# XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

## FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

**ADRIANA SILVA MAILLART**

**ÁLVARO DE OLIVEIRA AZEVEDO NETO**

**DIEGO MONGRELL GONZÁLEZ**

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**
**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**
**Relações Institucionais**
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
**Relações Internacionais para o Continente Americano**
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
**Relações Internacionais para os demais Continentes**
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

**Eventos:**
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

**Comunicação:**
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

F723

Formas consensuais de solução de conflitos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Adriana Silva Maillart;Álvaro de Oliveira Azevedo Neto; Diego Mongrell González – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-859-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 :Belém, Brasil).

CDU: 34

---

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Centro Universitário do Estado do Pará
Belém - Pará - Brasil
https://www.cesupa.br/

# XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

## FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

---

## Apresentação

Esta edição é composta de um seleto número de artigos que tratou dos mais diversos nuances das Formas Consensuais de Solução de Conflitos no âmbito interno e internacional, apresentados no XXVIII Congresso Nacional do Conpedi, realizado entre os dias 13 a 15 de novembro de 2019, em Belém do Pará.

Vale lembrar que a seleção se deu a partir do eficiente sistema double blind review ("duplo cego"), apto a assegurar isenção e idoneidade do apanhado de artigos que ora apresentamos.

Laís Sales Biermann e Daniel Mota Gutierrez, no texto "A atuação judicial e mediações nas varas de família: oportunidades para uma melhor gestão dos conflitos familiares", apontam que, em conflitos familiares, o magistrado deveria enviar as demandas judiciais de sua competência para o mediador, visando a alcançar o almejado tratamento apropriado dos conflitos.

Juliana Raquel Nunes trata da "Mediação e as constelações familiares como instrumentos de humanização do Poder Judiciário", vislumbrando as constelações familiares como um método psicoterapêutico e complementar propício a estimular a compreensão e possível remoção dos conflitos que surgem no sistema familiar, contribuindo de forma eficaz para resolução das controvérsias.

Virginia Grace Martins de Oliveira também analisa a mediação familiar, trazendo para seu artigo (A mediação e o protagonismo das famílias no direito de família com as contribuições de Paulo Freire) a óptica de Paulo Freire no que diz respeito as concepções sobre autonomia e liberdade como forma de protagonismo das famílias.

Maria da Conceição Cosmo Soares e Cynthia Fernanda Oliveira Soares tem como questão central a discussão sobre a mediação e sua institucionalização no judiciário no texto: "Mediação e sua relação com o processo judicial: a influência do Acesso à Justiça e na pacificação social".

No mesmo viés, em "A mediação e sua relação com a cultura de paz e a pacificação social", Fernanda Maria Afonso Carneiro e Eufrosina Saraiva Silva tratam da cultura de paz e da pacificação social na mediação, percebendo este instituto como auxiliar do Poder Judiciário.

Tendo como problemática de investigação se a realização da audiência de conciliação e de mediação poderá ser flexibilizada, posteriormente àquele do artigo 334 CPC? A multa do artigo 334, §8º, deverá ser aplicada?, Fabiana Marion Spengler vislumbra respostas a estes problemas no artigo "A audiência de conciliação e de mediação no Código de Processo Civil de 2015 (CPC) enquanto mecanismo de resolução de conflitos".

Artenira da Silva e Silva e Allen Kardec Feitosa Oliveira, em "Fazenda Pública em juízo: uma breve análise do processo de assimilação da consensualidade envolvendo a administração pública", examinam a consensualidade envolvendo a Administração Pública, tendo em vista a possibilidade de adoção pelo Poder Público dos métodos de solução consensuais de conflitos (mediação, conciliação e arbitragem). Abordam a necessidade da adoção de um perfil democrático e dialógico na Administração Pública, apresentando como estudo de caso a experiência federal com a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal.

Rodrigo Corrêa Pires e Andrea Abrahão Costa, em "Direito Administrativo disciplinar: política pública de tratamento de conflitos de forma consensual na UFG", abordam a temática do Direito Administrativo Disciplinar, inserido numa Administração Pública Dialógica, na qual se desvincula de uma visão autocrática e se propõe a buscar o diálogo com seus administrados, de forma a incentivar a resolução consensual dos conflitos.

Fernanda Serrer busca empreender uma releitura dos conflitos intersubjetivos a partir da Teoria da Complexidade, partindo da constatação de que a racionalidade jurídica moderna tem legado ao Direito o papel de redutor de complexidades, no artigo "Complexidade e racionalidade jurídica: por uma teoria complexa dos conflitos".

Graziela Regina Munari Lothammer Carlos e Gustