNCIA DO CNJ PARA MÉTODOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS
Min. Marco Aurélio Gastaldi Buzzi, Min. Néfi Cordeiro, Min. Douglas Alencar Rodrigues

MEMBROS DA COMISSÃO DE ACESSO À JUSTIÇA
Conselheiro Emmanoel Campelo de Souza Pereira (Presidente), Conselheiro Arnaldo Hessepian Salles Lima, Conselheiro Bruno Ronchetti de Castro, Conselheiro Carlos Augusto de Barros Levenhagen, Conselheiro Carlos Eduardo Oliveira Dias, Conselheira Daldice Maria Santana de Almeida, Conselheiro Fernando César Baptista de Mattos, Conselheiro Gustavo Tadeu Alkmim, Conselheiro Lélio Bentes Correa, Conselheiro Luiz Cláudio Silva Allemand.

MEMBROS DO COMITÊ GESTOR NACIONAL DA CONCILIAÇÃO:
Conselheiro Emmanoel Campelo de Souza Pereira, Conselheiro Bruno Ronchetti de Castro, Conselheiro Luiz Claudio Silva Allemand, Conselheiro Fernando Cesar Baptista de Mattos, Conslheira Daldice Maria Santana de Almeida, Conselheiro Carlos Eduardo Oliveira Dias, Conslheiro Gustavo Tadeu Alkmim, Fabrício Bittencourt da Cruz, André Gomma de Azevedo, Márcia Maria Milanez, José Roberto Neves Amorim, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa, Ana Paula Tauceda Branco, Ricardo Antonio Mohallem, Rogério Neiva Pinheiro, Edna Maria Fernandes Barbosa, Hildebrando da Costa Marques, Vanessa Aufiero da Rocha, Cristiane Conde Chmatalik, Bruno Takahashi, Mauro Spalding, Erivaldo Ribeiro dos Santos, José Antônio Savaris, Ricardo Borges Ranzolin.

AUTORES:
Aiston Henrique de Souza, André Gomma de Azevedo, Artur Coimbra de Oliveira, Beatriz Orsano, 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, Isabela Lisboa, Ivan Machado Barbosa, Jaqueline Silva, Michelle Tonon Barbado, Juliana Nicola Kilian, Juliano Zaiden Benvindo, Luan Cordeiro, Maysa Massimo, Otávio Augusto Buzar Perroni, Paulina D'Apice Paez, Pedro Paulo Menezes Macêdo, Roberto Portugal Bacellar, Sérgio Antônio Garcia Alves Jr., Vilson Malchow Vedana, Vinicius Prado.

ORGANIZAÇÃO:

ANDRÉ GOMMA DE AZEVEDO - Juiz de Direito. Juiz Auxiliar da Presidência do Conselho Nacional de Justiça (2014-2016). Mestre em Direito pela Universidade de Columbia, em Nova Iorque – EUA. Doutorando em Direito (UnB). Membro do Comitê Gestor do Movimento pela Conciliação do Conselho Nacional de Justiça desde 2006. Professor Adjunto dos Programas de Inverno e Verão do Strauss Institute for Dispute Resolution – Pepperdine University. Pesquisador Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD/UnB). Instrutor de técnicas autocompositivas da Escola Nacional da Magistratura (ENM/AMB), da Escola Nacional de Formação de Magistrados (ENFAM) e 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.

FICHA TÉCNICA DA PUBLICAÇÃO:

PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO
Eron de Castro

REVISÃO
Carmem Menezes

Sumário

Introdução 9

Agradecimentos 13

Noções preliminares 17

Políticas Públicas em RAD 33

Teoria do conflito 43

Teoria dos Jogos 55

Fundamentos de negociação 67

Competências autocompositivas 83

Qualidade em processos autocompositivos 99

Panorama do processo de mediação 131

A sessão de mediação 151

Rapport – O estabelecimento de uma relação de confiança 195

O controle sobre o processo 213

A provocação de mudanças 227

A mediação e o processo judicial 243

Conclusão 255

Bibliografia 260

Anexos 265

COPYRIGHT © 2009, 2010, 2012, 2013, 2015, 2016 BY GT RAD E ANDRE 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 ou detentores dos direitos autorais. Tribunais, e demais entes de direito público poderão reproduzir ou mesmo adaptar a presente obra para melhor adequá-la às necessidades locais, sem custo, mediante prévia autorização. Faculdades de Direito, públicas ou privadas, poderão realizar adaptações a este manual, inclusive para inclusão de logos, desde que a distribuição seja impressa, gratuita e mediante prévia autorização. Tribunais que tiverem interesse em publicar o presente Manual, com ou sem alterações, poderão fazê-lo sem quaisquer ônus, desde que sejam consensuadas eventuais alterações realizadas no texto original. Interesados nestas tiragens deverão contactar o Comitê Gestor do Movimento pela Conciliação por intermédio do *e-mail*: conciliar@cnj.jus.br ou autorizacoes.gtrad@gmail.com

Impresso no Brasil

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). *Manual de Mediação Judicial*, 6ª Edição (Brasília/DF:CNJ), 2016

E82a 392 p.

ISBN 978-85-7804-053-6

1. Resolução apropriada de disputas 2. Mediação Judicial 3. Mediação 4. Políticas Públicas em Resolução de Disputas. I. Azevedo, André Gomma de

Aos idealizadores do movimento renovatório da conciliação no Brasil:

Ministra Ellen Gracie Northfleet, criadora do Movimento pela Conciliação no CNJ.

Ministro Ricardo Lewandowski, pela criação do cadastro nacional de mediadores judiciais e pelo sistema de mediação e conciliação digital.

Ministro Marco Aurélio Gastaldi Buzzi e Juíza Mariella Ferraz de Arruda Pollice Nogueira, primeiros integrantes do Grupo Executivo do Movimento pela Conciliação no CNJ.

e

aos professores Carol B. Liebman, Joseph B. Stulberg, Peter Robinson, Wayne D. Brazil e Carrie Menkel-Meadow, pela inestimável contribuição à mediação judicial no Brasil.

INTRODUÇÃO

Segundo o relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça, a cada ano, para cada dez novas demandas propostas no Poder Judiciário brasileiro, apenas três demandas antigas são resolvidas. Some-se a este preocupante dado que se encontram pendentes cerca de 93 milhões de feitos. Sem dúvida, vivemos sério problema de déficit operacional.

Algumas das atuais soluções para esta delicada situação deficitária envolvem preocupação essencial com o uso racional e eficiente da máquina estatal. Isto porque frequentemente, constatamos partes que, após longos períodos de litígio, recebem integralmente o pedido posto na inicial, mas ainda assim não sentem que "venceram o conflito". Ainda mais quando a vitória é parcial. Certamente se pode afirmar que, se uma parte vence – parcial ou integralmente – uma disputa, mas ainda se encontra insatisfeita ao final do processo, há algo no uso da máquina estatal a ser questionado.

A mera concepção de que um conflito pode ser "vencido" merece revisão. Em nossas relações familiares privadas cotidianas, normalmente abordamos conflitos como fenômenos a serem resolvidos – nunca se permitindo que um dos cônjuges tenha a sensação de que saiu perdedor. Todavia, na nossa prática profissional, permitimo-nos o engajamento em procedimentos elaborados para determinar qual o vencedor da disputa. Para tanto, partes reciprocamente imputam culpa ou responsabilidade e polarizam suas relações – como se um estivesse correto e o outro errado.

De fato, partes vencedoras de uma disputa frequentemente se sentem perdedoras em razão do tempo, das custas e, principalmente, da perda de vínculo. Este último item para muitos dos maiores litigantes no nosso país é especialmente precioso, pois a perda de vínculo com um consumidor envolve necessidade de dispêndio com *marketing* para repor o cliente perdido e o prejuízo decorrente da imagem da marca. Não restam dúvidas de que um litígio gera adversários de grande animosidade e pode destruir as relações entre os envolvidos. O mesmo pode ser afirmado em relação às relações de vizinhança, parcerias

comerciais, relações bancárias e tantas outras que regularmente se encontram em armários (e cada vez mais em discos rígidos) do Poder Judicário.

Como bem indicado pelo Min. Marco Aurélio Gastaldi Buzzi em reiteradas palestras, faz-se necessário adotar novas práticas para uso eficiente dos recursos materiais e humanos do Poder Judiciário. Esta decisão envolve eminentemente nova cultura e novas políticas institucionais: perceber que pode haver ganho com a participação em mediações e conciliações, tratando estas como uma oportunidade de crescimento, amadurecimento ou até mesmo para empresas como *marketing* direto e de aproximação com o consumidor. Ganham os envolvidos, que constroem suas próprias soluções satisfatórias; ganham as famílias, que estabilizam seus sistemas familiares; e ganham as empresas, que preservam seu maior patrimônio: o cliente.

Para tanto, faz-se necessário ter uma perspectiva não adversarial de uma disputa judicial. Perceber o consumidor como adversário em um processo judicial induz a empresa a agir de forma defensiva e até mesmo passiva quanto ao contexto apresentado pelo autor (*e.g.* "os autores argumentam que prestamos esse serviço de forma falha e nós contra-argumentamos que o serviço foi bem prestado").

Por outro lado, a criação de ambientes não adversariais de resolução de disputas consiste em um dos maiores desafios para esta política pública e para o próprio Poder Judiciário. Isto porque esta mudança envolve uma mudança de cultura. Frequentemente definida como "o *software* de nossas mentes", a cultura, para ser alterada, demanda amplo conhecimento do '*hardware*' – no nosso caso a estrutura e vicissitudes do Poder Judiciário e seus operadores –, bem como a criação de estímulos para a mudança de cultura. Naturalmente, nova atualização de sistema operacional para *smartphone* somente terá adesão se o novo sistema oferecer algo que o antigo não possuía.

Esta nova visão ou nova cultura faz com que, empresas, por exemplo, passem a perceber o consumidor (de forma não adversarial) como parceiro essencial, mesmo em um processo judicial. Isso induz a empresa a agir de forma construtiva e proativa quanto ao contexto indicado pelo autor (*e.g.* "os autores argumentam que foi prestado um serviço de forma falha e, como compartilhamos do interesse dos nossos clientes de prestar serviços de excelência, gostaríamos de conversar sobre formas de melhor atendê-los").

A mudança de perspectiva acima apresentada aplica-se praticamente a todas as relações conflituosas apresentadas no Poder Judiciário e requer treinamento com o intuito de otimização dos resultados dos processos de resolução de conflitos. Por este motivo, com o Movimento pela Conciliação, criado em 2006, iniciou-se amplo trabalho de treinamento que tem neste Manual de Mediação Judicial relevante apoio. Cabe destacar a atuação do seu organizador, o magistrado que atualmente atua como Juiz Auxiliar da Presidência do Conselho Nacional de Justiça, André Gomma de Azevedo, em razão da sua generosa colaboração na organização e autorização de uso desta obra, sempre sem nenhum custo ao Estado.

Todavia, o maior apoio ao Movimento pela Conciliação decorre do elevado número de magistrados, mediadores, conciliadores, advogados, instrutores e outros profissionais que já "fizeram o *upgrade* de seus sistemas operacionais" de cultura. Graças a estes valorosos profissionais, o Poder Judiciário tem passado por mudanças significativas quanto à sua função, adotando posição de ativismo também quanto à orientação e educação do jurisdicionado, para tornar soluções amigáveis de disputa uma prioridade de toda sociedade.

Com isto, o Poder Judiciário se aproxima de uma de suas mais belas funções: educar a sociedade para tornar-se mais consensual, ao mesmo tempo em que enfrenta de forma direta um de seus maiores desafios: o déficit operacional.

Emmanoel Campelo Pereira de Souza
Coordenador do Movimento pela Conciliação – CNJ

AGRADECIMENTOS

Da iniciativa:

O presente manual é resultado do esforço, em regime de voluntariado, iniciado em 2001 no Grupo de Pesquisa e Trabalho em Resolução Apropriada de Disputas (então denominado 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. 334 do NCPC, e do art. 2º da Lei n. 9.099/1995. Assim, temos a satisfação de compartilhar, sem ônus para o Estado, este Manual de Mediação Judicial, uma obra simples mas transparente no seu intuito de aperfeiçoar a prática autocompositiva.

É importante salientar que este manual, fruto da generosidade dos autores, apresenta apenas um entre vários modelos de mediação judicial. Adotou-se o procedimento da mediação cível ciente de que em mediações penais ou de família recomendam-se procedimentos específicos. 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.

O Grupo de Pesquisa e Trabalho em Resolução Apropriada de Disputas (GT RAD) criou este manual para atender, especificamente, às necessidades dos mediadores que atuam no âmbito do Poder Judiciário. O intuito não foi substituir o treinamento em técnicas e habilidades autocompositivas. 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, grupos de autossupervisão e

recomendações derivadas das avaliações dos usuários. Quanto ao conteúdo programático e à formação do mediador, inserimos um breve 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 considerou-se 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 pela sua página no Facebook.

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, Jaqueline Silva, Michelle Tonon Barbado, Juliana Nicola Kilian, Juliano Zaiden Benvindo, Maysa Massimo, Otávio Augusto Buzar Perroni, Paulina D'Apice Paez, Artur Coimbra de Oliveira, Roberto Portugal Bacellar, Sérgio Antônio Garcia Alves Jr., Vilson Malchow Vedana e 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, Juliana Ribeiro Goulart 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 aos Ex-Ministros da Justiça Tarso Genro e Luiz Paulo Barreto e dos Secretários e Ex-Secretários de Reforma do Judiciário Drs. Rogério Favreto, Marivaldo de Castro Pereira e Marcelo Viera de Campos que apoiaram as primeiras edições deste Manual. Igual apreço merece registro a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) nas pessoas dos Ministros Humberto Martins, César Asfor Rocha e Gilson Dipp.

De igual forma, ressaltamos nossos agradecimentos aos Ministros Enrique Ricardo Lewandowski, Antônio Cezar Peluso, Gilmar Ferreira Mendes e Ellen Gracie Northfleet, Douglas Alencar Rodrigues; aos Conselheiros José Roberto Neves Amorim, Germana de Oliveira Moraes, Eduardo Kurtz Lorenzoni, Morgana de Almeida Richa, Andréa Pachá, do Conselho Nacional de Justiça; aos Ex-Coordenadores-Gerais do Movimento pela Conciliação, Ministro 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. Merece destaque o apoio do Ministro Marco Aurélio Gastaldi Buzzi que mesmo com as incontáveis atribuições junto ao Superior Tribunal de Justiça, permanece orientando e acompanhando a política pública por trás de cada alteração deste manual.

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 Maria do Socorro Barreto Santiago, Cynthia Maria Pina Resende, Maria da Purificação da Silva, Lícia de Castro Laranjeira Carvalho, Sílvia Carneiro Santos Zarif, Telma Laura Silva Britto, Maria José Sales Pereira, e aos Desembargadores Eserval Rocha, Mário Alberto Simões Hirs, Gilberto de Freitas Caribé, Benito Figueiredo, Carlos Alberto Dultra Cintra e Justino Telles.

Aos docentes dos cursos de formação de instrutores em mediação do Conselho Nacional de Justiça e outros instrutores em mediação que têm contribuído com sugestões e críticas a este trabalho – além de terem envidado tantos esforços para estabilizar a política pública de resolução adequada de disputas: Eutália Coutinho, Julio César Melo, Angela Maria dos Santos, Sandra de Oliveira Carvalho, Marta Verli, Ana Valéria Gonçalves, Rogério Cordeiro, Paulo Gonçalves Costa, Leila Duarte Lima, Umberto Suassuna e Cristiane Moroishi.

Agradecemos finalmente aos docentes da Universidade de Brasília que por tantos anos tem apoiado do GT RAD: Loussia Penha Musse Felix, Terrie Ralph Groth, Juliano Zaiden Benvindo, Márcio Iório Aranha, Henrique Araújo Costa, José Geraldo de Souza Jr., Suzana Borges Viegas de Lima, Valcir Gassen, Frederico Henrique Viegas de Lima, Alexandre Araújo Costa, Alexandre Bernardino Costa, e Ana de Oliveira Frasão.

Finalmente, deve ser feito o registro do apoio recebido do Centro de Inovações Judiciais (Center for Court Innovation), nas pessoas dos Srs. Julius Lang, Brett Taylor e Liberty Aldrich, pelas formas criativas de construir um novo judiciário.

Brasília, junho de 2016.

André Gomma de Azevedo

NOÇÕES PRELIMINARES

Apresentação à resolução apropriada de disputas

O campo da chamada 'Resolução Apropriada de Disputas' (ou RADs) inclui uma série de métodos capazes de solucionar conflitos. Tais métodos oferecem, de acordo com suas respectivas peculiaridades, opções para se chegar a um consenso, a um entendimento provisório, à paz ou apenas a um acordo – dependendo do propósito para o qual o processo de resolução de disputas foi concebido ou 'desenhado'. Originalmente, a sigla RADs representava a sigla para 'Resolução Alternativa de Disputas', servindo como denominação conjunta dos métodos alternativos ao julgamento pelo Judiciário. Atualmente, tem se adotado, com mais frequência, a expressão Resolução 'Adequada' (ou mesmo 'Amigável') de Disputas para denotar uma escolha consciente de um processo ou método de resolução de conflitos, entre vários possíveis, considerando o contexto fático da disputa.

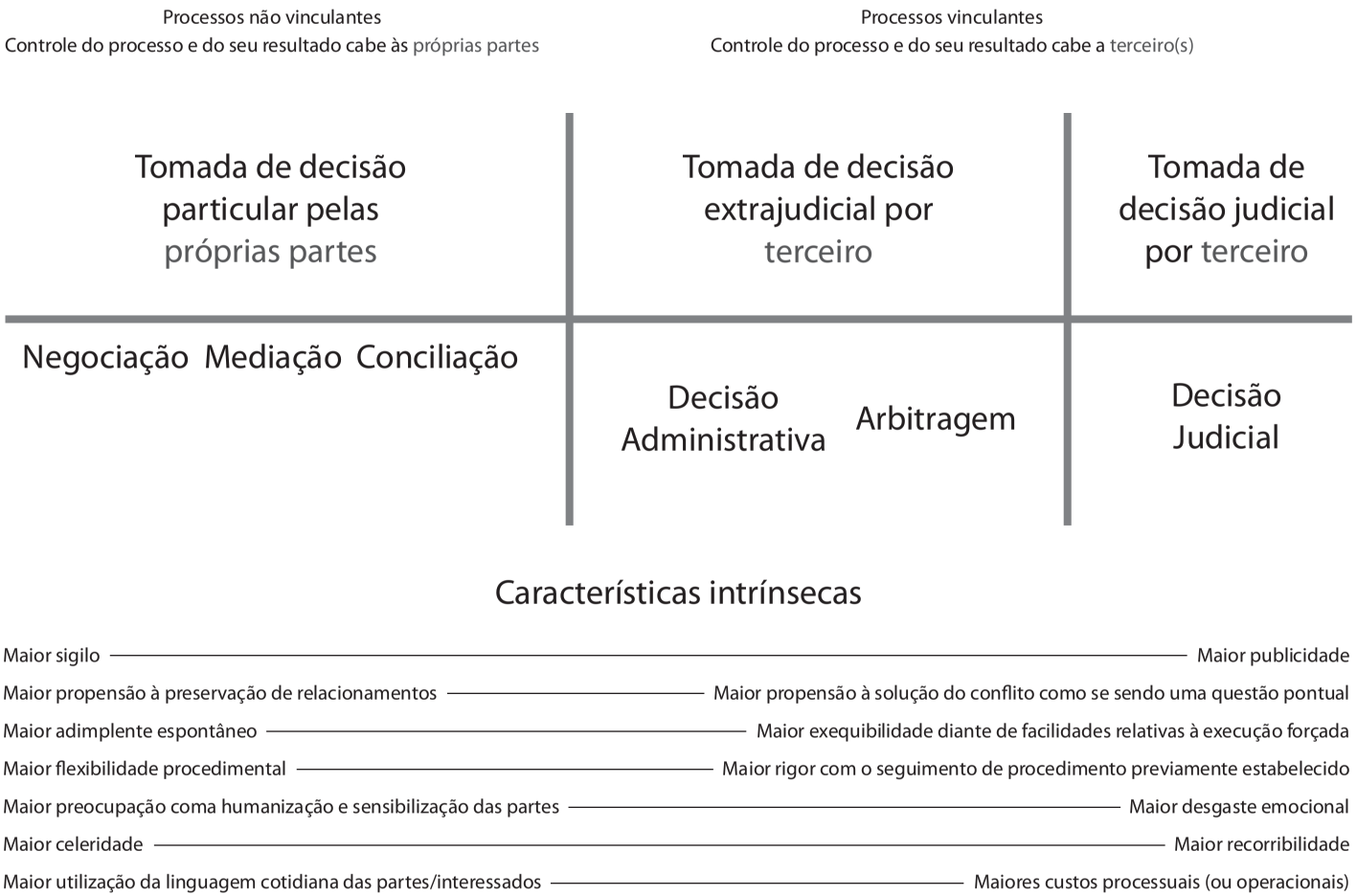
Nota-se, portanto, que o sistema público de resolução de conflitos – que envolve o Poder Judiciário e outros órgãos de prevenção ou resolução de disputas (*e.g.* Defensoria Pública, Ministério Público, Secretarias de Justiça, entre outros) – é composto, atualmente, por vários métodos ou processos distintos. Essa gama ou espectro de processos (*e.g.* processo judicial, arbitragem, conciliação, mediação, entre outros) forma um sistema pluriprocessual. Com esse sistema, busca-se um ordenamento jurídico processual no qual as características intrínsecas de cada processo são observadas para proporcionar a melhor solução possível para uma disputa – de acordo com as particularidades – analisada como um caso concreto.

Nesse contexto, a escolha do método de resolução mais indicado para determinada disputa precisa levar em consideração características e aspectos de cada processo, tais como: custo financeiro, celeridade, sigilo, manutenção de relacionamentos, flexibilidade procedimental, exequibilidade da solução, custos emocionais na composição da disputa, adimplemento espontâneo do resultado e recorribilidade. Assim, havendo uma disputa na qual as partes sabem que continuarão a ter contato uma com a outra (*e.g.* disputa entre vizinhos), em

regra, recomenda-se algum processo que assegure elevados índices de manutenção de relacionamentos, tal como a mediação. Por outro lado, se uma das partes tiver interesse em abrir um precedente ou assegurar grande publicidade a uma decisão (*e.g.* disputa relativa a direitos individuais homogêneos referentes a consumidores), recomenda-se um processo que promova elevada recorribilidade, necessária para a criação de precedente em tribunal superior, e que público ou ao menos pouco sigiloso (*e.g.* processo judicial).

Em grande parte, esses procedimentos já estão sendo aplicados por tribunais como forma de emprestar efetividade ao sistema. A institucionalização desses instrumentos – ou seja, a inserção desses métodos na administração pública, em especial, no Poder Judiciário – iniciou-se, no final da década de 1970, nos Estados Unidos, em razão de uma proposta do professor Frank Sander denominada Multidoor Courthouse (Fórum de Múltiplas Portas). Esta organização judiciária, proposta pelo Fórum de Múltiplas Portas (FMP), compõe-se de uma visão do Poder Judiciário como um centro de resolução de disputas, proporcionando a escolha de diferentes processos para cada caso, baseando-se na premissa de que existem vantagens e desvantagens em cada procedimento que devem ser consideradas em função das características específicas de cada conflito. Assim, em vez de existir uma única "porta" (o processo judicial) que conduz à sala de audiência, o FMP trata de um sistema amplo com vários tipos distintos de processo que forma um "centro de justiça", organizado pelo Estado (e apoiado pela iniciativa privada), no qual as partes podem ser direcionadas ao processo mais adequado a cada disputa.

Uma forma de compreender essa série de métodos de RADs é organizá-los em um gráfico – como o que consta na página ao lado – de características e de resultados, no qual a negociação e o processo judicial se encontram em extremidades opostas. Nenhum desses métodos deve ser percebido ou conceituado de forma rígida. Ao contrário, tratando-se de mecanismos adequados de resolução de disputas, deve-se ter em mente uma abordagem pluralista de que podem existir, para cada um desses métodos, definições igualmente corretas ainda que distintas entre si. Ademais, a conceituação, especialmente no campo de RADs, deve ser flexível (para que os processos também o sejam), podendo ser ampliada, reduzida e reformulada, de forma a se adequar à disputa e às partes em um caso concreto. Nesta oportunidade, todas as definições apresentadas abaixo foram extraídas de doutrinas já consolidadas. Estas apresentadas abaixo foram escolhidas por oferecerem conceituações simples, porém, funcionais.


Processos não vinculantes
Controle do processo e do seu resultado cabe às próprias partes
Processos vinculantes
Controle do processo e do seu resultado cabe a terceiro(s)
Tomada de decisão particular pelas próprias partes
Tomada de decisão extrajudicial por terceiro
Tomada de decisão judicial por terceiro
Negociação Mediação Conciliação
Decisão Administrativa
Arbitragem
Decisão Judicial
Características intrínsecas
Maior sigilo
Maior publicidade
Maior propensão à preservação de relacionamentos
Maior propensão à solução do conflito como se sendo uma questão pontual
Maior adimplente espontâneo
Maior exequibilidade diante de facilidades relativas à execução forçada
Maior flexibilidade procedimental
Maior rigor com o seguimento de procedimento previamente estabelecido
Maior preocupação coma humanização e sensibilização das partes
Maior desgaste emocional
Maior celeridade
Maior recorribilidade
Maior utilização da linguagem cotidiana das partes/interessados
Maiores custos processuais (ou operacionais)

Dos Processos, métodos ou meios em espécie

a) Negociação

À extrema esquerda do gráfico, encontra-se a negociação – definida como uma comunicação voltada à persuasão. Em uma negociação simples e direta, as partes têm, como regra, total controle sobre o processo e seu resultado. Assim, em linhas gerais, as partes: i) escolhem o momento e o local da negociação; ii) determinam como se dará a negociação, inclusive quanto à ordem e ocasião de discussão de questões que se seguirão e o instante de discussão das propostas; iii) podem continuar, suspender, abandonar ou recomeçar as negociações; iv) estabelecem os protocolos dos trabalhos na negociação; v) podem ou não chegar a um acordo e têm o total controle do resultado. E mais, a negociação e o acordo podem abranger valores ou questões diretamente relacionadas à disputa e variam, significativamente, quanto à matéria e à forma, podendo, inclusive, envolver um pedido de desculpas, trocas criativas, valores pecuniários, valores não pecuniários. Assim, todos os aspectos devem ser considerados relevantes e negociáveis.

b) Mediação

A mediação pode ser definida como uma negociação facilitada ou catalisada por um terceiro. Alguns autores preferem definições mais completas sugerindo que a mediação um processo autocompositivo segundo o qual as partes em disputa são auxiliadas por uma terceira parte neutra ao conflito ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para se chegar a uma composição. Trata-se de um método de resolução de disputas no qual se desenvolve um processo composto por vários atos procedimentais pelos quais o(s) terceiro(s) imparcial(is) facilita(m) a negociação entre as pessoas em conflito, habilitando-as a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades.

Os chamados 'processos autocompositivos' compreendem tanto os processos que se conduzem diretamente ao acordo, como é de forma preponderante a conciliação – que será apresentada a seguir –, quanto às soluções facilitadas ou estimuladas por um terceiro – geralmente mas nem sempre, denominado "mediador". Em ambos os casos, existe a presença de um terceiro imparcial, e a introdução deste significa que os interessados renunciaram parte do controle sobre a condução da resolução da disputa. Além disso, em todos os processos autocompositivos:

» As partes podem continuar, suspender, abandonar e retomar as negociações. Como os interessados não são obrigados a participarem da mediação, permite-se encerrar o processo a qualquer tempo.

- » Apesar de o mediador exercer influência sobre a maneira de se conduzirem as comunicações ou de se negociar, as partes têm a oportunidade de se comunicar diretamente, durante a mediação, da forma estimulada pelo mediador.
- » Assim como na negociação, nenhuma questão ou solução deve ser desconsiderada. O mediador pode e deve contribuir para a criação de opções que superam a questão monetária ou discutir assuntos que não estão diretamente ligados à disputa, mas que afetam a dinâmica dos envolvidos.
- » Por fim, tanto na mediação, quanto na conciliação, como na negociação, as partes não precisam chegar a um acordo.

Os interessados têm ainda a possibilidade de encerrar a mediação a qualquer hora sem sofrerem maiores prejuízos, pois este é um processo não vinculante. Diz-se que um processo é vinculante quando os interessados possuem o ônus de participar dos atos procedimentais – em que a desistência de participação no processo gera uma perda processual e uma potencial perda material. Exemplificativamente, se, em uma arbitragem ou em um processo judicial, a parte ré opta por não mais participar do procedimento, presumir-se-ão verdadeiros alguns dos fatos alegados pela outra parte e, como consequência, há uma maior probabilidade de condenação daquela que não participou do processo. Já nos processos não vinculantes, não há maiores prejuízos decorrentes da desistência de participação no processo. Naturalmente, isto não significa que a parte não sofrerá perdas em razão do não atingimento dos objetivos que possivelmente seriam alcançados se este não tivesse desistido do processo. A característica dos processos não vinculantes consiste na inexistência do ônus de participar do processo.

A mediação e a conciliação são métodos não vinculantes e se caracterizam pela redução ou delegação do direcionamento e do controle do procedimento a um terceiro, mas pela manutenção do controle sobre o resultado pelas partes.

Há uma linha divisória no gráfico que separa os métodos não vinculantes dos métodos vinculantes e decisórios. Nos métodos de RADs decisórios, as partes têm, pelo menos inicialmente, um maior controle do que teriam num processo judicial. Como se verá adiante, as partes são livres para determinar como o caso será apresentado, porém, definido o método, as partes não conseguirão controlar o resultado.

c) Conciliação

A conciliação pode ser definida como um processo autocompositivo breve no qual as partes ou os interessados são auxiliados por um terceiro, neutro ao conflito, ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para assisti-las, por meio de técnicas adequadas, a chegar a uma solução ou a um acordo. Originalmente, estabeleciam-se diversos pontos de distinção entre a mediação e a conciliação, sugerindo-se que: i) a mediação visaria à 'resolução do conflito' enquanto a conciliação buscaria apenas o acordo; ii) a mediação visaria à restauração

da relação social subjacente ao caso enquanto a conciliação buscaria o fim do litígio; iii) a mediação partiria de uma abordagem de estímulo (ou facilitação) do entendimento enquanto a conciliação permitiria a sugestão de uma proposta de acordo pelo conciliador; iv) a mediação seria, em regra, mais demorada e envolveria diversas sessões enquanto a conciliação seria um processo mais breve com apenas uma sessão; v) a mediação seria voltada às pessoas e teria o cunho preponderantemente subjetivo enquanto a conciliação seria voltada aos fatos e direitos e com enfoque essencialmente objetivo; vi) a mediação seria confidencial enquanto a conciliação seria eminentemente pública; vii) a mediação seria prospectiva, com enfoque no futuro e em soluções, enquanto a conciliação seria com enfoque retrospectivo e voltado à culpa; viii) a mediação seria um processo em que os interessados encontram suas próprias soluções enquanto a conciliação seria um processo voltado a esclarecer aos litigantes pontos (fatos, direitos ou interesses) ainda não compreendidos por esses; ix) a mediação seria um processo com lastro multidisciplinar, envolvendo as mais distintas áreas como psicologia, administração, direito, matemática, comunicação, entre outros, enquanto a conciliação seria unidisciplinar (ou monodisciplinar) com base no direito.

Merece destaque que as distinções acima apresentadas mostravam-se necessárias em razão da inexistência de uma abertura, por parte de órgãos públicos, para as críticas à forma com que se conduziam as conciliações até o início do século XXI. Com lançamento do Movimento pela Conciliação, pelo Conselho Nacional de Justiça, partiu-se da premissa de que um poder judiciário moderno não poderia permitir a condução de trabalhos sem técnica. Diante desta abertura, passou-se a se defender explicitamente a utilização de técnicas na conciliação. Com isso, as distinções entre mediação e conciliação passaram, progressivamente, a se reduzir.

Atualmente, com base na política pública preconizada pelo Conselho Nacional de Justiça e consolidada em resoluções e publicações diversas, pode-se afirmar que a conciliação no Poder Judiciário busca: i) além do acordo, uma efetiva harmonização social das partes; ii) restaurar, dentro dos limites possíveis, a relação social das partes; iii) utilizar técnicas persuasivas, mas não impositivas ou coercitivas para se alcançarem soluções; iv) demorar suficientemente para que os interessados compreendam que o conciliador se importa com o caso e a solução encontrada; v) humanizar o processo de resolução de disputas; vi) preservar a intimidade dos interessados sempre que possível; vii) visar a uma solução construtiva para o conflito, com enfoque prospectivo para a relação dos envolvidos; viii) permitir que as partes sintam-se ouvidas; e ix) utilizar-se de técnicas multidisciplinares para permitir que se encontrem soluções satisfatórias no menor prazo possível.

Nesse contexto, pode-se afirmar que a conciliação no século XX, na perspectiva do Poder Judiciário, possuía características muito distintas das já existentes em muitos tribunais brasileiros no século XXI e pretendidas em alguns outros que ainda não modernizaram suas práticas de capacitação e supervisão de conciliadores. Assim, pode-se afirmar que ainda existe distinção em relação à mediação, todavia, a conciliação atualmente é (ou ao menos deveria ser) um processo consensual breve, envolvendo contextos conflituosos

menos complexos, no qual as partes ou os interessados são auxiliados por um terceiro, neutro à disputa, ou por um painel de pessoas sem interesse na causa para ajudá-las, por meio de técnicas adequadas, a chegar a uma solução ou acordo.

Merece destaque que o novo Código de Processo Civil estabelece em seu art. 165 § 2º não uma definição de conciliação mas uma orientação de encaminhamento[1]. De igual forma o § 3º do mesmo artigo não define mediação, mas apenas orienta o encaminhamento de casos. Assim, exemplificativamente, nada impede que em uma hipótese de acidente aéreo no qual partes da aeronave tenham caído sobre propriedade de produtores rurais hipossuficientes que nunca tenham viajado de avião possa ser resolvida por mediação. No exemplo citado, note-se que não há vínculo anterior entre os interessados e ainda assim a mediação mostra-se um processo consensual aplicável ao caso.

A utilização de técnicas adequadas na conciliação, como as ferramentas da mediação, pressupõe na essência que os profissionais não se afastem dos princípios norteadores dos métodos mediativos, dispostos no Código de Ética da Resolução 125 de 29/11/2010, ressaltando-se especialmente:

- Confidencialidade: tudo o que for trazido, gerado, conversado entre as partes durante a conciliação ou mediação fica adstrito ao processo;
- Imparcialidade: o conciliador/mediador não toma partido de nenhuma das partes;
- Voluntariedade: as partes permanecem no processo mediativo se assim desejarem;
- Autonomia da vontade das partes: a decisão final, qualquer que seja ela, cabe tão somente às partes, sendo vedado ao conciliador e ao mediador qualquer imposição.

d) Arbitragem

A arbitragem pode ser definida como um processo eminentemente privado – isto porque existem arbitragens internacionais públicas –, nas qual as partes ou interessados buscam o auxílio de um terceiro, neutro ao conflito, ou de um painel de pessoas sem interesse na causa, para, após um devido procedimento, prolatar uma decisão (*sentença arbitral*) visando encerrar a disputa. Trata-se de um processo, em regra, vinculante, em que ambas as partes são colocadas diante de um árbitro ou um grupo de árbitros. Como regra, ouvem-se testemunhas e analisam- se documentos. Os árbitros estudam os argumentos dos advogados antes de tomarem uma decisão. Usualmente, em razão dos custos, apenas causas de maior valor em controvérsia são submetidas à arbitragem e os procedimentos podem durar diversos meses. Apesar de as regras quanto às provas poderem ser flexibilizadas, por

1 Dispõe o referido § 2º do art. 165 que "o conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem" e § 3º que "o mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.".

se tratar de uma heterocomposição privada, o procedimento se assemelha, ao menos em parte, por se examinarem fatos e direitos, com o processo judicial.

A característica principal da arbitragem é sua coercibilidade e capacidade de pôr fim ao conflito. De fato, é mais finalizadora do que o próprio processo judicial, porque não há recurso na arbitragem. De acordo com a Lei n. 9.307/96, o Poder Judiciário executa as sentenças arbitrais como se sentenças judiciais fossem. Caso uma das partes queira questionar uma decisão arbitral devido, por exemplo, à parcialidade dos árbitros, uma demanda anulatória deve ser proposta (e não um recurso).

A despeito de a arbitragem ser o procedimento decisório mais parecido com um processo judicial, tal método privado oferece as seguintes vantagens:

» Antes de iniciada a arbitragem, as partes têm controle sobre o procedimento na medida em que podem escolher o(s) árbitro(s) e as regras procedimentais da preparação à decisão arbitral. Havendo consenso entre as partes quanto ao procedimento, a liberdade de escolha estende-se inclusive ao direito e a possibilidade de julgamento por equidade pelo árbitro

» A arbitragem é conhecida por ser mais sigilosa e célere que o processo judicial na maior parte dos casos. A menos que estejam limitadas por regras acordadas anteriormente, as partes e seus advogados podem controlar o processo e agilizá-lo drasticamente, reduzindo custos e tempo.

e) Med-Arb e outras hibridações de processos

A med-arb consiste em um processo híbrido no qual se inicia com uma mediação e, na eventualidade de não se conseguir alcançar um consenso, segue-se para uma arbitragem. Originalmente concebida na década de 80, a med-arb valia-se do mesmo profissional para atuar como mediador e árbitro. Posteriormente, considerando se tratar de procedimentos bastante distintos, passou-se a indicar profissionais distintos para as duas etapas desse processo híbrido. Naturalmente, para haver uma med-arb, faz-se necessária uma convenção ou cláusula denominada de 'escalonada' por haver a previsão da referida hibridação.

De igual forma, a cláusula contratual ou o compromisso de resolução de disputas pode contemplar uma fase anterior à mediação que consiste em negociação direta de gestores ou diretores. Nesse caso, denomina-se o processo de neg-med-arb, por se tratar de uma negociação, seguida de uma mediação e, na hipótese de ausência de sucesso das duas fases preliminares, segue-se para uma arbitragem.

Merece destaque o fato de todos esses processos possuírem bastante flexibilidade procedimental a ponto de, como indicado anteriormente, ser possível a concepção ou o 'desenho' de um processo de resolução de disputas que melhor se adeque ao conflito

concreto e aos seus participantes. Desta forma, pode-se afirmar que não existe um processo que seja absolutamente melhor que outro. Seria equivocado supor que a mediação seria sempre melhor que a arbitragem ou o processo judicial. Imagine uma ação de indenização por danos morais movida em desfavor de uma escola de ensino fundamental em razão de prática de racismo. Uma mediação, absolutamente confidencial, pode não ser mais interessante para todos os envolvidos e, principalmente, para a sociedade como um todo. De igual forma, uma ação na qual se discute o direito constitucional de liberdade de expressão movida por um autor de uma biografia em desfavor da figura pública descrita na obra não será, necessariamente, melhor resolvida em uma conciliação do que em um processo judicial. De fato, por se tratar de uma matéria ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal, melhor seria permitir que a questão se consolide como um precedente jurisprudencial.

f) Práticas autocompositivas inominadas

Um dos grandes desafios do Poder Judiciário, no século XXI, consiste em combater a posição singularista de que para cada conflito de interesse só pode haver uma solução correta – a do magistrado, que, sendo mantida ou reformada em grau recursal, se torna a "verdadeira solução" para o caso. A ideia de que o jurisdicionado, quando busca o Poder Judiciário, o faz na ânsia de receber a solução de um terceiro para suas questões, vem, progressivamente, sendo alterada para uma visão de Estado que orienta as partes a resolverem, de forma mais consensual e amigável, seus próprios conflitos e, apenas excepcionalmente, como última hipótese, se decidirá em substituição às partes. Nesse sentido, tem se trabalhado a noção de que o Estado precisa preparar o jurisdicionado para utilizar, adequadamente, o sistema público de resolução de disputas bem como, quando possível, resolver seus próprios conflitos.

Nesse contexto, diversos tribunais brasileiros têm organizado treinamentos, *workshops*, aulas, grupos de apoio, oficinas, entre outras práticas para orientar o jurisdicionado a resolver melhor seus conflitos. Entre esses treinamentos, destacam-se as oficinas de parentalidade (ou oficinas de pais e filhos) que buscam orientar pais divorciandos e seus filhos a lidarem melhor com os conflitos nessa fase de transição. Dessa forma, procura- se evitar a evolução de conflitos familiares. Seguindo a mesma premissa, existem também, no Brasil, oficinas de comunicação conciliatória que buscam transmitir aos participantes estruturas comunicativas recomendáveis para que esses possam melhor interagir com outras pessoas por meio do aperfeiçoamento das suas consciências verbais. Além de uma abordagem de clareza e habilidade de expressão pessoal, essas oficinas possibilitam mudanças estruturais no modo de perceber e organizar as relações humanas (gestão de grupos e organizações) além de trabalhar a questão de responsabilidade, diminuindo a probabilidade de violência ou interações contraproducentes.

Além dessas práticas – que claramente não podem ser definidas como práticas mediativas, mas que possuem relevante papel de prevenção de conflitos –, existem,

no Brasil, oficinas de abordagem e auxílio a dependentes químicos, de resolução de conflitos familiares, e oficinas de abordagens não mediativas de prevenção da violência familiar, círculos restaurativos, negociações assistidas para a resolução de questões cíveis em contextos de violência familiar, entre outros. Merece destaque que essas práticas não se encaixam na definição de processos autocompositivos, mediação, conciliação ou negociação. Por este motivo, recebem a nomeclatura genérica de práticas autocompositivas inominadas.

Do enfoque deste manual ante a RAD

O campo da chamada 'Resolução Apropriada de Disputas' inclui uma série de métodos de resolução de conflitos que precisam ser compreendidos com flexibilidade e consciência quanto as suas vantagens e limitações. Ademais, as próprias conceituações sobre esses processos de resolução de disputas podem ser flexibilizadas diante de um caso concreto. Exemplificativamente, a despeito de a arbitragem ser, em regra, um processo vinculante, há situações excepcionais em que as partes convencionam que a sentença arbitral será meramente opinativa. Naturalmente, nesses raríssimos casos, as partes recebem a sentença arbitral apenas como uma base para seguirem com suas negociações. De igual forma, cada vez mais, nota-se nos tribunais a existência de processos consensuais que possuem algumas características da mediação e outras características da conciliação. O exaustivo debate sobre qual a nomeclatura a ser atribuída para o referido processo importa relativamente pouco se comparado com a necessidade efetiva de adequado atendimento dos interessados no processo de resolução de disputas.

Breve histórico da mediação no poder judiciário

A despeito de este 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 justiça[2], que apresentavam diversos resultados de sucesso[3], tanto no que concerne à redução de custos como quanto à reparação de relações sociais.

2 *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. Giuffre, 1978.

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

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, esse período, começou-se a perceber 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.

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 n. 9.099/1995 se distinguiu significativamente daquela prevista no modelo norte-americano[4] em razão de dar menor ênfase às técnicas e ao procedimento a ser seguido[5] 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 Folger[6] sustentam que deve ser considerada como objetivo da autocomposição e, indiretamente, de um sistema processual, a capacitação (ou empoderamento) das partes (*i.e.* educação sobre técnicas de negociação) para que essas possam, cada vez mais, por si mesmas compor seus futuros conflitos. Dessa forma, proporcionam-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)[7].

A experiência, aliada a pesquisas metodologicamente adequadas[8], 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

4 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.).

5 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 desenvolverem 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.).

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

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

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

dos programas. Um recente trabalho do Instituto de Pesquisa RAND 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 examinados pelo Instituto RAND tiveram, como conclui essa pesquisa, insuficiente treinamento de autocompositores e oportunidades inadequadas para a participação dos envolvidos[9].

Segundo a professora Deborah Rhode[10], 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 sistema[11].

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 especiais[12], conclui-se que é possível o desenvolvimento de processos construtivos sob os auspícios do Estado. Naturalmente, isso somente ocorrerá se (seguindo 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.

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. Naturalmente, cada mediador tem um vocabulário próprio, uma abordagem e um estilo de comunicação que deve ser respeitado como parte de sua individualidade. A incorporação das técnicas de mediação, algumas destas apresentadas nesse manual, e a formação de um estilo pessoal passa pela premissa de que a prática da mediação não permite uma abordagem intuitiva na qual o mediador age por mera experimentação ou sem consciência da provavel resposta a uma ação comunicativa sua. A incorporação dessas técnicas pressupõe a existência de um marco teórico e a orientação à progressiva melhoria da prática do mediador.

9 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.

10 *Ob. Cit*. p. 135.

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

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

Ademais, com essa orientação voltada à melhoria contínua dos serviços autocompositivos prestados por mediadores, o presente manual apresenta também alguns mecanismos que podem proporcionar a melhoria não apenas da atuação dos mediadores mas também de seus resultados. Por outro lado, optou-se por não adotar uma recomendação do que é uma boa autocomposição ou um bom facilitador, pois se acredita 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*.

Valores consensuais do Novo CPC

Como será examinado no capítulo seguinte, a Política Pública de Resolução Apropriada de Disputas conduzida preponderantemente pelo Conselho Nacional de Justiça, tem refletido um movimento de consensualização do Poder Judiciário uma vez que passa a estabelecer a autocomposição como solução prioritária para os conflitos de interesse. Isso significa que o legislador crê que a maior parte dos conflitos pode ser resolvida por meios consensuais. O Código de Processo Civil apresenta uma série de indicações nesse sentido como o conciliador e o mediador sendo auxiliares da justiça (art. 149) e a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos (art. 165). De fato, estas indicações refletem normas infralegais estabelecidas no CNJ, como a Recomendação 50/2014 e a Resolução 125/10, respectivamente.

O legislador, tanto na Lei de Mediação como no NCPC, prestigiou a proposta de consensualização do Poder Judiciário preconizada com o Movimento pela Conciliação e especialmente pela Res. 125/10. Todavia, nota-se que o legislador avançou estabelecendo a regra de encaminhamento à conciliação ou à mediação no art. 334 do NCPC, indicando que se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação. O estímulo pretendido foi tão enfático que o § 4º do mesmo artigo estabelece que a audiência não será realizada apenas se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual ou quando não se admitir a autocomposição. Ademais, o § 8º desse mesmo artigo estabelece também que o não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação deve ser considerado ato atentatório à dignidade da justiça e deve ser sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

Assim, de um lado, o legislador cumpriu, ao menos em boa parte, o seu dever ao enfatizar a importância dos meios consensuais no sistema processual. Por outro lado, cabe destacar que a autocomposição requer interpretações próprias das normas positivadas uma vez que parte de premissas distintas da heterocomposição. As características intrínsecas dos

processos autocompositivos, como podem ser examinadas na tabela a seguir, impõe mudanças significativas também na gestão desses processos e de seus encaminhamentos.

Processos autocompositivos	Processos heterocompositivos
• Prospectivos	• Retrospectivos
• Foco em soluções	• Foco em culpa
• Disputa deve ser resolvida	• Disputa deve ser vencida
• Enfoque pluralista	• Enfoque monista
• Uso pragmático do Direito	• Uso dogmático do Direito
• Formalismo definido pelo usuário	• Formalismo definido pelo prestador
• Linguagem e regras simplificadas	• Linguagem e regras tradicionais
• Participação ativa das partes	• Participação ativa dos operadores do direito
• Advogados direcionados a contribuir com soluções negociadas	• Advogados direcionados a atuar no processo para vencer
• Foco em interesses	• Foco em direitos e fatos
• Processo humanizado	• Processo positivado

A perspectiva temporal. Processos autocompositivos são, como regra, prospectivos uma vez que se preocupam com o futuro da relação em questão. Por sua vez processos heterocompositivos são retrospectivos na medida em que buscam examinar o passado da relação e verificar como compensar eventuais equívocos passados com reparações no presente.

O foco preponderante. Processos consensuais possuem, em linhas gerais, foco em soluções. Busca-se pensar diante da situação presente consolidada quais são as melhores saídas para a realização dos interesses daquelas partes envolvidas bem como o que é necessário para atender às necessidades dos interessados. Na autocomposição, frequentemente, não se pensa em quem está certo e quem está errado mas em como solucionar as questões e quais as melhores formas de atender aos interesses dos envolvidos. Na heterocomposição, por sua vez, possui foco preponderante na culpa e, quando possível, na reparação ainda que esta venha ser pecuniária.

Como se lida com o conflito. Como será examinado em capítulo próprio a seguir, processos autocompositivos abordam a disputa e o conflito como fenômenos a serem resolvidos de forma preponderantemente colaborativa. Já processos heterocompositivos, como regra, abordam a disputa como um uma dinâmica a ser vencida. Nesses processos há

a presunção de que pode haver um vencedor e um perdedor em um conflito. Idealmente, o vencedor deveria ser a parte mais qualificada, com mais razão ou melhor sustentada pela norma positivada. Como resultado natural, ainda hoje em procedimentos litigiosos nota-se patente esforço das partes de engajarem seus recursos financeiros e emocionais para derrotar a "parte ***ex adversa***", com o intuito de saírem como vencedores.

Monismo ou pluralismo. Processos autocompositivos desafiam posições singularistas de que para cada conflito de interesse só pode haver uma solução correta — a do magistrado, que sendo mantida ou reformada em grau recursal, torna-se a "verdadeira solução" para o caso. A ideia de que o jurisdicionado, quando busca o Poder Judiciário, o faz na ânsia de receber a solução de um terceiro para suas questões vem progressivamente sendo alterada para uma visão de Estado que oriente as partes para que resolvam de forma mais consensual e amigável seus próprios conflitos e, apenas excepcionalmente, como última hipótese, se decidirá em substituição às partes. Assim, na autocomposição, podem existir diversas respostas concomitantemente corretas (e legítimas) para uma mesma questão. Nessa hipótese, cabe às partes construírem a solução para suas próprias questões e, assim, encontrarem a resposta que melhor se adeque ao seu contexto fático.

Dogma/Pragma. Processos heterocompositivos requerem o estabelecimento de determinadas organizações tidos como pontos fundamentais e indiscutíveis dentro de um sistema (dogmas). Exemplificativamente, a regra de que o que não está nos autos não está no mundo serve para limitar o que deve ser apreciado pelo juiz em sua sentença. Na autocomposição, a preocupação em soluções que funcionem na prática e na vida real dos interessados mostra-se preponderante. Nesse caso, faz-se necessário o afastamento de ficções jurídicas e a aproximação de soluções funcionais, ou pragmáticas, dentro da realidade dos próprios interessados. Neste caso, ficções jurídicas devem ser abandonadas para se alcançarem soluções satisfatórias para as partes. Pode-se afirmar que o que está nos autos ***não*** está no mundo pois o que verdadeiramente interessa na autocomposição consiste em encontrar soluções práticas de atendam à realidade das partes.

Formalismo. Na autocomposição o formalismo é definido pelo usuário. Se o mediador usará terno/tailler ou camiseta depende muito do ambiente onde se realiza mediação. Em uma mediação empresarial, certamente se espera do mediador que use terno ou tailler. Em mediações comunitárias, certamente se espera do mediador que ***não*** use terno. Por outro lado, na heterocomposição o formalismo é definido pelo gestor do processo - seja magistrado ou árbitro. Exemplificativamente, com frequência se encontram portarias assinadas por magistrados indicando quais os trajes mínimos necessários para ingresso em prédios do poder judiciário.

Linguagem. Como decorrência do uso pragmático do direito em processos consensuais, a linguagem e as regras na autocomposição são simplificadas para atender especificamente

às necessidades e ao conforto dos usuários. Por outro lado, na heterocomposição a linguagem e as regras são estabelecidos por operadores dos processos baseando-se na tradição ouna própria cultura ou tradição processual.

Participação. Em processos autocompositivos, em regra, espera-se participação ativa das partes. Estas assumem um protagonismo em relação ao que é discutido - o "como é discutido" passa por um crivo do mediador, mas o "que é discutido" depende das partes. Nestas hipóteses, advogados atuam orientando seus clientes em relação a seus direitos e auxiliando a encontrarem soluções. Usualmente se diz que em processos consensuais o processo é das partes e o facilitador apenas o conduz. Já em processos heterocompositivos há participação ativa dos operadores do direito (juiz, árbitro, promotor, advogado entre outros) e a atuação das partes é preponderantemente elucidativa.

Advogados. Os procuradores e advogados em processos heterocompositivos expressam -se em nome dos seus constituíntes. Nestes casos, o advogado fala pela parte com o intuito principal de convencer e vencer. Em processos autocompositivos, o advogado auxilia o seu cliente a negociar de forma mais persuasiva ao mesmo tempo em que assegura que o seu cliente não está renunciando a direitos sem plena consciência disto. Nessas hipóteses, por ser um técnico (ou coach) de negociação, cabe ao advogado que atua em conciliações ou mediações saber negociar com técnica.

Foco. Na autocomposição os processos tem seus fundamentos nos interesses das partes. Assim, identificar corretamente os interesses e construir soluções engenhosas para suas realizações são da essência desses processos. Por sua vez, os processos heterocompositivos são fundados nos fatos e nos direitos aplicáveis a estes. A atividade de subsunção - aplicação do direito aos fatos em questão - é da essência da atuação do árbitro ou o magistrado.

Processo humanizado/positivado. Na autocomposição, parte-se da premissa de que o centro do processo são as pessoas que o compõem. Desta forma se faz necessário atentar às necessidades materiais e processuais que os interessados têm ao se conduzir uma mediação ou uma conciliação. Na heterocomposição, por sua vez, há preocupação com a transparência do processo de forma que deve prevalecer a regra procedimental que tiver sido normatizada. Para a autocomposição a justiça é um valor construído pelas próprias partes. Na heterocomposição a justiça é decorrente da adequada aplicação de procedimento previsto em lei.

Bibliografia:

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

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

1

Políticas Públicas em Resolução Adequada de Disputas (Res. 125/10 - CNJ)

Objetivos pedagógicos:

Ao final deste módulo o leitor deverá estar apto a:

1. **Identificar os fundamentos das políticas públicas em Resolução Adequada de Disputas.**
2. **Compreender os objetivos do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos.**
3. **Compreender as funções dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania.**

POLÍTICAS PÚBLICAS EM RAD

A Resolução 125 e seus objetivos

A criação de uma resolução do Conselho Nacional de Justiça que dispõe sobre a conciliação e a mediação partiu de uma premissa de que cabe ao Judiciário estabelecer a política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses resolvidos no seu âmbito – seja por meios heterocompositivos, seja por meios autocompositivos. Esta orientação foi adotada, de forma a organizar, em todo território nacional, não somente os serviços prestados no curso da relação processual (atividades processuais), como também os que possam incentivar a atividade do Poder Judiciário de prevenção de demandas com as chamadas atividades pré-processuais de conciliação e mediação.

A criação da Resolução 125 do CNJ foi decorrente da necessidade de se estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento de práticas já adotadas pelos tribunais. Desde a década de 1990, houve estímulos na legislação processual à autocomposição, acompanhada na década seguinte de diversos projetos piloto nos mais diversos campos da autocomposição: mediação civil, mediação comunitária, mediação vítima-ofensor (ou mediação penal), conciliação previdenciária, conciliação em desapropriações, entre muitos outros, bem como práticas autocompositivas inominadas como oficinas para dependentes químicos, grupos de apoio e oficinas para prevenção de violência doméstica, oficinas de habilidades emocionais para divorciandos, oficinas de prevenção de sobreendividamento, entre outras.

Nesse sentido, diante dos resultados positivos desses projetos piloto e diante da patente necessidade de se estabelecer uma política pública nacional em resolução adequada de conflitos o Conselho Nacional de Justiça aprovou em 29 de novembro de 2010 a Resolução 125. Os objetivos desta Resolução estão indicados de forma bastante taxativa: i) disseminar a cultura da pacificação social e estimular a prestação de serviços autocompositivos de

qualidade (art. 2º); ii) incentivar os tribunais a se organizarem e planejarem programas amplos de autocomposição (art. 4º); iii) reafirmar a função de agente apoiador da implantação de políticas públicas do CNJ (art. 3º).

De fato, com base nos considerandos e no primeiro capítulo da Resolução 125, pode-se afirmar que o Conselho Nacional de Justiça tem envidado esforços para mudar a forma com que o Poder Judiciário se apresenta. Não apenas de forma mais ágil e como solucionador de conflitos mas principalmente como um *centro de soluções efetivas* do ponto de vista do jurisdicionado. Em suma, busca-se mudar o "rosto" do Poder Judiciário.

As pesquisas sobre o Poder Judiciário[13] têm apontado que o jurisdicionado percebe os tribunais como locais onde estes terão impostas sobre si decisões ou sentenças. De fato, esta tem sido também a posição da doutrina, sustenta-se que de um lado cresce a percepção de que o Estado tem falhado na sua missão pacificadora em razão de fatores como, entre outros, a sobrecarga dos tribunais[14], as elevadas despesas com os litígios e o excessivo formalismo processual; por outro lado, tem se aceitado o fato de que escopo social mais elevado das atividades jurídicas do Estado é harmonizar a sociedade mediante critérios justos, e, ao mesmo tempo, apregoa-se uma "tendência quanto aos escopos do processo e do exercício da jurisdição que é o abandono de fórmulas exclusivamente positivadas"[15].

Ao se desenvolver esse conceito de "abandono de fórmulas exclusivamente positivadas", o que se propõe é a implementação no nosso ordenamento jurídico-processual de mecanismos processuais e pré-processuais que efetivamente complementem o sistema instrumental, visando ao melhor atingimento de seus escopos fundamentais ou, até mesmo, que atinjam metas não pretendidas diretamente no processo heterocompositivo judicial.

A Resolução 125 e o novo acesso à justiça

Como registrado desde a primeira edição deste Manual, em razão do foco em satisfação do público com serviços de pacificação social estabeleceu-se que "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[16]" para que possam ter seus conflitos resolvidos (por

13 *Eg.* SOUZA SANTOS, Boaventura de, "Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas" in SOUZA SANTOS, Boaventura de *et al, Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas.* Porto: Afrontamento, 1996, pp. 19-56

14 *Eg.* WATANABE, Kazuo, *Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse* in PELUZO, Min. Antônio Cezar e RICHA, Morgana de Almeida (Coords.) *Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional,* Rio de Janeiro: Forense, 2011.

15 DINAMARCO, Cândido Rangel, *A Instrumentalidade do Processo*, Ed. Malheiros, 8a. Edição, São Paulo, 2000, P. 157 – A expressão original do autor é "abandono de fórmulas exclusivamente jurídicas", contudo, entende-se mais adequada a indicação de que a autocomposição, com sua adequada técnica, consiste em um instrumento jurídico. Isto porque se consideram as novas concepções de Direito apresentadas 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 e para a resolução destes através de um discurso argumentativo, de amplitude variável, apoiado ou não pela força organizada (SANTOS, Boaventura de Sousa. *O discurso e o poder; Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre : Fabris, 1988, p. 72).

16 GENRO, Tarso, Prefácio da primeira edição do *Manual de Mediação Judicial*, Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, p. 13

heterocomposição) ou receberem auxílio para que resolvam suas próprias disputas (pela autocomposição).

Nota-se assim que o acesso à justiça está mais ligado à satisfação do usuário (ou jurisdicionado) com o resultado final do processo de resolução de conflito do que com o mero acesso ao poder judiciário, a uma relação jurídica processual ou ao ordenamento jurídico material aplicado ao caso concreto. De fato, as pesquisas desenvolvidas atualmente têm sinalizado que a satisfação dos usuários com o devido processo legal depende fortemente da percepção de que o procedimento foi justo, bem como, nas hipóteses permitidas por lei. Alguma participação do jurisdicionado na seleção dos processos a serem utilizados para dirimir suas questões aumenta significativamente essa percepção de justiça. Com isso, o acesso à Justiça passa a ser concebido como um acesso a uma solução efetiva para o conflito por meio de participação adequada – resultados, procedimento e sua condução apropriada – do Estado.

De fato, o que se nota como marca característica do movimento de acesso à Justiça, como vem sendo atualmente concebido, consiste precisamente em administrar-se o sistema público de resolução de conflitos como se este fosse legitimado principalmente pela satisfação do jurisdicionado com a condução e com o resultado final de seu processo.

A Resolução 125 e os novos processos

Pode-se afirmar, portanto, que o nosso ordenamento jurídico-processual é composto, atualmente, de vários processos distintos. Esse espectro de processos (*e.g.* processo judicial, mediação, avaliação neutral preliminar, negociação direta, entre outros – inclusive práticas autocompositivas inominadas), forma um mecanismo que denominado sistema pluri-processual[17]. Com o pluri-processualismo, busca-se um ordenamento jurídico processual no qual as características intrínsecas de cada processo são utilizadas para se reduzirem as ineficiências inerentes aos mecanismos de solução de disputas, na medida em que se escolhe um processo que permita endereçar da melhor maneira possível a solução da disputa no caso concreto.

Nessa mesma linha, busca-se complementar o sistema processual, que há poucos anos ainda era composto principalmente com o processo heterocompositivo judicial (e atrofiadas formas autocompositivas) com eficientes processos auxiliares sejam estes autocompositivos (*e.g.* mediação) ou heterocompositivos privados (*e.g.* arbitragem). Ressalte-se que todos esses processos integram hoje o sistema (pluri-)processual. Nessa complementariedade, são consideradas as características intrínsecas ou aspectos relativos a esses processos na escolha do instrumento de resolução de disputa (v.g. custo financeiro, celeridade, sigilo, manutenção de relacionamentos, flexibilidade procedimental,

17 AZEVEDO, André Gomma, *Perspectivas metodológicas do processo de mediação: apontamentos sobre a autocomposição no direito processual*, in *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação Vol. 3*, Brasília, Ed. Grupos de Pesquisa, 2005, p. 151.

exequibilidade da solução, custos emocionais na composição da disputa, adimplemento espontâneo do resultado e recorribilidade). Assim, havendo uma disputa na qual as partes sabem que ainda irão se relacionar uma com a outra no futuro (*e.g.* disputa entre vizinhos), em regra recomenda-se algum processo que assegure elevados índices de manutenção de relacionamentos, como a mediação. Por outro lado, se uma das partes tiver interesse de abrir um precedente ou assegurar grande publicidade a uma decisão (*e.g.* disputa relativa a direitos individuais homogêneos referentes a consumidores), recomenda-se um processo que promova elevada recorribilidade, necessária para a criação de precedente em tribunal superior, e que seja pouco sigiloso (*e.g.* processo judicial). A moderna doutrina registra que essa característica de afeiçoamento do procedimento às peculiaridades de cada litígio decorre do chamado princípio da adaptabilidade[18].

Em grande parte, esses processos já estão sendo aplicados por tribunais como forma de emprestar efetividade ao sistema. A chamada institucionalização desses instrumentos iniciou-se ainda no final da década de 1970, em razão de uma proposta do professor Frank Sander[19] denominada posteriormente de Multidoor Courthouse (Fórum de Múltiplas Portas). Esta organização judiciária proposta pelo Fórum de Múltiplas Portas (FMP) compõe-se de um poder judiciário como um centro de resoluções de disputas, com distintos processos, baseado na premissa de que há vantagens e desvantagens de cada processo que devem ser consideradas em função das características específicas de cada conflito. Assim, em vez de existir apenas uma "porta" – o processo judicial – que conduz à sala de audiência, o FMP trata de um amplo sistema com vários distintos tipos de processo que formam um "centro de justiça", organizado pelo Estado, no qual as partes podem ser direcionadas ao processo adequado a cada disputa. Nesse sentido, nota-se que o magistrado, além da função jurisdicional que lhe é atribuída, assume também uma função gerencial, pois ainda que a orientação ao público seja feita por um serventuário, ao magistrado cabem a fiscalização e acompanhamento para assegurar a efetiva realização dos escopos pretendidos pelo ordenamento jurídico processual, ou, no mínimo, que os auxiliares (*e.g.* mediadores e conciliadores) estejam atuando dentro dos limites impostos pelos princípios processuais constitucionalmente previstos.

Inicialmente o movimento de acesso à justiça buscava endereçar conflitos que ficavam sem solução em razão da falta de instrumentos processuais efetivos ou custos elevados, voltando-se a reduzir a denominada litigiosidade contida. Contudo, atualmente, a administração da justiça volta-se a melhor resolver disputas afastando-se muitas vezes de fórmulas exclusivamente positivadas e incorporando métodos interdisciplinares a fim de atender não apenas aqueles interesses juridicamente tutelados mas também outros que possam auxiliar na sua função de pacificação social.

18 v. Princípio da adaptabilidade do órgão às exigências do processo in CALAMANDREI, Piero, *Instituzioni di dirrito processuale civile*, I § 54, p. 198 apud DINAMARCO, Cândido Rangel, *A Instrumentalidade do Processo*, São Paulo: Ed. Malheiros, 8ª Ed., 2000, p. 290

19 SANDER, Frank E.A., *Varieties of Dispute Processing*, in The Pound Conference, 70 Federal Rules Decisions 111, 1976

O judiciário como efetivo centro de harmonização social

Com a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, começa-se a criar a necessidade de tribunais e magistrados abordarem questões como solucionadores de problemas ou como efetivos pacificadores – a pergunta recorrente no Poder Judiciário deixou de ser "como devo sentenciar em tempo hábil" e passou a ser "como devo abordar essa questão para que os interesses que estão sendo pleiteados sejam realizados de modo mais eficiente, com maior satisfação do jurisdicionado e no menor prazo". Assim, as perspectivas metodológicas da administração da justiça refletem uma crescente tendência de se observar o operador do direito como um pacificador – mesmo em processos heterocompositivos, pois passa 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 sistema de resolução de conflitos. A composição de conflitos sob os auspícios do Estado, de um lado, impõe um ônus específico ao magistrado que deverá acompanhar e fiscalizar seus auxiliares (*e.g.* mediadores e conciliadores).

Nesse contexto de se estimular o uso de práticas cooperativas em processos de resolução de disputas,

> "o acesso à Justiça deve, 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[20]".

Naturalmente, se mostra possível realizar efetivamente esse novo acesso à justiça se os tribunais conseguirem redefinir o papel do poder judiciário na sociedade como menos judicatório e mais harmonizador. Busca-se assim estabelecer uma nova face ao judiciário: um local onde pessoas buscam e encontram suas soluções – um centro de harmonização social.

20 GENRO, Tarso, *ob. cit.*, p. 13

A estrutura da autocomposição no Poder Judiciário

O art. 7º da Resolução 125 cria o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos ("Núcleo" ou "NUPEMEC) com o objetivo principal de que este órgão, composto por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, desenvolva a política judiciária local de RAD. Para contextualizar o propósito do núcleo em treinamentos utiliza-se informalmente a expressão "cérebro autocompositivo" do Tribunal pois a este núcleo compete promover a capacitação de magistrados e servidores em gestão de processos autocompositivos bem como capacitar mediadores e conciliadores – seja entre o rol de servidores seja com voluntários externos. De igual forma, compete ao Núcleo instalar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e planejar de forma centralizada a implantação dessa política pública no respectivo Tribunal.

Por sua vez, o art. 8º da Resolução em comento cria os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania ("Centros") com o objetivo principal de realizar as sessões de conciliação e mediação do Tribunal. Naturalmente, todas as conciliações e mediação pré-processuais são de responsabilidade do Centro – uma vez que ainda não houve distribuição para varas. Todavia, mesmo demandas já distribuídas podem ser encaminhadas para os Centros com o objetivo de apoiar os Juízos, Juizados e Varas nas suas conciliações e mediações qualidade. Por este motivo, em treinamentos refere-se ao Centro como sendo o "corpo autocompositivo" do tribunal.

A atuação do CNJ na implantação da Resolução 125

Para auxiliar os tribunais de justiça a estruturarem seus núcleos permanentes (art. 7º) e seus centros (art. 8º) o Conselho Nacional de Justiça tem: i) acompanhado o planejamento estratégico dos Tribunais para a implantação de núcleos e centros tendo inclusive feito contato com presidentes para sensibilização de necessidade de suporte orçamentário; ii) capacitado instrutores em mediação e conciliação fornecendo completo material pedagógico (arquivos *powerpoint*, vídeos, manuais de mediação judicial, exercícios simulados, formulários de avaliação, etc.); iii) prestado consultoria na estruturação de núcleos e centros; iv) mantido diálogo contínuo com coordenadores de núcleos; v) envolvido os instrutores em formação para contribuírem com a elaboração de novos materiais pedagógicos por área temática (*e.g.* mediação de família, mediação penal, cadernos de exercícios, entre outros); e vi) auxiliado tribunais a treinarem empresas para que essas treinem seus prepostos para que negociem melhor.

A Emenda 2 à Resolução 125

A Res. 125 foi atualizada em março de 2016 visando adequar a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário à Lei de Mediação e ao Código de Processo Civil de 2015. Entre as inovações introduzidas, esta emenda criou o Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores (CNMJC), para apoiar tribunais na organização de mediadores e facilitadores. O CNMJC facilitou também para as partes (com seus advogados) a escolha de mediadores na medida em que criou a oportunidade de seleção do mediador com base no histórico de avaliações de satisfação das partes e advogados com o mediador. O CNMJC também indica qual a expectativa de remuneração por parte do mediador. Assim, as avaliações que outras partes e advogados fizerem da prestação de serviço de mediação estará disponível para consulta de futuros usuários servindo de estímulo para que o trabalho dos mediadores e conciliadores seja cada vez melhor e, consequentemente, melhor avaliado..

Outra inovação importante introduzida com esta emenda consiste na valorização dos Fóruns de Coordenadores de NUPEMECs. A partir da nova redação, tanto o Fórum Nacional de Mediação e Conciliação (FONAMEC) – da Justiça Estadual – como o Fórum Nacional de Conciliação da Justiça Federal poderão firmar enunciados, de aplicabilidade restrita ao respectivo segmento da Justiça, que, se aprovados pela Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania, terão força normativa como se integrassem a Res. 125/10.

Ademais, a referida emenda além de publicar no seu anexo I as diretrizes curriculares estabelecidas nos termos do art. 167 §1º do Novo Código de Processo Civil, também fez uma adequação do código de ética dos conciliadores e mediadores reportando-se ao art. 48 §5º do novo código de ética da advocacia, no que se refere aos honorários conciliatórios. Pelo texto atualizado do Art. 4º, parágrafo único "O mediador/conciliador deve, preferencialmente no início da sessão inicial de mediação/conciliação, proporcionar ambiente adequado para que advogados atendam o disposto no art. 48, § 5º, do Novo Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil". A preocupação desta alteração foi valorizar os advogados que frequentemente encontravam-se ao final de conciliações sendo pressionados para reduzir honorários como forma de alcançar um acordo. Como será examinado no capítulo referente à declaração de abertura, a proposta é que se faça, já na declaração de abertura, a valorização do advogado indicando que seus honorários conciliatórios devem ser claramente definidos e preservados.

Próximos objetivos na implantação da Resolução 125

A Resolução 125 pode ser indicada como de difícil implantação, mesmo com o Novo CPC e a Lei de Mediação ratificando seus principais aspectos. Isto porque a mudança de paradigma quanto a papéis exercidos no poder judiciário como quanto a gestão tornam especialmente desafiador a criação de CEJUSCs e o encaminhamento de casos a mediadores que atuem como auxiliares da justiça. Todavia, existe tamba consciência de que é possível compor a maior parte das demandas levadas ao Poder Judiciário que sejam conciliáveis com o auxílio de boas práticas gerenciais e técnicas autocompositivas.

Espera-se que progressivamente os tribunais tenham Núcleos cada vez mais atuantes, com cada vez mais Centros e estes por sua vez com um número cada vez maior de conciliadores e mediadores de excelência. Por outro lado, já houve significativa mudança nos tribunais. Percebe-se o crescente número de magistrados que verdadeiramente acreditam que a autocomposição seja a principal política pública do judiciário para a solução efetiva de conflitos.

De igual forma, a Resolução tem logrado êxito também ao emprestar um tom mais positivo à busca do cidadão por justiça perante o Judiciário. A perspectiva de que se mostra desagradável ou desconfortável resolver conflitos no Judiciário começa a lentamente se alterar para uma visão da sociedade de que os tribunais podem e devem ser vistos como centros de soluções efetivas de disputas, casas de justiça[21] ou mesmo hospitais de relações sociais – aonde o jurisdicionado se dirige para ter auxílio na resolução de seus conflitos de interesses.

Como sugere a doutrina, nota-se

> "uma transformação revolucionária no Poder Judiciário em termos de natureza, qualidade e quantidade dos serviços judiciários, com o estabelecimento de filtro importante da litigiosidade, com o atendimento mais facilitado dos jurisdicionados [...] com o maior índice de pacificação das partes em conflito [...] E assistiremos, com toda certeza, à profunda transformação do nosso país que substituirá a 'cultura da sentença' pela 'cultura da pacificação'[22]".

21 Cf MENKEL-MEADOW, Carrie, Peace and Justice: Notes on the Evolution and Purposes of Legal Processes; Inaugural Lecture of the A.B. Chettle, Jr. Chair in Dispute Resolution and Civil Procedure, palestra proferida da Georgetown Law School em 25 de abril de 2005.

22 WATANABE, Kazuo, *Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse* in PELUZO, Min. Antônio Cezar e RICHA, Morgana de Almeida (Coords.) *Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional,* Rio de Janeiro: Forense, 2011.

Perguntas de fixação:

1. Quais os objetivos principais da Resolução 125?
2. Qual a importância do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos?
3. Qual a importância dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania?
4. O que há de diferente no Acesso à Justiça estimulado na Resolução 125?

Bibliografia:

PELUZO, Min. Antônio Cezar e RICHA, Morgana de Almeida (Coords.) *Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

2

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 essa 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 incompatíveis[23]. 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 à 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,

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

emocionais e comportamentais que tiveram muitos participantes indicam que reagiram ao conflito da seguinte forma:

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, entre 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 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 diz "*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 "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.[24]

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:

24 *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 desgaste 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 polos 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 se envolvem direitos

e recursos que poderiam ser deferidos ou negados em juízo[25]. De definições como essa, 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"[26].

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 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.

25 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.

26 YARN, Douglas. *Idem*, p. 153.

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"[27]. 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*[28], 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 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 iniciais[29]", 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 desenvolverem soluções criativas que permitam a compatibilização dos interesses aparentemente contrapostos; ii) pela capacidade de as partes ou do condutor do processo (*e.g.* magistrado ou mediador) motivarem 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 impasses[30] e

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

28 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.

29 DEUTSCH, Ob. Cit. p. 351.

30 DEUTSCH, Ob. Cit. p. 360.

iv) pela disposição de as 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 social[31], 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 estratégias que venham a prevenir ou resolver futuras controvérsias[32], e educar as partes para uma melhor compreensão recíproca[33].

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 panaceias para um sistema em crise[34]. 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*[35]) 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 organizacional[36]. 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.

31 *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.

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

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

34 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 Civis Públicas decorrentes de danos à saúde causados pelo uso do amianto como isolante térmico).

35 *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.

36 *Cf.* DEUTSCH, Morton. *The Handbook of Conflict Resolution:* Theory and Practic. São Francisco: Ed. Jossey-Bass, 2000.

Constata-se que, atualmente, em grande parte, o ordenamento jurídico processual, que se dirige predominantemente à pacificação social[37], 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 muitas vezes se mostrar ineficientes 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 filhos[38]. 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: Grupos de Pesquisa, 2004. v. 3.

_____. Fatores de Efetividade de Processos de Resolução de Disputas: uma análise sob a perspectiva construtivista. In: *Revista de Mediação e Arbitragem*. 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 arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004. v. 3.

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

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

38 *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.

3

Teoria dos jogos

Objetivos pedagógicos:

Ao final deste módulo o leitor deverá:

1. **Compreender dinâmicas competitivas e cooperativas e seus reflexos em curto, médio e longo prazo.**
2. **Compreender a importância do Equilíbrio de Nash para o planejamento de sistemas de resolução de conflito.**
3. **Entender por que se opta por muitas ações competitivas sem se considerarem seus resultados de médio e longo prazo.**
4. **Compreender a importância da teoria dos jogos como marco teórico na teoria autocompositiva.**

TEORIA DOS JOGOS

Conceito, histórico e aplicação

A teoria dos jogos oferece subsídios teóricos para aqueles que buscam entender por que e como a mediação funciona. Por essa abordagem compreende-se a autocomposição por um prisma de análise matemática. A importância deste capítulo consiste em propor uma base teórica matemática para que se possam estabelecer os fundamentos teóricos que explicam quando a mediação pode apresentar as vantagens e desvantagens em relação à heterocomposição

A teoria dos jogos consiste em um dos ramos da matemática aplicada e da economia que estuda situações estratégicas em que participantes se engajam em um processo de análise de decisões baseando sua conduta na expectativa de comportamento da pessoa com quem se interage. Esta abordagem de interações teve seu desenvolvimento no século XX, em especial após a Primeira Guerra Mundial. Seu objeto de estudo é o conflito, o qual "ocorre quando atividades incompatíveis acontecem. Essas atividades podem ser originadas em uma pessoa, grupo ou nação[39]". Na teoria dos jogos, o conflito pode ser entendido como a situação na qual duas pessoas têm de desenvolver estratégias para maximizar seus ganhos, de acordo com certas regras preestabelecidas.

O estudo dos jogos (ou dinâmicas) a partir de uma concepção matemática remonta ao início do século XX com trabalhos do matemático francês Émile Borel. Nessa oportunidade, os jogos de mesa passaram a ser objeto de estudo pelo prisma da matemática. Borel partiu das observações feitas a partir do pôquer, tendo dado especial atenção ao problema do blefe, bem como das inferências que um jogador deve fazer sobre as possibilidades de jogada do seu adversário. Essa ideia mostra-se essencial à teoria dos jogos: *um jogador*

39 *Cf.* DEUTSCH, Morton. *The Resolution of Conflict: Constructive and Destructive Processes.* New Haven: Yale University Press, 1973. p. 10.

(ou parte) baseia suas ações no pensamento que ele tem da jogada do seu adversário que, por sua vez, baseia-se nas suas ideias das possibilidades de jogo do oponente. Comumente se formula esta noção da seguinte forma: "eu penso que você pensa que eu penso que você pensa...". Consiste, assim, em uma argumentação *ad infinitum*, que só viria a ser parcialmente solucionada por John F. Nash, na década de 1950, por meio do conceito de *Equilíbrio de Nash*. O último objetivo de Borel foi determinar a existência de uma estratégia ótima (no sentido de que, se seguida, levaria à vitória do jogador ou parte) e a possibilidade de que ela fosse encontrada.

Alguns anos depois John von Neumann sistematizou e formulou com profundidade os principais arcabouços teóricos sobre os quais a teoria dos jogos foi construída. De acordo com a American Mathematical Society, o livro *Theory of Games and Economic Behavior* publicado em 1944 foi responsável pela própria afirmação da economia como ciência exata, já que até então não se havia encontrado bases matemáticas suficientemente coerentes para fundamentar uma teoria econômica.

O outro grande nome da teoria dos jogos, depois de John von Neumann, o norte-americano John Forbes Nash, trouxe novos conceitos para a teoria dos jogos e revolucionou a economia com o seu conceito de equilíbrio. Nash, aluno de Neumann em Princeton, rompeu com um paradigma econômico que era pressuposto básico da teoria de Neumann e da própria economia, desde Adam Smith.

A regra básica das relações, para Adam Smith, seria a competição. Se cada um lutar para garantir uma melhor parte para si, os competidores mais qualificados ganhariam um maior quinhão. Tratava-se de uma concepção bastante assemelhada à concepção prescrita na obra *A Origem das Espécies*, de Charles Darwin, na medida em que inseria nas relações econômico-sociais a "seleção natural" dos melhores competidores.

Essa noção econômica foi introduzida na teoria de John von Neumann, na medida em que toda a sua teoria seria voltada a jogos de soma zero, isto é, aqueles nos quais um dos competidores, para ganhar, deve levar necessariamente o adversário à derrota. Nesse sentido, para Von Neumann, sua teoria seria totalmente não-cooperativa.

John Nash, a seu turno, partiu de outro pressuposto. Enquanto Neumann partia da ideia de competição, John Nash introduziu o elemento cooperativo na teoria dos jogos. A ideia de cooperação não seria totalmente incompatível com o pensamento de ganho individual, já que, para Nash, a cooperação traz a noção de que é possível maximizar ganhos individuais cooperando com o outro participante (até então, adversário). Não se trata de uma noção ingênua, pois, em vez de introduzir somente o elemento cooperativo, traz dois ângulos sob os quais o jogador deve pensar ao formular sua estratégia: o individual e o coletivo. "Se todos fizerem o melhor para si e para os outros, todos ganham".

O dilema do prisioneiro pode ser citado como um dos mais populares exemplos de aplicação da teoria dos jogos, que exemplifica os problemas por ela suscitados. O dilema

consiste na situação hipotética de dois homens, suspeitos de terem violado conjuntamente a lei, são interrogados simultaneamente (e em salas diferentes) pela polícia. A polícia não tem evidências para que ambos sejam condenados pela autoria do crime, e planeja recomendar a sentença de um ano de prisão a ambos, se eles não aceitarem o acordo. De outro lado, oferece a cada um dos suspeitos um acordo: se ele testemunhar contra o outro suspeito, ficará livre da prisão, enquanto o outro deverá cumprir a pena de três anos. Ainda há uma terceira opção: se os dois aceitarem o acordo e testemunharem contra o companheiro, serão sentenciados a dois anos de prisão.

O problema pode ser equacionado na seguinte matriz:

	PRISIONEIRO "B" REJEITA O ACORDO	PRISIONEIRO "B" INCRIMINA "A"
PRISIONEIRO "A" REJEITA O ACORDO	1 ANO; 1 ANO	3 ANOS; LIBERDADE
PRISIONEIRO "A" INCRIMINA "B"	A" INCRIMINA "B" LIBERDADE; 3 ANOS	2 ANOS; 2 ANOS

DISTRIBUIÇÃO DE PENAS (A ; B)

Como qualquer dilema, não há uma resposta correta ao dilema do prisioneiro. Se o jogo fosse disputado entre dois jogadores absolutamente racionais, a solução seria a cooperação de ambos, rejeitando o acordo com a polícia, sendo apenados a 01 ano de prisão. Contudo, como não há garantia alguma de que a outra parte aja de forma cooperativa, e por se tratar de uma dinâmica de uma única rodada, a solução mais frequente consiste nas partes não cooperarem.

O equilíbrio de Nash

Como examinado acima, John Nash partiu de pressuposto contrário ao de Neumann: seria possível agregar valor ao resultado do jogo por meio da cooperação. O princípio do equilíbrio pode ser assim exposto: "a combinação de estratégias que os jogadores preferencialmente devem escolher é aquela na qual nenhum jogador faria melhor escolhendo uma alternativa diferente dada a estratégia que o outro escolhe. A estratégia de cada jogador deve ser a melhor resposta às estratégias dos outros[40]". Em outras palavras,

40 *Cf.* BAIRD, Douglas; GERTNER, Robert H.; e PICKER, Randal C. *Game Theory and the Law.* Cambridge, MA: Harvard University Press, 1994. p. 21

o equilíbrio é um par de estratégias em que cada uma é a melhor resposta à outra: é o ponto em que, dadas as estratégias escolhidas, nenhum dos jogadores se arrepende, ou seja, não teria incentivo para mudar de estratégia, caso jogasse o jogo novamente. Por outra perspectiva o equilíbrio de Nash seria a solução conceitual segundo a qual os comportamentos se estabilizam em resultados nos quais os jogadores não tenham remorsos em uma análise posterior do jogo considerando a jogada apresentada pela outra parte. Na teoria dos jogos (e na autocomposição) pode se utilizar esta solução conceitual como forma de se prever um resultado. O exercício Flood-Dresher descrito abaixo, que antecedeu o dilema do prisioneiro, exemplifica este ponto com clareza:

Os professores Merrill Flood e Melvin Dresher convidaram dois amigos, com personalidades e temperamentos bem distintos, ambos também professores para participarem de um exercício. Armen Alchian ("AA") e John Williams ("JW") foram convidados a participar de uma dinâmica semelhante ao dilema do prisioneiro, todavia, neste caso a dinâmica se repetiria por 100 rodadas e seriam pagos, aos dois, valores conforme a tabela abaixo:

	JOGADOR "A" NÃO COOPERA (D)	JOGADOR "A" COOPERA (C)
JOGADOR "B" NÃO COOPERA (D)	U$ -1,00 ; U$ -1,00	U$ -2,00 ; U$ 2,00
JOGADOR "B" COOPERA (C)	U$ 2,00 ; U$ -2,00	U$ 1,00 ; U$ 1,00

DISTRIBUIÇÃO DE GANHOS (A ; B)

Nesta dinâmica, recompensava-se o jogador em um dólar[41] se ambos cooperassem (jogando C) ou subtraía-se de suas contas o mesmo dólar se ambos não cooperassem (jogando D). Na hipótese de um cooperar e o outro não cooperar, aquele que cooperou jogando C perderia dois dólares enquanto quem não cooperou (jogando D) ganharia os dois dólares. Uma curiosa adição à regra: os dois deveriam registrar em blocos de anotações seus pensamentos e estratégias para as rodadas seguintes. Os jogadores não podiam se comunicar sobre suas estratégias antes ou durante o exercício e deveriam anotar seus pensamentos antes de jogarem. Os comentários foram escritos após cada jogador definir sua estratégia mas antes de ter conhecimento da estratégia do outro. Alguns comentários referem-se portanto ao comportamento do outro jogador da rodada anterior. A dinâmica se desenvolveu da seguinte forma:

41 O exercício Flood-Dresher no presente Manual foi simplificado para fins pedagógicos. No exercício original tratava-se de um jogo assimétrico em que os ganhos eram distintos para cada jogador.

JOHN WILLIAMS			ARMEN ALCHIAN
"B" é uma pessoa inteligente, ele já entendeu esta dinâmica, seguramente jogará C na primeira rodada.	C	D	"A" é uma pessoa inocente, ele deverá jogar C na primeira rodada, posso jogar D.
"B" deve ter jogado D por desconfiar que eu jogaria D. Agora que ele já viu que joguei C ele deverá jogar C, devo continuar com o C.	C	D	Enquanto "A" estiver jogando C posso continuar jogando D...
Como "B" não está levando muito a sério o jogo terei que jogar D nesta 3a rodada para mostrá-lo que também posso prejudicá-lo...	D	D	Enquanto "A" estiver jogando C posso continuar jogando D...
Enquanto "B" estiver jogando D devo continuar jogando D...	D	C	Como "A" jogou D tenho que jogar C para persuadi-lo a jogar C novamente para que eu possa voltar a jogar D...
Como "B" já jogou C posso voltar a jogar C...	C	D	Como "A" me viu jogando C na última rodada ele deve jogar C nesta rodada. Logo, posso voltar a jogar D...
Não entendi... vou tentar mais uma vez...	C	D	Deu certo. Volto a jogar D enquanto "A" estiver jogando C.
(Já irritado) Se ele jogar D mais uma vez eu jogarei D até o final da dinâmica	C	D	Continuo a jogar D enquanto "A" estiver jogando C.
(Irritado) Jogarei D pois "B" não está agindo estrategicamente nesta dinâmica.	D	D	Continuo a jogar D enquanto "A" estiver jogando C.
(Irritado) Jogarei D pois "B" não está agindo estrategicamente nesta dinâmica.	D	C	Como "A" jogou D tenho que jogar C para persuadi-lo a jogar C novamente para que eu possa voltar a jogar D...
(Irritado) Não entendi porque ele jogou C, mesmo assim continuarei jogando D	D	D	Como "A" me viu jogando C na última rodada ele deve jogar C nesta rodada. Logo, posso voltar a jogar D...
Continuarei jogando D...	D	C	Humm... Não deu certo. Devo continuar jogando C até que ele jogue C. Depois volto a jogar D.
Continuarei jogando D...	D	C	Devo continuar jogando C até que ele jogue C. Depois volto a jogar D.
(Ainda irritado) Não entendi porque ele jogou C, mesmo assim continuarei jogando D	D	C	Devo continuar jogando C até que ele jogue C. Depois volto a jogar D.
Talvez ele tenha entendido... volto ao C	C	C	Devo continuar jogando C até que ele jogue C. Depois volto a jogar D.
Vamos ver agora...	C	D	Posso voltar ao D...
Ele jogou D! Isto é como ensinar uma criança a usar a privada, tenho que ter paciência... tenho que voltar a jogar D...	D	D	Jogarei D torcendo para que ele acredite que retornarei ao C...
Preciso ensiná-lo a jogar C. Somente posso fazer isso jogando D.	D	C	Na soma das rodadas estou com menos do que teria com C desde o início.

JOHN WILLIAMS			ARMEN ALCHIAN
Continuarei jogando D...	D	C	Preciso estimulá-lo a jogar C, demonstrando que estou inclinado a jogar C repetidas vezes.
Acho que já é possível jogar C	C	C	Continuarei tentando...
Vamos ver agora...	C	C	Parece que está indo bem...
Aparentemente, ele compreendeu a dinâmica	C	C	Ok.
Bom...	C	C	Jogar D agora faria com que ele jogasse D nas próximas rodadas.
Continuarei jogando C...	C	C	Jogar D produziria um ganho de curto prazo e perdas de médio prazo. Continuo com C.
Bom...	C	C	ok...

Após quase 50 rodadas, ambos os participantes compreenderam que a solução de cooperação (jogar C) seria a melhor opção para otimizar os ganhos individuais dos jogadores. Assim, se ambos tivessem iniciado a dinâmica com ações cooperativas, ao final de 100 rodadas cada um teria 100 dólares. Por compreenderem o equilíbrio de Nash somente perto da 50a rodada – ambos agindo cooperativamente – foi possível aproveitar parcialmente o potencial de ganho cooperativo e ao final do jogo o Prof. John Williams recebeu alguns dólares a menos que o Prof. Armen Alchian.

Um detalhe que merece registro consiste na tendência de se imaginar que o Prof. Armen Alchian ganhou a dinâmica em razão de ter obtido maior remuneração. Todavia, se se considerar que foi a estratégia de John Williams – de cooperação como forma de otimizar o seu próprio ganho – que prevaleceu ao final do exercício pode-se afirmar que este foi também um ganhador da dinâmica. Este detalhe mostra-se de suma importância na mediação pois em processos de resolução de disputas frequentemente se imagina que quem receber maior ganho patrimonial pode ser cunhado de vencedor.

Nesse sentido, em 1984, o Prof. Owen Fiss, sugeriu[42] que a conciliação seria um processo prejudicial às mulheres uma vez que elas, como demonstrou estatisticamente em outro artigo[43], poderiam obter valores de alimentos mais elevados com o processo judicial heterocompositivo (com instrução e julgamento). Todavia, como sustentou a doutrina à época[44], outros valores além do financeiro estão envolvidos no processo de resolução de disputas. Se algumas mulheres aceitam receber um pouco menos do que lhes seria deferido pelo magistrado, seguramente o fizeram por estarem obtendo outros ganhos como estabilidade familiar, bem-estar dos filhos, relações potencialmente construtivas, entre outros.

42 *Cf.* FISS, Owen, *Against settlement.*, 93 YALE Law Journal 1073, 1984.

43 *Cf.* GRILLO, Tina, *The Mediation Alternative: Process Dangers for Women*, 100 Yale Law Journal 1603, 1991.

44 *E.g.*. MENKEL-MEADOW, Carrie, *Whose Dispute Is It Anyway?: A Philosophical and Democratic Defense of Settlement (In Some Cases)* 83 GEO. L.J. 2663, 1995.; PRUIT, Dean *et. alii Long Term Success in Mediation, 17 L. AND HUMAN BEH. 313,* 1993; MENKEL-MEADOW, Carrie, *Peace and Justice: Notes on the Evolution and Purposes of Legal Processes,* 94 Georgetown Law Journal, Vol. 94, pp. 553-580, 2006.

A dinâmica de Flood e Dresher nos ensina que em relações continuadas o equilíbrio de Nash mostra-se presente somente em ações cooperativas. Assim, pode-se prever que em relações continuadas as soluções mais proveitosas para os participantes decorrem de atitudes cooperativas. Merece destaque que essas atitudes são tomadas com a preocupação de se otimizar o próprio ganho individual – isto é, buscando maximizar seus ganhos individuais os Profs. Flood e Dresher cooperaram um com o outro.

Da mesma forma, poder-se-ia imaginar um processo de divórcio (com filhos) como uma dinâmica continuada. O ex-marido percebe na sua antiga companheira uma postura competitiva ("D") quando ela fala mal dele perante terceiros; ele por sua vez responde com outros comentários pejorativos a terceiros sobre sua ex-mulher ("D"). Ela responde reclamando do pai dos seus filhos para eles ("D"); ao ouvir tais comentários dos filhos, o ex-marido comenta o motivo de ter decidido se divorciar ("D"). Esta sequência pode se estender por muito tempo em razão do elevado envolvimento emocional dos participantes e em razão destes perceberem a dinâmica como uma competição.

De fato, o Prof. Armen Alchian, por ter inicialmente percebido a dinâmica acima como competitiva, demorou bastante tempo para compreender qual seria a sua solução conceitual (equilíbrio de Nash). De igual forma, no exemplo de divórcio acima, os divorciandos encontram-se em relação continuada – com solução conceitual ótima na cooperação – todavia por não conseguirem vislumbrarem sozinhos estas práticas cooperativas se engajam em desgastantes e contraproducentes interações competitivas. Pode-se afirmar que nessa situação, o papel do mediador consiste em auxiliar as partes a vislumbrarem soluções mais eficientes para suas questões.

Pela abordagem que os dois participantes adotaram no exercício Flood-Dresher, "vencer a dinâmica" deixou de ser ganhar mais do que o oponente" para tornar-se "otimizar ou maximizar os ganhos diante de um determinado contexto". A dinâmica, como será examinado a seguir poderia ser interpretada de duas formas distintas – com resultados igualmente diversos – uma cooperativa outra competitiva.

Competição e cooperação

Como regra, tanto mediadores, como partes e advogados não foram estimulados, ainda na infância, a interagirem de forma cooperativa. Pelo contrário, o estímulo como regra direciona-se à competição – até mesmo as brincadeiras pedagógicas de matemática ou português são feitas de forma a estimular o aprendizado por meio da competição – *e.g.* turma A contra turma B; escola A contra escola B; meninas contra meninos, entre outros. De igual forma, o entretenimento raramente ocorre de forma cooperativa: futebol, basquete, vôlei, natação e as principais atividades recreativas são conduzidas de forma competitiva. Como raros exemplos de jogos cooperativos citam-se frescobol e *freesbee*.

Possivelmente isso explique por que na experiência de Flood-Dresher o Prof. Alchian presumiu tratar-se de uma dinâmica competitiva e, em razão desta presunção adotou práticas não colaborativas. Destaque-se que como consequência desta presunção, esse teve ganhos menores do que poderia se tivesse adotado uma orientação mais cooperativa. O paralelo feito acima com um divórcio produz resultados semelhantes quanto ao dilema colaborar/competir: ao presumirem que se encontram em uma dinâmica competitiva os divorciandos passam a agir de forma não colaborativa e por conseguinte têm resultados individuais muito inferiores aos que poderiam obter se adotassem postura cooperativa. Naturalmente, a compreensão do equilíbrio de Nash em relações continuadas pressupõe[45] a racionalidade dos interessados. Especificamente na mediação as partes são estimuladas a ponderarem (ou racionalizarem) sobre suas opções e estratégias de otimização de ganho individual.

Merece registro que em relações não continuadas o equilíbrio de Nash consiste na não cooperação (ou competição). Exemplificativamente, em um caso de naufrágio em que há apenas um local vago no barco salva-vidas a solução que poderá maximizar o ganho individual dos envolvidos consiste na competição pela vaga. Naturalmente, faz-se essa análise exclusivamente pelo prisma de raciocínio matemático. De igual forma, se o exercício Flood-Dresher tivesse apenas uma rodada a solução conceitual seria pela não cooperação.

Teoria dos jogos e mediação

A teoria dos jogos se mostra especialmente importante para a mediação e demais processos autocompositivos por apresentar respostas a complexas perguntas como se a mediação produzisse bons resultados apenas quando as partes se comportam de forma ética ou ainda se a mediação funciona apenas quando há boa intenção das partes.

No exercício Flood-Dresher notou-se que ambos os participantes iniciaram a dinâmica com a intenção de maximizar ganhos individuais. O Prof. Armen Alchian iniciou sua estratégia com uma abordagem competitiva e ciente da intenção colaborativa do Prof. John Williams. Apressadamente poder-se-ia afirmar que o Prof. Armen Alchian não estaria "bem intencionado". Todavia, se se abstraírem os juízos de valor (o que se mostra fundamental também na mediação) constata-se que o Prof. Alchian apenas não tinha ciência de qual seria a estratégia mais eficiente para que este otimizasse seu ganho (ou qual seria o equilíbrio de Nash). Possivelmente se questionado se sua estratégia seria ética este viria a responder que sim por estar preocupado apenas com a otimização de seu resultado – como em um jogo de xadrez – competindo imaginando o que se passa na mente do seu adversário. A adoção de uma postura ajudicatória (sem julgamentos) permite perceber que a postura do Prof. Alchian seria apenas não eficiente para o atingimento de seus próprios objetivos.

45 *Cf.* ALMEIDA, Fábio, 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.

De igual forma, na hipótese dos divorciandos mencionada acima, os interessados por estarem em uma relação continuada possuem uma solução conceitual que indica que a cooperação produzirá os melhores resultados. Destaque-se: em relações continuadas o equilíbrio de Nash – e a otimização de resultados ele inerente – encontra-se na cooperação. Todavia, se ambos forem perguntados sobre a eticidade de suas condutas estes tenderão a indicar que as suas próprias condutas são éticas mas as dos outros não. Possivelmente indicariam também que apenas reagem a condutas impróprias do outro interessado. Ao extrair-se do debate a questão ética e incluir a questão de eficiência o mediador seguramente terá mais facilidade de progressivamente auxiliar as partes a compreenderem a importância da cooperação como forma de aumentarem seus ganhos individuais. Merece registro a ideia de que se houvesse um mediador acompanhando o exercício Flood-Dresher, este logo na primeira rodada não diria às partes como deveriam jogar – mas questionaria as estratégias de cada um levando-os a ponderar sobre o grau de funcionalidade destas. Por este motivo, no presente Manual se registra em diversas oportunidades que o papel do mediador não consiste em apresentar soluções e sim em agir de forma a estimular partes a considerarem desenvolvimentos da relação conflituosa.

Em suma, a relação de cooperação com competição em um processo de resolução de disputas não deve ser tratada como um aspecto ético da conduta dos envolvidos e sim por um prisma de racionalidade voltada à otimização de resultados. Isto é, se em uma relação continuada uma das partes age de forma não cooperativa, esta postura deve ser examinada como um desconhecimento da forma mais eficiente de ação para seu conflito – seja por elevado envolvimento emocional, seja pela ausência de um processo maduro de racionalização.

Com base na fundamentação teórica trazida pela teoria dos jogos, pode-se afirmar que nas dinâmicas conflituosas de relações continuadas (ou a mera percepção[46] de que determinada pessoa encontra-se em uma relação continuada) as partes têm a ganhar com soluções cooperativas. Merece destaque também que, por um prisma puramente racional, as partes tendem a cooperar não por razões altruístas mas visando a otimização de seus ganhos individuais. Nos capítulos seguintes, serão discutidas outras razões para que as partes se inclinem à autocomposição como também barreiras psicológicas ao acordo.

46 *Cf.* AUMANN, Robert, *Repeated Games with Incomplete Information*, MIT Press, Cambridge, 1995.

Perguntas de fixação:

1. Qual é a importância do equilíbrio de Nash para a mediação?
2. A mediação pode ser utilizada com "partes antiéticas"?
3. Cabe ao mediador fazer uma análise da eticidade da conduta das partes?
4. Seria adequado ao mediador pedir à parte que coopere?
5. Além de ganhos financeiros quais outros podem ser considerados pelos participantes de processos de resolução de disputas? Por que isso se mostra tão importante para a mediação?
6. Por que em relações continuadas pode-se afirmar que existe uma solução conceitual pela cooperação?
7. Quais significados distintos podem existir para a expressão "vencer uma disputa (ou um conflito)"?

Bibliografia:

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: Grupos de Pesquisa, 2003. v. 2.

BAIRD, Douglas; *et alii*. *Game Theory and the Law*. Harvard University Press, 1994.

AXELROD, Robert. *The Evolution of Cooperation*. New York: Basic Books, 1984

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. 2. São Paulo: Cortez, 2000.

NEUMANN, John Von; e MORGENSTERN, Oskar. *Theory of Games and Economic Behavior*. Princeton: Princeton University Press, 1953.

POUNDSTONE, William. *Prisoner´s Dilemma*. Anchor Books, 1993.

RAPOPORT, Anatol. *Lutas, Jogos e Debates*. 2. Trad. Sérgio Duarte. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 998.

4

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 (despersonificação 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 de a negociação integrativa ser, na maioria das vezes, mais eficiente para se resolverem conflitos que a negociação distributiva.**
5. **Distinguir os conceitos de posição (ou interesse aparente) 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 Profa. Carrie Menkel-Meadow: 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 continue[47].

Como afirma a Profa. 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 Ficher 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 em latões ou cestos suspensos –

47 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.

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 apresentarem 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 em vez de posições favorece a despersonificação do conflito (*i.e.* a ideia de que o conflito existe por culpa da outra parte).

Melhor alternativa à 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 à 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 em 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.

Tipos de negociação

Negociação distributiva

Dentre as diversas classificações de tipos de negociação possivelmente a que mais se destaca consiste naquela que diferencia a negociação distributiva da integrativa. A negociação distributiva consiste naquela na qual os envolvidos já se engajam determinados a maximizar a obtenção de um elemento fixo, sendo que inevitavelmente a vantagem de um lado implica na desvantagem para o outro. A meta dos envolvidos se restringe a barganha, buscando sempre mais. Predomina a lógica da escassez, dado que o elemento em disputa é considerado limitado. A dinâmica de "cabo de guerra" ilustra bem a dinâmica desse tipo de negociação.

Por outro lado, a negociação integrativa consiste naquela em que primeiro se busca compreender interesses dos envolvidos para então, criando opções, atendê-los de maneira simultaneamente proveitosa. Predomina a lógica da presunção de abundância, confiando-se na criação de valor como forma de atender os interesses dos envolvidos sem que a vantagem de um signifique a desvantagem do outro. A flexibilidade deste tipo de negociação consiste no foco dado a interesses em detrimento de um posicionamento fixo, sendo que os interesses podem ser atendidos de diversas formas.

Na prática, os tipos não são perfeitos, os recursos realmente são muitas vezes limitados e mais do que se imagina há possibilidades de criação de valor. Isso deve servir de panorama para o negociador, que trabalhará constantemente com os dois tipos de negociação.

A negociação distributiva é a que estamos culturalmente acostumados, mas como será examinado a seguir, a negociação integrativa pode ser muito utilizada - especialmente em mediações. Um exemplo de negociação distributiva consiste na relação de compra e venda. Nela, o vendedor busca vender ao maior preço, enquanto o comprador busca o maior desconto. O preço do produto é o único parâmetro da negociação. Implicitamente, o que ocorre é um "empurra-empurra", em que quem tem maior poder de pressionar acaba por fazendo o outro lado ceder.

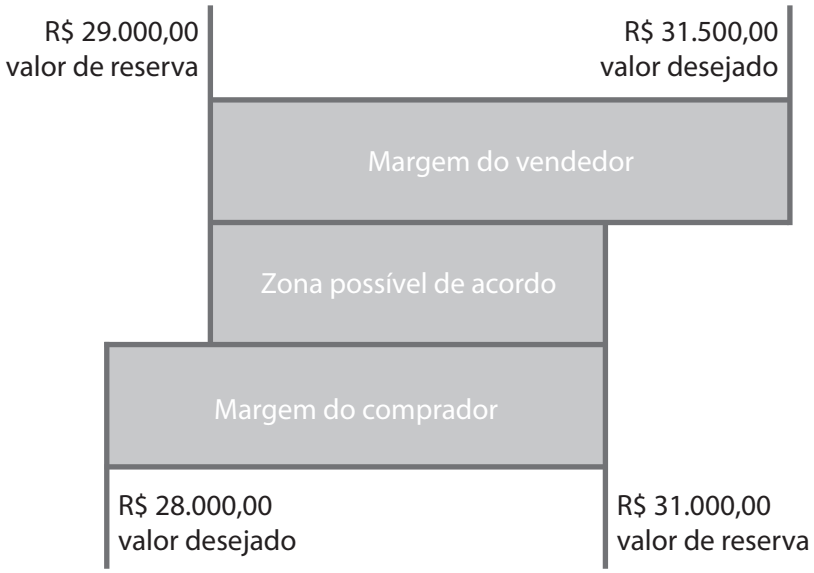
Ainda, na negociação distributiva, "relacionamento" e "reputação", em regra, não são fatores frequentemente levados em conta. Ou seja, não se considera muitas vezes a possibilidade dos envolvidos negociarem novamente no futuro, ou uma busca mútua por senso de justiça, fortalecendo o respeito recíproco. Nota-se que a ação é pautada apenas pela visão das circunstâncias imediatas.

Nesse contexto, a informação tem um papel fundamental. Quanto menos A sabe dos interesses e fraquezas de B, melhor para B. E quanto mais A sabe (ou imagina saber) do poder de B, melhor para A. Em outras palavras, os envolvidos devem ser cautelosos com a liberação de informação, pois a depender do teor, poderá ser usada contra si. O distanciamento e desconfiança são usualmente estimulados como prática.

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 publica um anúncio em um site especializado e recebe uma ligação de um possível comprador. Começa, então, a dinâmica da negociação (a princípio, distributiva). O comprador pergunta pelo preço do veículo. O vendedor responde que está ofertando por R$ 32.500,00 (sua oferta inicial ou oferta de abertura). O comprador responde que está um pouco caro mas irá ver o carro apenas para desencargo de consciência - este discurso visa verificar qual a disposição do vendedor de aceitar uma oferta mais baixa. Após examinar por alguns minutos o carro por dentro e por fora, o comprador oferece R$ 29.000,00 em dinheiro (oferta inicial do comprador). Até este ponto, podemos identificar dois elementos da barganha distributiva: oferta inicial de A e oferta inicial de B. Tais ofertas são apresentadas na negociação como meios de iniciar um processo de presuasão. Todavia, antes de anunciar o seu carro o vendedor planejou que não o alienaria por menos de 29 mil reais (seu preço ou valor de reserva). Essa referência funciona como uma balisa mental que autolimita o vendedor para que não venda abaixo um paramêtro mínimo. O comprador, por sua vez, também pode ter estabelecido um limite: após verificar a tabela de preços de mercado estabeleceu como seu preço de reserva a quantia de R$ 31.000,00. A regra em negociações não se deve revelar o preço de reserva sob pena de se

enfraquecer substancialmente o poder de negociação. Frequentemente, as partes também estabelecem um valor considerado desejável para se chegar a um acordo chamado ponto alvo (ou valor desejado). Na hipótese acima indicada, vender o carro por R$ 31.500,00 seria o desejável ao vendedor e este irá se esforçar para se aproximar o mais próximo possível desse valor. O comprador também pode ter estabelecido o seu valor desejado: R$ 28.000,00. Neste caso, ao afastarem-se desses valores (exemplificativamente por meio de uma negociação em que chegam a um ponto intermediário como R$ 30.750,00) ambos tenderão a sair ao menos parcialmente insatisfeito - pois construíram uma expectativa de que determinado valor seria "um bom valor" ou "um valor justo". Mostra-se recomendável, como será examinado a seguir, utilizarem-se critérios objetivos para romper a percepção de que ambos perderam ao menos parcialmente.

No exemplo acima apresentado, como os valores de reserva encontram-se separados por valores em razão dos quais ambos estariam dispostos a acordar afirma-se que há uma Zona de Possível de Acordo (ZOPA). Como pode ser verificado no gráfico abaixo, o citado exemplo apresenta uma ZOPA entre R$ 29.000,00 e R$ 31.000,00. Caso o comprador tivesse estabelecido seu valor de reserva em R$ 28.500,00 não haveria ZOPA.



Técnicas para negociação distributiva

Ancoragem

Dentro de uma negociação, há a possibilidade de se fixar o ponto base para as futuras ofertas, essa tática é chamada de ancoragem. Como por exemplo, em uma negociação de compra e venda, o vendedor define um dado valor, e a negociação se destrinchará

através do ajuste dentro da orbita daquele valor. Geralmente, o negociador que fixa a âncora apresenta uma certa vantagem, porém, isso não é a regra, como será mostrado mais à frente.

O momento melhor para se ancorar é aquele onde se tem a ciência sobre o preço de reserva da outra parte. Porém, se o preço de reserva da outra parte não foi desvendado, a melhor atitude a tomar é influenciá-la a iniciar seus movimentos. Ademais, em uma negociação onde o foco maior é o alcance do máximo 'ganho' possível, a ancoragem é uma tática importante. A primeira proposta, ou seja, nesse caso, a ancoragem, deve ser feita igual ou um pouco além do valor que se acredita ser o de reserva da outra parte.

Todavia, a ancoragem apresenta dois riscos. O primeiro refere-se à postura adotada pelos negociadores. Caso o porte de um dos negociadores seja muito rígido, o outro negociador poderá inferir que será complicado, ou até, impossível se chegar a um acordo naquela negociação, ou, até mesmo, encarar como uma ofensa pessoal. O segundo está relacionado à suposição de uma das partes acerca do valor de reserva da outra. Caso a suposição esteja errada, a oferta poderá estar fora da zona de possível acordo a ponto de acarretar o fim da negociação.

Em face destes riscos, a melhor alternativa consiste na mudança de discurso, ou seja, abandonar-se o discurso agressivo e adotar-se um mais leve, como por exemplo, dizer "como essa venda é urgente, é possível abaixar o preço."

Uma prévia preparação para a negociação diminuirá bastante a possibilidade de ocorrência destes riscos.

Contra-ancoragem

Normalmente, a primeira oferta é entendida como uma ancora psicológica, assim, é importante resistir a essa tendência caso uma parte venha a fazê-la. Ademais, é importante não deixar que essa parte estabeleça os parâmetros da negociação por meio da ancora que impôs, a menos que haja uma concordância mútua de que aquela proposta é sensata. Caso a oferta não seja razoável, o aconselhável é conduzira negociação para longe de números e propostas. Uma boa alternativa, é focar em interesses, preocupações e generalidades. Como consequência do fluir da negociação as informações serão expostas. Assim, no momento em que houver um número de informações suficientes para se expor uma, é aconselhável que ocorra a proposta.

Movimentos de concessão

As partes, após a primeira oferta, passam a adotar movimentos e contra movimentos para se chegar a um acordo com preço agradável. Quando uma parte faz uma boa concessão, é inferível que ela seja capaz de fazer outra. Como por exemplo, em uma venda, o preço de produto foi fixado pelo vendedor no valor de R$ 100,00. O comprador ofereceu R$75,00, porém, o representante do vendedor expôs que o vendedor não aceitaria R$75,00,

entretanto, estaria disposto a diminuir R$ 10,00 do valor fixado. Por consequência dessa concessão, o comprador poderá inferir que o vendedor abaixaria mais o valor fixado caso houvesse uma nova oferta, isto, pois, já na primeira contra oferta o vendedor possibilitou uma concessão de 10% do valor total. Contudo, pode ocorrer de uma das partes não ter pressa em fechar o negócio, ou acreditar que a outra parte possa apresentar condições melhores, o que torna a suposição da concessão progressiva, onde ao fazer uma concessão boa de inicio infere em outras futuramente, é não tão comum.

Existem alguns fatores que influenciam o negociador a fazer uma má concessão. Como por exemplo, o fato muitas pessoas não gostarem de negociar, o que resulta em uma decisão equivoca de concessão. Há também a questão do ser humano ter inato a si a vontade de querer agradar o outro, o que, principalmente para negociadores inexperientes, leva a concessões precoces. Um dos maiores erros em se fazer concessão está em responder a impulsos. Uma boa concessão, normalmente, é fruto de uma boa reflexão. Contudo, há formas de se evitar esses equívocos:

- Avaliação prévia do MAANA. É importante conhecer o seu MAANA, isto, pois, caso esse seja forte, pode não existir a necessidade de se fazer concessões para chegar a um acordo.

- A importância da pausa. Em algumas negociações as partes podem ficar impacientes ou estressadas, nesses casos, é aconselhável que se faça uma pequena pausa antes de fazer qualquer concessão.

- Concessão visando o acordo. Algumas pessoas cometem o equivoco de acreditar que através de boas concessões a outra parte a verá como razoável, e passará a ser querida. A negociação não é um meio para realização de estima pessoal, e sim, para resolver um litígio.

Importância do tempo

Em algumas negociações, como as de compra e venda, o tempo pode ser uma importante ferramenta. Quando um comprador faz sua proposta, ele espera um posicionamento do vendedor, porém, podem ocorrer situações onde este escuta a proposta e a usa para melhorar seu MAANA, sem dar uma resposta para o comprador. Uma maneira de se evitar que esse tipo de atitude ocorra é por meio do estabelecimento de uma data de expiração para a oferta.

Multipropostas

Oferecer um conjunto de propostas, ou seja, mais de uma oferta, é uma eficaz tática para se fechar um negócio. A apresentação de mais de uma opção de oferta, gera duas consequências benéficas. A primeira é referente ao sentimento de encurralamento. Quando se é proposta apenas uma opção, a outra parte pode se sentir pressionada, no sentido de que ou aceita aquela proposta ou não haverá negócio. Assim, ao se apresentar

mais de uma proposta, a outra parte pode inferir que há a vontade de se chegar a um acordo. Já a segunda está ligada aos casos onde uma das partes não expõe seus interesses, desta forma, com a apresentação do pacote de propostas, é possível inferi-los através da preferência da parte por uma das propostas apresentadas.

No entanto, existem alguns pontos que precisam ser observados antes de se apresentarem multipropostas. Mostra-se necessário avaliar o valor que cada proposta separadamente. Desta forma, pode-se considerar se a diminuição de uma possível proposta será contrabalanceada pelo aumento em outra. Caso a parte que apresentar as propostas alternativas tenha preferência por uma destas, mostra-se aconselhável que se ajustem as outras.

Orientações para uma negociação distributiva eficiente

a) O primeiro lance pode "ancorar" a barganha fazendo com que se discutam valores em torno desta primeira proposta. Portanto, pode ser produtivo que o negociador, ciente disto, busque dar o primeiro lance, de maneira a puxar para uma posição favorável à sua dentro da ZOPA. Da outra parte deve-se estar preparado para discutir uma primeira oferta com planejamento (***e.g.*** argumentos) suficiente.

b) Deve-se trabalhar com o fluxo de informações e não revelar informações que possam denotar vulnerabilidades ou ainda expor os reais interesses de maneira aberta ou precoce. Buscar alimentar suposições do outro lado indicando superioridade também é recomendado, a fim de criar dúvidas e enfraquecê-lo.

c) Ao mesmo tempo, buscar informações sobre o outro envolvido mostra-se recomendado. Isso vale para informações como suas circunstâncias atuais ou preferências. Com essas informações, o primeiro lance poderá ser mais bem fundamentado.

d) Mesmo na dinâmica da negociação distributiva, recomenda-se que não seja feita uma ancoragem extrema pois quando não se sabe o limite do outro envolvido, esta abordagem pode fazer com que este desista da negociação.

Negociação integrativa

O objetivo neste tipo de negociação consiste em fazer que as partes compreendam os interesses de ambos, para então gerar opções e escolher uma solução que gere ganhos mútuos. Os ganhos mútuos surgem a partir da noção de que as partes podem oferecer umas às outras vantagens que até então não foram consideradas.

Para criar valor, o compartilhamento de informações mostra-se necessário para este tipo de negociação. Nota-se, portanto, uma lógica diametralmente oposta da distributiva, em

que os lados vêem vulnerabilidade nesse comportamento, assumindo de antemão uma postura defensiva.

Outro aspecto levado em conta nesse tipo de negociação é a expectativa que os envolvidos têm de negociar novamente, ou seja, suas ações terão em vista um futuro comum ao invés de uma disputa ocasional. A reputação está também relacionada a isso, pois é um incentivo aos envolvidos agirem de boa-fé, criando respeito mútuo, de maneira a consolidar um contexto propício para novas negociações.

Caminhos para uma negociação integrativa

A negociação integrativa prevê roteiro que envolve entre outras ações o fornecimento de informação sobre as circunstâncias; a explicação do motivo de se querer fazer negócio, falando dos interesses abertamente; a explicação das preferências nos assuntos e opções; a consideração dos recursos e capacidades que podem ser interessantes a outra parte e agregados no negócio e a partir da informação compartilhada; a busca de opções que atendam às partes na melhor forma. Percebe-se como o aspecto central do diálogo é valorizado nessa forma.

O paradoxo do negociador

Alguns críticos da negociação baseada em princípios sugerem que esta abordagem seria muito "suave". Isto porque toda negociação, em alguma medida, tem seu caráter competitivo e simultaneamente colaborativo. Atento a isso, o negociador deve saber quando adotará uma ou outra atitude, sendo essa habilidade determinante na sua competência. A escolha da estratégia a ser adotada não se mostra necessariamente fácil, e levará em conta um equilíbrio das posturas. Ainda que a noção de "ganha-ganha" seja louvável, uma boa negociação levará em conta os aspectos que demandarão uma lógica distributiva.

Um retrato simplificado de negociação tende a ser composto por duas partes situadas frente a frente numa mesa, em que os envolvidos têm o domínio das informações que embasarão aquele negócio, bastando um encontro para resolver o problema. No plano fático, outros fatores eventualmente surgem, tornando as negociações mais complexas. Há situações, por exemplo, em que se terá mais de duas partes envolvidas no problema, ou ainda, situações em que um encontro não bastará para findar a negociação. O mediador deverá ser capaz de identificar tais situações, agindo consoante essa complexidade, como se verá.

Segundo a referida abordagem crítica da negociação baseada em princípios, algumas vezes negociar com a preocupação de colaborar pode náo ser a melhor estratégia de negociação. A tensão entre colaborar e competir em uma negociação consiste

precisamente no conceito de dilema do negociador. Isto porque negociadores precisam abordar a delicada decisão de optar por uma postura colaborativa ou competiva em negociações. Pelo dilema do negociador existem quatro diferentes cenários: i) Excelente. Se se negocia de forma competitiva enquanto o outro negocia de forma colaborativa. Desta forma todo valor gerado pelo colaborador é direcionado ao competidor; ii) Bom. Se ambos os negociadores colaboram. Desta forma, gera-se valor por uma abordagem criativa na negociação e este valor é repartido entre os participantes; iii) Ruim. Se ambos os negociadores competem. Desta forma não se gera nenhum valor em razão de colaboração e ao mesmo tempo despendem-se esforços para repartir o bem objeto da negociação. Adota-se neste exemplo uma postura puramente distributiva; iv) Péssimo. Se se negocia de forma colaborativa enquanto o outro negocia de forma competitiva. Desta forma todo valor gerado é direcionado ao competidor.

Assim, se a tensão entre gerar e pedir valor em uma negociação consiste, em linhas gerais, no dilema do negociador, não há solução simples para este (ou qualquer outro) dilema. Faz-se necessário conduzir a negociação com prudencia para não precocemente compartilharem-se dados sensíveis ou envolver uma terceira pessoa (*e.g.* mediador) para trazer maior segurança para a negociação.

Preparação

Como mencionado anteriormente, a mediação é entendida como uma negociação assistida por uma terceira pessoa imparcial, de tal modo que a este terceiro cabe conduzir as partes para que cheguem a uma solução autocompositiva satisfatória. Sendo assim, parece ser papel do mediador, tanto sintonizar-se quanto a real situação das partes, quanto auxiliá-las para que se preparem adequadamente para a negociação.

De fato, inicialmente as próprias partes são protagonistas da negociação e esta pode ser assistida por um terceiro - o mediador. Logo, é importante que estas sejam bem orientadas a respeito de como se prepararem para tal momento. Nesse sentido, cabe ao mediador instruí-las, sempre de modo neutro, sobre fatores como: entender a si mesmo, identificar o seu MAANA e fortalecê-lo; entender a outra parte, sua cultura, perspectivas e MAANA; detectar o nível de autoridade e os limites de cada negociador; estabelecer o desfecho ideal para ambas as partes; aprender a ponderar e ajustar; explorar a criatividade e identificar novas possibilidades.

Entender a si mesmo, identificar o seu MAANA e fortalecê-lo

Como se sabe, o aquecimento é a fase inicial que prepara o atleta para uma competição, antecipa a intensidade da atividade que será realizada e reduz os riscos de lesão durante o evento principal. De modo semelhante, é fortemente aconselhável que as partes, antes de

partirem para a negociação propriamente dita, se aqueçam, ou seja, exerçam um preparo prévio. Nesse sentido, entendendo o mediador como facilitador da negociação alheia, cabe a ele auxiliar as partes indicando-lhes os mais efetivos exercícios de aquecimento.

Sendo assim, a primeira orientação a ser transmitida para a parte que em breve atuará em uma negociação consiste na ponderação acerca de seu real contexto fático. Isso, já que o domínio do contexto é o primeiro passo rumo à formulação de convicções coerentes e objetivos certeiros. Logo, mostra-se importante que a parte realize uma autoanálise ao preparar-se para negociar, em outras palavras, que avalie os seus interesses, as opções que se apresentam, suas vantagens e desvantagens.

Nesses termos, mostra-se importante que o negociador estabeleça previamente o seu MAANA (ou que o mediador estimule as partes a fazê-lo) e que, assim, valore os esforços que serão empreendidos na negociação. Também, é recomendado que ele trace possibilidades à eventual frustração de acordo. Assim, ao detectar alternativas, a parte deve procurar aprimorá-las e fortalecê-las, de tal modo a criar vantagens e evitar a completa dependência da parte alheia.

De fato, antes que as partes se encontrem para o estabelecimento de eventual acordo, é importante que elas tenham detectado as suas condições e limites. Além de ancorá-las à realidade, o preparo ameniza as chances de confusão, surpresa ou posterior arrependimento. Sendo assim, antes da fase de resolução de questões, o mediador precisa estar convicto de que estimulou as partes a se prepararem devidamente.

Entender a outra parte, sua cultura, perspectivas e MAANA

Por tratar-se de relação interpessoal, é inevitável que a negociação vincule características pessoais e culturais de cada agente. Desse modo, a formação e a visão de mundo de cada parte acabam interferindo na postura a ser adotada no momento de negociar. Assim sendo, convém que o mediador alerte o negociador (seja este o advogado ou a própria parte) quanto à importância de um preparo voltado à outra parte.

Tendo em mente a importância do tempo de preparação, a parte deve ser estimulada a se debruçar sobre o perfil do outro com quem se negocia. Para tanto, vale questionar e pesquisar sobre a postura, a experiência, a cultura, os motivos, anseios e as alternativas da outra parte; sobretudo, é importante contar com respostas as mais fidedignas possíveis.

Por certo, a reflexão acerca do outro gera significativa segurança e confiança na parte, bem como evita o surgimento de enormes surpresas e constrangimentos no momento da negociação. Desse modo, é de grande valia para o desenvolvimento da mediação que exista uma prévia expectativa coerente a respeito da outra parte.

Detectar o nível de autoridade e os limites de cada negociador

Ainda em relação ao momento de preparação das partes, convém que o mediador se certifique acerca da autoridade (ou poderes para transacionar/conciliar) e os limites de cada sujeito envolvido na negociação. Isso, para que se situem e presumam, mesmo que precariamente, as chances de se chegar a um acordo em um primeiro momento ou os repasses de informações que serão realizados.

Nesse sentido, devem participar da mediação preferencialmente aqueles que tenham poder de decisão - os verdadeiros tomadores de decisões. Para tanto, podem ser feitos questionamentos diretos ou indiretos e, caso necessária, a sugestão de inserção de indivíduos determinantes na negociação. Por certo, a identificação dos detentores da palavra final faz parte do processo de conhecimento dos protagonistas da negociação e pretende evitar extensas e desgastantes empreitadas em vão.

De fato, quando um dos negociadores esboça a existência de subordinação a autoridades externas à relação das partes em jogo, sinaliza eventual prolongamento da negociação e provável retardamento de acordo. Sendo assim, certo sobre o fraco poder de decisão da parte oposta, o negociador pode arrefecer o ritmo dos ajustes e resguardar seus limites.

Muito embora possa parecer desestimulante, tal circunstância pode trazer vantagens. Havendo detecção prévia de autoridade restrita, a parte pode planejar uma negociação mais livre e menos comprometedora, além de utilizá-la para colher informações importantes ou esclarecer dúvidas.

Ainda, é determinante que as partes estejam cientes do seu próprio nível de autoridade. Isso, para que se preparem de acordo e não ultrapassem os seus limites involuntariamente. Certamente, aquele que é orientado a identificar os respectivos poderes de decisão ao preparar-se, será capaz de prever e, até mesmo, ditar o ritmo do processo negocial.

No capítulo seguinte, serão abordados pontos relacionados ao conjunto de competências que o mediador pode e deve desenvolver ao longo dos anos de sua formação.

Perguntas de fixação:

1. O que é a negociação baseada em princípios?
2. Por que 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: Imago, 2005.

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

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

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

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

5

Competências autocompositivas

Objetivos pedagógicos:

1. Compreender as diversas competências que o mediador progressivamente desenvolve na sua formação.
2. Identificar alguns componentes de competências comunicativas necessárias a uma eficiente mediação.
3. Transformar alguns discursos hostis em pedidos.
4. Reconstruir uma afirmação utilizando linguagem neutra e sem viés bem como fazer uso de perguntas voltadas ao esclarecimento de interesses reais.

COMPETÊNCIAS AUTOCOMPOSITIVAS

Treinamentos baseados em tempo e treinamentos baseados em competência

O modelo de treinamento baseado em tempo tem sido utilizado em muitas áreas do conhecimento como uma proposta pedagógica na qual, por determinado período, apresenta-se uma série de modelos teóricos a participantes ou aprendizes e aplicam-se periodicamente avaliações para assegurar que os participantes compreenderam os conceitos e princípios[48]. Resultados dessas avaliações são frequentemente comparados para aferir-se adequada compreensão do modelo teórico proposto. Em eventual treinamento referente a conhecimentos de normas positivadas este modelo mostra-se suficiente, por exemplo, para averiguar a adequação de candidato em determinado concurso público.

Todavia as abordagens baseadas em tempo têm apresentado resultados insatisfatórios para a formação de mediadores nos últimos anos e têm sido avaliadas como ineficientes quando a meta consiste em treinar indivíduos para desenvolverem habilidades e tarefas específicas. Exemplificativamente, a certificação de pilotos aeronáuticos ocorre não apenas com conhecimento teórico, mas principalmente com o desenvolvimento de competências práticas na condução de aeronaves que necessariamente requerem conhecimento teórico, mas substancialmente requerem a aplicação daquele conhecimento teórico no dia a dia. Claramente percebe-se que a mera participação de um treinamento teórico não é suficiente para a capacitação de piloto aeronáutico, de igual forma o mediador requer um conhecimento teórico específico e a aplicação daquele conhecimento teórico específico

48 *Cf.* BURKE, John, *Competency Based Education and Training*, Ed. Routeledge, 1989 e KING, Stephen B., KING, Marsha e ROTHWELL, William J., Kindle edition, Ed. Amazon, 2000.

em casos concretos, por esse motivo o sistema pedagógico baseado em tempo para a formação do mediador não se mostra apropriado. Nos cursos de formação de instrutores em mediação do Conselho Nacional de Justiça, recomenda-se a adoção de treinamentos baseados em competências.

Uma competência representam uma combinação dinâmica de conhecimento, compreensão, habilidades, atitudes e aptidões[49] que quando integrados e utilizados estrategicamente permitem atingir com sucesso o que deles é esperado na condução do processo[50]. Nesse sentido, estabelece-se que a competência na mediação consiste na reunião do conhecimento da técnica autocompositiva – isto é, do saber – com a habilidade – isto é, o saber fazer – e a atitude – ou seja, o querer fazer. Por esse motivo, treinamentos de mediadores nos quais se discuta prolongadamente modelos de mediação (*eg*. Narrativa circular, dialógico, transformador, etc.) – ou até mesmo a distinção entre conciliação e mediação exaustivamente ou ainda treinamentos com mais tempo do que aquele especificamente necessário para transmitir o conjunto teórico que deverá ser aplicado na fase de estágio supervisionado – mostram-se ineficientes.

No treinamento baseado em competências, ao contrário do treinamento baseado em tempo, a unidade de progresso consiste na maestria de conhecimentos específicos e principalmente habilidades e foca-se preponderantemente no participante e na sua habilidade concreta. Nesse sentido, dois termos que ganham destaque em treinamentos baseados em competência são: i) habilidades – um grupo de tarefas desenvolvido dentro de um nível específico de proficiência quando requerido; e; ii) competência – uma habilidade desenvolvida em padrões específicos em decorrência de conhecimento técnico e postura ou propósito adequados[51].

Neste contexto, um mediador competente pode ser definido como aquele que consegue desenvolver uma habilidade de aplicação de uma teoria autocompositiva com postura e atitudes adequadas. A doutrina[52] descreve cinco elementos essenciais de um sistema de treinamento baseado em competências: 1) Competências devem ser alcançadas após uma identificação minuciosa do propósito do treinamento; 2) Critérios a serem utilizados na averiguação das tarefas e condições sobre as quais as habilidades serão conduzidas, devem ser explicitamente manifestados e tornados públicos; 3) O programa de instrução deve promover o desenvolvimento individual e a avaliação de cada uma das competências especificadas; 4) A avaliação da competência deve levar em consideração e as atitudes necessárias, bem como, requerer performances específicas dessas competências como principal fonte de comprovação do conhecimento; 5) O progresso dos participantes no decorrer do programa de instrução pode ser demonstrados por instrumentos de

49 Para definições mais completas acerca de competências *cf*. tuning project, http://www.unideusto.org/tuningeu/competence.html capturado em 08 de abril de 2015.

50 MILIONI, Benedito, *Dicionário de termos de recursos humanos*, São Paulo: ED. Central de Negócios, 2003.

51 FOYSTER, John. *Getting to Grips with Competency-Based Training and Assessment*. TAFE National Centre for Research and Development: Leabrook, Australia. 1990

52 NORTON, Nestor. *Competency-Based Education and Training: A Humanistic and Realistic Approach to Technical and Vocational Instruction* in HARRINGTON, Louis e KALLAMAS, David, *Achieving Professional Excellence – Proceedings of the National Conference on Performance Based Approach to Training*, Columbus: National Center for Research in Vocational Training, 1985.

averiguação de competências. No Manual de Mediação Judicial estabeleceram-se como competências autocompositivas aquelas previstas em doutrinas específicas de mediação com pequenas adaptações[53].

O desenvolvimento progressivo das competências utilizadas em mediação – denominadas de competências autocompositivas – pode ser analisado por um prisma de expectativas quanto ao comportamento e à atuação do mediador para cada fase de sua formação. Mesmo de mediadores iniciantes pode-se esperar determinados comportamentos (*e.g.* perceber o conflito como um fenômeno potencialmente positivo). A sequência de desenvolvimento posta nas tabelas abaixo foi baseada em indicações da doutrina em mediação[54] e na análise de programas de formação de mediadores no Brasil e no exterior. Não houve a pretensão de que estas tabelas seriam exaustivas ao elencar o rol de competências e as condutas ou comportamentos relacionados a cada uma destas.

Competências autocompositivas

Boa parte dos programas de formação de mediadores com resultados positivos tem como característica predominante o planejamento da formação e desenvolvimento de competências autocompositivas. Como regra, um curso de formação de mediadores deve ser concebido para transmitir aos participantes as competências básicas indicadas na tabela abaixo. Progressivamente, por meio de supervisões e avaliações de usuários o mediador se desenvolverá na medida em que efetivamente estiver buscando esta melhoria contínua. Exemplificativamente, em um curso de mediação as competências de negociação que são transmitidas são as mínimas necessárias para que um mediador possa conduzir seu ofício. Espera-se que o cursista busque por meio de leitura complementar e debates com seus supervisores melhorar suas competências de negociação. De forma genérica, as habilidades foram divididas em básica, intermediária e avançada apenas para que um mediador que tenha recentemente concluído seu treinamento básico possa contextualizar seu desenvolvimento na medida em que estiver exercendo suas funções em um ambiente supervisionado e sobretudo buscando aplicar a técnica autocompositiva aos seus casos mediados.

Cabe destacar que um novo mediador terá seu desenvolvimento também vinculado a características pessoais (e familiares) que fazem com que cada um experiencie o conflito e sua resolução de forma distinta. Dessa forma, as tabelas a seguir devem ser utilizadas apenas como mero referencial de aprendizado. Ao final deste capítulo, uma lista de recomendações bibliográficas para cada habilidade será apresentada. Naturalmente, a leitura de todas estas obras demanda tempo e a aplicação desta teoria aos casos concretos,

53 BODINE, Richard J e CRAWFORD, Donna K., *The Handbook of Conflict Resolution Education: A Guide to Building Quality Programs in School*, Nova Iorque: Ed. Jossey-Bass, 1997

54 *Idem*.

diligência e determinação. Por este motivo, nota-se que a formação de um mediador demanda, muitas vezes, alguns anos.

Em suma, um programa de capacitação em competências autocompositivas e que envolva a prática de mediação necessariamente deve ser concebido para atender as necessidades específicas dos participantes (futuros mediadores). As tabelas abaixo se direcionam principalmente a sinalizar a forma mais frequente com que mediadores se desenvolvem e se tornam, em razão de treinamento e supervisão, cada vez mais proficientes na sua prática autocompositiva.

Competências cognitivas quanto ao conflito

As competências cognitivas quanto ao conflito são aquelas referentes a forma com que se adquire consciência quanto ao conflito propriamente dito, ao modo como este se forma (a sua espiral) e suas características intrínsecas. A essência dessas competências consiste em perceber o conflito como um fenômeno natural a qualquer relação e analisá-lo de forma a melhor aproveitar seu potencial de crescimento. Como referencial de aprendizado, pode-se afirmar que estas competências se desenvolvem da seguinte forma:

DESENVOLVIMENTO BÁSICO	DESENVOLVIMENTO INTERMEDIÁRIO	DESENVOLVIMENTO AVANÇADO
Compreende que o conflito é natural, inevitável e pode ser uma força positiva para o crescimento.	Reconhece que as origens do conflito e os processos de solução de problemas de resolução de conflito são aplicáveis a todo tipo de conflito: interpessoal, intergrupal e internacional.	Mantém e estimula outros a terem uma variedade de bons relacionamentos com colegas, partes, advogados e juízes.
Percebe que em relações continuadas o conflito pode ser melhor resolvido pela cooperação.	Compreende que um conflito pode melhorar ou piorar dependendo da resposta optada e utiliza (e estimula em outros) estratégias para a resolução de conflitos.	Analisa o conflito que lhe é apresentado pelas partes no contexto de um relacionamento presente e utiliza uma estratégia de solução de problema adequada.
Tem consciência de que suas respostas a determinados conflitos podem ser melhoradas para atingir de forma eficiente seus interesses reais.	Demonstra respostas efetivas ao outro em conflitos compartilhados, escolhe com eficiência de resultados respostas duras ou brandas.	Reconhece padrões em suas respostas ao conflito e planeja melhorias sistêmicas para permitir ao usuário um crescimento positivo e mudanças nesses padrões.
Participa de tentativas voltadas ao estímulo da cooperação e compreende que competências de resolução de conflitos são habilidades para a vida.	Consegue transmitir às partes a noção que competências de resolução de conflitos são habilidades para a vida.	Consegue identificar comportamentos de pacificação e de 'despacificação' e estimular com tato outros a optarem por ações pacificadoras.

Competências perceptivas

As competências perceptivas são aquelas referentes a forma com que se apreende ou se percebe o contexto fático-conflituoso ao qual se está sendo exposto. Essas competências consistem essencialmente em compreender que um mesmo fato ou contexto pode ser percebido de diversas formas distintas. A partir desta diversidade de perspectivas busca-se escolher a perspectiva que mais facilitará a realização dos interesses reais das partes ou do próprio mediador.

Exemplificativamente, em um atendimento de mediação comunitária determinado mediador ouve uma mãe dizer que seu filho "*é burro pois poderia ser o que quisesse mas insiste em andar com o Ricardo que é mau elemento*". Nesse contexto, o mediador poderia perceber tal discurso de diversas formas possíveis. Exemplificativamente, como um julgador (saindo da função de mediador) poderia perceber como uma péssima mãe que não consegue conversar ou educar o filho. Como pai (novamente saindo do papel de mediador) poderia perceber a dificuldade da mãe de evitar escolhas ruins por parte do filho. Como mediador (buscando identificar questões, interesses e sentimentos) poderia perceber o discurso como a manifestação de uma mãe que ama o filho, busca o seu bem-estar e deseja aproveitar da melhor forma possível a oportunidade de estar em uma mediação para estabelecer soluções efetivas para as questões de interesse do filho e da mãe. Nota-se que ao proceder com o resumo, o mediador optará por esta perspectiva (ou alguma outra semelhante) como forma de emprestar à mediação um encaminhamento mais efetivo. Como referencial de aprendizado, pode-se afirmar que estas competências se desenvolvem da seguinte forma:

DESENVOLVIMENTO BÁSICO	DESENVOLVIMENTO INTERMEDIÁRIO	DESENVOLVIMENTO AVANÇADO
Aceita o fato de que nem sempre está certo(a). Identifica e verifica suas próprias ideias preconcebidas a respeito de uma situação.	Reconhece as limitações de sua própria percepção e compreende que filtros seletivos afetam visão e audição.	Analisa criticamente suas próprias percepções e consegue ouvir discursos voltando-se a identificar interesses reais sem julgar as partes.
Aceita o fato de que os outros possam perceber fatos e ações de modo distinto do seu. Compreende como outros possam perceber contextos, fatos e ações.	Identifica com precisão e empatia como contextos, fatos e ações são percebidos pelos outros.	Consegue estimular nas partes mudanças perceptivas quanto a contextos, fatos e ações. Consegue evitar a escalada do conflito entre partes.
Analisa um conflito da perspectiva de interesses reais não satisfeitos. Evita ter discussões sob o enfoque de culpa direcionando o discurso para soluções.	Identifica os obstáculos para percepção das partes e advogados quanto ao contexto conflituoso.	Desenvolve estratégias para estimular alterações de percepções das partes e advogados ligando tais percepções a contextos mais favoráveis à resolução de disputas

DESENVOLVIMENTO BÁSICO	DESENVOLVIMENTO INTERMEDIÁRIO	DESENVOLVIMENTO AVANÇADO
Diferencia comportamentos pacificadores e despacificadores nas suas ações, nas de outros e nas mediações.	Consegue estimular a alteração de ações despacificadoras em pacificadoras. Conduz mediações com serenidade.	Consegue estimular as partes a perceber a paz como condição desejada e a compreender como o resultado de ações concretas (não apenas intenções).
Reconhece o próprio preconceito tanto quanto nas ações dos outros.	Confronta o preconceito efetivamente tanto o próprio quanto o dos outros no ambiente de trabalho.	Diferencia preconceito de desapreço e compreende respostas distintas ao conflito de negociação posicional e baseada em interesses.

Competências emocionais

As competências emocionais são aquelas referentes à forma com que se processa ou metaboliza o conjunto de estímulos emocionais ao qual se está sendo exposto. Essas competências consistem essencialmente em estabelecer que todos os seres humanos têm sentimentos e que cada um deve se responsabilizar pelas suas próprias emoções – outros apenas apresentam o estímulo.

Exemplificativamente, uma mãe, com alguma habilidade emocional, ao ouvir do filho de quatro anos de idade "*eu te odeio*" por não permitir que este continue assistindo a um filme às 21h30 não ficará emocionalmente abalada. Isso porque, a mãe é responsável pelos seus próprios sentimentos e processa um '*eu te odeio*' do seu filho como '*estou com sono*'. Da mesma forma, um mediador com habilidades emocionais bem desenvolvidas não se aborreceria ao ouvir de um advogado que "*o senhor não está sabendo mediar*". Isso porque, ele não processaria ou metabolizaria o referido estímulo como um insulto, mas como um pedido de esclarecimento quanto à sua abordagem ou até mesmo ao próprio funcionamento da mediação. Como referencial de aprendizado, pode-se afirmar que estas competências se desenvolvem da seguinte forma:

DESENVOLVIMENTO BÁSICO	DESENVOLVIMENTO INTERMEDIÁRIO	DESENVOLVIMENTO AVANÇADO
Sabe que os sentimentos de raiva, frustração e temor são naturais e compreende suas próprias emoções.	Assume responsabilidade por suas emoções não atribuindo a terceiro a causa (mas apenas o estímulo) de suas emoções.	Permanece calmo e concentrado na solução de questões mesmo diante de forte manifestação emocional de outra pessoa, seja parte ou advogado.

DESENVOLVIMENTO BÁSICO	DESENVOLVIMENTO INTERMEDIÁRIO	DESENVOLVIMENTO AVANÇADO
Controla a raiva.	Compreende que os outros têm respostas emocionais distintas das suas.	Aceita e valida as emoções e percepções dos outros e estimula respostas emocionais mais compatíveis com os interesses reais das partes e demais envolvidos.
Expressa emoções adequadamente.	Conhece estratégias efetivas para "esfriar os ânimos" e as usa em horas apropriadas.	
Escuta e reconhece os sentimentos dos outros.	Discorda sem ser desagradável	Discorda transformando o debate em uma experiência positiva ou agradável.
Não reage elevando sua própria resposta como reação à explosão emocional dos outros	Consegue reconhecer e validar sentimentos.	Utiliza abordagens de estímulo ao desenvolvimento de competências emocionais

Competências comunicativas

As competências comunicativas são aquelas referentes à forma com que se transmite o conjunto de mensagens pretendido ou intencionado. Essas competências consistem essencialmente em estabelecer que cada um deve se responsabilizar pela forma com que suas mensagens são compreendidas (saber pedir) e pela forma de compreender as mensagens daqueles com quem se comunica (saber ouvir o que está sendo pedido pelo outro).

A forma de comunicação utilizada na mediação influencia diretamente o resultado do processo autocompositivo. A comunicação conciliatória consiste em uma das abordagens utilizadas com reiterado sucesso. A comunicação conciliatória (ou comunicação despolarizadora) consiste no processo comunicativo, no qual as informações são transmitidas e recebidas de forma a estimular o entendimento recíproco e a realização de interesses reais dos comunicantes. A premissa central da comunicação conciliatória consiste em ouvir pedidos implícitos nos discursos para direcionar a comunicação à realização desses interesses ou necessidades. Exemplificativamente, ao ouvir de uma parte a frase "se ele não me devolver a furadeira vou denunciá-lo na delegacia por apropriação indébita" um mediador pode interpretar esse discurso como um pedido realizado de forma rudimentar – a parte, de fato, estaria dizendo "gostaria de ser respeitado, de voltar a ter um bom relacionamento com meu vizinho e de ser reconhecido por gestos cordiais. Para isso, gostaria de receber minha furadeira de volta com um registro do agradecimento pelo empréstimo". Um aspecto fundamental da comunicação conciliatória consiste em ouvir 'insultos' ou 'ameaças' como 'pedidos realizados sem habilidade comunicativa'.

A comunicação conciliatória preconiza o abandono, quando possível, de formas mais rudimentares de comunicação a fim de se buscarem resultados mais satisfatórios aos interesses das partes em negociação. Nesse sentido, pode-se afirmar que a mediação consiste, também, na comunicação catalisada por um terceiro (o mediador) que possui habilidades comunicativas bem desenvolvidas, transformando o conflito em uma oportunidade para compreender e satisfazer as próprias necessidades e as necessidades dos outros. Para tanto, a linguagem consiste na principal ferramenta dos mediadores, pois por meio de uma comunicação efetiva é que se torna possível compreender os interesses explícitos e implícitos e conduzir a transformação da percepção do conflito de fenômeno negativo a fator positivo na vida dos mediados.

Assim, porque nem toda negociação e nem toda comunicação consegue realizar os ganhos potenciais que o conflito traz consigo, o envolvimento do mediador se faz necessário para realizar este propósito. Para efeitos didáticos classifica-se a comunicação que consegue aproximar pessoas e estimular o entendimento recíproco em comunicação conciliatória, empática ou transformadora. Por outro lado, diversamente do que ocorre com a comunicação conciliatória – que requer o desenvolvimento dessas habilidades comunicativas – estamos habituados a uma comunicação polarizadora (também chamada de comunicação violenta) – aquela que na maioria das vezes afasta as pessoas ou enfraquece o vínculo social existente entre elas. Para melhor elucidação da diferença das duas formas de se comunicar seguem abaixo algumas diferenças de abordagem.

NA COMUNICAÇÃO CONCILIATÓRIA	NA COMUNICAÇÃO POLARIZADORA
Há enfoque em soluções com observação dos fatos. Um discurso conciliatório estimula, como regra, relacionamentos cooperativos ou despolarizados. Exemplificativamente, quando um mediador experiente percebe a dificuldade do advogado em compreender a melhor forma de atuar em determinada fase da mediação e diz "*Dr. Oswaldo, obrigado pela participação. Vejo que o senhor, como advogado diligente, está querendo resolver logo estas questões. Quero muito ouvir e debater suas propostas de acordo, acredito que já poderemos fazer isso em 5 ou 10 minutos, queria antes disso apenas ouvir os envolvidos para ter certeza de que todos os pontos que eles gostariam de trazer para a mediação estão na mesa e em seguida retomamos o seu ponto, combinado?*" está incentivando comportamentos cooperativos e auxiliando, com tato, o advogado na sua atuação.	Há enfoque em culpa com algum julgamento explícito ou implícito da conduta alheia. Um discurso judicatório estimula, como regra, relacionamentos antagônicos ou polarizados. Exemplificativamente, quando um mediador com pouca experiência fica chateado ao perceber pouca cooperação por parte do advogado e diz: "*Dr. Oswaldo, o senhor é um dos advogados mais difíceis de trabalhar*" – dificilmente ele terá mais ações colaborativas deste advogado. O julgamento e a comparação, que também é uma forma de julgamento, polarizam e causam resistência – raramente realizam a transformação que se deseja.

NA COMUNICAÇÃO CONCILIATÓRIA	NA COMUNICAÇÃO POLARIZADORA
Pedidos são apresentados como expressões eficazes por meio das quais se transmitem sentimentos e se realizam necessidades. O pedido na comunicação conciliatória consiste em uma manifestação do interesse ou necessidade que uma pessoa tem e que pretende ver realizado e por meio do qual se sinaliza a pretensão de também realizar o interesse daquele com quem se dialoga. Em regra, o pedido adequadamente realizado demonstra alguma espécie de ganho para todos os envolvidos. Exemplificativamente, um interessado poderia dizer "*Gostaria que você me devolvesse a furadeira. Quero muito ter um excelente relacionamento com você, e sei que você já me deu diversos sinais de que também quer se relacionar bem comigo. Estou precisando da furadeira que lhe emprestei há dois meses e acho que a melhor maneira de continuar a ter um bom relacionamento com você é simplesmente pedi-la de volta de forma direta e mostrando meu principal interesse: continuar sendo um bom vizinho para você e continuar a ter sua amizade.*"	Pedidos são apresentados como exigências ou insultos. A exigência consiste naquilo que se reclama como necessário à satisfação de necessidades ou aspirações sem claramente se indicar o desejo de negociar. Em regra, com a exigência sinaliza-se que a recusa implica em prejuízos àquele que recusou. Outra forma ineficiente de apresentar um pedido consiste no insulto. Não raras vezes, alguns usuários de programas de mediação chegam à mediação porque não souberam realizar a efetiva comunicação dos pedidos. Exemplificativamente, quando uma parte indica ao seu vizinho: "*Roberto, se eu soubesse que você é esse tipo de trambiqueiro nunca emprestaria minha furadeira para você*" no fundo pode estar comunicando a este que "*estou muito chateado, sentindo-me desrespeitado pela sua demora em devolver a minha furadeira. Gostaria que a furadeira fosse devolvida e que o atraso fosse explicado para que pudéssemos voltar a nos relacionarmos como bons vizinhos*".
Discursos têm um enfoque predominantemente prospectivo. A postura colaborativa na comunicação conciliatória se caracteriza pela responsabilização do indivíduo em relação aos objetivos pretendidos e pela forma com que esses objetivos são comunicados a outras pessoas. Busca-se assumir a responsabilidade pelo resultado final da negociação direcionando-se o discurso à satisfação dos interesses reais dos interessados.	Discursos possuem enfoque predominantemente retrospectivo. A postura judicatória na comunicação polarizadora consiste, de fato, na transferência da responsabilidade pelos objetivos pretendidos a outras pessoas. Nessa forma de comunicação frequentemente se imputa a responsabilidade pela não realização do próprio interesse à outra pessoa.
Discursos são direcionados à realização de interesses reais e a validação de sentimentos constitui premissa para o entendimento e a empatia.	Discursos são direcionados aos interesses aparentes e, como regra, se desconsideram ou se desvalidam sentimentos.

A formulação de pedido

Como indicado acima, a essência da comunicação conciliatória consiste em ouvir pedidos quando instintivamente se tende a ouvir insultos e expressar adequadamente os próprios pedidos. É na formulação do pedido que se expressam todos os elementos trabalhados. O pedido consiste na ação eficaz e proativa com a qual se expressam sentimentos e se busca suprir necessidades.

Quando não se identificam claramente sentimentos e não se expressam claramente as necessidades em forma de pedido, como regra, não há a adequada compreensão do pedido nem a satisfação dessas necessidades. A título de exemplo, quando o marido volta do mercado e não traz os tomates que a esposa havia pedido, ela diz: "*Estou chateada, pois queria muito comer tomate hoje*". Nessa frase, não está claro que a esposa considerou o

esquecimento do marido como uma desconsideração de sua importância como esposa ou mesmo como pessoa – nem que esta gostaria de presenciar algum tipo de ação ou discurso do marido no sentido de que este se importa com ela.

Se a mediação é também definida como uma facilitação por um ou mais terceiros da comunicação realizada entre as partes, o mediador deve saber traduzir de linguagem polarizadora para linguagem conciliatória" bem como estruturar adequadamente os pedidos feitos pela parte. Nesse sentido, quanto aos pedidos feitos pelas partes, recomenda-se:

» O pedido deve ser explícito e claro. Um pedido deve ser vinculado a observação de um fato e a expressão de sentimentos e necessidades; porém, não é suficiente somente a observação de um fato e a expressão de sentimentos e necessidades. Reclamações como "*nunca vi um inventário mais devagar em toda a minha vida*" não costumam suprir as necessidades subjacentes. Muitas vezes a repetição da lamentação é o mecanismo que a pessoas utilizam para suprir suas necessidades, todavia sem sucesso.

» Deve-se usar linguagem positiva. Deve-se pedir o que se busca. A linguagem negativa mostra-se bastante confusa. Exemplificativamente, a namorada gostaria que o namorado se dedicasse menos ao trabalho e passasse mais tempo com ela. Assim, ela pede a ele que não passe tanto tempo no trabalho. Com esse pedido, ele poderia simplesmente voltar a jogar futebol duas noites por semana com os amigos. Por parte da namorada seria mais eficiente pedir de forma positiva e direta (*e.g.* "*gosto tanto de estar com você, passar tempo ao seu lado, gostaria de passar mais tempo aproveitando a vida com você. Vamos organizar nossas semanas para poder passar mais tempo juntos na parte da noite?*")

» Recomenda-se a realização de pedidos específicos. Pedidos generalizados podem não ser compreendidos como se deseja. Fazer pedidos específicos significa pedir ações concretas. Expressões como "*quero que você me deixe ser eu mesma*" são vagas e ineficazes para satisfazer quaisquer necessidades.

Como referencial de aprendizado, pode-se afirmar que as competências comunicativas se desenvolvem da seguinte forma:

DESENVOLVIMENTO BÁSICO	DESENVOLVIMENTO INTERMEDIÁRIO	DESENVOLVIMENTO AVANÇADO
Escuta sem interromper enquanto o outro descreve um incidente ou define o problema.	Resume os fatos e sentimentos do ponto de vista de outra pessoa para amenizar raiva e de outra forma desescalonar o conflito.	Resume com precisão empática e eficiência as posições e os interesses dos outros em situações de conflito.

DESENVOLVIMENTO BÁSICO	DESENVOLVIMENTO INTERMEDIÁRIO	DESENVOLVIMENTO AVANÇADO
Evita apresentar sua opinião prematuramente e está aberto(a) à ser persuadido	Formula perguntas específicas que possam recolher mais informação.	Reconhece a validade das emoções e perspectivas dos outros.
Formula perguntas "Como você se sentiu?" e "O que aconteceu depois?"	Faz uso de fraseologia adequada à solução de problemas (ex. "e" em vez de "mas", "nós" em vez de "eu" e "você".	Reformula afirmações dos outros retirando mensagens inflamadas ou de viés a fim de captar significados latentes.
Responde a perguntas sobre um conflito – não evita conversar abertamente sobre conflitos.	Faz afirmações na primeira pessoa do singular em vez de na segunda ou terceira ao expressar seu ponto de vista.	Testa compreensão, escuta para compreender, e se expressa para ser compreendido.
Emprega vocabulário de resolução de conflito (ex. interesse real, negociação integrativa, MAANA, ponto de vista, etc.).	Demonstra consciência de comunicação não verbal tanto de sua parte como da de outros, principalmente no que concerne aos sentimentos.	Reconstrói sua afirmação utilizando linguagem menos inflamada e sem viés. Faz uso de perguntas voltadas ao esclarecimento de interesses reais ainda ocultos.
	Comunica desejo de relacionamentos cooperativos.	

Competências de pensamento criativo

As competências de pensamento criativo são definidas como aquelas referentes à forma com que se desenvolvem soluções para problemas concretos ou hipotéticos. Essas competências de pensamento criativo consistem essencialmente em estimular a busca de soluções por intermédio de caminhos inovadores, originais ou alternativos.

Como referencial de aprendizado, pode-se afirmar que as competências de pensamento criativo se desenvolvem da seguinte forma:

DESENVOLVIMENTO BÁSICO	DESENVOLVIMENTO INTERMEDIÁRIO	DESENVOLVIMENTO AVANÇADO
Descreve o que quer e por quê.	Distingue entre posições e interesses (ou interesses aparentes e interesses reais)	Compreende que interesses reais (e não posições ou interesses aparentes), definem o problema em situações de conflito
Gera ideias para solucionar problemas ou questões.	Identifica interesses além daqueles implícitos em sua própria posição em qualquer situação	Prioriza interesses e desenvolve estratégias visando concordância, *e.g.* focalizando primeiro em assuntos mais fáceis

DESENVOLVIMENTO BÁSICO	DESENVOLVIMENTO INTERMEDIÁRIO	DESENVOLVIMENTO AVANÇADO
Melhora uma ideia simples	Compreende e começa a empregar ferramentas analíticas para diagnosticar problemas	
Identifica interesses mútuos e compatíveis e cria opções comportamentais para satisfazer esses interesses	Altera perspectivas para gerar novas opções	Maneja bem o fluxo de ideias *brainstorming*, separando desenvolvimento de solução de escolha ou decisão quanto à melhor opção.

Competências de negociação

As competências de negociação são definidas como aquelas referentes à forma com que se utilizam instrumentos de negociação. Essas habilidades consistem essencialmente em compreender a teoria de negociação e conseguir aplicá-la no cotidiano.

Como referencial de aprendizado, pode-se afirmar que as competências de negociação se desenvolvem da seguinte forma:

DESENVOLVIMENTO BÁSICO	DESENVOLVIMENTO INTERMEDIÁRIO	DESENVOLVIMENTO AVANÇADO
Consegue participar de uma negociação com baixo grau de ansiedade e com técnicas.	Desempenha negociação por princípios com facilidade.	Negocia com sucesso com partes sem significativas competências de negociação ou comunicação.
Entende que quase toda interação é uma negociação	Estimula partes e advogados a negociarem de forma mais técnica.	Ensina o processo de negociação a partes e advogados.

Competências de pensamento crítico

As competências de pensamento crítico são definidas como aquelas referentes à forma com que se escolhe uma ou mais das diversas soluções encontradas para problema concretos ou hipotéticos. Essas habilidades consistem essencialmente em estimular a escolha consciente diante da várias soluções possíveis.

Como referencial de aprendizado, pode-se afirmar que as competências de pensamento crítico se desenvolvem da seguinte forma:

DESENVOLVIMENTO BÁSICO	DESENVOLVIMENTO INTERMEDIÁRIO	DESENVOLVIMENTO AVANÇADO
Avalia os riscos e as consequências do confronto adversarial em um conflito.	Faz uso dos processos de solução de problemas ao presidir audiências em que as partes estejam em confronto adversarial.	Apresenta opções procedimentais para que as partes evitem confrontos adversariais contraproducentes.
Identifica a melhor alternativa numa situação de conflito adversarial.	Estimula as partes a pensarem sobre a melhor alternativa aos acordos negociados.	Estimula as partes a pensar em consequências de longo e curto prazo das opções propostas.
Estimula as partes a buscarem, quando possível, uma justiça mútua na resolução de uma disputa em vez de tentarem conquistar uma vitória imposta.		Analisa meios para melhorar as melhores alternativas ao acordo negociado.
Expressa um plano realístico e realizável para resolver um conflito.	Identifica padrões e critérios de justiça – tais como regras ou padrões ao avaliar interesses e soluções.	Analisa a disposição e habilidade das partes para honrar um plano de ação em qualquer situação.
Percebe que as partes podem ter um senso de justiça distinto daquele do mediador.	Reconhece a eficácia do compromisso apenas com soluções que são justas, realistas e administráveis.	Identifica fatores incontroláveis que possam ter um impacto sobre as habilidades das partes de honrar o acordo.

Perguntas de fixação

1. O que são habilidades autocompositivas?
2. A utilidade dessas habilidades restringe-se apenas às mediações?
3. Qual outra forma de perceber um insulto?
4. Como o mediador pode desenvolver as habilidades autocompositivas?
5. Por que a transformação de uma avaliação (ou julgamento) em observação se mostra importante em mediações?

Bibliografia

URY, William. *O poder do não positivo*. São Paulo: Elsevier, 2007.

CIALDINI, Robert. *O poder da persuasão*. São Paulo: Campus, 2007.

ROSENBERG, Marshall, *Comunicação Não Violenta*. São Paulo: Ágora, 2006.

LUSKIN, Fred. *O poder do perdão*. São Paulo: Novo Paradigma, 2002.

6

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 jurídicos[55]. 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 empresas[56] 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 comerciais[57].

55 *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.

56 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.

57 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*"[58] e ii) "Ausência de deficiências"[59].

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"[60]. 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"[61]), deveriam ser decididas por usuários após avaliações continuadas do programa de mediação judicial com quesitos sobre satisfação com a conduta do mediador. Como corolário, o papel do autocompositor, como indiretamente é sugerido por parte da literatura sobre mediação[62], 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

58 JURAN, Joseph. *Juran's quality control handbook*. Nova Iorque: Ed. Mcgraw. Hill, 1988. 4 ed. em 2.2.

59 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.

60 FEIGENBAUM, Armand Vallin. *Total quality control*, 3. ed. 1983, p.

61 RISKIEN, Leonard. *Understantding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques:* a Grid for the Perplexed. 1 Harv. Negotiation L. Rev. 7, 26.

62 *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.

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. Nesse 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 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 exemplo[63]

63 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.

que pode ser utilizado tanto no treinamento como na aferição de mediações reais por mediadores recém-treinados:

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
Explicou o papel do advogado valorizando-o
    Abordou honorários conciliatórios
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 ao 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
Pediu 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
Redigiu 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>.

Considerando que a formação do mediador consiste em uma política pública de implementação desafiadora, recomenda-se que as partes sejam comunicadas quanto à presença de observadores que estão em estágio de formação em mediação. A consulta para se verificar se estas permitem que novos mediadores possam acompanhar como observadores as suas sessões é característica de mediações privadas. Na hipótese de mediação judicial, apenas se procede com a referida comunicação em razão da necessidade de adequada formação do mediador e do estabelecimento de um grupo de autossupervisão. De igual forma, quando a observação é feita pelo supervisor a parte é apenas comunicada de que o supervisor assistirá à mediação na condição de observador. Em todos os 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 auxiliar o observador, recomenda-se que se entregue 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 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.

Núcleo de Mediação Judicial (NUPEMEC)

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 comediar 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. Entre elas se destacam[64]:

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.* "*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 evitem perguntas que soem como um desafio. Ao simplesmente

64 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.

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, comportamento 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 de 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 frente a 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 perspetivas 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: "Elizabete, 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: "*Em vez de ter dito X o que poderia ter ocorrido se você tivesse indicado Y?*", ou ainda: "*Em vez 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: em vez 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 pro-atividade 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.

Para melhor orientar o supervisor, recomenda-se a adoção do seguinte formulário:

FORMULÁRIO DE AVALIAÇÃO PARA CERTIFICAÇÃO DE MEDIADORES
(Versão para o Supervisor)

SEÇÃO I – Informações Gerais

Mediador em Certificação:_____

Mediador Supervisor:_____

No. da Certificação:_____

Co-mediação no. 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20

Tipo de Ação:_____

Data da sessão de mediação: ____/____/____ Duração da sessão_____

No. do Processo:_____

SEÇÃO II – Avaliação Específica da Competência em Mediação

Circule o número apropriado para cada item utilizando a seguinte escala:

NA – Não se aplica

1 – Inaceitável

2 – Necessita aperfeiçoamento (desenvolvimento adicional e/ou treinamento recomendados)

3 – Satisfatório (Atuou adequadamente em co-mediação)

4 – Altamente competente (Conduziu muito bem a sessão e excedeu as expectativas)

5 – Excelente (demonstrou um nível profissional de competência)

A. Qualidades Pessoais						
Aparência e vestimenta apropriadas	NA	1	2	3	4	5
Desenvolveu *rapport* e confiança e transmitiu uma perspectiva positiva	NA	1	2	3	4	5
Aparentou confiança e controle emocional	NA	1	2	3	4	5
Mostrou-se preocupado com o conforto físico e emocional das partes	NA	1	2	3	4	5
B. Início da Mediação						
Recepcionou devidamente as partes e fez comentários de abertura	NA	1	2	3	4	5
Explicou o processo de mediação	NA	1	2	3	4	5
Detalhou o papel dos mediadores, das partes, advogados e observadores	NA	1	2	3	4	5
Explicou as regras gerais a serem observadas	NA	1	2	3	4	5
Verificou se todos compreenderam, respondendo a eventuais dúvidas	NA	1	2	3	4	5
C. Reunião de Informações						
Deu início à narrativa das partes explicando o critério para a ordem das falas	NA	1	2	3	4	5
Manteve o ambiente adequado para que cada lado pudesse apresentar suas narrativas	NA	1	2	3	4	5
Demonstrou atenção ao ouvir as narrativas, mantendo contato visual de forma adequada	NA	1	2	3	4	5
Manteve uma linguagem verbal neutra	NA	1	2	3	4	5
Equilibrou o tempo das narrativas das partes	NA	1	2	3	4	5
Fez perguntas ao final da narrativa das partes de forma apropriada e objetiva	NA	1	2	3	4	5
D. Identificação de Questões, Interesses e Sentimentos e Esclarecimento da Controvérsia						
Após a narrativa inicial das partes, realizou o resumo do que ocorreu até aquele momento	NA	1	2	3	4	5
Utilizou palavras, termos e expressões de forma neutra ao realizar o resumo	NA	1	2	3	4	5
Reenquadrou as questões trazidas pelas partes de forma objetiva e confirmou com as partes	NA	1	2	3	4	5
Identificou os interesses individuais e comuns, ligando-os às questões identificadas	NA	1	2	3	4	5
Validou sentimentos *comuns* identificados na narrativa das partes	NA	1	2	3	4	5

E. Resolução de Questões						
Organizou e selecionou as questões passíveis de serem resolvidas para discussão	NA	1	2	3	4	5
Manteve o foco nas necessidades atuais e futuras	NA	1	2	3	4	5
Ajudou as partes a concentrarem-se mais nos interesses do que nas posições	NA	1	2	3	4	5
Propôs caminhos para a geração de opções de ganhos mútuos	NA	1	2	3	4	5
Incentivou as partes a utilizarem critérios objetivos	NA	1	2	3	4	5
Ajudou as partes, nas sessões individuais, a fazerem testes de realidade	NA	1	2	3	4	5
Deu suporte às partes na construção de propostas satisfatórias para ambos os lados	NA	1	2	3	4	5
Ajudou as partes a aperfeiçoarem suas propostas para tentarem chegar a um acordo	NA	1	2	3	4	5
F. Elaboração do Termo de Acordo						
Testou a viabilidade de execução	NA	1	2	3	4	5
Verificou a igualdade dos termos do acordo	NA	1	2	3	4	5
Redigiu o acordo com clareza e especificidade	NA	1	2	3	4	5
Escreveu na presença de ambas as partes (quando apropriado)	NA	1	2	3	4	5
Verificou o entendimento das partes	NA	1	2	3	4	5
Leu o texto para as partes antes de oferecê-lo para assinatura	NA	1	2	3	4	5
G. Encerramento da Mediação						
Entregou os acordos assinados para as partes	NA	1	2	3	4	5
Esclareceu possíveis dúvidas em relação ao não cumprimento do acordo	NA	1	2	3	4	5
Em caso de impasse, validou o esforço das partes e encerrou a mediação	NA	1	2	3	4	5
Em caso de impasse, comentou sobre a possibilidade das partes retornarem	NA	1	2	3	4	5
H. Qualidades Profissionais						
Planejou com antecedência a sessão juntamente com o co-mediador	NA	1	2	3	4	5
Demonstrou consciência dos princípios éticos envolvidos na mediação	NA	1	2	3	4	5
Manteve a neutralidade, a imparcialidade e a objetividade	NA	1	2	3	4	5
Evitou dar conselhos, pressionar e julgar	NA	1	2	3	4	5
Demonstrou respeito por diferentes valores e estilos de vida das partes	NA	1	2	3	4	5
Demonstrou habilidade em trabalhar com o co-mediador e com as partes	NA	1	2	3	4	5
I. Habilidades Comunicativas						
Demonstrou postura, gestos e contato visual apropriados	NA	1	2	3	4	5
Demonstrou uso da voz, tom, volume e clareza apropriados	NA	1	2	3	4	5
Demonstrou conteúdo verbal e *timming* apropriados	NA	1	2	3	4	5
Demonstrou capacidade de ouvir ativamente de maneira apropriada	NA	1	2	3	4	5
Demonstrou boas habilidades de parafraseamento e reenquadramento	NA	1	2	3	4	5
J. Reuniões Individuais						
Explicou a reunião individual novamente para ambos	NA	1	2	3	4	5
Reiterou a confidencialidade na abertura	NA	1	2	3	4	5
Controlou o tempo	NA	1	2	3	4	5
Pediu para compartilhar informação no encerramento	NA	1	2	3	4	5
K. Advogados						
Esclareceu as funções dos advogados na mediação	NA	1	2	3	4	5
Estimulou comportamento produtivo	NA	1	2	3	4	5
Controlou a participação de forma eficiente (com estímulo da atuação do advogado como solucionador de questões)	NA	1	2	3	4	5
L. Habilidades contingenciais						
Administrou situações de impasse, resistência ou comportamentos difíceis	NA	1	2	3	4	5
Administrou situações de desequilíbrio de poder com técnicas apropriadas	NA	1	2	3	4	5
Administrou situações de emoção intensa	NA	1	2	3	4	5
Demonstrou flexibilidade por meio de estratégias criativas	NA	1	2	3	4	5

SEÇÃO III – Análise Geral do Desempenho do Mediador em Processo de Certificação

Aponte as áreas em que o supervisionado apresentou bom desempenho na utilização da técnica de mediação ou as áreas em que ele precisa de aperfeiçoamento. Se a classificação "1 – Inaceitável" ou "2 – Necessita Aperfeiçoamento" foi marcada em qualquer um dos itens, o supervisor deve fazer sugestões de aperfeiçoamento ao supervisionado. A avaliação do supervisor deve envolver, de forma geral, as seguintes questões em relação ao supervisionado: a) O supervisionado possui uma boa visão do processo de mediação?; b) O supervisionado demonstrou que aprendeu as ferramentas e técnicas básicas da mediação?; c) Quais ferramentas e técnicas o supervisionado deveria se concentrar para aperfeiçoar nas próximas co-mediações ou treinamentos?

_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____

Baseado nessa co-mediação e em relação ao nível atual de treinamento e experiência do supervisionado, o mesmo demonstrou competência no processo de mediação? ☐ Sim ☐ Não

O supervisionado demonstrou o nível apropriado de competência para realizar mediações sem necessidade de mais supervisões? ☐ Sim ☐ Não (treinamento ou experiência adicionais desejado)

Assinatura do Mediador Supervisor:

_____

Data e Local: _____

A autossupervisão

Nos tribunais em que não haja mediadores experientes (que necessariamente tenham participado de treinamento com exercícios simulados e estágio supervisionado) a parte de observação e de supervisão resta substancialmente prejudicada. Isso porque, como indicado acima, uma parte substancial do treinamento do novo mediador, consiste na observação de mediadores mais experientes – preferencialmente aqueles que tenham técnica bastante apurada – como forma de estimular o novo mediador a buscar compreender componentes teóricos e como essa teoria é aplicada na prática[65]. A observação de um mediador experiente, como regra, deve gerar no novo mediador a impressão de que este deverá demorar anos até chegar a um grau refinado de desenvolvimento de suas técnicas autocompositivas. Infelizmente, em alguns tribunais brasileiros, pelo fato de muitas mediações ocorrerem por facilitadores com reduzida aptidão técnica, o que ocorre com observações é o extremo oposto: ao termino de uma parte teórica, o novo mediador assiste a um mediador mais experiente, todavia sem técnica apurada e acredita que se encontra já plenamente capacitado para assumir a função de mediador, por não identificar nenhuma técnica mais apurada no próprio mediador observado. Por esse motivo em programas que não há grande número de mediadores experientes ou nos quais os mediadores com mais experiência tem técnicas autocompositivas bastantes rudimentares tem se recomendado à formação de grupos de autossupervisão.

Os grupos de autossupervisão consistem em equipes de seis ou oito participantes que necessariamente assistem as mediações de todos os integrantes do grupo e debatem as técnicas referidas ou utilizadas pelo comediadores. Esse trabalho se desenvolve em comediação porque novos mediadores devem atuar nesse formato de dois facilitadores atuando simultaneamente como forma de compartilhar o aprendizado de como a técnica pode ser aplicada em cada caso concreto[66]. O grupo de autossupervisão pode acompanhar suas próprias supervisões e cotejar com as recomendações indicadas neste Manual. A experiência brasileira tem demonstrado que a autossupervisão mostrou-se mais efetiva do que a própria supervisão conduzida por servidores ou mediadores que ainda não dominavam bem técnica autocompositiva.

Para facilitar a transposição da teoria para a prática, recomenda-se na formação de mediadores judiciais a adoção de um modelo no qual o observador dessas mediações acompanha as observações seguindo um formulário de observação do mediador. Neste formulário constam ações, procedimentos, práticas e competências que o observador deve verificar no mediador experiente que está acompanhando, recomenda-se que o aprendiz encontre-se com o mediador experiente ao termino de sua observação para eventualmente tirar uma duvida ou identificar questões referentes à própria parte teórica. Também tem

65 LENSKY, et alii, *After how much training can you call yourself a mediator,* podcast gravado em 25 de fevereiro de 2010, http://itunes.apple.com/podcast/cafe-mediate/id346857436

66 V. STULBERG, Joseph *ob. cit.* p. 518. Sobre o tema cf. LOVE, Lela P. et al, *Practice Guidelines for co-mediation: making certain that two heads are better than one,* Mediation Quarterly Vol. 13 n 3, 1996; KRANITZ, Martin A., *Co-Mediation: Pros and Cons*, in *Divorce and family mediation: the Family Therapy Collections*, 71, 78 (James C. Hansen & Sarah Child Grebe), Ed. Aspen, 1985.

se constatado como boa prática, o debate com o supervisor do mediador em formação sobre as mediações observadas ou ainda as dúvidas surgidas nas mediações observadas.

Uma prática que vem sendo progressivamente abandonada consiste em pedir ao aprendiz que observe um maior número de casos possível e informe quando se encontra preparado para mediar como comediador. Esta abordagem não requer que o mediador em formação discuta sobre a transposição da parte teórica do conhecimento teórico a habilidade prática percebida no mediador experiente e permite uma perigosa conclusão de que a mediação pode ser desenvolvida de uma maneira intuitiva ou improvisada – isto é, sem que a teoria seja efetivamente incorporada nas práticas do aprendiz.

Naturalmente muitos programas no Brasil não possuem supervisores experientes e por esse motivo as comediações são conduzidas por dois mediadores ou comediadores com o mesmo nível incipiente de aptidão técnica e que terão de auxiliar um ao outro nos desenvolvimento de suas competências. Neste modelo os dois comediadores são em seus grupos de autossupervisão observados por quatro outros aprendizes que acompanharão as suas mediações seguindo dois formulários distintos, um formulário do observador e outros dois com o formulário do supervisor. Ao término das mediações o grupo de autossupervisão se reúne, conversa sobre os casos e anota eventuais questionamentos a serem apresentados para o instrutor ou supervisor em um encontro futuro. Nos cursos de formação de instrutores do Conselho Nacional de Justiça tem se recomendado aos instrutores encontros por vídeoconferência uma vez por mês com esses grupos de autossupervisão para elucidar eventuais questões sobre técnicas de mediação aplicadas na prática.

Outra prática recomendada na fase de estágio supervisionado consiste na observação do novo mediador pelo próprio supervisor. Por esse procedimento o aprendiz comedeia ao término de determinado número de casos com outro mediador de igual experiência. Este novo mediador é observado pelo seu supervisor: nesse momento a probabilidade de o aprendiz não se conduzir corretamente mostra-se bastante reduzida em função de sua experiência já consolidada no estágio supervisionado.

O ciclo de formação do mediador judicial

O uso de métodos apropriados de resolução de disputas tem crescido progressivamente nos últimos 30 anos no Brasil. Especificamente nos últimos anos com a implantação do Movimento pela Conciliação no Conselho Nacional de Justiça, bem como, de iniciativas da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, houve significativa evolução na área de mediação e conciliação no âmbito do Poder Judiciário. Com esta expansão houve diversos questionamentos referentes à efetividade institucional de programas de formação de mediadores judiciais. No Brasil, inicialmente alguns tribunais iniciaram

capacitações que, ao término dos cursos, não formavam mediadores atuantes[67], mas apenas sensibilizavam para a importância da mediação na atualidade. Em menor grau, atualmente ainda existem cursos que não formam mediadores efetivos. Isso porque, ao final de um treinamento em técnicas de mediação, espera-se que o mediador efetivamente possa auxiliar as partes a se comunicarem melhor, perceberem o conflito de forma mais eficiente, negociarem melhor, administrarem melhor algumas emoções, entre outras ações de facilitação e aproximação das partes.

Do momento em que os candidatos são selecionados, ao momento em que os mediadores judiciais são certificados pelo respectivo órgão gestor, constatava-se no Brasil grande variação dos modelos pedagógicos voltados à capacitação dos mediadores. Em parte isso ocorria também por que muitos programas variavam muito quanto às suas perspectivas referentes às atribuições do mediador judicial. Inicialmente alguns tribunais aceitavam a possibilidade do mediador sugerir soluções – agindo como um mediador avaliador[68] – e inclusive atuarem sem qualquer prévio treinamento formal em mediação ou compreenderem o que se espera de um mediador.

Atualmente as políticas públicas estabelecem, em linhas gerais, que as principais atribuições do mediador consistem em desenvolver campo de comunicação, em razão do qual, interessados possam buscar um entendimento, e em razão deste, resolverem apropriadamente adequadamente conflitos. Dessa forma estabelece-se que a meta do processo de mediação consiste em facilitar o processo decisório por meio do qual, partes em disputa se engajam.

Como bem indica a doutrina[69], ao concordarem com a mediação, partes em conflito se comprometem a participar de um processo no qual, a meta consiste em desenvolver comprometimentos concretos para agir de determinadas formas, visando à resolução de uma controvérsia. As partes articulam as questões de fundo da disputa e buscam resolver por intermédio de negociações facilitadas pelo terceiro – mediador – na qual devem, de comum acordo, adotar as soluções propostas ou desenvolvidas. Se eventualmente nenhuma proposta for tida como aceitável, os termos da negociação são identificados e as negociações cessam.

Neste sentido amplo, um dos principais focos desse novo processo consiste genericamente em atribuir ao mediador a função de facilitar comunicações. Sob essa perspectiva, o mediador passa a ser um catalisador de negociações e até mesmo um recontextualizador da situação fática conflituosa que permita às partes interessadas perceber o conflito de

67 Naturalmente, estas dificuldades – e soluções destas decorrentes – foram também encontradas em outros países. Sobre o tema v. STULBERG, Joseph B. e MONTGOMERY, B. Ruth Requisitos de Planejamento para Programas de Formação de Mediadores in AZEVEDO, André Gomma de (Org.) Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação Vol. 2, Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2002. Este artigo foi publicado originalmente sob o título Design Requirements for Mediator Development Programs na Hofstra Law Review 15(3):499-533 na Hofstra Law Review Vol. 17:499, 1987.

68 *Cf.* RISKIN, Leonard, *Compreendendo as Orientações, Estratégias e Técnicas do Mediador: Um Mapa para os Desnorteados* in AZEVEDO, André Gomma de (Org.) *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação Vol. 1*, Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 1999. Este artigo foi publicado na Harvard Negotiation Law Review Vol. 1:7, 1996 sob o título *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Guide for the Perplexed.*

69 STULBERG, Joseph, Design Requirements for Mediator Development Programs, Hofstra Law Review 15(3):pág. 503

outra forma, se comunicarem de uma outra maneira e eventualmente negociar melhor. Desta forma ampla, estabelece-se a meta genérica de um treinamento em mediação.

Cumpre frisar que, independentemente da abordagem utilizada pelo mediador – seja narrativa, circular-narrativa, transformadora, transformativo-reflexiva, dialógica, ou qualquer outra – espera-se do mediador que consiga facilitar uma comunicação entre os interessados, de modo à que esses possam se entender melhor em decorrência da interação ou da atuação do próprio mediador.

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 instrutores[70] e pelos programas de treinamento em mediação. Primeiro, os mediadores em formação precisam aprender um processo autocompositivo concreto que possa 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 voltadas 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 possam 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.

Sugere-se como boa prática de formação de mediador a fundamentação da capacitação em mediação em cinco pilares: i) **seleção**, ii) **capacitação técnica**, iii) **observação** (novo mediador assiste mediadores experientes e também é, em ambiente simulado, observado), iv) **supervisão**, e v) **avaliação pelo usuário**.

Seleção: A seleção de mediadores envolve a escolha de profissionais que tenham o perfil apropriado, tempo livre para dedicação ao aprendizado, seriedade de propósito, abertura para aprendizado multidisciplinar, humildade, entre outras qualidades. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios em 2002 aplicou uma avaliação sobre conhecimentos em autocomposição e entrevista para selecionar novos mediadores judiciais. Esta prática merece registro, pois a seleção bem realizada economiza substanciais recursos públicos à medida em que reduz o número de treinamentos a pessoas que eventualmente sequer mediarão..

70 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).

Capacitação técnica: Após seleção do participante, este deve cursar o treinamento inicial de aproximadamente 40 horas-aula (com cinco mediações simuladas durante o treinamento). O conteúdo programático adotado pelo Grupo de Pesquisa e Trabalho em Resolução Apropriada de Disputas, que se encontra em anexo a este manual (anexo I) 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 de se possuir um modelo passo a passo, compreensível e prático, da resolução de disputa. Os iniciantes, antes de qualquer coisa, 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 mais bem 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 a 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 mais bem 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 – em vez 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 comediação, 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 profissionais[71] 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 mais bem 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 esse 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.

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, entre 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.

71 *Society of Professionals in Dispute Resolution.*

» 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 Moore[72], 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 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 mais bem 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.

Observação: Após o treinamento básico e enquanto inicia a leitura da bibliografia indicada, recomenda-se ao cursista a observação de ao menos 5 sessões de mediação preferencialmente de mediadores com experiência no modelo de mediação judicial proposto. Atualmente este consiste em um dos pontos de mais difícil implementação em razão do reduzido número de mediadores experientes que sirvam como bons paradigmas.

Como requisito para iniciar a mediar e já como primeira avaliação, recomenda-se que o cursista grave um vídeo no qual conduz uma mediação simulada. Para tanto, basta uma camera de vídeo doméstica e três voluntários, preferencialmente colegas de curso, (um como co-mediador e outros dois como partes). Ao término da gravação deve-se encaminhar o vídeo com todas as fases da mediação ao supervisor do programa. Juntamente com o vídeo o cursista deve encaminhar um relatório da mediação, no qual indicará quais são as oportunidades de melhoria que constatou em sua mediação simulada. Esse relatório do vídeo mostrará ao supervisor se o cursista sabe relatar um caso de mediação. Isso porque na sua formação inicial recomenda-se que o cursista preencha um relatório para cada mediação ou, em casos mais complexos, para cada sessão de mediação. Um exemplo de relatório encontra-se no Caderno de Exercícios anexado ao presente Manual.

95 *Idem, ibidem.*

Sustenta-se que o instante em que o novo mediador mais aprende a incorporar as técnicas, processos e habilidades autocompositivas consiste no momento em que este elabora seus relatórios. Alguns programas de formação de mediadores, como o do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, estabeleceram que, para cômputo de horas para certificação, uma mediação não relatada não conta como mediação. Em outros programas, a recusa a elaborar e entregar relatório de casos mediados pode ensejar inclusive o desligamento do cursista.

Após análise favorável de que o cursista possui as habilidades autocompositivas necessárias para mediar com a avaliação do vídeo pelo instrutor o cursista poderá iniciar suas co-mediações (60 horas). Havendo no tribunal mediadores experientes recomenda-se que as primeiras mediações sejam acompanhadas por (co-)mediadores experientes ou, idealmente, supervisores. Recomenda-se que somente se autorize o novo mediador a atuar sozinho (sem co-mediador) após as referidas 60 horas de co-mediação.

Recomenda-se ainda que durante as horas necessárias de co-mediação o cursista deverá responder a uma nova avaliação: um controle de leitura da bibliografia básica recomendada.

Supervisão: Como indicado acima, o papel do supervisor consiste em acompanhar os mediadores de modo a uniformizar a prática autocompositiva no respectivo programa ou tribunal. Como regra, os supervisores de programas de mediação têm ampla experiência em diversas linhas diferentes de mediação e são reconhecidos por seus pares como excelentes facilitadores.

Naturalmente, cada tribunal deve estruturar sua capacitação, observação e supervisão de acordo com os recursos disponíveis regionalmente. Seria inconcebível um modelo com aplicabilidade em todo território nacional considerando o elevado número de contextos fáticos diversos em cada região ou unidade da federação. Todavia, vale destacar que a tribunais com programas de mediação bem estruturados têm estabelecido que com a conclusão das horas de co-mediação, aprovação do controle de leitura e aprovação pelo supervisor poderá o cursista pleitear sua Certificação em mediação (curso básico) válida por um ano. Em alguns programas a renovação deste certificado depende da participação de 20 horas de formação continuada e 50 horas mediadas no prazo de um ano. Após a certificação básica faculta-se ao novo mediador a formação continuada em cursos avançados de mediação de família, mediação penal, mediação empresarial, entre outros. Em regra, esses novos treinamentos são ministrados em aproximadamente 24 horas-aula.

Consiste também prática comum em programa de mediação judicial um supervisor tornar-se também instrutor de técnicas autocompositivas. Isso porque um instrutor necessariamente deve possuir ampla experiência em mediação.

À medida que mais mediadores têm sido treinados e mais programas de treinamento têm surgido, 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. Finalmente, recomenda-se que a abordagem do instrutor seja, em cursos de formação de mediadores, essencialmente pragmática.

Avaliação pelo usuário: 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, do grau de satisfação do usuário quanto aos serviços prestados. Seguem abaixo uma sugestão de formulário de satisfação do usuário desenvolvido pelo Conselho Nacional de Justiça com apoio do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

PESQUISA DE SATISFAÇÃO **MEDIAÇÃO — PARTES**

Tipo de mediação: ☐ Cejusc ☐ Privado - (Art. 139 do CPC)

Data: _____

Prezado(a) cidadão(ã),

A presente *Pesquisa de Satisfação* tem o propósito de avaliar a qualidade do serviço prestado. As informações prestadas serão utilizadas para aprimorar o nosso trabalho. Com sua ajuda, poderemos assegurar serviços de mediação de qualidade para outros cidadãos. Garantimos o sigilo quanto à sua identidade e que as informações serão apresentadas em conjunto.

Por favor, responda às questões abaixo:

FRENTE E VERSO

Nessa ação você é:

☐ Requerido (parte que foi acionada no processo)
☐ Requerente (parte que deu entrada no processo)

Para este caso, a mediação foi:

☐ Muito apropriada ☐ Pouco apropriada
☐ Apropriada ☐ Inapropriada

Houve acordo sobre:

☐ Todas as questões ☐ Algumas questões ☐ Não houve acordo

Você se sentiu pressionado(a) a fechar um acordo?

☐ Sim ☐ Não ☐ Em parte

Aspecto ou comportamento que fez com que se sentisse pressionado:

_____

_____

Você acredita que a mediação contribuiu para evitar conflitos futuros?

☐ Sim ☐ Não ☐ Em parte

Você participaria do processo de mediação novamente? ☐ Sim ☐ Não

Você recomendaria a mediação para outras pessoas? ☐ Sim ☐ Não

Assinale o seu nível geral de satisfação com a mediação:

☐ Muito insatisfeito ☐ Insatisfeito ☐ Indiferente
☐ Satisfeito ☐ Muito satisfeito

Satisfação com a mediação e seus resultados

	Sim	Não	Em parte
Sentiu-se auxiliado(a) pelo mediador para negociar melhor com a outra parte?	☐	☐	☐
Sentiu que particiou da construção da solução?	☐	☐	☐
Sentiu-se melhor compreendido(a) pela outra parte?	☐	☐	☐
Sentiu que compreende melhor a outra parte?	☐	☐	☐

Se necessário, justifique sua resposta:

_____

_____

Com o auxílio da escala abaixo, por favor, avalie os seguintes aspectos:

5 Excelente	4 Bom	3 Regular	2 Ruim	1 Péssimo	N/A Não se aplica

Mediador(es) A_____ **B**_____
(inserir nome e sobrenome) (se houver, inserir nome e sobrenome)

Apresentação do mediador e das regras gerais da mediação	A	5	4	3	2	1	N/A
	B	5	4	3	2	1	N/A
Auxílio na comunicação com a outra parte	A	5	4	3	2	1	N/A
	B	5	4	3	2	1	N/A
Ajuda dada para aperfeiçoar as propostas e alcançar um acordo	A	5	4	3	2	1	N/A
	B	5	4	3	2	1	N/A
Imparcialidade e neutralidade (não julgar nenhuma das partes, não tomar partido)	A	5	4	3	2	1	N/A
	B	5	4	3	2	1	N/A
Atenção, zelo e preocupação em atender bem a todos	A	5	4	3	2	1	N/A
	B	5	4	3	2	1	N/A
Esclarecimento de possíveis dúvidas em relação ao acordo	A	5	4	3	2	1	N/A
	B	5	4	3	2	1	N/A
Avaliação geral do(s) mediador(es)	A	5	4	3	2	1	N/A
	B	5	4	3	2	1	N/A
Advogados								
Auxílio do seu advogado na compreensão do caso e na construção de um acordo		5	4	3	2	1	N/A
Aspectos gerais								
Facilidade de encontrar o local da conciliação		5	4	3	2	1	N/A
Atendimento dado pelos servidores do Tribunal ao chegar no local		5	4	3	2	1	N/A
Tempo de espera para a sessão de conciliação		5	4	3	2	1	N/A
Qualidade do espaço físico para a realização da conciliação		5	4	3	2	1	N/A

Visão do Poder Judiciário

	Sim	Não	Em parte
A sua imagem do Poder Judiciário melhorou depois da conciliação?	☐	☐	☐
Foi possível ver o Poder Judiciário como um centro de paz?	☐	☐	☐
Foi possível perceber o cuidado do Poder Judiciário com o usuário?	☐	☐	☐

Registre no espaço abaixo elogios, sugestões e críticas sobre a conciliação:

_____

_____

_____

_____

_____

Nome _____

E-mail _____

Agradecemos sua colaboração!

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.

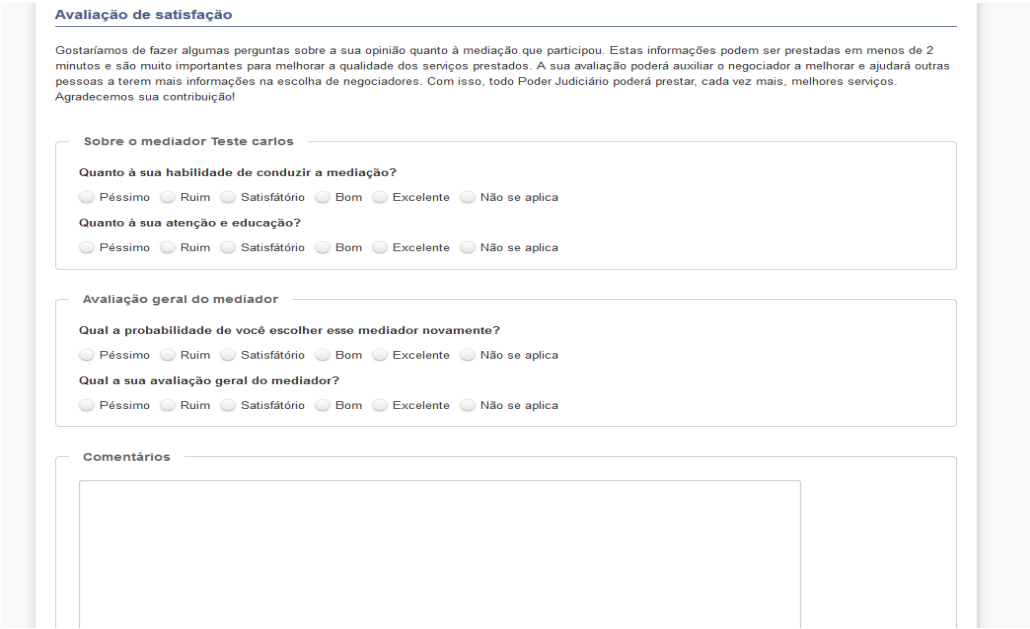
7) Como podemos controlar a mediação de modo a garantir que esteja satisfazendo as necessidades de nossos usuários?

Podemos: consultar nossos usuários durante e depois da mediação; e aplicar questionários após as mediações.

Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores

Em funcionamento desde a aprovação da Emenda 2 da Res. 125, o Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores (CNMJC) concentra as informações de todos os profissionais capacitados para atuar em procedimentos consensuais no âmbito do Poder Judiciário, além de permitir aos usuários escolherem os profissionais com base no seu histórico de avaliações. A proposta consiste em facilitar a escolha de futuros conciliadores e mediadores de acordo com o desempenho e a remuneração de cada um. Consequentemente, desta forma se estimula o mediador para que este busque melhorar cada vez mais seu desempenho.

O Cadastro Nacional foi regulamentado pelo novo Código de Processo Civil (CPC) e já está em vigor. Ele interliga as informações dos cadastros estaduais e regionais de mediadores e conciliadores dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. Após o cadastro no sistema, o mediador se torna apto para ser escolhido pelas partes com seus advogados para atuar em um processo. Após a conclusão do trabalho, as partes deverão receber uma mensagem eletrônica com um link no qual poderão avaliar o mediador. A satisfação do usuário poderá ser medida em uma escala de um a cinco conforme consta no formulário a seguir.



Avaliação de satisfação

Gostaríamos de fazer algumas perguntas sobre a sua opinião quanto à mediação que participou. Estas informações podem ser prestadas em menos de 2 minutos e são muito importantes para melhorar a qualidade dos serviços prestados. A sua avaliação poderá auxiliar o negociador a melhorar e ajudará outras pessoas a terem mais informações na escolha de negociadores. Com isso, todo Poder Judiciário poderá prestar, cada vez mais, melhores serviços. Agradecemos sua contribuição!

Sobre o mediador Teste carlos

Quanto à sua habilidade de conduzir a mediação?

Péssimo Ruim Satisfatório Bom Excelente Não se aplica

Quanto à sua atenção e educação?

Péssimo Ruim Satisfatório Bom Excelente Não se aplica

Avaliação geral do mediador

Qual a probabilidade de você escolher esse mediador novamente?

Péssimo Ruim Satisfatório Bom Excelente Não se aplica

Qual a sua avaliação geral do mediador?

Péssimo Ruim Satisfatório Bom Excelente Não se aplica

Comentários

Havendo interesse da parte em apresentar maiores detalhes acerca de sua percepção do(a) mediador(a), é possível preencher um outro formulário mais detalhado. Cabe registrar que a única pergunta que compõe a avaliação do mediador consiste naquela referente à avaliação geral do mediador – as demais servem apenas para orientar o jurisdicionado na sua avaliação do mediador.

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. A escolha do Mediador com base em seu histórico reputacional pode ser indicada como um bom exemplo disso. Esta prática habitualmente encontrada na iniciativa privada em empresas como Ebay, Über, Mercadolivre, Amazon entre outras, consiste em um exercício de quantificação ou mensuração da qualidade.

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 proposta 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: Campus, 2007.

JURAN, Joseph *et al. The Quality Control Handbook*. Nova Iorque: McGraw-Hill, 1988.

JURAN, Joseph. *On Quality by Design*: The New Steps for Planning Quality into Goods and Services. Nova Iorque: Freepress, 1992.

7

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 interviemos 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 necessidades*[73].

Dentro do quadro geral de formas de tutela de interesses, a mediação e a conciliação são consideradas, por vários processualistas[74], como sendo métodos autocompositivos de resolução de disputas. Cabe registrar que a autocomposição pode ser direta (ou bipolar)

73 *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.

74 *E.g.* ZAMORA Y CASTILLO, Niceto Alcalá. *Processo, 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.

como na negociação ou indireta (ou triangular) como na conciliação ou na mediação. No que tange à autocomposição indireta (ou também chamada de autocomposição assistida[75]) 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 cabíveis[76].

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 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 Riskin[77], 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 'amplas'. 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

75 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.

76 *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, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da mediação*. Rio de Janeiro, Ed. Forense. 2007. p. 141.

77 *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).

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 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 Brasil[78] 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*[79]. Outros estudos[80] 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.

78 *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.

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

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

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"[81], 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"[82], de Suzanne J. Schmitz. Vale registrar que os materiais pedagógicos indicados nesses artigos, como vídeos exemplificativos e exercícios simulados (*role plays*) encontram-se disponíveis 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 judicial[83]. 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 doutrina[84] 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*

81 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.

82 Texto publicado originalmente na Harvard Negociation 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.

83 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.

84 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.

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 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. Aproveito a oportunidade para perguntar se, por acaso, já foram estipulados entre as partes e seus advogados os honorários conciliatórios – aqueles devidos aos advogados pela contribuição com a solução encontrada para o litígio e a economia de tempo gerada por esse trabalho. Caso não tenham estabelecido esses parâmetros, sugiro que comecemos a conciliação debatendo este tema pois essa é uma questão relativamente simples para dar início às nossas conversas…".

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. 30 da Lei de Mediação proporcionam proteção legislativa para que o mediador não tenha que prestar testemunho em juízo sobre o que vier a ser debatido na mediação[85].

Com raras exceções[86], 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

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

86 *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 re-negociação de empréstimos para aquisição de imóveis residenciais.

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 doutrina[87] em direito penal para se caracterizar o crime de violação de segredo profissional (art. 154 do Código Penal) independe se a função está sendo remunerada ou não.

Comediador. A comediação 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, entre 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.

Merece destaque a necessidade da concordância das partes, ainda que implícita, conforme dispõe o art. 15 da Lei de Mediação e o art. 168, §3º, do NCPC.

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 Solução de Problemas" – ou *Problem Solving Justice*[88]. 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 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

87 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.

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

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, entre 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. Cumpre 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 irresignação, 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 a 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 recurso 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 empoderamento[89], 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

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

(*i.e.* compreensão recíproca), em atenção ao princípio da validação ou princípio do reconhecimento recíproco de sentimentos[90].

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*"[91].

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 n. 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.

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,

90 *Idem, Ibidem*, p. 191.

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

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 resolvidos[92].

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.

Benefícios

Um dos benefícios mais mencionados consiste no empoderamento das partes. "Empoderamento" é a tradução do termo em inglês *empowerment* e 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.

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

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 o baixo custo do processo de mediação são também frequentemente indicados 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, entre 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 adequadas[93], 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 para atender os objetivos específicos que os usuários de tal processo buscavam[94]. 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

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

94 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.

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 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, entre 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, nesta 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, entre 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 resolvam 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, recomenda-se que o curso básico de formação em técnicas e habilidades de mediação tenha no mínimo 40 horas teóricas seguidas de outras 100 de estágio supervisionado. O instrutor necessariamente deve saber mediar, e ter ao menos 200 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 essa avaliação de usuários, há capítulo específico nesta obra que trata exclusivamente da qualidade na mediação.

O Art. 11 da Lei de Mediação estabelece que poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida por tribunais ou pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM. Por sua vez, o art. 167 do Novo Código de Processo Civil estabelece que os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

As pessoas jurídicas, que atuam como escolas ou instituições de formação de mediadores, poderão se cadastrar tanto diretamente nos tribunais como na ENFAM ou mesmo possuir ambos reconhecimentos ou registros. Já as pessoas físicas, sejam conciliadores, sejam mediadores ou sejam instrutores de mediação judicial, vinculados a tribunais ou não, deverão se inscrever no cadastro nacional e no cadastro estadual. Isto completa a regulamentação da formação e do cadastramento de mediadores, conciliadores, instrutores e instituições de ensino.

Cumpre informar que são disponibilizados, na página do Portal da Conciliação, exercícios simulados e um roteiro do relatório de mediação. Para acessá-los, basta visitar a página na internet <http://www.cnj.jus.br>.

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*. [s.l.]: 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: Artes Médicas, 1998.

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

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

8

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 autocompositivo, 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, afinal, 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 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 ali 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"[95]. 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 dos 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"[96]. 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 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.

Cumpre 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.

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

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

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 esnobar 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 10 a 15 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)[97]. 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.

97 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.

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 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"[98].

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 resalizado 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

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

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, 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.

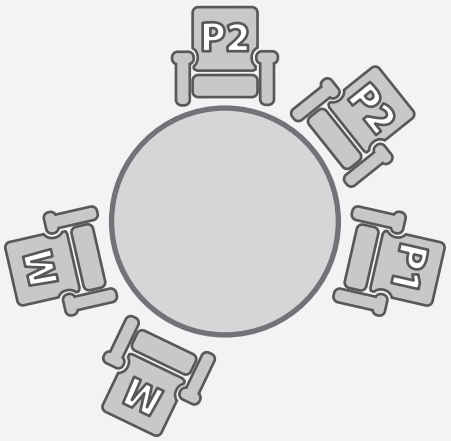
O posicionamento do mediador em relação às partes também é de grande importância, já que a qualidade *imparcialidade, aptidão e liderança*, em muito, pode ser transmitida consoante tais aspectos. Dessa maneira, o mediador deve se posicionar de modo equidistante em relação às partes. Quanto à liderança, seu posicionamento deve se efetuar de modo a conseguir administrar e controlar todo o processo. No caso de comediação, uma preocupação prática encontra-se na facilidade de comunicação que terão os comediadores 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 comediadores, todavia, não acarreta a necessidade de alterações no caso de um único mediador, pois, em princípio, no caso de comediação, os mediadores devem ficar próximos um do outro.

1. A mesa redonda

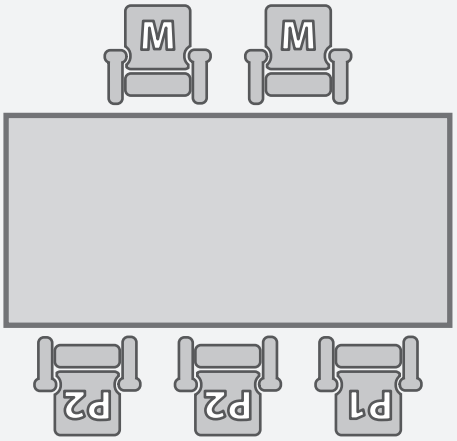
Igualitário – a mesa redonda



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

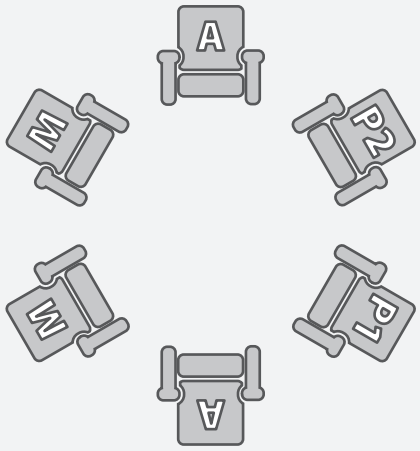
Igualitário – a mesa retangular



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

Igualitário – visando estimular proximidade



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

No exemplo ao lado os advogados foram incluídos no círculo e postos ao lado se seus clientes.

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, explicite 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 a um dos vídeos exemplificativos de mediação disponíveis no *site* <http://www.unb.br/fd/gt> ou <http://www.cnj.jus.br>.

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 interessante que eles dividam, entre si, as informações que serão apresentadas às partes. Como não há hierarquia entre comediadores, 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 aprendar 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 a 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 as 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 tecnica 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".*

Confirmação quanto às regras

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. Ademais pedir aos novos mediadores que memorizem uma declaração de abertura fará com que esta soe artificial bem como acrescenta uma tensão desnecessária ao mediador iniciante nas suas primeiras experiências autocompositivas. Esta tensão muitas vezes leva ao esquecimento de um ponto importante da declaração de abertura. Ademais, em regra, estas tensões são percebidas pelas próprias partes de outra forma: como se seus casos fossem de extrema complexidade a ponto do

próprio mediador estar tenso. Por este motivo, recomenda-se que se siga uma lista de verificação para que não nenhum ponto seja esquecido.

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 e advogados
[ ] 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
[ ] Indicar que as partes devem ter estabelecido com advogados os honorários conciliatórios

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 comediação, o comediador também deve se apresentar – e 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 – a presença dos supervisores e observadores que estejam em estágio supervisionado dispensa permissão por decorrer de suas funções e da prevalência do interesse público)*
>
> *Confirmando seus nomes: a senhora se chama Natália Souza e o Senhor Felipe Basso, correto? Como gostariam de ser chamados?... (Se houver advogados presentes, seguir mesmo procedimento)*
>
> *"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.

(Se advogados estiverem presentes) 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 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. Aproveito a oportunidade para perguntar se, por acaso, já foram estipulados entre as partes e seus advogados os honorários conciliatórios – aqueles devidos aos advogados pela contribuição com a solução encontrada para o litígio e a economia de tempo gerada por esse trabalho. Caso não tenham estabelecido esses parâmetros, sugiro que comecemos a conciliação debatendo este tema pois essa é uma questão relativamente simples para dar início às nossas conversas. (Se advogados não estiverem presentes sugerir que as partes consultem um advogado antes de assinar qualquer acordo, mesmo aqueles em mediações nas quais a presença do advogado seja apenas recomendável - não obrigatória).

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 isso 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? Natalia, 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 respeitado[99]. 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 recíproca[100] 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*[101]".

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.

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

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

101 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 de tomar um 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 frequentemente 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. De fato, as interrupções devem ser coibidas nas primeiras frações de segundos da interrupção – para que não se crie essa percepção de "juízo de conveniência".

Se o mediador estiver controlando adequadamente as comunicações dificilmente se encontrará no meio da mediação tendo de 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 ocorreram, 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 suscinta.

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 único[102], por colocar duas perspectivas em uma única descrição – mostra-se de suma importância, uma vez que dá um norte ao processo de mediação e, 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*[103].

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.

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

103 *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.

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.

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 aentre 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 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, entre outros. Nesse caso, o mediador deve identificar os sentimentos para que a parte sinta-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 medição 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 a 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 controvertidos, 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 controvertido. Assim, questões não se relacionam com a personalidade, valores e crenças religiosas das partes; tem, portanto, cunho objetivo. Segundo Joseph Stulberg[104], 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.[105]" Não se volta para uma necessidade, posicionamento ou solução de apenas uma 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,

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

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

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 permitem 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, nessa 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 diamentralmente 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 controvertidas, 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 comediadores na sessão privada. Isso porque, em meados da década de 1980, alguns autores estrangeiros chegaram a sugerir que, em hipóteses de comediação, 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, entre 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 relembrar 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 alcançar 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.

Cumpre 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 autocompositivas 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 com 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, irá 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*", em vez 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

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:	**O mediador pode identificar as questões desse modo:**
"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!"	Comunicação entre as partes; Valor do serviço; Serviço prestado;
"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!"*	Comunicação; Serviços prestados ao supermercado.

"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." *"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!"*	Comunicação entre empresa e empregado (sobre os motivos do desligamento); Critérios definidores de desligamentos; Valores a serem pagos a título de verbas rescisórias; Comunicação entre empresa e empregado (sobre a situação financeira da empresa).

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 encontrarem 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)[106].

Mediação avaliadora

O primeiro método deve ser empregado excepcionalmente e apenas quando o mediador verifica que as partes *desejam e assim manifestam explicitamente* 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 possuirem 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

106 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.

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 poderão 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 empregadas[107]. 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 satisfez 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 doutrina[108] 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 controvérsias 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

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

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

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 identificarem 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: 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: Artes Médicas, 1998.

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

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

9

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 dessas 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 respeitosas 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 isso 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, isso 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 essa 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 mediação 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 isso não seja importante do ponto de vista da resolução da disputa, uma intervenção nesse 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*.

Cumpre 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 de 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 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, em vez 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 isso 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 absolutamente 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 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, em vez 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 infundir 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. Em vez de o 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 excessivamete 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 trasmitir. 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 disputa é apenas um dos objetivos buscados pela mediação, talvez possamos defini-la como o principal escopo do processo. Contudo, a mediação tem outros objetivos, entre 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: "T*endo 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.

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 de a 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 a 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 mais bem 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.

Bibliografia:

COOLEY, John W. *The Mediator's Handbook*. Louisville: 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: Artes Médicas, 1998.

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

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

10

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 vistas 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 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 socioeconômicos 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 decisões 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 expressar 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 o 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 espairecer 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

Ocasiões 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 arrebata 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.

Ocasiões 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 mediador 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 essa impressão?"*

Em um bom programa piloto de mediação forense no Brasil, houve uma mediação em que um advogado logo ao início da mediação indicou a 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: 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: Artes Médicas, 1998.

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

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

11

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"[109]. 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

109 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.

das mais importantes, e deve 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, estimula-se 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, em vez 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 às habilidades comunicacionais cotidianas do mediador.

Silêncio

Muitos mediadores quando iniciam sua experiência com a autocomposição têm dificuldade de compreender que frequentemente as partes têm de 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 improdutiva; 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 desvalorizadora[110]; 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

110 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.

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 perceberem 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 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 a 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 de 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 perderam 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-loda 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 heterocompostivos, 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, em vez 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, em vez 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 oferecerem 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 despretensioso. 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 almejado, 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 dúvidas 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 altercações", 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 interfiram 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, em vez 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.

Bibliografia:

COOLEY, John W. *The Mediator's Handbook*. Louisville: 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: Artes Médicas, 1998.

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

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

12

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 (arts. 149, 334, 165, 695 e muito outros do NCPC), a Lei de Mediação (Lei 13.140/15) veio em parte derrogar o NCPC e em parte trazer aprofundamentos nas regras de atuação do mediador. Por ser este um manual voltado a auxiliar novos mediadores a desenvolverem técnicas autocompositivas não será realizado o aprofundamento acerca de comentários ao NCPC e à Lei de Mediação.

No entanto, não significa que se deva negar a importância do mediador no processo. O mediador tem papel reconhecido como auxiliar da justiça (art. 149 do NCPC) 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 predeterminadas. "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"[111].

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".[112] 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, somente 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. Entre eles destacam-se:

a) **Princípio da neutralidade e imparcialidade de intervenção**. O princípio da neutralidade e imparcialidade de intervenção determina que, ao desenvolver seu

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

112 *V.* PERONI. p. 153.

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 esse 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 tratarem 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 abstêm 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 aceitarem 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 deste seu direito subjetivo. Da mesma forma, por razões mais bem 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 destinado a assegurar a confidencialidade das comunicações realizadas em mediações, há dispositivos legais genéricos visando 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, merece destaque que a exceção criada pelo art. 30 § 3º da Lei de Mediação à confidencialidade resume-se aos crimes de ação penal pública todavia, câmaras de mediação, CEJUSCs, NUPEMECs ou mesmo os próprios mediadores podem criar outros fundamentos de excepcionalidade quanto a confidencialidade, desde que comuniquem previamente às partes.

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 visando a uma aproximação real das partes e uma consequente 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, tornando-o 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"[113].

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.

113 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 das características pessoais, preferem ser chamadas de maneira menos formal, como você, por exemplo. 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 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 contatada.

e) **Preposto**. Se a parte estiver impossibilitada de comparecer, recomenda-se a remarcação da sessão de mediação em vez 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 heterocompositivos: 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, entre outras condutas.

A função do advogado no processo de mediação deve ser entendida no contexto das características peculiares desta 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 autocompostivo 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 n. 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 desconfiança 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 enfocar a autocomposição bem gerenciada pelo magistrado que delega e supervisiona – direta ou indiretamente – seus autocompositores.

Vale registrar que muitos magistrados se encantam com o processo de mediação e manifestam interesse em conduzir mediações. A doutrina mais atualizada[114] 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 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 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.

114 *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: 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: Artes Médicas, 1998.

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

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

Conclusão

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 organizacional[115]. A abordagem do conflito no sentido de que pode, se conduzido com técnica adequada, ser 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%[116]. 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 porcento 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

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

116 *V*. RISSE, G.B.; Semmelweis, Ignaz Philipp. *Dictionary of Scientific Biography* (C.C. Gilespie, ed.). New York: Charles Scribner's Sons, 1980.

da transmissibilidade 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 processos[117] 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"[118] 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.

Nesse sentido, claramente nota-se a transição de um sistema público de resolução de disputas em que as normas processuais seriam os principais fatores estruturantes – como a espinha dorsal é para o corpo humano – para um novo sistema em que a efetiva solução dos conflitos, como estes são vistos pelo jurisdicionado, passa a ser um dos principais fatores estruturantes. Nesse modelo, as normas processuais são instrumentos para o alcance ou a realização dessas soluções. Dessa forma, o foco na efetiva solução de conflitos sob o prisma do usuário constitui a espinha dorsal de todo sistema (pluri)processual – sem isso não se mostra possível permanecer ereto.

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.

Como indicado no início deste Manual, em um moderno sistema processual, constata-se que o operador do direito, e em especial o mediador, deve passar também a: i) preocupar-se

117 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).

118 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.)

com a *litigiosidade remanescente* – aquela que pode persistir 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 no curso do processo; ii) voltar-se, em atenção ao princípio do empoderamento[119], 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 sentimentos[120].

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"[121].

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, operadores 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 autocompositivos[122], que as instituições provedoras desses serviços com notáveis índices têm em comum: i) autocompositores *adequadamente formados* que exercem suas funções

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

120 BARUCH BUSH, Robert *et al.*, Ob. cit. p. 191 e seguintes.

121 GRINOVER, Ada Pellegrini *et. ali.* Ob. cit, p. 29.

122 Sobre as orientações qualitativas em mediação forense *vide* nota de rodapé nº 41.

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 treinados[123]; 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 resultado[124]); 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 controvérsias[125], e educar as partes para uma melhor compreensão recíproca[126].

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* e para a *resolução destes por meio de um discurso argumentativo*, de amplitude variável, apoiado ou não pela força organizada[127]".

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 Semmelveis 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).

123 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.

124 *Vide* nota n. 41.

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

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

127 SANTOS, Boaventura de Sousa. *O discurso e o poder:* ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 72 *apud* VEDANA, Vilson Malchow. *Programa de Mediação Comunitária*. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa. Prelo (havendo possibilidade de alteração do título da obra).

Diante da teoria de conflito existente[128], 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 mais vida.

128 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: 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: Grupos de Pesquisa, 2003. v. 2.

ASHWORTH, Andrew. Responsabilities, Rights and Restorative Justice. *British Journal of Criminology*, n. 42, 2002.

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

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: 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: Grupos de Pesquisa, 2003. v. 2.

_____. *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004. v. 3.

_____. *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: 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: Grupos de Pesquisa, 2003. v. 2.

BABU, Annie *et al. Guide de la médiation familiale*: Étape par étape. Paris: Érès, 2006.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados especiais:* a nova mediação paraprocessual. São Paulo: 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: 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: Grupos de Pesquisa, 2003. v. 2.

BARUCH BUSH, Robert *et al. The promise of mediation*: responding to conflict through empowerment and recognition. São Francisco: 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: 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: Jossey-Bass, 1995.

CALCATERRA, Rubén A. *Mediación estratégica*. Barcelona: Gedisa, 2002.

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

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*, São Paulo: Bookseller, 2001. v. 1.

_____. *Instituições do processo civil*. São Paulo: Classic Book, 2000. v. 1.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Elementos de teoria geral do processo*. São Paulo: 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*. São Paulo: Bookseller, 2000. v. 2.

COOLEY, John. *The Mediator´s handbook*. Notre Dame (IL): 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: Grupos de Pesquisa, 2004. v. 3.

COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho processal civil*. Buenos Aires: Depalma, 1958.

DEUTSCH, Morton. *The resolution of conflict*: constructive and deconstructive processes. New Haven (CT): Yale University Press, 1973.

DEUTSCH, Morton *et al. The handbook of conflict resolution*: theory and practice. São Francisco. Jossey Bass, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.

DUPUIS, Juan Carlos. Mediacíon y conciliación. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001.

ELLIOTT, E. Donald. Managerial judging and the evolution of procedure. *University of Chicago Law Review*, n. 53, 1986.

ENTELMAN, Remo F. *Teoria de conflictos*: hacia un nuevo paradigma. Barcelona: 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. Imago, 2005.

FOLBERG, Jay *et al. Divorce and family mediation*: models, techniques and applications. Nova Iorque: Guilford Press, 2004.

GARCEZ, José Maria Rossani. *Negociação, ADRs, mediação e conciliação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

GOLANN, Dwight. *Mediating legal disputes*. Nova Iorque: Little, Brown and Company, 1996.

GOLDBERG, Stephen; SANDER, Frank *et al. Dispute resolution: negotiation, mediation, and other processes*. 2. ed. Nova Iorque: Aspen Law & Business, 1992.

GOLEMAN, Daniel. *Inteligência social*: o poder das relações humanas. São Paulo: Campus, 2007.

GOMES AMARAL, Marcia Terezinha. *O direito de acesso a justiça e a mediação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do direito processual*. São Paulo: Forense Universitária, 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. *Mediação e gerenciamento de processo*: revolução na prestação jurisdicional. São Paulo: 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: CCH LTÉE, 2002.

LAX, David; SEBENIUS, James K. *The Manager as a negotiator*: bargaining for cooperation and competitive gain. Nova Iorque: Free Press, 1986.

LITTLEJOHN, Stephen W.; SCHNITMAN, Dora F. *Novos paradigmas em mediação*. Porto Alegre: Artmed, 1999.

MAYER, Bernard. *The Dynamics of Conflict Resolution*: A Practitioner's Guide. São Francisco: Jossey-Bass, 2000.

_____. *Beyond neutrality*: confronting the crisis in conflict resolution. São Francisco: 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.): Aspen Publishers, 2005.

MOFFITT, Michael *et al. The handbook of dispute resolution*. São Francisco: Jossey Bass, 2005.

MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana M. *Mediação e arbitragem*: alternativas a jurisdição. Livraria do Advogado, 2008.

MNOOKIN, Robert *et al. Beyond winning*: negotiating to create value in deals and disputes. Cambridge (MA): Harvard University Press, 2000.

MOORE, Christopher. *O processo de mediação*. Porto Alegre: 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: 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: 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 São Paulo: Saraiva, 1991.

RESNIK, Judith. Managerial Judges. *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 perplexin: *Harvard Negotiation Law Review*, v. 1, p.7, 1996.

RISSE, G.B. SEMMELWEIS, Ignaz Philipp. *Dictionary of scientific biography* (C.C. Gilespie, 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, 2006.

SALES, Lilia Maia de Moraes. *Mediação de conflitos*: família, escola e comunidades. Rio de Janeiro: 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. New York: Oxford University Press, 2000.

SAMPAIO, Lia C.; BRAGA NETO, Adolfo. *O que é a mediação de conflitos?*. São Paulo: 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. Viking Penguin Publishers, 1999.

SICA, Leonardo. *Justiça restaurativa e mediação penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SIX, Jean-François. *A dinâmica da mediação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SLAIKEU, Karl. *No final das contas*: um guia prático para a mediação de disputas. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

STIPANOWICH, Thomas J. The multi-door contract and other possibilities. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. n. 13, 1998.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação no conflitos civis*. São Paulo: 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: Best Seller, 2005.

_____. *The power of a positive no: how to say no and still get to yes*. São Paulo: Bantam, 2007.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. São Paulo: Método, 2007.

VEZULLA, Juan Carlos. *Mediação de conflitos com adolescentes atores de atos infracionais*. Florianópolis: Habitus, 2006.

YARN, Douglas E. *Dictionary of conflict resolution*. São Francisco (CA): Jossey-Bass Inc., 1999.

ZAMORA Y CASTILLO, Niceto Alcalá. *Processo, autocomposição e autodefensa*. Cidade do México: Universidad Autónoma Nacional de México, 1991.

ANEXOS

Anexo 1

O processo de mediação: conteúdo programático do curso básico

Teoria e Prática de Mediação de Conflitos

ATENÇÃO: A proposta de treinamento apresentada abaixo consiste apenas em um exemplo de treinamento em mediação. Os instrutores deverão preparar seus próprios cursos considerando os exercícios simulados mais propícios para o conjunto de alunos participantes do treinamento seguindo os parâmetros curriculares estabelecidos pela Res. 125/10.

No treinamento abaixo, merece destaque a frequência com que os exercícios das técnicas se entrelaçam com a parte teórica.

1° dia, 8:00 horas

i) Apresentação e panorama sobre o processo de mediação 60' (8:00-9:00 horas)

- » Apresentação do programa do curso 5' (horários e pontualidade)
- » Apresentações pessoais 20'
- » Propósito do curso (abordagem de qualidades técnica, ambiental, social e ética) 30'
- » Habilidades sociais encontradas em programas de mediação judicial com elevados índices de qualidade social 5'

Bibliografia:

Joseph, Juran et alii, The Quality Control Handbook, Ed. McGraw-Hill, 1988; Joseph, Juran, Juran on Quality by Design: The New Steps for Planning Quality into Goods and Services, Ed. Freepress, 1992; Goleman, Daniel, Inteligência Social, Ed. Campus, 2007.

Objetivos pedagógicos:

i) Estabelecer Rapport inicial

ii) Configurar expectativas dos participantes quanto ao curso

iii) Orientar participantes a uma mediação voltada à satisfação do usuário

iv) Estimular participantes a buscarem a melhora contínua do relacionamento social com os usuários do programa de mediação

ii) Teoria de Jogos 90' (9:00-10:30 horas)

» Teoria dos Jogos 15'

» Exercício "Maximize seu Ganho" 75'

Bibliografia:

ALMEIDA, Flávio Portela Lopes de, A teoria dos jogos: uma fundamentação teórica dos métodos de resolução de disputas in AZEVEDO, André Gomma (org.) Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação, Vol. 2. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003 e BAIRD, Douglas, Game Theory and the Law. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1994.

Objetivos pedagógicos:

i) Apresentar fundamentação teórica sobre papel do autocompositor;

ii Demonstrar como a facilitação por um terceiro pode ocorrer sem que haja postura judicatória; e

iii) Apresentar conceitos fundamentais da teoria dos jogos utilizados recorrentemente em debates sobre teoria autocompositiva (*e.g.* Equilíbrio de Nash, Jogos Competitivos e Jogos Cooperativos)

Conteúdo pedagógico abordado (CNJ Res. 125/10): i) Módulo I – Disciplina 1 (Política Pública de Tratamento Apropriado de Disputas)

Intervalo 15'

iii) Apresentação dos métodos autocompositivos de resolução de disputas e da Resolução 125 do CNJ 90' (10:45-12:15 horas)

» Os métodos autocompositivos de resolução de conflitos (mediação, conciliação e negociação) 30'

» A política pública de tratamento apropriado de conflitos (Resolução 125/10 do Conselho Nacional de Justiça) 60'

Bibliografia:

Glossário: Métodos de Resolução de Disputas in AZEVEDO, André Gomma (org.) Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação, Vol. 3. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004; BACELLAR, Roberto P., Juizados Especiais: a Nova Mediação Paraprocessual, Revista dos Tribunais, 2004; YARN, Douglas, Dictionary of Conflict Resolution. São Francisco (CA): Jossey Bass, 1999.

Objetivos pedagógicos:

i) Apresentar características de cada processo autocompositivo;

ii) Apresentar matriz de processos autocompositivos (Riskin); e

iii) Apresentar características essenciais sobre processos autocompositivos.

Intervalo

1° dia, 14:00 horas

iv) Moderna Teoria do Conflito 90' (14:00-15:30 horas)

» Percepção, Reação e Procedimentos de Resolução de Disputas 30'

» Processos Construtivos e Destrutivos de Resolução de Disputas 30'

» Espirais de Conflito 10'

» Resultados da apropriada abordagem do Conflito 10'

» O papel da competição e da cooperação nos processos de resolução de disputas. Co-ompetição (coopetition) 10'

Bibliografia:

DEUSTCH, Morton, A Resolução do Conflito: processos construtivos e destrutivos, New Haven (CT) Yale University Press, 1977 – traduzido e parcialmente publicado em André Gomma (org.) Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação, Vol. 3. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2004; ENTELMAN, Remo F., Teoria de Conflictos: Hacia um nuevo paradigma, Ed. Gedisa, 2002; 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 (org.) Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação, Vol. 3. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2004 e AZEVEDO, 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.

Objetivos pedagógicos:

i) Apresentar o conflito como fenômeno natural em relacionamentos saudáveis ou funcionais;

ii) Demonstrar como há um componente cultural na forma com que resolvemos disputas; e

iii) Apresentar possibilidades de conflitos serem resolvidos de forma positiva.

v) Apresentação da importância da negociação no processo de mediação 75' (15:30-16:45 horas)

» Resumo das técnicas de negociação de Fisher & Ury e Mnookin 65'

» Criticas sobre teoria de negociação 10'

Bibliografia:
FISCHER, Roger, et alii, Como chegar ao Sim: a negociação de acordos sem concessões, Imago, 2005; URY, William, Supere o não: negociando com pessoas difíceis. Best Seller, 2005 e Mnookin, Robert et alii, Beyond Winning: Negotiation to Create Value in Deals and Disputes, Cambridge (MA): Harvard University Press, 2004

Objetivos pedagógicos:

i) Apresentar conceitos elementares da teoria de negociação;

ii) Introduzir os exercícios simulados como instrumento pedagógico; e

iii) Reafirmar a importância de abandonar-se a prática intuitiva da autocomposição.

Intervalo 15'

vi) Introdução à Mediação 60' (17:00-18:00 horas)

» As fases da mediação 45'

» Demonstração de uma mediação 10' (Vídeo: A Oficina)

Bibliografia:
AZEVEDO, André Gomma de et alii, Manual de Mediação Judicial, no prelo; SLAIKEU, Karl; No Final das Contas, Brasília: Brasília Jurídica, 2002; GOLANN, Dwight. Mediating Legal Disputes, Little, Brown and Company, 1996; MOORE, Christopher; O Processo de Mediação. Porto Alegre, Artes Médicas, 1998; SERPA, Maria de Nazareth, Teoria e Prática da Mediação de Conflitos. Porto Alegre, Lumen Juris, 1999; e COOLEY, John W. The Mediator's Handbook, National Institute for Trial Advocacy, 2006

Objetivos pedagógicos:

i) Apresentar o processo de mediação; e

ii) Introduzir as fases da mediação e o desencadeamento lógico do processo de mediação

Encerramento do dia

2° dia, 8:00 horas

vi. Introdução à Mediação (continuação) 120' (8:00-10:00 horas)

» As fases da mediação 30'

» Demonstração de uma mediação 60' (Vídeo: A Oficina)

» Debates sobre os princípios básicos da mediação 30'

Bibliografia:
AZEVEDO, André Gomma de et alii, Manual de Mediação Judicial, no prelo; SLAIKEU, Karl; No Final das Contas, Brasília: Brasília Jurídica, 2002; GOLANN, Dwight. Mediating Legal Disputes, Little, Brown and Company, 1996; MOORE, Christopher; O Processo de Mediação. Porto Alegre, Artes Médicas, 1998; SERPA, Maria de Nazareth,

Teoria e Prática da Mediação de Conflitos. Porto Alegre, Lumen Juris, 1999; e COOLEY, John W. The Mediator's Handbook, National Institute for Trial Advocacy, 2006

Objetivos pedagógicos:

i) Apresentar o processo de mediação; e

ii) Introduzir as fases da mediação e o desencadeamento lógico do processo de mediação

Intervalo 15'

vi. Iniciando a mediação (10:15-12:00 horas)

» Planejamento da sessão (preparação ambiental, psicológica, recebendo as partes)

» Inicio da mediação e sessão conjunta inicial

» Declaração de abertura eficaz (teoria e prática)

Bibliografia:
AZEVEDO, André Gomma de et alii, Manual de Mediação Judicial, no prelo; SLAIKEU, Karl; No Final das Contas, Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2002; GOLANN, Dwight. Mediating Legal Disputes, 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; e COOLEY, John W. The Mediator's Handbook, Ed. National Institute for Trial Advocacy, 2006.

Objetivos pedagógicos:

i) Apresentar a importância do planejamento ambiental;

ii) Conscientizar os participantes de que estes são os agentes responsáveis pela qualidade ambiental devendo, inclusive, buscar outras soluções para realizações de mediações em ambientes apropriados (*e.g.* como funciona a mediação comunitária na china).

iii) Indicar os pontos principais da declaração de abertura; e

iv) exercitar a declaração de abertura

Intervalo

2° dia, 14:00 horas

vi. Inicio da mediação (continuação) 120' (14:00-16:00 horas)

» Reunião de informações / escuta ativa 15'

» Apresentação dos conceitos de Questão, Interesse Real (ou Interesse Latente), e Validação de Sentimentos 25'

» Tipologia de perguntas 20'

» Exercício Simulado 60' (enfoque na sessão de abertura)

Bibliografia:

AZEVEDO, André Gomma de et alii, Manual de Mediação Judicial, no prelo; SLAIKEU, Karl; No Final das Contas, Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2002; GOLANN, Dwight. Mediating Legal Disputes, 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; e COOLEY, John W. The Mediator's Handbook, Ed. National Institute for Trial Advocacy, 2006.

Objetivos pedagógicos:

i) Apresentar a importância da audição ativa;

ii) Exercitar a audição ativa (ou escuta dinâmica);

iii) Demonstrar como tipos de perguntas diferentes são utilizados em momentos distintos da mediação;

iv) Introduzir a distinção entre questões processualizadas e questões a serem dirimidas em mediações;

v) Introduzir a dicotomia interesse real / aparente ou manifesto / latente.

vi) Ressaltar a importância de validar sentimentos como forma de proporcionar maior legitimidade ao processo bem como melhorar o Rapport com o usuário

Intervalo

vii. Organizando os debates 120' (16:00-18:00 horas)

» Identificação de questões, interesses reais e sentimentos 40'

» Princípios

» Prática (exercícios do manual)

» Prática (em pares)

» Validação de sentimentos 40'

» Princípios

» Exercício (em pares)

» Síntese ou resumo 40'

» Princípios 10'

» Exercício (em pares) 30'

Bibliografia:
AZEVEDO, André Gomma de et alii, Manual de Mediação Judicial, no prelo; SLAIKEU, Karl; No Final das Contas, Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2002; GOLANN, Dwight. Mediating Legal Disputes, 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; e COOLEY, John W. The Mediator's Handbook, Ed. National Institute for Trial Advocacy, 2006.

Objetivos pedagógicos:

i) Permitir que práticas elementares de mediação como a identificação de questões, interesses reais e sentimentos comecem a ser identificadas pelos participantes;

ii) Iniciar a fase de adaptação dos participantes com essas práticas elementares indicando que se trata de uma progressiva adaptação com novas formas de comunicação não adversarial;

iii) Apresentar formas de despolarizar comunicações; e

iv) Demonstrar como o resumo permite que se constate a presença de habilidades sociais importantes para o atingimento de elevada qualidade social (*e.g.* precisão empática) ;

Encerramento do dia

3° dia, 8:00 horas

vii. Organização dos debates 120' (08:00-10:00 horas)

» Breve resumo 10'

» Apresentação do formulário de observação do mediador 30'

» Exercício simulado 80'

Bibliografia:
AZEVEDO, André Gomma de et alii, Manual de Mediação Judicial, no prelo; SLAIKEU, Karl; No Final das Contas, Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2002; GOLANN, Dwight. Mediating Legal Disputes, 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; e COOLEY, John W. The Mediator's Handbook, Ed. National Institute for Trial Advocacy, 2006.

Objetivos pedagógicos:

i) Indicar que o acompanhamento da incorporação das técnicas autocompositivas pelo aluno se dá pelo sistema tríplice de monitoramento de qualidade (i.e. formulário de avaliação em ambiente simulado, acompanhamento das mediações iniciais por co-mediador e observador experiente e formulário de satisfação de usuário);

ii) Reforçar o aperfeiçoamento de habilidades essenciais: a) identificação de questões, b) identificação de interesses e c) validação de sentimentos; e

iii) Exercitar o uso de linguagem neutra.

Intervalo

3° dia, 10:15 horas

viii. Provocação de mudanças 105' (10:15-12:00 horas)

» Sessões individuais ou privadas (propósito, confidencialidade, prática) 15'

» Exercício simulado (desenvolver mediação até fases intermediárias e, eventualmente, iniciar sessões privadas) 60'

» Doze ferramentas para provocar mudanças 30'

1. Recontextualização (ou reenquadramento / resignificação);
2. Audição de propostas implícitas;
3. Afago (ou reforço positivo);
4. Silêncio;

Bibliografia:

AZEVEDO, André Gomma de et alii, Manual de Mediação Judicial, no prelo; SLAIKEU, Karl; No Final das Contas, Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2002; GOLANN, Dwight. Mediating Legal Disputes, 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; e COOLEY, John W. The Mediator's Handbook, Ed. National Institute for Trial Advocacy, 2006.

Objetivos pedagógicos:

i) Indicar que nem todas as ferramentas serão utilizadas em cada mediação;

ii) Reforçar o aperfeiçoamento de habilidades essenciais: a) identificação de questões, b) identificação de interesses e c) validação de sentimentos; e

iii) Exercitar o uso de cada uma dessas ferramentas.

Intervalo

3° dia,14:00 horas

viii. Provocação de mudanças (continuação) 135' (14:00-16:15 horas)

» Exercício simulado (desenvolver mediação até fases intermediárias e, eventualmente, iniciar sessões privadas) 75'

» Debate sobre exercício 30'

» Doze ferramentas para provocar mudanças 30'

5. Sessões Individuais (ou sessões privadas);
6. Troca de Papéis;
7. Geração de opções;
8. Normalização;

Intervalo

viii. Provocando mudanças (continuação) 90' (16:30-18:00 horas)

» Doze ferramentas para provocar mudanças 30'

9. Organização de questões e interesses (*packaging*);
10. Enfoque prospectivo;
11. Testes de realidade (*reality tests*);
12. Perguntas orientadas a soluções.

» Exercício de comunicação conciliatória (resumo da oficina de comunicação conciliatória) 60'

Bibliografia:

SLAIKEU, Karl; No Final das Contas, Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2002; GOLANN, Dwight. Mediating Legal Disputes, 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; ROSENBERG, Marshall, Comunicação Não Violenta, São Paulo: Ed. Agora, 2006 e COOLEY, John W. The Mediator's Handbook, Ed. National Institute for Trial Advocacy, 2006.

Objetivos pedagógicos:

i) Indicar que nem todas as ferramentas serão utilizadas em cada mediação;

ii) Reforçar o aperfeiçoamento de habilidades essenciais: a) identificação de questões, b) identificação de interesses e c) validação de sentimentos; e

iii) Apresentar modelos de habilidades comunicativas voltadas à despolarização do conflito.

Encerramento do dia

4° dia, 8:00 horas

viii. Provocando mudanças (continuação) 120' (8:00-10:00 horas)

» Exercício simulado 80'

» Debate sobre exercício 40'

Bibliografia:
AZEVEDO, André Gomma de et alii, Manual de Mediação Judicial, no prelo; SLAIKEU, Karl; No Final das Contas, Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2002; GOLANN, Dwight. Mediating Legal Disputes, 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; e COOLEY, John W. The Mediator's Handbook, Ed. National Institute for Trial Advocacy, 2006.

Objetivos pedagógicos:

i) Indicar que nem todas as ferramentas serão utilizadas em cada mediação;

ii) Reforçar o aperfeiçoamento de habilidades essenciais: a) identificação de questões, b) identificação de interesses e c) validação de sentimentos; e

iii) Exercitar o uso de cada uma dessas ferramentas.

Intervalo

viii. Provocando mudanças (continuação) 120' (10:15-12:15 horas)

- » Doze ferramentas para provocar mudanças 10'
  - › Recontextualização (reenquadramento / resignificação);
  - › Audição de propostas implícitas;
  - › Afago (ou reforço positivo);
  - › Silêncio;
  - › Sessões Individuais (ou sessões privadas);
  - › Troca de Papéis;
  - › Geração de opções;
  - › Normalização;
  - › Organização de questões e interesses (*packaging*);
  - › Enfoque prospectivo;
  - › Testes de realidade (*reality tests*);
  - › Perguntas orientadas a soluções.
- » Exercício simulado 80'
- » Debate sobre exercício 30'

Bibliografia:
SLAIKEU, Karl; No Final das Contas, Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2002; GOLANN, Dwight. Mediating Legal Disputes, 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; e COOLEY, John W. The Mediator's Handbook, Ed. National Institute for Trial Advocacy, 2006.

Objetivos pedagógicos:

i) Indicar que nem todas as ferramentas serão utilizadas em cada mediação;

ii) Reforçar o aperfeiçoamento de habilidades essenciais: a) identificação de questões, b) identificação de interesses e c) validação de sentimentos; e

iii) Exercitar o uso de cada uma dessas ferramentas

4° dia, 14:00 horas

viii. Provocando mudanças (continuação) 120' (14:00-16:00 horas)

- Doze ferramentas para provocar mudanças (revisão) 10'
  - Recontextualização (reenquadramento / resignificação);
  - Audição de propostas implícitas;
  - Afago (ou reforço positivo);
  - Silêncio;
  - Sessões Individuais (ou sessões privadas);
  - Troca de Papéis;
  - Geração de opções;
  - Normalização;
  - Organização de questões e interesses (*packaging*);
  - Enfoque prospectivo;
  - Testes de realidade (*reality tests*);
  - Perguntas orientadas a soluções.
- Exercício simulado 60'
- Debate sobre o exercício 30'

Bibliografia:
SLAIKEU, Karl; No Final das Contas, Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2002; GOLANN, Dwight. Mediating Legal Disputes, 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; e COOLEY, John W. The Mediator's Handbook, Ed. National Institute for Trial Advocacy, 2006.

Objetivos pedagógicos:

i) Indicar que nem todas as ferramentas serão utilizadas em cada mediação;

ii) Reforçar o aperfeiçoamento de habilidades essenciais: a) identificação de questões, b) identificação de interesses e c) validação de sentimentos; e

iii) Exercitar o uso de cada uma dessas ferramentas.

Intervalo

ix) Superação de barreiras para o acordo 105' (16:15-18:00 horas)

- Percepção seletiva 5'
- Reação desvalorizadora 10'
- Jogo do ultimato 15'
- Escalada irracional de compromissos 10'
- Maldição do Leilão 5'
- Apresentação de novos elementos da Comunicação Conciliatória 60'
- Exercícios de comunicação conciliatória

Bibliografia:

ARROW, Kenneth, Robert H. MNOOKIN, Lee ROSS, Amos TVERSKY, and Robert WILSON. Barriers to Conflict Resolution; W. W. Norton & Company, 1995; e PERRONI, Otávio. Perspectivas de psicologia cognitiva no processo de mediação in AZEVEDO, André Gomma de (Org.). Estudos em arbitragem, mediação e negociação Vol. 2. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003; URY, William, The Power of a Positive No: How to Say No and Still Get to Yes, Ed. Bantham, 2007; ROSENBERG, Marshall, Comunicaçao Nao-Violenta Tecnicas para Aprimorar Relacionamentos Pessoais, Ed. Agora, 2006.

Objetivos pedagógicos:

i) Preparar os participantes para que aprendam a lidar com situações de impasse em mediações;

ii) Estimular os participantes a perceberem quando as questões não financeiras estão apropriadamente resolvidas a ponto de se permitir abordar questões financeiras;

iii) Apresentar o conflito sob o enfoque da psicologia cognitiva; e

iv) Apresentar ferramentas de comunicação conciliatória (*e.g.* abordagens pragmáticas como as do 'Poder do Não Afirmativo' [Ury] ou 'Conversas Difíceis' [Heen])

Encerramento do dia

5° dia, 08:00 horas

ix) Superando barreiras para o acordo (continuação) 120' (8:00-10:00 horas)

- Formas de abordagem da mágoa 5'
  - Validação de sentimentos 5'
  - O Perdão empoderador (Luskin) 25'
- Exercício simulado 75'
- Debates sobre exercício 10'

Bibliografia:
LUSKIN, Fred, O Poder do Perdão, Ed. Novo Paradigma, 2002; SMEDES, Lewis B. Forgive and Forget: Healing the Hurts We Don't Deserve, Ed. Harperone, 1996.

Objetivos pedagógicos:

i) Preparar os participantes para que aprendam a lidar com algumas situações em que as partes se encontram em elevado envolvimento emocional;

ii) Preparar os participantes a aprenderem a identificar características de conflitos que mereçam ser encaminhados para abordagem rápida de mágoa (oficinas ou *workshops*) e que mereçam ser encaminhados a atendimentos psicoterápicos; e

iii) Estimular os participantes a perceberem quando as questões não financeiras estão apropriadamente resolvidas a ponto de se permitir abordar questões financeiras;

Intervalo 15'

x) Concluindo a mediação 105' (10:15-12:00 horas)

» Concluindo a sessão em mediações com mais de um encontro 5'
» Chegando ao acordo 5'
» Testando o acordo 5'
» Concluindo a sessão 5'
» Redigindo o acordo 5'
» Exercício simulado 80'
» Debates sobre exercício 10'

Bibliografia:
AZEVEDO, André Gomma de et alii, Manual de Mediação Judicial, no prelo; SLAIKEU, Karl; No Final das Contas, Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2002; GOLANN, Dwight. Mediating Legal Disputes, 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; e COOLEY, John W. The Mediator's Handbook, Ed. National Institute for Trial Advocacy, 2006.

Objetivos pedagógicos:

i) Preparar os participantes para que aprendam a concluir mediações de forma segura; e

ii) Apresentar aos participantes a necessidade de configurar expectativas dos usuários quanto à importância de se responderem os formulários de satisfação de usuários;

Intervalo

5° dia, 14:00 horas

xi) Questões éticas na mediação 60' (14:00-15:00 horas)

- » questão da desproporção de poder (marido e esposa; parte com advogado/sem advogado; parte que não conhece seus direitos)
- » questão da concordância com os termos do acordo (marido que não quer nada)
- » questão da veracidade (ouro dos tolos – pirita; fusca velho)
- » limites da confidencialidade
- » questões de diversidade na mediação

Bibliografia:
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; e COOLEY, John W. The Mediator's Handbook, Ed. National Institute for Trial Advocacy, 2006. RHODE, Deborah L. Professional Responsibility: Ethics by the Pervasive Method, Ed. Little, Brown and Company, 1994.

Objetivos pedagógicos:

i) Preparar os participantes para que assegurem a qualidade ética de suas mediações; e

ii) Contextualizar o princípio da decisão informada.

xii) Advocacia na Mediação 120' (15:00-17:00 horas)

- » Importância do advogado na mediação 10'
- » Abordagens específicas para advogados em mediação 20'
- » Exercício simulado (partes acompanhadas de advogados) 75'
- » Debate sobre o exercício 15'

Bibliografia:
COOLEY, John, A Advocacia na Mediação, Ed. Universidade de Brasília, 2002. SILVA, Cynthia et al, Programa de Estimulo à Mediação: Guia sobre a advocacia na Mediação, TJDFT, 2002.

Objetivos pedagógicos:

i) Preparar os participantes para despolarizarem comunicações com advogados; e

ii) Preparar os participantes a estimular advogados a exercerem suas funções em processos autocompositivos.

Intervalo

xiv) Qualidade e Justiça no processo de mediação. (17:00-17:45 horas)

- » Apresentação do formulário de satisfação do usuário 15'

» Debates 30'

Objetivos pedagógicos:

i) Preparar os participantes para se preocuparem com a qualidade da autocomposição conduzida; e

ii) Estimular os participantes a interpretarem a gestão de qualidade como uma forma de proporcionar melhoria contínua de sua técnica.

Encerramento 15'

Anexo 2

Resolução 125/10

atualizada pelo Ato Normativo 4.616/2012

e

Recomendação 50/2014

RESOLUÇÃO N. 125, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2010.

Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais,

CONSIDERANDO que compete ao Conselho Nacional de Justiça o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como zelar pela observância do art. 37 da Constituição da República;

CONSIDERANDO que a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social são objetivos estratégicos do Poder Judiciário, nos termos da Resolução/CNJ nº 70, de 18 de março de 2009;

CONSIDERANDO que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa e a soluções efetivas;

CONSIDERANDO que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação;

CONSIDERANDO a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios;

CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;

CONSIDERANDO ser imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais;

CONSIDERANDO a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça;

CONSIDERANDO que a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos deve servir de princípio e base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria;

CONSIDERANDO o deliberado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça na sua 117ª Sessão Ordinária, realizada em de 23 de 2010, nos autos do procedimento do Ato 0006059-82.2010.2.00.0000;

RESOLVE:

CAPÍTULO I

DA POLÍTICA PÚBLICA DE TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS DE INTERESSES

Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 27 da Lei de Mediação, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 2º Na implementação da política Judiciária Nacional, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados: (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

I - centralização das estruturas judiciárias;

II - adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores;

III - acompanhamento estatístico específico.

Art. 3º O CNJ auxiliará os tribunais na organização dos serviços mencionados no art. 1º, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas, em especial quanto à capacitação de mediadores e conciliadores, seu credenciamento, nos termos do art. 167, § 3°, do Novo Código de Processo Civil, e à realização de mediações e conciliações, na forma do art. 334, dessa lei. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

CAPÍTULO II

DAS ATRIBUIÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Art. 4º Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.

Art. 5º O programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino.

Art. 6º Para desenvolvimento dessa rede, caberá ao CNJ: (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

I - estabelecer diretrizes para implementação da política pública de tratamento adequado de conflitos a serem observadas pelos Tribunais;

II - desenvolver parâmetro curricular e ações voltadas à capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos para servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias, nos termos do art. 167, § 1°, do Novo Código de Processo Civil; (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

III - providenciar que as atividades relacionadas à conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos sejam consideradas nas promoções e remoções de magistrados pelo critério do merecimento;

IV - regulamentar, em código de ética, a atuação dos conciliadores, mediadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias;

V - buscar a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos, bem como que, nas Escolas de Magistratura, haja módulo voltado aos métodos consensuais de solução de conflitos, no curso de iniciação funcional e no curso de aperfeiçoamento;

VI - estabelecer interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando sua participação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e valorizando a atuação na prevenção dos litígios;

VII - realizar gestão junto às empresas, públicas e privadas, bem como junto às agências reguladoras de serviços públicos, a fim de implementar práticas autocompositivas e desenvolver acompanhamento estatístico, com a instituição de banco de dados para visualização de resultados, conferindo selo de qualidade;

VIII - atuar junto aos entes públicos de modo a estimular a conciliação, em especial nas demandas que envolvam matérias sedimentadas pela jurisprudência; (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

IX - criar Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores visando interligar os cadastros dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos termos do art. 167 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 12, § 1°, da Lei de Mediação; (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

X - criar Sistema de Mediação e Conciliação Digital ou a distância para atuação pré-processual de conflitos e, havendo adesão formal de cada Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, para atuação em demandas em curso, nos termos do art. 334, § 7º, do Novo Código de Processo Civil e do art. 46 da Lei de Mediação; (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

XI - criar parâmetros de remuneração de mediadores, nos termos do art. 169 do Novo Código de Processo Civil; (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

XII - monitorar, inclusive por meio do Departamento de Pesquisas Judiciárias, a instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, o seu adequado funcionamento, a avaliação da capacitação e treinamento dos mediadores/conciliadores, orientando e dando apoio às localidades que estiverem enfrentando dificuldades na efetivação da política judiciária nacional instituída por esta Resolução. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

CAPÍTULO III

DAS ATRIBUIÇÕES DOS TRIBUNAIS

Seção I

DOS NÚCLEOS PERMANENTES DE MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

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: (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

I - desenvolver a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estabelecida nesta Resolução;

II - planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas;

III - atuar na interlocução com outros Tribunais e com os órgãos integrantes da rede mencionada nos arts. 5º e 6º;

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;

V - incentivar ou promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos;

VI - propor ao Tribunal a realização de convênios e parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins desta Resolução;

VII - criar e manter cadastro de mediadores e conciliadores, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento; (Incluído pela Emenda nº 2 de, 08.03.16)

VIII - regulamentar, se for o caso, a remuneração de conciliadores e mediadores, nos termos do art. 169 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 13 da Lei de Mediação. (Incluído pela Emenda nº 2 de, 08.03.16)

§ 1º A criação dos Núcleos e sua composição deverão ser informadas ao Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º Os Núcleos poderão estimular programas de mediação comunitária, desde que esses centros comunitários não se confundam com os Centros de conciliação e mediação judicial, previstos no Capítulo III, Seção II.

§ 3º Na hipótese de conciliadores, mediadores e Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação credenciadas perante o Poder Judiciário, os tribunais deverão criar e manter cadastro ou aderir ao Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento desses facilitadores. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 4º Os tribunais poderão, nos termos do art. 167, § 6º, do Novo Código de Processo Civil, excepcionalmente e desde que inexistente quadro suficiente de conciliadores e mediadores judiciais atuando como auxiliares da justiça, optar por formar quadro de conciliadores e mediadores admitidos mediante concurso público de provas e títulos. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 5º Nos termos do art. 169, § 1°, do Novo Código de Processo Civil, a Mediação e a Conciliação poderão ser realizadas como trabalho voluntário. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 6º Aos mediadores e conciliadores, inclusive membros das Câmaras Privadas de Conciliação, aplicam-se as regras de impedimento e suspeição, nos termos do disposto no art. 134, IV, do Código de Processo Civil de 1973; no art. 148, II, do Código de Processo Civil de 2015 e na Resolução CNJ 200/2015. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 7º Nos termos do art. 172 do Código de Processo Civil de 2015, o conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Seção II

DOS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA

Art. 8º Os tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 1º As sessões de conciliação e mediação pré-processuais deverão ser realizadas nos Centros, podendo, as sessões de conciliação e mediação judiciais, excepcionalmente, serem realizadas nos próprios Juízos, Juizados ou Varas designadas, desde que o sejam por conciliadores e mediadores cadastrados pelo tribunal (inciso VII do art. 7º) e supervisionados pelo Juiz Coordenador do Centro (art. 9º). (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 2º Nos tribunais de Justiça, os Centros deverão ser instalados nos locais onde existam 2 (dois) Juízos, Juizados ou Varas com competência para realizar audiência, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 3º Os tribunais poderão, enquanto não instalados os Centros nas Comarcas, Regiões, Subseções Judiciárias e nos Juízos do interior dos estados, implantar o procedimento de Conciliação e Mediação itinerante, utilizando-se de Conciliadores e Mediadores cadastrados. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 4º Nos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, é facultativa a implantação de Centros onde exista um Juízo, Juizado, Vara ou Subseção desde que atendidos por centro regional ou itinerante, nos termos do parágrafo anterior. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 5º Nas Comarcas das Capitais dos Estados bem como nas Comarcas do interior, Subseções e Regiões Judiciárias, o prazo para a instalação dos Centros será concomitante à entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 6º Os tribunais poderão, excepcionalmente, estender os serviços do Centro a unidades ou órgãos situados em outros prédios, desde que próximos daqueles referidos no § 2º, podendo, ainda, instalar Centros Regionais, enquanto não instalados Centros nos termos referidos no § 2º, observada a organização judiciária local. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 7º O coordenador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania poderá solicitar feitos de outras unidades judiciais com o intuito de organizar pautas concentradas ou mutirões, podendo, para tanto, fixar prazo.

§ 8º Para efeito de estatística de produtividade, as sentenças homologatórias prolatadas em processos encaminhados de ofício ou por solicitação ao Centro Judiciário de Conflitos e Cidadania reverterão ao juízo de origem, e as sentenças decorrentes da atuação pré-processual ao coordenador do Centro. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 9º Para efeito de estatística referida no art. 167, § 4º, do Novo Código de Processo Civil, os tribunais disponibilizarão às partes a opção de avaliar Câmaras, conciliadores e mediadores, segundo parâmetros estabelecidos pelo Comitê Gestor da Conciliação. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 10. O Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores conterá informações referentes à avaliação prevista no parágrafo anterior para facilitar a escolha de mediadores, nos termos do art. 168, caput, do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 25 da Lei de Mediação. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 9º Os Centros contarão com 1 (um) juiz coordenador e, se necessário, com 1 (um) adjunto, aos quais caberão a sua administração e a homologação de acordos, bem como a supervisão do serviço de conciliadores e mediadores. Salvo disposição diversa em regramento local, os magistrados da Justiça Estadual e da Justiça Federal serão designados pelo Presidente de cada tribunal dentre aqueles que realizaram treinamento segundo o modelo estabelecido pelo CNJ, conforme Anexo I desta Resolução. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 1º Caso o Centro atenda a grande número de Juízos, Juizados, Varas ou Região, o respectivo juiz coordenador poderá ficar designado exclusivamente para sua administração. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 2º Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais deverão assegurar que nos Centros atue ao menos 1 (um) servidor com dedicação exclusiva, capacitado em métodos consensuais de solução de conflitos, para a triagem e encaminhamento adequado de casos. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 3º O treinamento dos servidores referidos no parágrafo anterior deverá observar as diretrizes estabelecidas pelo CNJ conforme Anexo I desta Resolução.

Art. 10. Cada unidade dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania deverá obrigatoriamente abranger setor de solução de conflitos pré-processual, de solução de conflitos processual e de cidadania. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 11. Nos Centros poderão atuar membros do Ministério Público, defensores públicos, procuradores e/ou advogados.

Seção III

DOS CONCILIADORES E MEDIADORES

Art. 12. Nos Centros, bem como todos os demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação, somente serão admitidos mediadores e conciliadores capacitados na forma deste ato (Anexo I), cabendo aos Tribunais, antes de sua instalação, realizar o curso de capacitação, podendo fazê-lo por meio de parcerias. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

§ 1º Os tribunais que já realizaram a capacitação referida no caput poderão dispensar os atuais mediadores e conciliadores da exigência do certificado de conclusão do curso de capacitação, mas deverão disponibilizar cursos de treinamento e aperfeiçoamento, na forma do Anexo I, como condição prévia de atuação nos Centros. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 2º Todos os conciliadores, mediadores e outros especialistas em métodos consensuais de solução de conflitos deverão submeter-se a aperfeiçoamento permanente e a avaliação do usuário. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 3º Os cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de mediadores e conciliadores deverão observar as diretrizes curriculares estabelecidas pelo CNJ (Anexo I) e deverão ser compostos necessariamente de estágio supervisionado. Somente deverão ser certificados mediadores e conciliadores que tiverem concluído o respectivo estágio supervisionado. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 4º Os mediadores, conciliadores e demais facilitadores de diálogo entre as partes ficarão sujeitos ao código de ética estabelecido nesta Resolução (Anexo III). (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 5º Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, do Novo Código de Processo Civil, o conciliador e o mediador receberão, pelo seu trabalho, remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pela Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania ad referendum do plenário. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Seção III-A

Dos Fóruns de Coordenadores de Núcleos

Art. 12-A. Os Presidentes de Tribunais de Justiça e de Tribunais Regionais Federais deverão indicar um magistrado para coordenar o respectivo Núcleo e representar o tribunal no respectivo Fórum de Coordenadores de Núcleos. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 1º Os Fóruns de Coordenadores de Núcleos deverão se reunir de acordo com o segmento da justiça. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 2º Os enunciados dos Fóruns da Justiça Estadual e da Justiça Federal terão aplicabilidade restrita ao respectivo segmento da justiça e, uma vez aprovados pela Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania ad referendum do Plenário, integrarão, para fins de vinculatividade, esta Resolução. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 3º O Fórum da Justiça Federal será organizado pelo Conselho da Justiça Federal, podendo contemplar em seus objetivos outras matérias. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 12-B. Os Fóruns de Coordenadores de Núcleos poderão estabelecer diretrizes específicas aos seus segmentos, entre outras: (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

I - o âmbito de atuação de conciliadores face ao Novo Código de Processo Civil; (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

II - a estrutura necessária dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania para cada segmento da justiça; (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

III - o estabelecimento de conteúdos programáticos para cursos de conciliação e mediação próprios para a atuação em áreas específicas, como previdenciária, desapropriação, sistema financeiro de habitação entre outras, respeitadas as diretrizes curriculares estabelecidas no Anexo I. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Seção III-B

Das Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação

Art. 12-C. As Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação ou órgãos semelhantes, bem como seus mediadores e conciliadores, para que possam realizar sessões de mediação ou conciliação incidentes a processo judicial, devem ser cadastradas no tribunal respectivo (art.167 do Novo Código de Processo Civil) ou no Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores, ficando sujeitas aos termos desta Resolução. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Parágrafo único. O cadastramento é facultativo para realização de sessões de mediação ou conciliação pré-processuais. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 12-D. Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação, com o fim de atender aos processos em que foi deferida a gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento (art.169, § 2º, do Novo Código de Processo Civil), respeitados os parâmetros definidos pela Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania ad referendum do plenário. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 12-E. As Câmaras Privadas de Mediação e Conciliação e os demais órgãos cadastrados ficam sujeitos à avaliação prevista no art. 8º, § 9º, desta Resolução. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Parágrafo único. A avaliação deverá refletir a média aritmética de todos os mediadores e conciliadores avaliados, inclusive daqueles que atuaram voluntariamente, nos termos do art. 169, § 2º, do Novo Código de Processo Civil. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 12-F. Fica vedado o uso de brasão e demais signos da República Federativa do Brasil pelos órgãos referidos nesta Seção, bem como a denominação de "tribunal" ou expressão semelhante para a entidade e a de "Juiz" ou equivalente para seus membros. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Seção IV

DOS DADOS ESTATÍSTICOS

Art. 13. Os tribunais deverão criar e manter banco de dados sobre as atividades de cada Centro, nos termos de Resolução própria do CNJ. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 14. Caberá ao CNJ compilar informações sobre os serviços públicos de solução consensual das controvérsias existentes no país e sobre o desempenho de cada um deles, por meio do Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ), mantendo permanentemente atualizado o banco de dados. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

CAPÍTULO IV

DO PORTAL DA CONCILIAÇÃO

Art. 15. Fica criado o Portal da Conciliação, a ser disponibilizado no sítio do CNJ na rede mundial de computadores, com as seguintes funcionalidades, entre outras: (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

I - publicação das diretrizes da capacitação de conciliadores e mediadores e de seu código de ética;

II - relatório gerencial do programa, por tribunal, detalhado por unidade judicial e por Centro, com base nas informações referidas no art. 13. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

III - compartilhamento de boas práticas, projetos, ações, artigos, pesquisas e outros estudos;

IV - fórum permanente de discussão, facultada a participação da sociedade civil;

V - divulgação de notícias relacionadas ao tema;

VI - relatórios de atividades da "Semana da Conciliação".

Parágrafo único. A implementação do Portal será gradativa, observadas as possibilidades técnicas, sob a responsabilidade do CNJ.

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 16. O disposto na presente Resolução não prejudica a continuidade de programas similares já em funcionamento, cabendo aos Tribunais, se necessário, adaptá-los aos termos deste ato. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

Parágrafo único. Em relação aos Núcleos e Centros, os Tribunais poderão utilizar siglas e denominações distintas das referidas nesta Resolução, desde que mantidas as suas atribuições previstas no Capítulo III.

Art. 17. Compete à Presidência do Conselho Nacional de Justiça, com o apoio da Comissão de Acesso ao Sistema de Justiça e Responsabilidade Social, coordenar as atividades da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, cabendo-lhe instituir, regulamentar e presidir o Comitê Gestor da Conciliação, que será responsável pela implementação e acompanhamento das medidas previstas neste ato.

Art. 18. Os Anexos integram esta Resolução e possuem caráter vinculante. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

Art. 18-A. O Sistema de Mediação Digital ou a distância e o Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores deverão estar disponíveis ao público no início de vigência da Lei de Mediação. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 18-B. O CNJ editará resolução específica dispondo sobre a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses da Justiça do Trabalho. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 18-C. Os tribunais encaminharão ao CNJ, no prazo de 30 dias, plano de implantação desta Resolução, inclusive quanto à implantação de centros. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 19. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, ressalvados os dispositivos regulamentados pelo Novo Código de Processo Civil, que seguem sua vigência. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Ministro CEZAR PELUSO

ANEXO I

DIRETRIZES CURRICULARES

(Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

(Aprovadas pelo Grupo de Trabalho estabelecido nos termos do art. 167, § 1º, do Novo Código de Processo Civil por intermédio da Portaria CNJ 64/2015)

O curso de capacitação básica dos terceiros facilitadores (conciliadores e mediadores) tem por objetivo transmitir informações teóricas gerais sobre a conciliação e a mediação, bem como vivência prática para aquisição do mínimo de conhecimento que torne o corpo discente apto ao exercício da conciliação e da mediação judicial. Esse curso, dividido em 2 (duas) etapas (teórica e prática), tem como parte essencial os exercícios simulados e o estágio supervisionado de 60 (sessenta) e 100 (cem) horas.

I - Desenvolvimento do curso

O curso é dividido em duas etapas: 1) Módulo Teórico e 2) Módulo Prático (Estágio Supervisionado).

1. Módulo Teórico

No módulo teórico, serão desenvolvidos determinados temas (a seguir elencados) pelos professores e indicada a leitura obrigatória de obras de natureza introdutória (livros-texto) ligados às principais linhas técnico-metodológicas para a conciliação e mediação, com a realização de simulações pelos alunos.

1.1 Conteúdo Programático

No módulo teórico deverão ser desenvolvidos os seguintes temas:

a) Panorama histórico dos métodos consensuais de solução de conflitos. Legislação brasileira. Projetos de lei. Lei dos Juizados Especiais. Resolução CNJ 125/2010. Novo Código de Processo Civil, Lei de Mediação.

b) A Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos

Objetivos: acesso à justiça, mudança de mentalidade, qualidade do serviço de conciliadores e mediadores. Estruturação - CNJ, Núcleo Permanente de Métodos

Consensuais de Solução de Conflitos e Cejusc. A audiência de conciliação e mediação do novo Código de Processo Civil. Capacitação e remuneração de conciliadores e mediadores.

c) Cultura da Paz e Métodos de Solução de Conflitos

Panorama nacional e internacional. Autocomposição e Heterocomposição. Prisma (ou espectro) de processos de resolução de disputas: negociação, conciliação, mediação, arbitragem, processo judicial, processos híbridos.

d) Teoria da Comunicação/Teoria dos Jogos

Axiomas da comunicação. Comunicação verbal e não verbal. Escuta ativa. Comunicação nas pautas de interação e no estudo do interrelacionamento humano: aspectos sociológicos e aspectos psicológicos. Premissas conceituais da autocomposição.

e) Moderna Teoria do Conflito

Conceito e estrutura. Aspectos objetivos e subjetivos.

f) Negociação

Conceito: Integração e distribuição do valor das negociações. Técnicas básicas de negociação (a barganha de posições; a separação de pessoas de problemas; concentração em interesses; desenvolvimento de opções de ganho mútuo; critérios objetivos; melhor alternativa para acordos negociados).

Técnicas intermediárias de negociação (estratégias de estabelecimento de rapport; transformação de adversários em parceiros; comunicação efetiva).

g) Conciliação

Conceito e filosofia. Conciliação judicial e extrajudicial. Técnicas (recontextualização, identificação das propostas implícitas, afago, escuta ativa, espelhamento, produção de opção, acondicionamento das questões e interesses das partes, teste de realidade). Finalização da conciliação. Formalização do acordo. Dados essenciais do termo de conciliação (qualificação das partes, número de identificação, natureza do conflito...). Redação do acordo: requisitos mínimos e exequibilidade. Encaminhamentos e estatística.

Etapas (planejamento da sessão, apresentação ou abertura, esclarecimentos ou investigação das propostas das partes, criação de opções, escolha da opção, lavratura do acordo).

h) Mediação

Definição e conceitualização. Conceito e filosofia. Mediação judicial e extrajudicial, prévia e incidental; Etapas - Pré-mediação e Mediação propriamente dita (acolhida, declaração inicial das partes, planejamento, esclarecimentos dos interesses ocultos e negociação do acordo). Técnicas ou ferramentas (co-mediação, recontextualização, identificação das propostas implícitas, formas de perguntas, escuta ativa, produção de opção, acondicionamento das questões e interesses das partes, teste de realidade ou reflexão).

i) Áreas de utilização da conciliação/mediação

Empresarial, familiar, civil (consumeirista, trabalhista, previdenciária, etc.), penal e justiça restaurativa; o envolvimento com outras áreas do conhecimento.

j) Interdisciplinaridade da mediação

Conceitos das diferentes áreas do conhecimento que sustentam a prática: sociologia, psicologia, antropologia e direito.

k) O papel do conciliador/mediador e sua relação com os envolvidos (ou agentes) na conciliação e na mediação

Os operadores do direito (o magistrado, o promotor, o advogado, o defensor público, etc) e a conciliação/mediação. Técnicas para estimular advogados a atuarem de forma eficiente na conciliação/mediação. Contornando as dificuldades: situações de desequilíbrio, descontrole emocional, embriaguez, desrespeito.

l) Ética de conciliadores e mediadores

O terceiro facilitador: funções, postura, atribuições, limites de atuação. Código de Ética - Resolução CNJ 125/2010 (anexo).

1.2 Material didático do Módulo Teórico

O material utilizado será composto por apostilas, obras de natureza introdutória (manuais, livros-textos, etc) e obras ligadas às abordagens de mediação adotadas.

1.3 Carga Horária do Módulo Teórico

A carga horária deve ser de, no mínimo, 40 (quarenta) horas/aula e, necessariamente, complementada pelo Módulo Prático (estágio supervisionado) de 60 (sessenta) a 100 (cem) horas.

1.4 Frequência e Certificação

A frequência mínima exigida para a aprovação no Módulo Teórico é de 100% (cem por cento) e, para a avaliação do aproveitamento, o aluno entregará relatório ao final do módulo.

Assim, cumpridos os 2 (dois) requisitos - frequência mínima e apresentação de relatório - será emitida declaração de conclusão do Módulo Teórico, que habilitará o aluno a iniciar o Módulo Prático (estágio supervisionado).

2. Módulo Prático - Estágio Supervisionado

Nesse módulo, o aluno aplicará o aprendizado teórico em casos reais, acompanhado por 1 (um) membro da equipe docente (supervisor), desempenhando, necessariamente, 3 (três) funções: a) observador, b) co-conciliador ou co-mediador, e c) conciliador ou mediador.

Ao final de cada sessão, apresentará relatório do trabalho realizado, nele lançando suas impressões e comentários relativos à utilização das técnicas aprendidas e aplicadas, de modo que esse relatório não deve limitar-se a descrever o caso atendido, como em um estágio de Faculdade de Direito, mas haverá de observar as técnicas utilizadas e a facilidade ou dificuldade de lidar com o caso real. Permite-se, a critério do Nupemec, estágio autossupervisionado quando não houver equipe docente suficiente para acompanhar todas as etapas do Módulo Prático.

Essa etapa é imprescindível para a obtenção do certificado de conclusão do curso, que habilita o mediador ou conciliador a atuar perante o Poder Judiciário.

2.1 Carga Horária

O mínimo exigido para esse módulo é de 60 (sessenta) horas de atendimento de casos reais, podendo a periodicidade ser definida pelos coordenadores dos cursos.

2.2 Certificação

Após a entrega dos relatórios referentes a todas as sessões das quais o aluno participou e, cumprido o número mínimo de horas estabelecido no item 2.1 acima, será emitido certificado de conclusão do curso básico de capacitação, que é o necessário para o cadastramento como mediador junto ao tribunal no qual pretende atuar.

2.3 Flexibilidade dos treinamentos

Os treinamentos de quaisquer práticas consensuais serão conduzidos de modo a respeitar as linhas distintas de atuação em mediação e conciliação (e.g. transformativa, narrativa, facilitadora, entre outras). Dessa forma, o conteúdo programático apresentado acima poderá ser livremente flexibilizado para atender às especificidades da mediação

adotada pelo instrutor, inclusive quanto à ordem dos temas. Quaisquer materiais pedagógicos disponibilizados pelo CNJ (vídeos, exercícios simulados, manuais) são meramente exemplificativos.

De acordo com as especificidades locais ou regionais, poderá ser dada ênfase a uma ou mais áreas de utilização de conciliação/mediação.

II - Facultativo

1. Instrutores

Os conciliadores/mediadores capacitados nos termos dos parâmetros acima indicados poderão se inscrever no curso de capacitação de instrutores, desde que preencham, cumulativamente, os seguintes requisitos:

Experiência de atendimento em conciliação ou mediação por 2 (dois) anos.

Idade mínima de 21 anos e comprovação de conclusão de curso superior.

ANEXO II

SETORES DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA

(Revogado pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

ANEXO III

CÓDIGO DE ÉTICA DE CONCILIADORES E MEDIADORES JUDICIAIS

INTRODUÇÃO

(Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

O Conselho Nacional de Justiça, a fim de assegurar o desenvolvimento da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos e a qualidade dos serviços de conciliação e mediação enquanto instrumentos efetivos de pacificação social e de prevenção de litígios, institui o Código de Ética, norteado por princípios que formam a consciência dos terceiros facilitadores, como profissionais, e representam imperativos de sua conduta.

Dos princípios e garantias da conciliação e mediação judiciais

Art. 1º - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

I - Confidencialidade - dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese;

II - Decisão informada - dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido;

III - Competência - dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada;

IV - Imparcialidade - dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente;

V - Independência e autonomia - dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexequível;

VI - Respeito à ordem pública e às leis vigentes - dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes;

VII - Empoderamento - dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição;

VIII - Validação - dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como serem humanos merecedores de atenção e respeito.

Das regras que regem o procedimento de conciliação/mediação

Art. 2º As regras que regem o procedimento da conciliação/mediação são normas de conduta a serem observadas pelos conciliadores/mediadores para o bom desenvolvimento daquele, permitindo que haja o engajamento dos envolvidos, com vistas à sua pacificação e ao comprometimento com eventual acordo obtido, sendo elas:

I - Informação - dever de esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando sobre os princípios deontológicos referidos no Capítulo I, as regras de conduta e as etapas do processo;

II - Autonomia da vontade - dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento;

III - Ausência de obrigação de resultado - dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles;

IV - 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 convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos;

V - 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.

Das responsabilidades e sanções do conciliador/mediador

Art. 3º Apenas poderão exercer suas funções perante o Poder Judiciário conciliadores e mediadores devidamente capacitados e cadastrados pelos Tribunais, aos quais competirá regulamentar o processo de inclusão e exclusão no cadastro.

Art. 4º O conciliador/mediador deve exercer sua função com lisura, respeitar os princípios e regras deste Código, assinar, para tanto, no início do exercício, termo de compromisso e submeter-se às orientações do Juiz Coordenador da unidade a que esteja vinculado.

Parágrafo único. O mediador/conciliador deve, preferencialmente no início da sessão inicial de mediação/conciliação, proporcionar ambiente adequado para que advogados atendam o disposto no art. 48, § 5º, do Novo Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 5º Aplicam-se aos conciliadores/mediadores os motivos de impedimento e suspeição dos juízes, devendo, quando constatados, serem informados aos envolvidos, com a interrupção da sessão e a substituição daqueles.

Art. 6º No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou mediador deverá informar com antecedência ao responsável para que seja providenciada sua substituição.

Art. 7º O conciliador ou mediador fica absolutamente impedido de prestar serviços profissionais, de qualquer natureza, aos envolvidos em processo de conciliação/mediação sob sua condução.

Art. 8º O descumprimento dos princípios e regras estabelecidos neste Código, bem como a condenação definitiva em processo criminal, resultará na exclusão do conciliador/mediador do respectivo cadastro e no impedimento para atuar nesta função em qualquer outro órgão do Poder Judiciário nacional.

Parágrafo único - Qualquer pessoa que venha a ter conhecimento de conduta inadequada por parte do conciliador/mediador poderá representar ao Juiz Coordenador a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis.

ANEXO IV

Dados Estatísticos

(Revogado pela Emenda nº 1, de 31.01.13) suas atribuições constitucionais e regimentais,

Anexo 3

Exercícios de mediação e controle de leitura

Apresentação

Ao realizar os exercícios constantes no presente anexo deve-se ter o cuidado de considerar que existem também outras formas de se mediar. A forma adotada no presente Manual de Mediação Judicial apenas consiste em mais um instrumento de estabilização de uma das mais desafiadoras políticas públicas: tornar o judiciário mais sensível e valorizador da condição humana por meio da mediação de conflitos.

O desenvolvimento de competências de mediação pelos mediadores requer treino prático de técnicas e estágio supervisionado – figuras até recentemente inexistentes no nosso sistema público de resolução de disputas. Considerando a diversidade de treinamentos e de instrutores no Brasil, bem como a necessidade de se aumentar significativamente o número de docentes em mediação judicial para que mais cursos possam ser oferecidos a custos cada vez menores, a política pública de formação de instrutores parte de um pressuposto fundamental: somente pode ser instrutor de mediação quem efetivamente domina técnicas de mediação. E precisamente com o intuito de se aumentarem progressivamente o número de pessoas que dominam efetivamente a técnica de mediação para em um segundo momento lhes ser fornecida capacitação em instrutoria em mediação o presente anexo consiste em uma adaptação do Caderno de Exercícios em Mediação Judicial que foi concebido – para ser distribuído a servidores, advogados, psicólogos, professores universitários e quaisquer outras pessoas que tenham interesse em se desenvolverem como efetivos mediadores.

Por esse motivo, o presente anexo segue a abordagem técnica e pragmática do Manual de Mediação Judicial e decorre da necessidade de supervisores e instrutores controlarem melhor o processo de aprendizado e desenvolvimento de competências autocompositivas de seus alunos. Seu uso é uma prerrogativa de instrutores que, considerando o contexto do local onde está sendo ministrado treinamento básico em mediação, poderão utilizar todos ou apenas parte dos exercícios presentes neste anexo.

Todavia, os fins a que se destina mais este instrumento pedagógico são obrigatórios: estimular mediadores judiciais a tornarem-se efetivos para que possam aproximar partes em conflito e demonstrar à sociedade que além de um órgão prolator de sentenças o Poder Judiciário pode ser um hospital de relações sociais ou, até mesmo, um centro de paz.

Este anexo foi concebido para ser periodicamente utilizado pelo instrutor / supervisor que avaliará o conteúdo das respostas às diversas questões distintas. Como há mais de uma resposta correta para a maior parte das questões contidas neste caderno, optou-se por não incluir um espelho de respostas como há no capítulo de competências autocompositivas deste Manual de Mediação Judicial.

Ao completar o presente anexo (Caderno de Exercícios) o aluno deverá enviar suas respostas ao supervisor ou ao instrutor que poderá com base neste conjunto de respostas, aliado ao histórico de mediações e relatórios de supervisão, orientar o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos ('Nupemec' ou 'Nucleo de Conciliação') a certificar o candidato como mediador.

Naturalmente, o intuito deste anexo não foi substituir o treinamento em técnicas e habilidades autocompositivas. 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, grupos de autossupervisão e recomendações derivadas das avaliações dos usuários.

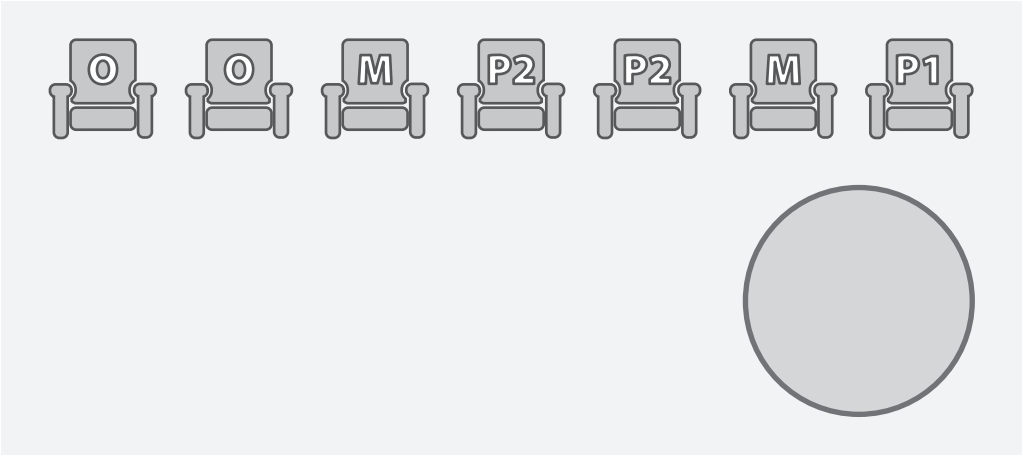
A primeira parte deste trabalho consiste em um controle de leitura quanto a aspectos fundamentais deste Manual de Mediação Judicial. Assim, as respostas às questões apresentadas pressupõe que o participante tenha lido com atenção o Manual de Mediação Judicial. Em seguida foram apresentados exercícios referentes ao procedimento de mediação – inclusive no que tange a declaração de abertura, reunião de informações e resumo. Finalmente, foram incluídos também alguns exercícios de competências autocompositivas. Por se tratar de habilidades que muitas vezes demoram anos para serem bem incorporadas pelos novos mediadores, recomenda-se que as respostas sejam enviadas em forma digital aos instrutores / supervisiores para que eventuais repostas possam ser facilmente retificadas pelos próprios participantes ou por meio de sugestões dos instrutores ou supervisores.

Espera-se que, com o passar dos anos e especialmente com o efetivo uso desses exercícios, os participantes dos treinamentos em mediação possam contribuir com mais exercícios e sugestões para que este caderno seja cada vez mais útil na formação do novo mediador.

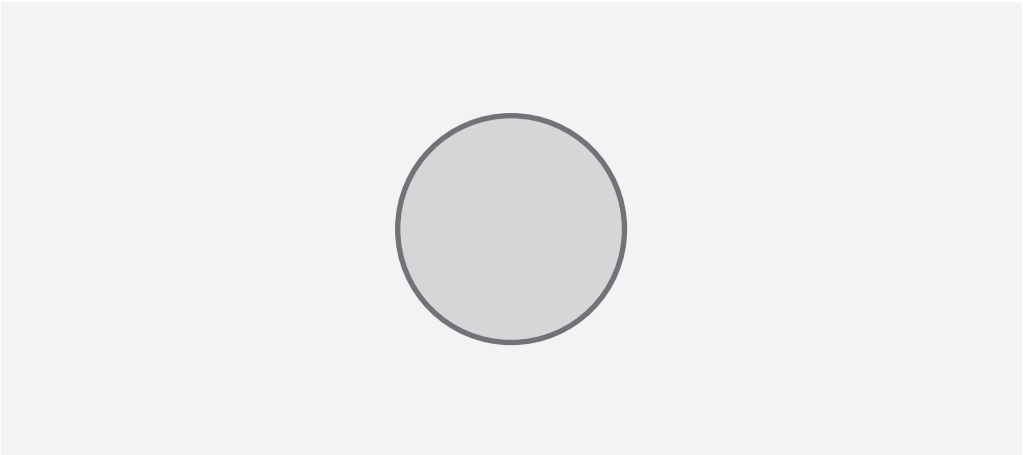
Organização do ambiente

Exercício n. 1

Imagine que ao chegar ao local onde se realizará sua primeira mediação todos os móveis se encontram encostados na parede da seguinte forma:

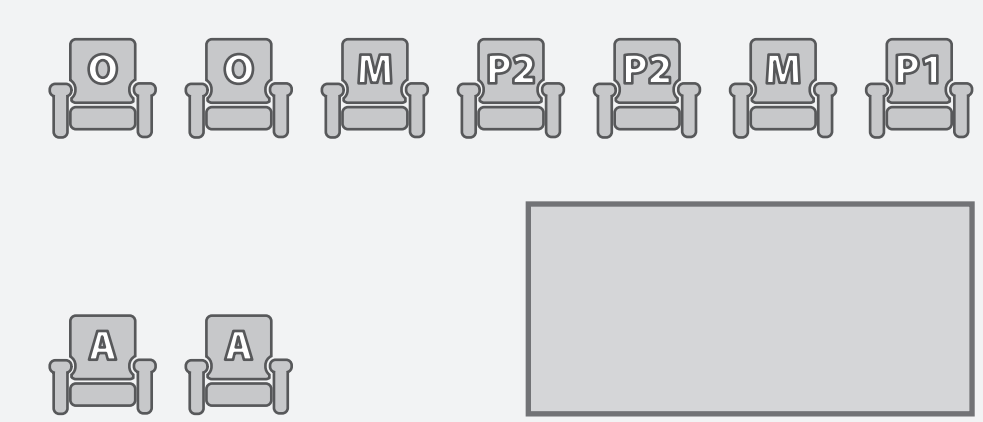


Desenhe abaixo como deve-se organizar a mesa e as cadeiras. Não é necessário desenhar a cadeira, basta colocar uma letra indicando onde se deve sentar cada um.

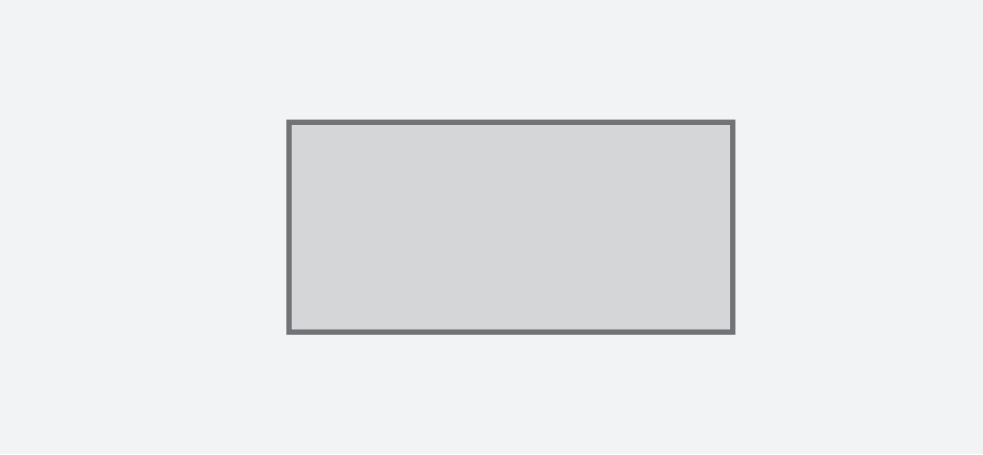


Exercício n. 2

Imagine agora com mesa retangular:

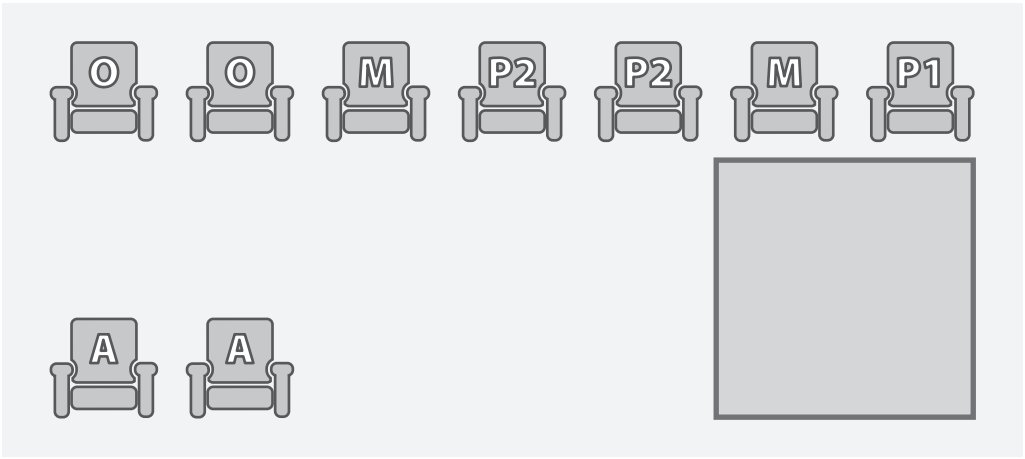


Desenhe abaixo como você organizaria a mesa e as cadeiras para uma mediação.

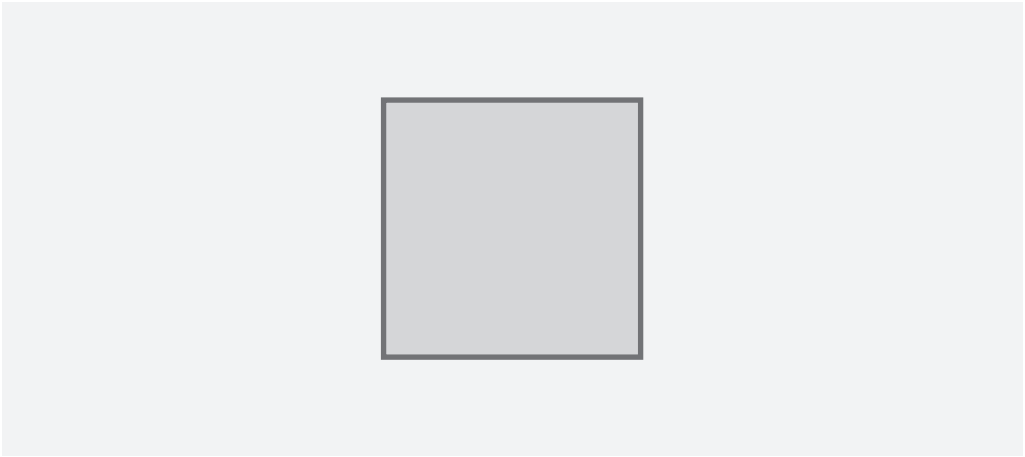


Exercício n. 3

Imagine agora com mesa quadrada com tamanho suficiente para sentarem-se ao seu redor também os observadores:



Desenhe abaixo como você organizaria a mesa e as cadeiras para uma mediação.



Exercício n. 4

Escreva quais itens se deve ter à mesa antes do início da mediação:

.....

Exercício n. 5

O que deve ser feito com estes itens após cada sessão? E ao término da mediação? Qual princípio da mediação merece especial atenção neste momento?

.....

Exercício n. 6

Quem deve participar da mediação? Um parente de uma das partes pode/deve "assistir à mediação para conhecer melhor o processo"?

.....

Exercício n. 7

Quem pode/deve observar uma mediação judicial? Como o observador deve se portar durante a mediação? Quem não deve ser autorizado a observar uma mediação judicial? Por que?

.....

Exercício n. 8

Quem deve apresentar os observadores e os supervisores? Por que?

.....

Exercício n. 9

No Manual de Mediação Judicial se indica que "um advogado que tenha seu valor reconhecido pelo mediador e que, por meio de técnicas apropriadas seja estimulado a tanto, tende a desenvolver um comportamento apropriado para a eficiente resolução da disputa" Por que? Usando suas próprias palavras indique como isso pode ser feito ao recepcionar advogados antes da mediação. Faça o mesmo indicando como proceder em uma declaração de abertura.

.....

Exercício n. 10

Por que a confidencialidade mostra-se fundamental ao adequado andamento da mediação? Indique também quando se deve comentar pela primeira vez sobre a confidencialidade.

.....

Exercício n. 11

Quais são as vantagens de se adotar um modelo de comediação? Há desvantagens?

.....

Exercício n. 12

De que forma um magistrado pode contribuir, em audiência, ao encaminhar casos à mediação?

.....

Exercício n. 13

O que é lide processual? E lide sociológica?

.....

Exercício n. 14

No que consiste o empoderamento na mediação? Por que este conceito mostra-se importante nesse processo de resolução de disputas?

.....

Exercício n. 15

Descreva resumidamente as fases de uma mediação.

.....

O controle do processo

Exercício n. 16

Como o mediador deve se preparar para a mediação? Com qual antecedência espera-se que o mediador esteja presente à sessão de mediação?

.....

Exercício n. 17

Quais as vantagens do mediador fazer um acolhimento com um sorriso? Há outras formas de linguagem não verbal que também auxiliam a mediação?

.....

Exercício n. 18

Qual a importância da declaração de abertura? Aproximadamente quanto tempo deve demorar essa fase? Quais as consequências de se fazer uma declaração de abertura sem a lista de verificação?

.....

Exercício n. 19

Por que não se deve memorizar a declaração de abertura e sim fazê-la com uma lista de verificação e com suas próprias palavras?

.....

Exercício n. 20

O que se espera de um mediador na sessão conjunta inicial? Por que é importante que as partes se "sintam ouvidas"?

.....

Exercício n. 21

Como o mediador deve escolher quem inicia a mediação? Pode ser aleatório? O motivo precisa ser explicitado? Por que?

. . . . . .

Exercício n. 22

Como se administram as interrupções entre as partes na fase de reunião de informações? O mediador deve permitir que a parte que estiver interrompendo a outra conclua a sua idéia? Por que?

. . . . . .

Exercício n. 23

De que forma pode o mediador fazer com que as partes se dirijam a ele(a) ao invés de se engajarem em comunicações diretas contraproducentes?

. . . . . .

Exercício n. 24

Ao final de cada apresentação das partes o mediador deve perguntar se ele(a) ainda gostaria de acrescentar algo. Por que? Qual impressão a parte pode ter do mediador se assim proceder? E se não proceder dessa forma?

. . . . . .

Exercício n. 25

Qual a importância das anotações feitas no decorrer da fase de reunião de informações? Por que estas devem ser feitas em linguagem neutra?

. . . . . .

Exercício n. 26

Por que o resumo deve ser feito com uma perspectiva construtiva do conflito? Por que se indica haver erro de condução quando o mediador usa as mesmas palavras das partes para fazer o resumo?

.....

Exercício n. 27

Quais são as desvantagens de se fazer o resumo após apenas uma das partes ter se manifestado?

.....

Exercício n. 28

Na fase de reunião de informações, após todos os interessados já terem feito uso da palavra, por que não se deve conceder mais uma oportunidade (para réplica ou tréplica) à parte que primeiro se manifestou? Evitar o resumo nesse momento faria com que as partes se comportassem de que forma?

.....

Exercício n. 29

Por que o mediador deve confirmar se o seu resumo está correto?

.....

Exercício n. 30

Por que o resumo deve ser realizado com discurso positivo? Quais são as consequências de se manter um discurso negativo no resumo?

.....

Exercício n. 31

Qual o propósito de se indicarem as questões ao final de um resumo?

.....

Exercício n. 32

Por que deve-se evitar a inversão do procedimento de mediação para buscar soluções antes de esclarecidos os pontos principais da controvérsia?

. . . . . .

Exercício n. 33

Quando se deve realizar sessões individuais?

. . . . . .

Exercício n. 34

Por que antes de iniciar a sessão privada com qualquer das partes o mediador deve indicar que tudo o que ela desejar que seja mantido confidencial receberá esse tratamento? Por que deve-se consultar a parte, ao final da sessão, quais são os pontos que não poderão ser compartilhados com os outros interessados?

. . . . . .

Exercício n. 35

Por que a pergunta, ao final da sessão individual, deve ser feita na forma negativa (*e.g. "Quais ponto não podem ser compartilhados com Pedro"*) ao invés de na afirmativa (*e.g. "O que posso comentar com Pedro"*)?

. . . . . .

Exercício n. 36

O que é uma questão? Como um mediador pode escolher por qual questão iniciará a fase de resolução de questões?

. . . . . .

Exercício n. 37

O que é uma mediação avaliadora? E uma mediação facilitadora?

. . . . . .

Exercício n. 38

Por que se mostra tão importante a identificação de questões? E dos interesses?

.....

Exercício n. 39

O que é a validação de sentimentos? Qual seu propósito na mediação? Qual o prejuízo de se desvalidarem sentimentos? Ainda, qual o prejuízo de se ignorarem os sentimentos das partes?

.....

Exercício n. 40

Por que se recomenda que a primeira sessão individual seja breve (entre 5 e 10 minutos)?

.....

Exercício n. 41

O que é escuta ativa? Quando ela é mais utilizada na mediação?

.....

Exercício n. 42

O que é linguagem neutra?

.....

Exercício n. 43

O que é o contágio emocional? Como é possível melhorar o ambiente emocional na mediação?

.....

Exercício n. 44

Se as partes não podem se interromper durante uma mediação por que o mediador pode interrompê-las? Exemplifique algumas situações em que tais interrupções pelo mediador seriam recomendáveis e em quais não seriam.

. . . . . .

Exercício n. 45

Como proceder se a parte agir de forma ríspida ou grosseira ao dirigir-se ao próprio mediador?

. . . . . .

Exercício n. 46

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?

. . . . . .

Exercício n. 47

Dê dez exemplos de atitudes concretas que aumentam a percepção da parte de que o mediador está sendo atencioso e educado.

. . . . . .

Ferramentas para provocar mudanças

Exercício n. 48

O que é a recontextualização? Dê um exemplo.

. . . . . .

Exercício n. 49

O que é a audição de propostas implícitas? Dê um exemplo.

. . . . . .

Exercício n. 50

Por que o afago se mostra uma importante técnica para a condução da mediação? Dê um exemplo.

.....

Exercício n. 51

O que é uma sessão privada? É adequado realizar somente sessões privadas com uma das partes?

.....

Exercício n. 52

O que é a inversão de papéis? Quais as precauções recomendadas para a aplicação dessa técnica?

.....

Exercício n. 53

O que é a geração de opções? Dê exemplos de discursos que geram opções?

.....

Exercício n. 54

O que é a normalização? Da perspectiva da teoria do conflito, por que esta técnica se mostra importante para a mediação?

.....

Exercício n. 55

O que é o enfoque prospectivo? Por que esta técnica aplica-se mais em processos autocompositivos do que em processos heterocompositivos?

.....

Exercício n. 56

Por que o teste de realidade é muitas vezes confundido com falta de imparcialidade do mediador? O que pode ser feito para evitar que o teste de realidade afete o *rapport* entre o mediador e as partes?

. . . . . .

Exercício n. 57

O que são perguntas abertas, fechadas e restritas? Dê exemplos

. . . . . .

Exercício n. 58

Quais as diferenças entre as duas principais abordagens de negociação (negociação por princípios/interesses e negociação posicional)? Comente suas principais características.

. . . . . .

Exercício n. 59

Em linhas gerais, qual a sequência a ser seguida em uma negociação integrativa? Por qual motivo essa sequência pode aumentar as chances de uma negociação ser mais produtiva?

. . . . . .

Exercício n. 60

O que são espirais de conflito? Qual a importância deste conceito para a mediação?

. . . . . .

Exercício n. 61

No modelo facilitador, o mediador pode sugerir soluções? Por que?

. . . . . .

Exercício n. 62

Como um mediador experiente deve lidar com conflitos que eventualmente venha a ter com um advogado ou com uma parte?

.....

Exercício n. 63

Por que se mostra essencial à mediação transformar os discursos judicatórios (avaliações) das partes em observações? Dê dois exemplos.

.....

Exercício n. 64

Se determinada parte ou advogado tem um discurso judicatório (avaliação) em relação ao mediador (*e.g. "Para o mediador: o senhor está sendo parcial ao não me permitir falar"*), como é possível despolarizar a comunicação transformando o discurso em observação? Exemplifique.

.....

A condução da mediação

Exercício n. 65

Com base na lista de verificação contida no Manual de Mediação Judicial escreva abaixo uma declaração de abertura com as suas próprias palavras.

.....

Exercício n. 66

Como mencionado no Manual de Mediação Judicial, 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 controvertido. Assim, questões não se relacionam com a

personalidade, valores e crenças religiosas das partes; tem, portanto, cunho objetivo. Como regra, um mediador experiente ao identificar questões, não se volta para uma necessidade, posicionamento ou solução de apenas uma das partes e realiza o registro da questão de forma sintética e neutra. O papel do mediador está em enquadrar uma questão, no intuito de confirmar com as partes a sua compreensão daquilo que desejam discutir sem que esta identificação venha a ser percebida como um pré-julgamento por parte do facilitador. Com base nos discursos abaixo identifique as questões e os interesses reais.

Exemplo:

(Do empresário para o mediador) *Não aceito ela ir até a minha oficina e retirar seu carro do pátio sem a minha autorização. Em especial depois dos absurdos que ela falou na frente de outros clientes.*

(Da cliente para o mediador) *Cansei de ser tratada com desrespeito. Chegar no dia em que prometeram o carro consertado e receber uma conta 60% maior do que o orçamento que foi dado é um desrespeito, você não acha?*

Questão: *Comunicação; Conserto do carro ou apenas 'carro'.*

Interesse: *Ambos tem o interesse de serem respeitados, de respeitarem um ao outro, do carro ser consertado da melhor forma possível e por um preço justo.*

(Do empreiteiro para o mediador) *Eu disse ao Ricardo que só seria possível terminar em menos de seis semanas se não tivéssemos nenhum problema na fundação. O terreno tinha cada pedra que precisou chamar gente de fora para limpar a área. Tive que pagar por fora para esses auxiliares e nem pedi para ele arcar com esse gasto. O tempo que o pessoal ficou parado foi exatamente enquanto eu buscava esse apoio adicional. Tenho que administrar meus pedreiros e auxiliares com rigor. Não dá para fazer isso se ele me xinga e depois me chama de preguiçoso na frente dos meus empregados.*

(Do empreendedor para o mediador) *Eu precisava terminar a minha padaria antes do recesso de fim de ano – quando tudo fica parado. Ele tinha me dito que conseguiríamos terminar em seis semanas o que me daria dois meses de boa lucratividade antes desse recesso. Depois vieram uma série de histórias de problemas mas nas três vezes que fui ver a obra metade dos funcionários dele estava de papo para o ar. Chegou um momento em que realmente eu perdi a cabeça e na hora de fazer o acerto final eu sugeri que ele arcasse com parte do prejuízo.*

Questões: .....

Interesses: .....

(Do marido de uma paciente para o mediador) *Eu disse à Tereza que estaria sempre ao lado dela, mesmo nos momentos mais difíceis. Agora com ela na UTI eu não posso voltar atrás e fingir que não prometi nada a ela. Faço isso pois sei que ela precisa de mim!*

(Da chefe de enfermagem para o mediador) *No nosso hospital sempre zelamos pelo melhor tratamento possível para os nossos pacientes e seus familiares. Entendo que o Sr. Jurandir quer cuidar de sua esposa mas não podemos deixar que ele fique lá pois colocaria em risco a vida da Dona Elizabete e dos demais pacientes da UTI.*

Interesses: .....

Interesses: .....

(Do empreiteiro para o mediador) *Eu disse ao Thomaz que só continuaria a obra se ele me assegurasse que eu não teria que pagar o prejuízo causado pela chuva. O temporal que caiu em Brasília foi caso fortuito e força maior – a cobertura da casa com a lona não impediria a chuva de molhar a lage e depois disso claro que teria infiltração. Agora que eu terminei a obra ele está dizendo que precisa reter R$ 5.000,00 para cobrir os gastos de reparos internos da casa. Eu falei expressamente para ele que só continuaria a obra se ele me garantisse que pagaria todo o valor faltante no contrato. Isto não está correto!*

(Do proprietário do imóvel para o mediador) *Eu tenho como principal fonte de renda uma casa que é alugada para um escritório de advocacia, há algum tempo meu locatário tem reclamado de infiltrações e por isso contratei uma excelente empresa de engenharia para reformar o telhado. Em Brasília nunca chove no período de inverno – ou melhor, quase nunca – por esse motivo, pedi que eles iniciassem a obra somente em junho e ainda assim cobrissem com uma lona a obra à noite e aos fins de semana – para a eventualidade de vir a chover. Em uma determinada sexta-feira, o mestre de obras dele esqueceu de mandar os funcionários cobrirem o telhado com a lona. No dia seguinte choveu e os meus inquilinos me ligaram furiosos dizendo que caiu água em processos e em um computador. Quando cobrei isso do Pedro ele me disse que mesmo que tivesse coberto não teria como evitar molhar a lage. Não é bem assim não. A chuva foi uma chuva moderada e eu aceitaria esse prejuízo se ele realmente tivesse coberto adequadamente o telhado. As nossas conversas não evoluíram bem e acabei tendo que dizer para ele que pagaria o remanescente integralmente sob pena dele abandonar a obra – inclusive com risco de chover mais e todos nós termos mais prejuízos. Falei para ele que pagaria pois foi a única forma de me assegurar que eu não teria um prejuízo ainda maior. De fato, estou disposto a pagar tudo, desde que eu possa compensar o prejuízo que o meu inquilino sofreu.*

Interesses: .....

Interesses: .....

(Do motorista para o mediador) *O fato de ter ultrapassado pela direita e batido nele não quer dizer que a culpa é exclusivamente minha. Além disso o conserto de um carro popular que nem capotou não pode custar R$ 5000,00. Eu não vou pagar esse valor por nada nesse mundo, em especial depois das coisas que ele me falou ao telefone!!*

(Do outro motorista para o mediador) *Se ele acha que não é culpado pelo acidente por que fugiu no local? Eu tive um trabalhão para localizá-lo e depois de mostrar fotos do acidente e do carro dele no local ele ainda tentou fugir da responsabilidade. Tem que pagar sim!*

Interesses: .....

Interesses: .....

(Do vizinho para o mediador) *Eu nunca vou tirar o muro de lá. Eu construi o muro depois de ver o cachorro dele fazer as necessidades no meu terreno pelo menos 5 vezes. Na última vez que fui conversar com ele, o Pedro me disse que cachorro nasceu para ser feliz! Disse que iria construir o muro e ele me falou para fazer o que eu quisesse. Fiz.*

(Do segundo vizinho para o mediador) *Quando voltei de viagem notei o muro dividindo os dois terrenos. Ele construiu o muro onde achava que seria o lugar da divisa dos terrenos mas se equivocou. E agora a única coisa que ele fala quando vou conversar sobre isso é que isso tudo foi por causa do meu cachorro – o que um cachorro tem a ver com um muro?!?!!*

Interesses: .....

Interesses: .....

(Do diretor de centro de treinamento para o mediador) *Organizamos um treinamento em padrão internacional a um custo local. Por termos instrutores de primeira linha não podemos convida-los para lecionarem em um lugar de segunda categoria. O que cobramos pelo treinamento está bem dentro dos padrões praticados no mercado. Fiquei surpreso com a irritação do Ricardo e especialmente com a recusa dele de pagar pelo treinamento que foi oferecido. O fato de ter sido em uma casa de praia apenas motivou os alunos – todos tiveram frequência superior a 95%.*

(Do empresário para o mediador) *Assinamos um contrato bastante vago quanto ao quesito de ressarcimento de despesas com locação predial e localização do treinamento. Ainda assim, não dá para imaginar que alguém levaria empregados meus para um treinamento em outra cidade e sem antes me consultar!!*

Questões: .....

Interesses: .....

(Da empresária para o mediador) *Tenho investido em imóveis há alguns anos. Recentemente me ofereceram um imóvel de 2000 m2 que estaria sendo escriturado em poucas semanas. Assinamos um contrato de promessa de compra e venda, como se passaram seis meses sem que o imóvel fosse escriturado, fiz um distrato com o vendedor e ele apenas me devolveu o sinal. Quando fui pedir ao corretor que devolvesse o valor de corretagem ele foi muito grosseiro comigo. Normalmente quem paga comissão é o vendedor. Depois de muita pressão dos corretores acabei aceitando pagar R$ 10.000,00 mas, o negócio não vingou. Então eles tem que me devolver esse valor.*

(Do corretor para o mediador) *De fato houve o pagamento de valor de corretagem por um negócio que vingou – eles assinaram o contrato de promessa de compra e venda. Se a Tereza não quis mais o terreno é problema dela. Não acho que devo devolver o valor da corretagem só porque demorou um pouco mais do que esperado a escrituração do imóvel.*

Questões: .....

Interesses: .....

(Da consumidora para o mediador) *Fiquei muito assustada quando vi meu filho vomitando e, praticamente, desmaiado dizendo que estava passando mal. Só depois de uma hora no hospital descobri que era intoxicação alimentar decorrente do leite achocolatado que dei para ele no café da manhã. No hospital vi outros dois pais com filhos na mesma situação. Quando liguei para a empresa eles negaram qualquer problema com o produto deles. Só depois de uma semana é que eles admitiram e recolheram o produto dos supermercados. Estou pedindo os R$ 10.000,00 de danos materiais e morais não apenas por causa do que eu passei mas para ter certeza que nenhuma outra mãe terá que passar pelo mesmo sofrimento que eu passei.*

(Do preposto para o mediador) *Nós lamentamos muito o sofrimento da Dona Tereza, de fato fizemos um recall do achocolatado assim que ficou comprovado que tratava-se de uma falha na linha de produção. Não temos condições de dizer que um determinado produto está com problemas apenas em razão de dois ou três telefonemas e já oferecemos assistência médica para aqueles pais que solicitaram. Todavia, o valor pedido está fora da nossa alçada.*

Questões: .....

Interesses: .....

(Da consumidora para o mediador) *Economizei por quatro meses para poder comprar uma boa cama com um bom colchão. Eu fui até a loja ver a cama que eu queria três vezes. Quando finalmente consegui economizar o dinheiro fui até a loja a paguei à vista. Na hora da entrega*

percebi que eles colocaram um laquê fosco quando eu tinha pedido brilhoso e as ripas da cama estavam empenadas. Oras eu troquei a cama exatamente porque a minha antiga me dava dor nas costas. Receber uma cama nova com ripas empenadas não dá! Quando fui à loja para reclamar eles disseram que eu deveria ter reclamado na hora da entrega e me trataram muito mal. E mais, quando fui reclamar para a transportadora eles disseram que como o defeito não era da entrega e sim da fabricação eu deveria reclamar na loja. Já estou com esse problema há dois meses e me enfurece o modo com que estou sendo tratada.

(Do preposto para o mediador) *No nosso pedido consta uma cama com laquê brilhoso e no registro de entrega consta que foi entregue uma cama com laquê brilhoso. Comentei com a Dona Tereza que poderia resolver essa situação se ela trouxesse a cama ou arcasse com o transporte da cama para a loja. Eu não tenho como ir até a casa dela ver a cama e as ripas. É para isso que existe a necessidade de se assinar o termo de recebimento de mercadoria – para registrar falhas desse tipo. Se ela não se lembra do nome da pessoa que a tratou mal na loja eu não tenho como chamar a atenção desse funcionário...*

Questões: .....

Interesses: .....

(Da comprador para o mediador) *Comprei do Ricardo um Gol em bom estado de conservação e paguei com R$ 2000,00 em dinheiro e três cheques de R$ 1000,00 mais o meu carro antigo que era um Chevette. Só que quando fui transferir o carro para meu nome o DUT que ele tinha me entregue era antigo – o DUT novo indicava que o carro estava em alienação fiduciária – quer dizer que estava em nome de um Banco. Ele me vendeu um carro que não era dele! Na hora sustei os cheques e tratei de tentar desfazer o negócio. Quando finalmente o encontrei fiquei sabendo que ele estava furioso pois eu tinha sustado os cheques – era só o que faltava! Agora quero só meu carro de volta e meu dinheiro. Se o carro não pode ficar no meu nome quero desfazer o negócio.*

(Do vendedor para o mediador) *Na hora da venda eu falei para o Tiago que ele deveria esperar três meses para transferir o carro paro o nome dele. Eu expliquei que estava dando um DUT para ele mas que ele precisava esperar eu resolver algumas coisas no banco antes. Com o primeiro cheque dei entrada em uma máquina de fazer churros e ainda falta pagar o resto pois os dois outros cheques foram sustados. Eu não tenho como ganhar dinheiro e pagar o final do financiamento do Gol se eu não estou trabalhando – vendendo churros – Eu não tenho como devolver os R$ 2.000,00 em dinheiro nem os R$ 1.000,00 do cheque que já entrou e está com o vendedor da máquina de churros. Se ele tivesse me ligado no dia que deu problema no Detran eu teria explicado de novo para ele. Eu não tenho nenhum problema de desfazer o negócio, mas para isso ele tem que primeiro liberar os cheques para que eu possa continuar a trabalhar.*

Questões: .....

Interesses: .....

(Do consumidor para o mediador) *Comprei a passagem há dois meses e quando fui viajar me informaram que o aeroporto estava fechado e que eu poderia remarcar a viagem de ida sem custo mas a de volta se eu fosse alterá-la eu teria que pagar uma taxa de quase R$ 100,00. Achei um absurdo pois minha viagem a Salvador demoraria apenas um fim de semana prolongado. Claro que vou remarcar essa viagem para outra data e quero mudar a volta também sem custo. Acho que eles estão violando meu direito de consumidor e tenho direito à remarcação da passagem sem custo e danos morais*

(Do preposto para o mediador) *O registro que temos indica que foi oferecido uma reacomodação no próximo vôo que sairia em 12 horas e o Sr. Tiago não aceitou. Como poderíamos fazer com que ele chegasse ao destino com menos de um dia de atraso não houve a oferta de mudança de vôo de retorno sem pagamento de taxa administrativa.*

Questões: .....

Interesses: .....

Exercício n. 67

Como indicado no Manual de Mediação Judicial, 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 único[1], por colocar duas perspectivas em uma única descrição – mostra-se de suma importância, uma vez que dá um norte ao processo de mediação e, 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

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

de que conflitos são naturais e que as partes não devem se envergonhar por estarem em conflito é comummente denominada de *normalização*[2].

No exercício a seguir, deve-se, com base nos mesmos discursos do exercício anterior, realizar um resumo que faça com que as partes percebam o modo positivo e o interesse de restauratividade com que o mediador tem focalizado a controvérsia. Busque fazer seu resumo atribuindo ao conflito o enfoque mais positivo possível.

Exemplo:

(Do empresário para o mediador) *Só consertei esse carro no prazo de três dias pois a Dona Telma é irmã do Pedro um grande amigo meu. Tentei ligar para ela várias vezes para dizer que precisaríamos trocar o retentor para acabar com o vazamento de óleo. Ela não retornou as ligações e acabei tratando o carro dela como se fosse o carro do Pedro. Depois ela não quis pagar e ainda me insultou. Não aceito ela ir até a minha oficina e retirar seu carro do pátio sem a minha autorização. Em especial depois dos absurdos que ela falou na frente de outros clientes.*

(Da cliente para o mediador) *Não concordo com o valor do conserto – em especial porque o orçamento que me foi passado tinha um valor 30% menor. Cansei de ser tratada com desrespeito. Chegar no dia em que prometeram o carro consertado e receber uma conta 60% maior do que o orçamento que foi dado é um desrespeito, você não acha?*

Resumo: *Do que foi apresentado até o momento percebo que ambos tinham uma relação profissional aparentemente positiva e com expectativas elevadas quanto ao seu desenvolvimento. O Sr. Plínio gostaria de ter o maior número de clientes possível em sua oficina e a Dra. Telma gostaria de ter uma oficina de confiança. Essa expectativa não foi alcançada quando houve uma falha de comunicação na hora de transmitir o valor referente ao orçamento. Do discurso que ambos trouxeram me parece que os dois tem interesse de que o carro seja muito bem consertado por um valor justo. Mais do que isso, me parece que os dois tem o interesse de serem respeitados e terem relações respeitosas. Acho que temos duas questões para discutir nessa mediação a primeira a questão da comunicação e a segunda a questão do valor do conserto do carro.*

(Do empreiteiro para o mediador) *Eu disse ao Ricardo que só seria possível terminar em menos de seis semanas se não tivéssemos nenhum problema na fundação. O terreno tinha cada pedra que precisou chamar gente de fora para limpar a área. Tive que pagar por fora para esses auxiliares e nem pedi para ele arcar com esse gasto. O tempo que o pessoal ficou parado foi exatamente enquanto eu buscava esse apoio adicional. Tenho que administrar meus pedreiros e auxiliares com rigor. Não dá para fazer isso se ele me xinga e depois me chama de preguiçoso na frente dos meus empregados.*

(Do empreendedor para o mediador) *Eu precisava terminar a minha padaria antes do recesso de fim de ano – quando tudo fica parado. Ele tinha me dito que conseguiríamos terminar*

2 *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.

em seis semanas o que me daria dois meses de boa lucratividade antes desse recesso. Depois vieram uma série de histórias de problemas mas nas três vezes que fui ver a obra metade dos funcionários dele estava de papo para o ar. Chegou um momento em que realmente eu perdi a cabeça e na hora de fazer o acerto final eu sugeri que ele arcasse com parte do prejuízo.

Resumo: Do que ambos indicaram me parece que .....

(Do marido de uma paciente para o mediador) *Entrei com essa ação pois o hospital não me permite ver minha esposa. Na primeira semana em que ela estava na UTI eu ficava lá pelo menos seis horas por dia. E pretendo continuar assim. Eu disse à Tereza que estaria sempre ao lado dela, mesmo nos momentos mais difíceis. Agora com ela na UTI eu não posso voltar atrás e fingir que não prometi nada a ela. Faço isso pois sei que ela precisa de mim!*

(Da chefe de enfermagem para o mediador) *No nosso hospital sempre zelamos pelo melhor tratamento possível para os nossos pacientes e seus familiares. Entendo que o Sr. Jurandir quer cuidar de sua esposa mas não podemos deixar que ele fique lá pois colocaria em risco a vida da Dona Tereza e dos demais pacientes da UTI.*

Resumo: Ok. Permitam-se fazer um pequeno resumo para ter certeza que entendi bem o que ambos disseram .....

(Do empreiteiro para o mediador) *Eu disse ao Thomaz que só continuaria a obra se ele me assegurasse que eu não teria que pagar o prejuízo causado pela chuva. O temporal que caiu em Brasília foi caso fortuito e força maior – a cobertura da casa com a lona não impediria a chuva de molhar a lage e depois disso claro que teria infiltração. Agora que eu terminei a obra ele está dizendo que precisa reter R$ 5.000,00 para cobrir os gastos de reparos internos da casa. Eu falei expressamente para ele que só continuaria a obra se ele me garantisse que pagaria todo o valor faltante no contrato. Isto não está correto!*

(Do proprietário do imóvel para o mediador) *Eu tenho como principal fonte de renda uma casa que é alugada para um escritório de advocacia, há algum tempo meu locatário tem reclamado de infiltrações e por isso contratei uma excelente empresa de engenharia para reformar o telhado. Em Brasília nunca chove no período de inverno – ou melhor, quase nunca – por esse motivo, pedi que eles iniciassem a obra somente em junho e ainda assim cobrissem com uma lona a obra à noite e aos fins de semana – para a eventualidade de vir a chover. Em uma determinada sexta-feira, o mestre de obras dele esqueceu de mandar os funcionários cobrirem o telhado com a lona. No dia seguinte choveu e os meus inquilinos me ligaram furiosos dizendo que caiu água em processos e em um computador. Quando cobrei isso do Pedro ele me disse que mesmo que tivesse coberto não teria como evitar molhar a*

lage. Não é bem assim não. A chuva foi uma chuva moderada e eu aceitaria esse prejuízo se ele realmente tivesse coberto adequadamente o telhado. As nossas conversas não evoluíram bem e acabei tendo que dizer para ele que pagaria o remanescente integralmente sob pena dele abandonar a obra – inclusive com risco de chover mais e todos nós termos mais prejuízos. Falei para ele que pagaria pois foi a única forma de me assegurar que eu não teria um prejuízo ainda maior. De fato, estou disposto a pagar tudo, desde que eu possa compensar o prejuízo que o meu inquilino sofreu.

Resumo: Deixem-me ver se entendi bem .....

(Do motorista para o mediador) *O fato de ter ultrapassado pela direita e batido nele não quer dizer que a culpa é exclusivamente minha. Além disso o conserto de um carro popular que nem capotou não pode custar R$ 5000,00. Eu não vou pagar esse valor por nada nesse mundo, em especial depois das coisas que ele me falou ao telefone!!*

(Do outro motorista para o mediador) *Se ele acha que não é culpado pelo acidente, por que fugiu no local? Eu tive um trabalhão para localizá-lo e depois de mostrar fotos do acidente e do carro dele no local ele ainda tentou fugir da responsabilidade. Tem que pagar sim!*

Resumo: _(Do vizinho para o mediador) *Eu nunca vou tirar o muro de lá. Eu construi o muro depois de ver o cachorro dele fazer as necessidades no meu terreno pelo menos 5 vezes. Na última vez que fui conversar com ele, o Pedro me disse que cachorro nasceu para ser feliz! Disse que iria construir o muro e ele me falou para fazer o que eu quisesse. Fiz.*

(Do segundo vizinho para o mediador) *Quando voltei de viagem notei o muro dividindo os dois terrenos. Ele construiu o muro onde achou que seria o lugar da divisa dos terrenos mas se equivocou. E agora a única coisa que ele fala quando vou conversar sobre isso é que isso tudo foi por causa do meu cachorro – o que um cachorro tem a ver com um muro?!?!!*

Resumo: .....

(Do diretor de centro de treinamento para o mediador) *Organizamos um treinamento em padrão internacional a um custo local. Por termos instrutores de primeira linha não podemos convida-los para lecionarem em um lugar de segunda categoria. O que cobramos pelo treinamento está bem dentro dos padrões praticados no mercado. Fiquei surpreso com a irritação do Ricardo e especialmente com a recusa dele de pagar pelo treinamento que foi oferecido. O fato de ter sido em uma casa de praia apenas motivou os alunos – todos tiveram frequência superior a 95%.*

(Do empresário para o mediador) *Assinamos um contrato bastante vago quanto ao quesito de ressarcimento de despesas com locação predial e localização do treinamento. Ainda assim, não dá para imaginar que alguém levaria empregados meus para um treinamento em outra cidade e sem antes me consultar!!*

Resumo: .....

(Da empresária para o mediador) *Tenho investido em imóveis há alguns anos. Recentemente me ofereceram um imóvel de 2000 m2 que estaria sendo escriturado em poucas semanas. Assinamos um contrato de promessa de compra e venda, como se passaram seis mêses sem que o imóvel fosse escriturado. Fiz um distrato com o vendedor e ele apenas me devolveu o sinal. Quando fui pedir ao corretor que devolvesse o valor de corretagem ele foi muito grosseiro comigo. Normalmente quem paga comissão é o vendedor, depois de muita pressão dos corretores acabei aceitando pagar R$ 10.000,00 mas o negócio não vingou então eles tem que me devolver esse valor.*

(Do corretor para o mediador) *De fato houve o pagamento de valor de corretagem por um negócio que vingou – eles assinaram o contrato de promessa de compra e venda. Se a Tereza não quis mais o terreno é problema dela. Não acho que devo devolver o valor da corretagem só porque demorou um pouco mais do que esperado a escrituração do imóvel.*

Resumo: .....

(Da consumidora para o mediador) *Fiquei muito assustada quando vi meu filho vomitando e, praticamente, desmaiado dizendo que estava passando mal. Só depois de uma hora no hospital descobri que era intoxicação alimentar decorrente do leite achocolatado que dei para ele no café da manhã. No hospital vi outros dois pais com filhos na mesma situação. Quando liguei para a empresa eles negaram qualquer problema com o produto deles. Só depois de uma semana é que eles admitiram e recolheram o produto dos supermercados. Estou pedindo os R$ 10.000,00 de danos materiais e morais não apenas por causa do que eu passei mas para ter certeza que nenhuma outra mãe terá que passar pelo mesmo sofrimento que eu passei.*

(Do preposto para o mediador) *Nós lamentamos muito o sofrimento da Dona Tereza, de fato fizemos um recall do achocolatado assim que ficou comprovado que tratava-se de uma falha na linha de produção. Não temos condições de dizer que um determinado produto está com problemas apenas em razão de dois ou três telefonemas e já oferecemos assistência médica para aqueles pais que solicitaram. Todavia, o valor pedido está fora da nossa alçada.*

Resumo: .....

(Da consumidora para o mediador) *Economizei por quatro meses para poder comprar uma boa cama com um bom colchão. Eu fui até a loja ver a cama que eu queria três vezes. Quando finalmente consegui economizar o dinheiro fui até a loja a paguei a vista. Na hora da entrega percebi que eles colocaram um laquê fosco quando eu tinha pedido brilhoso e as ripas da cama estavam empenadas. Oras eu troquei a cama exatamente porque a minha antiga me dava dor nas costas. Receber uma cama nova com ripas empenadas não dá! Quando fui à loja para reclamar eles disseram que eu deveria ter reclamado na hora da entrega e me trataram muito mal. E mais, quando fui reclamar para a transportadora eles disseram que como o defeito não era da entrega e sim da fabricação eu deveria reclamar na loja. Já estou com esse problema há dois meses e me enfurece o modo com que estou sendo tratada.*

(Do preposto para o mediador) *No nosso pedido consta uma cama com laquê brilhoso e no registro de entrega consta que foi entregue uma cama com laquê brilhoso. Comentei com a Dona Tereza que poderia resolver essa situação se ela trouxesse a cama ou arcasse com o transporte da cama para a loja. Eu não tenho como ir até a casa dela ver a cama e as ripas. É para isso que existe a necessidade de se assinar o termo de recebimento de mercadoria – para registrar falhas desse tipo. Se ela não se lembra do nome da pessoa que a tratou mal na loja eu não tenho como chamar a atenção desse funcionário...*

Resumo: .....

(Da comprador para o mediador) *Comprei do Ricardo um Gol em bom estado de conservação e paguei com R$ 2.000,00 em dinheiro e três cheques de R$ 1.000,00 mais o meu carro antigo que era um Chevette. Só que quando fui transferir o carro para meu nome o DUT que ele tinha me entregue era antigo – o DUT novo indicava que o carro estava em alienação fiduciária – quer dizer que estava em nome de um Banco. Ele me vendeu um carro que não era dele! Na hora sustei os cheques e tratei de tentar desfazer o negócio. Quando finalmente o encontrei fiquei sabendo que ele estava furioso pois eu tinha sustado os cheques – era só o que faltava! Agora quero só meu carro de volta e meu dinheiro. Se o carro não pode ficar no meu nome quero desfazer o negócio.*

(Do vendedor para o mediador) *Na hora da venda eu falei para o Tiago que ele deveria esperar três meses para transferir o carro paro o nome dele. Eu expliquei que estava dando um DUT para ele mas que ele precisava esperar eu resolver algumas coisas no banco antes. Com o primeiro cheque dei entrada em uma máquina de fazer churros e ainda falta pagar o resto pois os dois outros cheques foram sustados. Eu não tenho como ganhar dinheiro e pagar o final do financiamento do Gol se eu não estou trabalhando – vendendo churros – Eu não tenho como devolver os R$ 2.000,00 em dinheiro nem os R$ 1.000,00 do cheque que já entrou e está com o*

vendedor da máquina de churros. Se ele tivesse me ligado no dia que deu problema no Detran eu teria explicado de novo para ele. Eu não tenho nenhum problema de desfazer o negócio, mas para isso ele tem que primeiro liberar os cheques para que eu possa continuar a trabalhar.

Resumo: .....

(Do consumidor para o mediador) *Comprei a passagem há dois meses e quando fui viajar me informaram que o aeroporto estava fechado e que eu poderia remarcar a viagem de ida sem custo mas a de volta se eu fosse alterá-la eu teria que pagar uma taxa de quase R$ 100,00. Achei um absurdo pois minha viagem a Salvador demoraria apenas um fim de semana prolongado. Claro que vou remarcar essa viagem para outra data e quero mudar a volta também sem custo. Acho que eles estão violando meu direito de consumidor e tenho direito à remarcação da passagem sem custo e danos morais*

(Do preposto para o mediador) *O registro que temos indica que foi oferecido uma reacomodação no próximo vôo que sairia em 12 horas e o Sr. Tiago não aceitou. Como poderíamos fazer com que ele chegasse ao destino com menos de um dia de atraso não houve a oferta de mudança de vôo de retorno sem pagamento de taxa administrativa.*

Resumo: .....

Exercício n. 68

O que há de positivo em um discurso ríspido da parte para o mediador? Dê cinco respostas.

.....

Exercício n. 69

O que há de positivo em uma discussão direta entre partes em uma mediação? Dê cinco respostas.

.....

Exercício n. 70

Por que a identificação de aspectos positivos mostra-se essencial à administração da interação com as partes?

.....

Exercício n. 71

Como a técnica de afago utiliza essa identificação de aspectos positivos do conflito. Descreva três casos e dê exemplos de afago utilizados nessas hipóteses.

. . . . . .

Exercícios de competências autocompositivas

Exercício n. 72

Ao começar uma sessão inicial o mediador nota que a parte está muito irritada e interrompe constantemente a declaração de abertura. Quais atitudes do mediador podem ser consideradas pacificadoras? Quais poderiam ser consideradas despacificadoras?

. . . . . .

Exercício n. 73

No exemplo anterior o que ocorreria se o mediador compreender tais interrupções como "erradas" ou "grosseiras"? De que outra forma o mediador pode (e deve) interpretar tais interrupções para melhor reagir ao conflito? Se o mediador tiver que suspender a mediação para pedir que as partes se acalmem, este comportamento da parte deixará de ser um fenômeno natural à mediação?

. . . . . .

Exercícios de competências perceptivas

Como indicado no Manual de Mediação Judicial, se a mediação é também definida como uma facilitação por um ou mais terceiros da comunicação realizada entre as partes, o mediador deve saber "observar o conflito por lentes[3] mais adequadas" – subsituindo um olhar judicatório (ou uma "lente de julgamento") por um olhar facilitador (ou uma lente de identificação de interesses"). De igual forma, em mediações reais recomenda-se que se examine se a escuta que o novo mediador está realizando é voltada a identificar quem está certo e quem está errado ou se é voltada a identificar quais são os interesses, questões e sentimentos. Nesse sentido, para melhor fixação desse ponto pedagógico, incluíram-se abaixo alguns exercícios de habilidades perceptivas.

3 ZEHR, Howard, *Changing lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Scottdale, PA: Ed. Herald Press, 1990.

Exercício n. 74

Identifique se a frase é uma avaliação (julgamento ou juízo de valor) ou observação:

Exemplo:

João ficou chateado comigo ontem *sem motivo*

(x) avaliação ( ) observação

Ontem até a Natália estava roendo unhas ao assistir ao filme

( ) avaliação ( ) observação

Você não pediu minha opinião ontem durante a reunião

( ) avaliação ( ) observação

Meu pai foi um homem trabalhador e esforçado

( ) avaliação ( ) observação

Josenice trabalha demais

( ) avaliação ( ) observação

Meu marido me disse que eu fico feia de vermelho

( ) avaliação ( ) observação

Minhas filhas são muito carinhosas

( ) avaliação ( ) observação

Eu não gosto de trabalhar com meu irmão

( ) avaliação ( ) observação

Meu irmão, como colega de trabalho, é chato!

( ) avaliação ( ) observação

Meu irmão, como colega de trabalho, pede relatórios excessivamente minuciosos

( ) avaliação ( ) observação

Meu irmão, como colega de trabalho, pede dados estatísticos nos relatórios que fazem com que estes cheguem a ter mais de 10 (dez) laudas.

( ) avaliação ( ) observação

Exercício n. 75

Transforme as seguintes avaliações em observações:

Exemplo:
O Antônio não é uma pessoa séria.
O Antônio atrasou mais de 30 minutos nas últimas três vezes que deixou meu filho em casa.

O meu irmão é generoso demais:

.....

O Jorge é um procrastinador:

.....

Pedro é um péssimo jogador de futebol:

.....

A Natália não é educada:

.....

O Tiago é um vizinho problemático:

.....

A Margarida é uma má pessoa:

.....

O meu ex-marido é uma pessoa má!

.....

O Plínio, como dono de oficina mecânica, não é uma pessoa honesta.

.....

Telma é uma pessoa descontrolada.

.....

O Humberto não tem sido um pai atencioso para as minhas filhas.

.....

A Olivia é verbalmente abusiva quando se dirige a mim.

.....

O Thomaz tem sido um pai esforçado.

.....

Exercício n. 76

De forma resumida, conte a história da Branca de Neve do ponto de vista da madrasta – defendendo tal perspectiva.

.....

Exercício n. 77

De forma resumida, conte a mesma história do ponto de vista da maçã sem atribuir culpa ou responsabilidade e sem assumir um viés judicatório.

.....

Exercício n. 78

Por que este exercício de contar uma mesma história de diversos pontos de vista se mostra relevante para a mediação? E o exercício de história sem postura judicatória?

.....

Exercício n. 79

Com base nos exercícios anteriores, escreva um resumo da história da Branca de Neve como se estivesse conduzindo uma mediação entre a madrasta e a Branca de Neve. Lembre-se de utilizar discurso neutro ou positivo e enfoque prospectivo.

Do que ouvi, me parece que .....

Exercício n. 80

Para as frases abaixo, crie um discurso do ponto de vista da pessoa com quem se está interagindo e em seguida um discurso de um ponto de vista neutro:

Exemplo:

(Da esposa para o marido) *Você vive me dizendo que me ama mas não demonstra isso com suas ações!*

(Do marido para a esposa) *Por mais que eu demonstre afeto com palavras, gestos e ações você sempre reclama que não se sente amada!*

(Neutro): *Me parece que ambos gostariam muito de que as expressões de amor ou afeto fossem efetivamente compreendidas e sentidas.*

(Da mãe para a filha) *Você não pode falar com seu irmão assim – ele ficará magoado com você.*

(Da filha para a mãe) .....

(Neutro) .....

(Da ex-mulher para o ex-marido) Fiquei de cama com risco de vida e você sequer se dignou a colocar nossos filhos para me telefonarem ou me visitarem.

(Do ex-marido para a ex-mulher) .....

(Neutro) .....

(Do pai para a filha) Minha filha, chegar às 4:00 horas da manhã te coloca em risco de vida não só fora dessa casa como também aqui dentro!

(Da filha para o pai) .....

(Neutro) .....

(Da esposa para o marido) Você acha que preparei o jantar por duas horas para ver você chegar a meia noite dizendo que já jantou na casa da sua mãe?

(Do marido para a esposa) .....

(Neutro) .....

(Da irmã para o irmão) Fico assustada quando você eleva o tom de voz dessa forma.

(Do irmão para a irmã) .....

(Neutro) .....

(Da mãe para o filho) Não entendo porque você insiste em estudar só a partir das 4 horas da tarde, a sua prova final não é daqui a 5 dias?

(Do filho para a mãe) .....

(Neutro) .....

(Da mãe para o filho) Menino não ouse dar as costas para sua mãe! Eu estou falando com você!

(Do filho para a mãe) .....

(Neutro) .....

(Do filho para o pai) Não acredito que você me deixou trabalhar na diretoria da empresa e me dedicar 12 horas por dia enquanto pelas minhas costas já escolhia um novo diretor para me substituir. Se não posso confiar no meu próprio pai significa que estou em uma família muito estranha!

(Do pai para a filho) .....

(Neutro) .....

(Do empresário para o consumidor) Você entrar na minha oficina e pegar as chaves do seu carro sem a minha autorização mostra para mim o seu caráter e sua inclinação verdadeira: consertar seu carro às minhas custas!

(Do consumidor para o empresário) .....

(Neutro) .....

Exercícios de competências emocionais

Exercício n. 81

Por que se mostra fundamental ao mediador não se perceber como parte ou peça central do processo de mediação do ponto de vista de habilidade emocional?

. . . . . .

Exercício n. 82

Considerando que as habilidades emocionais são aquelas referentes à forma com que se processa ou metaboliza o conjunto de estímulos emocionais ao qual se está sendo exposto, é correto afirmar que o próprio mediador deve se responsabilizar pelas suas próprias emoções?

. . . . . .

Exercício n. 83

Ouvir um discurso hostil (*e.g. "o Sr. não está sendo imparcial nem correto nesta mediação"*) como pedido requer algum nível de competência emocional? O mediador, ao pensar em si como engrenagem central no processo de mediação auxilia ou atrapalha suas respostas emocionalmente competentes aos desafios apresentados?

. . . . . .

Exercício n. 84

Em determinada mediação ocorrida no TJDFT no ano de 2009, uma parte manteve o seguinte diálogo com a mediadora:

Parte (GRITANDO em resposta a uma validação de sentimentos): *Você acha que se separar é difícil!! Separar é difícil quando o ex-marido é normal, esse daí é um monstro!! Ele me deixou trancada em casa depois que eu saí do hospital e foi para um noitada!! Ele falou que nós já tínhamos nos separado, mas não é verdade pois se fosse ele não teria ido ao hospital me buscar!! Se você for uma mediadora minimamente competente fará com que ele me pague o que eu pedi de alimentos – pelo menos como uma forma de pagar por tudo que ele me fez!!!*

Mediadora (calma): *Dona Teresa, vejo pela forma com que a Sra. está se comunicando que esta questão é muito importante para a Sra. Estamos todos aqui exatamente para negociar essas questões da melhor forma possível e que efetivamente venha atender aos seus interesses. Para isso, precisamos também conversar sobre a forma com que esta negociação deve ser desenvolvida.*

No exemplo concreto, considerando que a mediadora permaneceu calma desde o início do discurso exaltado da parte, quais fatores contribuíram para o equilíbrio emocional da mediadora para que esta pudesse apresentar uma resposta calma a um discurso raivoso.

Os próximos três exercícios são importantes para o mediador na medida em que este deve saber identificar explicitamente sentimentos e depois identificar os interesses reais que estimularam tal sentimento. Como indicado anteriormente esta consiste na fórmula da validação de sentimentos.

Exercício n. 85

Identificar quais frases contém expressão explícita de sentimentos:

Exemplo:

Meu marido vive me dizendo que me ama mas não demonstra isso com suas ações:

Não contém expressão explicita de sentimentos. Conteria se a esposa tivesse dito que está triste (pois gostaria de ter uma relação mais próxima com o marido mas este tem trabalhado até aos fins de semana)

Sinto que você não me ama mais:

.....

Estou triste pois você está partindo:

.....

Fico feliz quando você diz isso:

.....

Quando você diz isso eu fico desmotivado:

.....

Fico feliz de saber que você gostou do presente:

.....

Você é nojento:

.....

Adorei a sua resposta à pergunta do nosso primo:

.....

Fico furioso com minha esposa pela forma com que ela briga comigo:

.....

Exercício n. 86

Identificar quais são os sentimentos contidos nos discursos abaixo. Ao proceder a esta identificação presuma que está em uma sessão individual busque fazer uso de linguagem neutra e produtiva para a mediação.

Exemplo:

Dei à Teresa tudo o que uma mulher poderia querer de um marido: roupas, paguei os estudos dela, apoiei os pais dela comprando uma casa para eles e agora ela vem me dizer que quer se divorciar por ter um outro – isso é muito injusto!!

A parte está se sentido não reconhecida ou não apreciada no seu esforço de ser o melhor marido que pode.

Ele tinha que ter me telefonado e me passado o orçamento por escrito. Ele teve a coragem de consertar o carro sem me consultar – agora me apresenta esse valor exorbitante..:

A parte está .....

Sempre me esforço para atender da melhor forma todos os meus clientes. A Dona Teresa é irmã de um cliente muito especial por esse motivo é que fizemos o conserto sem consultá-la antes. Outra coisa, consultei o irmão da Dona Teresa que me disse que poderia proceder ao conserto. Só depois eu fiquei sabendo que os dois brigam como gato e rato. Ela chegou na minha oficina me insultando. Foi um absurdo!

A parte está .....

Ao chegar à loja de móveis com a minha esposa e a minha sogra fui comprar um berço. Depois da escolha e na hora do pagamento a funcionária me disse que não poderia me vender a prazo pois meu nome estava sujo. Sempre paguei todas as minhas contas e por erro desse banco é que eu tive que passar esse embaraço na frente da minha sogra.

A parte está .....

Não aceito o meu vizinho se dirigir a minha pessoa dessa forma. A única coisa que fiz foi atrasar na hora de devolver a furadeira. Sempre fui muito correto nos meus negócios e nunca aceitarei ser chamado de ladrão.

A parte está .....

A minha esposa tinha me pedido, em três oportunidades distintas, que pregasse um quadro. Nessas três vezes eu mandei uma mensagem para o Tiago pedindo que ele devolvesse a furadeira. O único motivo de ter ficado chateado com ele é que ele prometeu em dois momentos diferentes que ele devolveria mas não cumpriu. Eu não queria ter sido tão agressivo com ele mas, dessa forma, não dá também não é?

A parte está .....

Eu fiz de tudo para trata-lo com respeito e educação. Eu nunca merecia um tratamento como o que ele me dispensou

A parte está .....

Eu trabalhei para empresa durante 3 anos. Eu dei a eles tudo de mim. Eu jamais me esquivei de meus deveres e nunca reclamei de não estar recebendo muito crédito. Agora eles me dizem que eu devo ficar de lado e deixar um colega iniciante assumir o comando. É realmente injusto.

A parte está .....

Eu fiz tudo que um irmão poderia fazer. Gastei muito na educação dele. Depois de tudo isso ele ainda teve coragem de pedir para dividirmos a fazenda ao meio

A parte está .....

Meu sócio, se tem uma coisa que eu detesto é ter sempre de pagar sua conta no restaurante. Seus centavos levaram nossa amizade e mais, nossa sociedade, para o fim.

A parte está .....

Acho um absurdo ele chegar atrasado em todas as sessões de mediação. É a terceira vez que eu tenho que esperar por ele.

A parte está .....

Não consigo me lembrar de quantas vezes levei meu enteado para a escola e agora que eu estou com um congresso em São Paulo ele tem a coragem de me dizer que não pode cuidar do nossos filhos por um fim de semana! É um absurdo!

A parte está .....

Passei duas horas preparando o jantar para meu marido chegar em casa dizendo que jantou na casa da mãe!

A parte está .....

Eu fui duas vezes até a casa dele pedir desculpas pelo vaso! Deixei na segunda vez um cartão indicando meu desejo de reparar o dano. Não é justo ele dizer que eu não me importo com o nosso condomínio.

A parte está .....

Esse foi o último presente que recebi da minha mãe antes dela falecer. Eu falei três vezes para ela não deixar o menino dela brincar no meu terreno. Agora deu nisso, um dano irreparável.

A parte está .....

Deixei o terno do meu falecido marido para limpar e falei para a lavanderia que os botões eram frágeis. Agora eles me devolvem o paletó com os botões todos descascados! Essa é a única peça de roupa que guardei do meu marido, acho que preciso ser indenizada sim pelo prejuízo emocional que sofri!

A parte está .....

Não consigo aceitar essa indústria do dano moral! Pedir R$ 2.000,00 de danos morais por botões descascados fere o senso de justiça de qualquer um!

A parte está .....

A única coisa que gostaria nesse momento é acompanhar minha esposa no quarto da UTI desse hospital. Eu prometi isso para ela e vou cumprir, mesmo se esse hospital tentar me impedir!

A parte está .....

Como chefe da enfermagem desse hospital posso assegurar que o tratamento que damos aos nossos pacientes e seus familiares é o melhor possível. Lamentamos o Sr. Ricardo não perceber que estamos fazendo o máximo para prestar os melhores serviços médicos disponíveis no Brasil. Não permitimos que ele passe mais de uma hora por dia com a esposa na UTI exatamente por nos preocuparmos com a saúde dela.

A parte está .....

Exercício n. 87

Após ter identificado, no exercício anterior, quais são os sentimentos valide os sentimentos das partes, como se estivessem em uma sessão individual vinculando o sentimento identificado a um interesse real que tenha gerado tal sentimento. Como existem várias respostas corretas possíveis, **para cada hipótese apresente duas formas distintas de validar sentimentos.** Ao proceder a esta validação de sentimentos busque fazer uso de linguagem neutra e produtiva para a mediação.

Exemplo:

Dei à Teresa tudo o que uma mulher poderia querer de um marido: roupas, paguei os estudos dela, apoiei os pais dela comprando uma casa para eles e agora ela vem me dizer que quer se divorciar por ter um outro – isso é muito injusto!!

1. – Pedro, do seu discurso me parece que você está se sentindo não reconhecido depois de ter feito tanto para ser um bom marido

2. – Pedro, depois de te ouvir me parece que você está se sentindo aborrecido também com o fato de ter se esforçado muito de muitas formas diferentes para dedicar-se ao seu casamento e à Teresa e ao mesmo tempo não receber o reconhecimento por tudo isso que fez.

Ele tinha que ter me telefonado e me passado o orçamento por escrito. Ele teve a coragem de consertar o carro sem me consultar. Agora me apresenta esse valor exorbitante…

1.- .....

2.- .....

Sempre me esforço para atender da melhor forma todos os meus clientes. A Dona Teresa é irmã de um cliente muito especial por esse motivo é que fizemos o conserto sem consultá-la antes. Outra coisa, consultei o irmão da Dona Teresa que me disse que poderia proceder ao conserto. Só depois eu fiquei sabendo que os dois brigam como gato e rato. Ela chegou na minha oficina me insultando. Foi um absurdo!

1.- .....

2.- .....

Ao chegar à loja de móveis com a minha esposa e a minha sogra fui comprar um berço. Quando depois da escolha e na hora do pagamento a funcionária me disse que não poderia me vender a prazo pois meu nome estava sujo. Sempre paguei todas as minhas contas e por erro desse banco é que eu tive que passar esse embaraço na frente da minha sogra.

1.- .....

2.- .....

Não aceito o meu vizinho se dirigir a minha pessoa dessa forma. A única coisa que fiz foi atrasar na hora de devolver a furadeira. Sempre fui muito correto nos meus negócios e nunca aceitarei ser chamado de ladrão.

1.- .....

2.- .....

A minha esposa tinha me pedido em três oportunidades distintas que pregasse um quadro. Nessas três vezes eu mandei uma mensagem para o Tiago pedindo que ele devolvesse a furadeira. O único motivo de ter ficado chateado com ele é que ele prometeu, em dois momentos diferentes, que ele devolveria mas não cumpriu. Eu não queria ter sido tão agressivo com ele mas, dessa forma não dá também não é?

1.- .....

2.- .....

Eu fiz de tudo para tratá-lo com respeito e educação. Eu nunca merecia um tratamento como o que ele me dispensou

1.- .....

2.- .....

Eu trabalhei para empresa durante 3 anos. Eu dei a eles tudo de mim. Eu jamais me esquivei de meus deveres e nunca reclamei de não estar recebendo muito crédito. Agora eles me dizem que eu devo ficar de lado e deixar um colega iniciante assumir o comando. É realmente injusto.

1.- .....

2.- .....

Eu fiz tudo que um irmão poderia fazer. Gastei muito na educação dele. Depois de tudo isso ele ainda teve coragem de pedir para dividirmos a fazenda ao meio.

1.- .....

2.- .....

Meu sócio, se tem uma coisa que eu detesto é ter sempre de pagar sua conta no restaurante. Seus centavos levaram nossa amizade e mais, nossa sociedade, para o fim.

1.- .....

2.- .....

Acho um absurdo ele chegar atrasado em todas as sessões de mediação. É a terceira vez que eu tenho que esperar por ele.

1.- .....

2.- .....

Não consigo me lembrar de quantas vezes levei meu enteado para a escola e agora que eu estou com um congresso em São Paulo ele tem a coragem de me dizer que não pode cuidar do nossos filhos por um fim de semana! É um absurdo!

1.- .....

2.- .....

Passei duas horas preparando o jantar para meu marido chegar em casa dizendo que jantou na casa da mãe!

1.- .....

2.- .....

Eu fui duas vezes até a casa dele pedir desculpas pelo vaso! Deixei, na segunda vez, um cartão indicando meu desejo de reparar o dano. Não é justo ele dizer que eu não me importo com o nosso condomínio.

1.- .....

2.- .....

Esse foi o último presente que recebi da minha mãe antes dela falecer. Eu falei três vezes para ela não deixar o menino dela brincar no meu terreno. Agora deu nisso, um dano irreparável.

1.- .....

2.- .....

Deixei o terno do meu falecido marido para limpar e falei para a lavanderia que os botões eram frágeis. Agora eles me devolvem o paletó com os botões todos descascados! Essa é a única peça de roupa que guardei do meu marido. Acho que preciso ser indenizada sim pelo prejuízo emocional que sofri!

1.- .....

2.- .....

Não consigo aceitar essa indústria do dano moral! Pedir R$ 2.000,00 de danos morais por botões descascados fere o senso de justiça de qualquer um!

1.- .....

2.- .....

A única coisa que gostaria nesse momento é acompanhar minha esposa no quarto da UTI desse hospital. Eu prometi isso para ela e vou cumprir, mesmo se esse hospital tentar me impedir!

1.- .....

2.- .....

Como chefe da enfermagem desse hospital posso assegurar que o tratamento que damos aos nossos pacientes e seus familiares é o melhor possível. Lamentamos o Sr. Ricardo não perceber que estamos fazendo o máximo para prestar os melhores serviços médicos disponíveis no Brasil. Não permitimos que ele passe mais de uma hora por dia com a esposa na UTI exatamente por nos preocuparmos com a saúde dela.

1.- .....

2.- .....

Exercícios de competências comunicativas

Como indicado no Manual de Mediação Judicial, se a mediação é também definida como uma facilitação por um ou mais terceiros da comunicação realizada entre as partes, o mediador deve saber "traduzir de linguagem polarizadora para linguagem conciliatória" bem como estruturar adequadamente os pedidos feitos pela parte. Nesse sentido, para melhor fixação desse ponto pedagógico, incluíram-se abaixo alguns exercícios de habilidades comunicativas.

Exercício n. 88

Indique o pedido implícito que consta nos discursos abaixo Traduza-o para uma linguagem conciliatória.

Exemplo:

Não aceito dividir o dinheiro dos direitos autorais com esta mulher pois ela, quando encerramos nossa sociedade, esvaziou a conta conjunta que a gente tinha.

Pedro, o senhor está dizendo que gostaria de dividir os valores recebidos a título de direitos autorais após a questão dos valores da conta corrente serem colacionados ao monte a ser dividido.

Quero parar de pagar alimentos pois ele já tem 21 anos de idade, só me procura para pedir dinheiro, não me disse se passou ou não no vestibular, e ainda andou falando mal de mim para meu irmão.

. . . . . .

Não aceito participar de uma mediação se ele ficar me insultando. Se ele falar uma única vez das minhas retiradas da empresa de forma desrespeitosa eu vou embora.

. . . . . .

Não concordo com R$ 3.000,00 de danos materiais – o conserto não custou isso em hipótese alguma.

. . . . . .

Não aceito a proposta de R$ 450.000,00 pelas minhas quotas da empresa, a empresa vale muito mais que isso.

. . . . . .

Não pago mais nada até ele entregar os recibos dos valores já pagos.

. . . . . .

Não dá para respeitar ninguém que abandona a sócia, com risco de morte, em um hospital e sai de férias.

. . . . . .

Não vou sair do quarto de UTI onde minha esposa está internada, pois, prometi que cuidaria muito bem dela e que sempre estaria do seu lado.

. . . . . .

Não vou aceitar menos que R$ 5.000,00 de danos morais, pois, achei muito desrespeitoso eles publicarem um livro dizendo que eu tenho problemas de alcoolismo. Eu bebo apenas socialmente!

. . . . . .

Pedi esses danos morais porque achei o fim da picada o Pedro ter dito a um amigo da minha secretária que eu não sou boa contadora. Achei ainda mais fora de propósito ele ter comentado sobre a minha vida pessoal. Acho que se ele falou isso ele tem que indenizar como forma de reparar o dano emocional que tive.

. . . . . .

Me recuso a pagar qualquer valor de dano moral. Eu nunca disse que a Teresa é má contadora ou que tem vida pessoal desregrada. A mera sugestão de que eu tenho que pagar já soa ofensivo.

. . . . . .

Meu pai morou nos Estados Unidos a vida inteira. O contato que tinha com ele era somente duas semanas quando ele vinha ao Brasil e isso mesmo nem era a semana inteira. Tentei conviver com ele a minha vida inteira e ele sempre apresentava desculpas. Agora gostaria que ele pagasse pelo dano que tive pelo abandono afetivo.

. . . . . .

Lamentei muito não poder ver minha filha crescer. Acabei aceitando uma oferta de emprego nos Estados Unidos e não pude estar mais com ela. A minha vida sempre foi muito corrida e sempre fiz uso das poucas semanas que tinha de férias para vir ao Brasil visitá-la. Não estou disposto a pagar nada a título de danos morais por abandono afetivo pois nunca abandonei minha filha fisicamente ou afetivamente. Além do mais, meu advogado me disse que esses danos não são cabíveis.

. . . . . .

Exercícios de competências de pensamento criativo

Exercício n. 89

Indique 25 (vinte e cinco) utilidades distintas para um clipe de papel.

Anexo 4

Roteiro para atuação em equipes de autossupervisão

Roteiro para atuação em equipes de autossupervisão

Nos tribunais em que haja elevado número de mediadores experientes recomenda-se, após o treinamento básico, que sejam observados esse mediadores experientes e, em seguida, que se realizem comediações com esses mediadores – em especial se estes já estiverem reiteradamente recebido avaliações positivas. Todavia, nos tribunais em que não haja estes mediadores experientes (que necessariamente tenham participado de treinamento com exercícios simulados e estágio supervisionado) a parte de observação e de supervisão resta substancialmente dificultada. Isto porque, como indicado no Manual de Mediação Judicial uma parte substancial do treinamento do novo mediador, consiste na observação de mediadores mais experientes – preferencialmente aqueles que tenham técnica bastante apurada – como forma de estimular o novo mediador a buscar compreender componentes teóricos e como essa teoria é aplicada na prática[1]. A observação de um mediador experiente, como regra, deve gerar no novo mediador a impressão de que este deverá demorar anos até chegar a um grau refinado de desenvolvimento de suas técnicas autocompositivas. Infelizmente, em alguns tribunais brasileiros, pelo fato de muitas mediações ocorrerem por facilitadores com reduzida aptidão técnica, o que ocorre com observações é o extremo oposto: ao termino de uma parte teórica, o novo mediador assiste a um mediador mais experiente, todavia sem técnica apurada e acredita que se encontra já plenamente capacitado para assumir a função de mediador, por não identificar nenhuma técnica mais apurada no próprio mediador observado. Por esse motivo em programas que não há grande número de mediadores experientes (ou nos quais os mediadores com mais experiência tem técnicas autocompositivas bastantes rudimentares) tem se recomendado à formação de grupos de autossupervisão.

Como visto no Manual de Mediação Judicial, os grupos de autossupervisão consistem em equipes de 6 ou 8 participantes que necessariamente assistem as mediações de todos os integrantes do grupo e debatem as técnicas referidas ou utilizadas pelo comediadores.

1 LENSKY, et alii, *After how much training can you call yourself a mediator,* podcast gravado em 25 de fevereiro de 2010, http://itunes.apple.com/podcast/cafe-mediate/id346857436

Este trabalho se desenvolve em comediação porque novos mediadores devem atuar nesse formato de dois facilitadores atuando simultaneamente como forma de compartilhar o aprendizado de como a técnica pode ser aplicada em cada caso concreto[2]. O grupo de autossupervisão pode acompanhar suas próprias supervisões e cotejar com as recomendações indicadas naquele Manual. A experiência brasileira tem demonstrado que a autossupervisão mostrou-se mais efetiva do que a própria supervisão conduzida por servidores ou mediadores que ainda não dominavam bem a técnica autocompositiva.

Para facilitar a transposição da teoria a prática, recomenda-se, na formação de mediadores judiciais, a adoção de um modelo no qual o observador dessas mediações acompanha as mediações seguindo um formulário de observação do mediador, neste formulário constam ações, procedimentos, práticas e competências que o observador deve verificar no mediador experiente que está acompanhando. Recomenda-se que o aprendiz encontre-se com o mediador experiente ao término de sua observação para, eventualmente, tirar uma duvida ou identificar questões referentes à própria parte teórica. Também tem se constatado como boa prática, o debate com o supervisor do mediador em formação sobre as mediações observadas ou ainda as dúvidas surgidas nas mediações observadas.

Uma prática que progressivamente vem sendo abandonada consiste em pedir-se ao aprendiz que observe um maior número de casos possível e informe quando se encontra preparado para mediar como comediador. Esta abordagem não requer que o mediador em formação discuta sobre a transposição da parte teórica do conhecimento à habilidade prática percebida no mediador experiente e permite uma perigosa conclusão de que a mediação pode ser desenvolvida de uma maneira intuitiva ou improvisada – isto é, sem que a teoria seja, efetivamente, incorporada nas práticas do aprendiz.

Naturalmente muitos programas no Brasil não possuem supervisores experientes e por esse motivo as comediações são conduzidas por dois mediadores (*i.e.* comediadores) com o mesmo nível incipiente de aptidão técnica e que terão que auxiliar um ao outro no desenvolvimento de suas competências. Neste modelo, os dois comediadores são, em seus grupos de autossupervisão, observados por quatro outros aprendizes que acompanharão as suas mediações seguindo dois formulários distintos, um formulário do observador e outros dois com o formulário do supervisor. Ao término das mediações o grupo de autossupervisão reúne-se, conversa sobre os casos e anota eventuais questionamentos a serem apresentados para o instrutor ou supervisor em um encontro futuro. Nos cursos de formação de instrutores do Conselho Nacional de Justiça tem se recomendado aos instrutores encontros por videoconferência uma vez por mês com esses grupos de autossupervisão para elucidar eventuais questões sobre técnicas de mediação aplicadas na prática.

2 V. STULBERG, Joseph *ob. cit.* p. 518. Sobre o tema cf. LOVE, Lela P. et al, *Practice Guidelines for comediation: making certain that two heads are better than one,* Mediation Quarterly Vol. 13 n 3, 1996; KRANITZ, Martin A., *Comediation: Pros and Cons*, in *Divorce and family mediation: the Family Therapy Collections*, 71, 78 (James C. Hansen & Sarah Child Grebe), Ed. Aspen, 1985.

Para a implantação de uma equipe de autossupervisão, recomenda-se a adoção do seguinte roteiro:

1. Após ter conversado com colegas de treinamento, estabeleça a equipe de autossupervisão contendo de 6 a 8 participantes. Para o acompanhamento por parte do seu supervisor/instrutor escreva o nome dos demais membros da sua equipe de autossupervisão. Lembre-se que a equipe de autossupervisão não pode ter menos de 6 ou mais de 8 membros:

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

2. A equipe de autossupervisão deve atuar como um grupo de estudos sobre como se efetivamente medeia. Para tanto, é necessário estabelecer uma data fixa – ainda que tentativamente – para os encontros. Idealmente, uma equipe de autossupervisão deve se encontrar a cada duas ou três semanas: Indique abaixo os dados de contatos do membros do seu grupo:

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

3. A equipe de autossupervisão deve ser organizada considerando encontros semanais, ou na pior das hipóteses, encontros quinzenais para as comediações. Devem participar dessas comediações pelo menos quatro membros da sua equipe de autossupervisão – dois como comediadores e dois como observadores. Se em uma situação excepcional algum mediador ou observador não puder participar da mediação este deve se assegurar que algum outro membro da equipe de autossupervisão irá cobrí-lo. O não comparecimento injutificado consiste em falha grave perante os demais colegas. Indique abaixo o período e o dia da semana que está sendo alocado para a realização das suas mediações. Certifique-se que ao menos três outros membros da sua equipe de autossupervisão poderão participar nesse mesmo horário.

.....

.....

.....

.....

.....

4. Antes de se iniciar a mediação, os mediadores devem estar com um roteiro de declaração de abertura e os observadores devem estar com um formulário de observação ou formulário de supervisão à mão. Estes formulários estão disponíveis no corpo do Manual de Mediação Judicial e em versão PDF disponibilizada pelo instrutor do treinamento básico em mediação.

5. Tendo em mãos os formulários indicados acima, ao término da sessão de mediação – no mesmo dia, após breve pausa, ou em outra data – conversem sobre a mediação indicando as técnicas que foram bem aplicadas e oportunidades de melhoria.

A construção de um ambiente agradável e construtivo para o aprendizado da mediação é responsabilidade de todos os membros da equipe de autossupervisão. As orientações para o supervisor indicadas no Manual de Mediação Judicial servem também para a equipe de autossupervisão. Nesse momento, a meta da equipe como um todo consiste em reduzir o nível de ansiedade com a nova prática da mediação e aumentar o prazer com o aprendizado de resolução de conflitos. Segue abaixo algumas práticas para o encontro de autossupervisão[3]:

3 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.

a) Após a sessão da mediação e antes dos comentários dos colegas, recomenda-se uma breve pausa para descanso. Todos 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.

b) Um importante princípio sobre o encontro de autossupervisão consiste no foco no comportamento e na técnica do mediador (*e.g. "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"*). Todos devem se expressar de forma que o novo mediador aceite seus pontos de vista e não se comporte de forma defensiva.

c) 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 colega 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 colega/supervisor notou e poderá facilitar a discussão como crítica construtiva.

d) 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 autossupervisão 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 intenção de auxílio do colega/supervisor.

e) Normalmente o colega/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.

f) 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, comportamento 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 colega/supervisor reduz a possibilidade de o supervisionado agir desnecessariamente de forma defensiva. A proposta principal do encontro de autossupervisão consiste em auxiliar o novo mediador a identificar as oportunidades de melhoria em suas técnicas e habilidades de mediação.

g) Antes de questionar uma ação ou conduta do novo mediador sugere-se que o colega/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 em mente nesse momento?"*. Recomenda-se evitar uma palestra ou monólogo por parte do supervisor.

h) Recomenda-se que o colega/supervisor demonstre, quando relevante, como conduziria diferentemente a mediação e porque. Considerem sempre que para cada problema pode haver mais de uma solução correta. 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 desses outros fatores"*.

i) O colega/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 colegas/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 colega/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 perspetivas 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: *"Elizabete, esse vestido está muito bonito. Agora, para a mediação, algo um pouco mais simples poderá te ajudar a criar um melhor* rapport."

j) 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 a equipe de autossupervisão 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 colega/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"*.

k) 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.

l) O colega/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?"*

m) O discurso de toda equipe de autossupervisão 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 pro-atividade de sua parte, o que por sua vez ajudaria na interação entre as partes"*.

n) Sugere-se que a equipe de autossupervisão 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 colega/supervisor indique em que contextos tal prática seria recomendável e qual outra prática seria sugerida para o caso concreto.

o) Se um supervisionado aparentar frustração ou defensividade durante o encontro de autossupervisão, recomenda-se que se separe um tempo para discutir e validar esses sentimentos, esclarecendo o processo de autossupervisão.

p) Recomenda-se também que se encerre o encontro de autossupervisão com um comentário positivo. O reforço positivo para estimular a coesão do grupo e reforçar o aprendizado contínuo de todos consiste em um importante papel do grupo de autossupervisão. Essa característica reflete em curto prazo na qualidade das mediações judiciais e do próprio programa de mediação.

Finalmente, nos encontros de autossupervisão o participante pode também compartilhar o que pretende indicar no seu relatório de mediação.

Formulários de supervisão

No tribunais onde houver um número significativo de mediadores experientes e que tenham sido avaliados positivamente pelo jurisidiconado recomenda-se a adoção de programa de supervisão. Este programa pode ser complementar à autossupervisão, caso os encontros de supervisão não possam ocorrer com elevada frequencia. 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 comediar 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 a supervisão demanda muito tempo do supervisor, pode-se administrar melhor o tempo do supervisor se este auxiliar os grupos de autossupervisão ao mesmo tempo em que, tendo disponibilidade, comedeia com novos mediadores deste grupo de autossupervisão.

Os formulários a seguir[4] foram incluídos de forma a facilitar o trabalho do supervisor de acompanhar a evolução do novo mediador. Por esse motivo, estes formulários devem ser preenchidos preferencialmente pelo supervisor certificado ou registrado no Núcleo de Mediação e Conciliação do Tribunal (Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos).

4 Este formulário foi elaborado pelo Núcleo Permanente de Mediação e Conciliação do TJDFT a partir de instrumentos semelhantes disponíveis em tribunais com mais de vinte anos de experiência em programas de resolução consensual de disputas

FORMULÁRIO DE AVALIAÇÃO PARA CERTIFICAÇÃO DE MEDIADORES
(Versão para o Supervisor)

SEÇÃO I – Informações Gerais
Comediação n. 1

Tipo de Ação: .....

Data da sessão de mediação: ...../...../..... Duração da sessão .....

No. do Processo: .....

SEÇÃO II – Avaliação Específica da Competência em Mediação

Circule o número apropriado para cada item utilizando a seguinte escala:

NA – Não se aplica

1 – Inaceitável

2 – Necessita aperfeiçoamento (desenvolvimento adicional e/ou treinamento recomendados)

3 – Satisfatório (Atuou adequadamente em comediação)

4 – Altamente competente (Conduziu muito bem a sessão e excedeu as expectativas)

5 – Excelente (demonstrou um nível profissional de competência)

A. Qualidades Pessoais

Aparência e vestimenta apropriadas	NA	1	2	3	4	5
Desenvolveu rapport e confiança e transmitiu uma perspectiva positiva	NA	1	2	3	4	5
Aparentou confiança e controle emocional	NA	1	2	3	4	5
Mostrou-se preocupado com o conforto físico e emocional das partes	NA	1	2	3	4	5

B. Início da Mediação

Recepcionou devidamente as partes e fez comentários de abertura	NA	1	2	3	4	5
Explicou o processo de mediação	NA	1	2	3	4	5
Detalhou o papel dos mediadores, das partes, advogados e observadores (se for o caso)	NA	1	2	3	4	5
Explicou as regras gerais a serem observadas	NA	1	2	3	4	5
Verificou se todos compreenderam, respondendo a eventuais dúvidas	NA	1	2	3	4	5
Confirmou disposição das partes para participar de acordo com as regras apresentadas	NA	1	2	3	4	5

C. Reunião de Informações

Deu início à narrativa das partes explicando o critério para a ordem das falas	NA	1	2	3	4	5
Manteve o ambiente adequado para que cada um pudesse apresentar suas narrativas	NA	1	2	3	4	5
Demonstrou atenção ao ouvir as narrativas, mantendo contato visual de forma adequada	NA	1	2	3	4	5
Manteve linguagem verbal e não verbal neutras	NA	1	2	3	4	5
Equilibrou o tempo das narrativas das partes	NA	1	2	3	4	5
Fez perguntas ao final da narrativa das partes de forma apropriada e objetiva	NA	1	2	3	4	5

D. Identificação de Questões, Interesses e Sentimentos e Esclarecimento da Controvérsia

Após a narrativa inicial das partes, realizou o resumo do que foi dito até aquele momento	NA	1	2	3	4	5
Utilizou palavras, termos e expressões de forma neutra ao realizar o resumo	NA	1	2	3	4	5
Reenquadrou as questões trazidas pelas partes de forma objetiva e as confirmou	NA	1	2	3	4	5
Identificou os interesses individuais e comuns, ligando-os às questões	NA	1	2	3	4	5
Validou sentimentos *comuns* identificados na narrativa das partes	NA	1	2	3	4	5

E. Resolução de Questões

Organizou e selecionou as questões passíveis de serem resolvidas para discussão	NA	1	2	3	4	5
Manteve o foco nas necessidades atuais e futuras	NA	1	2	3	4	5
Ajudou as partes a concentrarem-se mais nos interesses do que nas posições	NA	1	2	3	4	5
Propôs caminhos para a geração de opções de ganhos mútuos	NA	1	2	3	4	5
Incentivou as partes a utilizarem critérios objetivos	NA	1	2	3	4	5
Ajudou as partes, nas sessões individuais, a fazerem testes de realidade (se for o caso)	NA	1	2	3	4	5
Deu suporte às partes na construção de propostas satisfatórias para ambos os lados	NA	1	2	3	4	5
Ajudou as partes a aperfeiçoarem suas propostas para tentarem chegar a um acordo	NA	1	2	3	4	5

F. Elaboração do Termo de Acordo

Testou a viabilidade de cumprimento	NA	1	2	3	4	5
Manteve equilíbrio na redação dos termos do acordo	NA	1	2	3	4	5
Redigiu o acordo com clareza e especificidade	NA	1	2	3	4	5
Escreveu na presença de ambas as partes (quando apropriado)	NA	1	2	3	4	5
Verificou se o termo de acordo reflete a vontade das partes	NA	1	2	3	4	5
Leu o texto para as partes antes de oferecê-lo para assinatura	NA	1	2	3	4	5
Demonstrou uso adequado da Língua Portuguesa	NA	1	2	3	4	5
Demonstrou domínio na utilização do editor de texto	NA	1	2	3	4	5

G. Encerramento da Mediação

Entregou os acordos assinados para as partes	NA	1	2	3	4	5
Esclareceu possíveis dúvidas em relação ao não cumprimento do acordo	NA	1	2	3	4	5
Em caso de impasse, validou o esforço das partes e encerrou a mediação	NA	1	2	3	4	5
Em caso de impasse, comentou sobre a possibilidade das partes retornarem	NA	1	2	3	4	5

H. Qualidades Profissionais

Planejou com antecedência a sessão juntamente com o co-mediador	NA	1	2	3	4	5
Demonstrou consciência dos princípios éticos envolvidos na mediação	NA	1	2	3	4	5
Manteve a neutralidade, a imparcialidade e a objetividade	NA	1	2	3	4	5
Evitou dar conselhos, pressionar e julgar	NA	1	2	3	4	5
Demonstrou respeito por diferentes valores e estilos de vida das partes	NA	1	2	3	4	5
Demonstrou habilidade em lidar com o co-mediador, com as partes e seus advogados	NA	1	2	3	4	5

I. Habilidades Comunicativas

Demonstrou postura, gestos e contato visual apropriados	NA	1	2	3	4	5
Demonstrou uso da voz, tom, volume e clareza apropriados	NA	1	2	3	4	5
Demonstrou conteúdo verbal e momento de intervenção apropriados	NA	1	2	3	4	5
Demonstrou capacidade de escutar ativamente de maneira apropriada	NA	1	2	3	4	5
Demonstrou boas habilidades de parafraseamento e reenquadramento	NA	1	2	3	4	5
Demonstrou capacidade de fazer perguntas de forma adequada	NA	1	2	3	4	5

J. Reuniões Individuais

Explicou as regras da reunião individual novamente para ambos	NA	1	2	3	4	5
Reiterou a confidencialidade na abertura	NA	1	2	3	4	5
Controlou o tempo	NA	1	2	3	4	5
Verificou se existem pontos que devem ser mantidos em sigilo	NA	1	2	3	4	5

K. Advogados

Esclareceu as funções dos advogados na mediação	NA	1	2	3	4	5
Estimulou comportamento produtivo	NA	1	2	3	4	5
Controlou a participação de forma eficiente (com afago e estímulo à solução de questões)	NA	1	2	3	4	5

L. Habilidades contingenciais

Administrou situações de impasse, resistência ou comportamentos difíceis	NA	1	2	3	4	5
Administrou situações de desequilíbrio de poder com técnicas apropriadas	NA	1	2	3	4	5
Administrou situações de emoção intensa	NA	1	2	3	4	5
Demonstrou flexibilidade por meio de estratégias criativas	NA	1	2	3	4	5

SEÇÃO III – Análise Geral do Desempenho do Mediador em Processo de Certificação

Aponte as áreas em que o supervisionado apresentou bom desempenho na utilização da técnica de mediação ou as áreas em que ele precisa de aperfeiçoamento. Se a classificação "1 – Inaceitável" ou "2 – Necessita Aperfeiçoamento" foi marcada em qualquer um dos itens, o supervisor deve fazer sugestões de aperfeiçoamento ao supervisionado. A avaliação do supervisor deve envolver, de forma geral, as seguintes questões em relação ao supervisionado: a) O supervisionado possui uma boa visão do processo de mediação?; b) O supervisionado demonstrou que aprendeu as ferramentas e técnicas básicas da mediação?; c) Quais ferramentas e técnicas o supervisionado deveria se concentrar para aperfeiçoar nas próximas comediações ou treinamentos?

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Baseado nessa comediação e em relação ao nível atual de treinamento e experiência do supervisionado, o mesmo demonstrou competência no processo de mediação?

☐ Sim ☐ Não

O supervisionado demonstrou o nível apropriado de competência para realizar mediações sem necessidade de mais supervisões?

☐ Sim ☐ Não (treinamento ou experiência adicionais desejado)

Assinatura do Mediador Supervisor: .....

Data e Local: .....

Anexo 5

Relatórios

Relatórios

Os relatórios a seguir devem ser preenchidos pelo mediador, preferencialmente após ter debatido os pontos principais da mediação com a equipe de autossupervisão, e em seguida entregues ao supervisor para avaliação. Caso o supervisor ou instrutor prefira, em hipóteses como o instrutor residir em cidade distinta da do supervisionado, o relatório poderá ser enviado via *e-mail*.

A inclusão deste espaço para relatórios justifica-se apenas para facilitar o controle do desenvolvimento das competências compositivas do novo mediador por parte do supervisor ou do instrutor.

Sustenta-se no Manual de Mediação Judicial que o instante em que o novo mediador mais aprende a incorporar as técnicas, processos e habilidades autocompositivas consiste no momento em que este elabora seus relatórios e debate os temas com seus colegas de autossupervisão. Recomenda-se aos tribunais que, para cômputo de horas para certificação, uma mediação não relatada não conte como mediação. Em outros programas de mediação judicial, a recusa a elaborar e entregar relatório de casos mediados pode ensejar inclusive o desligamento do cursista.

O relatório não deve conter os fatos narrados pelas partes. Pelo contrário, este deve conter um resumo de técnicas utilizadas na mediação. O seu conteúdo deve reportar-se aos seguintes pontos: 1. – Quais técnicas autocompositivas foram bem aplicadas; 2. – Quais técnicas poderiam ter sido melhor aplicadas; 3. – Quais técnicas não foram aplicadas e como poderiam ter sido utilizadas. Este relatório deve ser preenchido considerando seu intuito de desenvolver o senso de autocrítica do mediador quanto às habilidades e técnicas de mediação e como uma forma de estimular a sua melhoria contínua.

Relatório de mediação

Nome: .....

Nome do seu comediador: .....

Data da mediação ou última sessão de mediação: .....

Local da mediação: .....

Número de observadores: .....

Questões identificadas: .....

.....

.....

.....

.....

.....

Interesses reais das partes: .....

.....

.....

.....

.....

.....

Reação das partes à declaração de abertura: .....

.....

.....

.....

.....

.....

Resumo usando linguagem neutra ou positiva (indique como gostaria de tê-lo realizado):

Oportunidades de melhoria identificadas: .....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Criticas ou comentários: .....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Oportunidades de validação de sentimento não realizadas (indique como gostaria de tê-las realizado): .....

Pode-se definir a mediação como 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, a dedicação e os esforços dos parceiros centrais desse projeto:

APOIO:

CNJ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

FONAMEC Fórum Nacional da Mediação e Conciliação

Universidade de Brasília Faculdade de Direito

Grupo de Pesquisa e Trabalho em Resolução Apropriada de Disputas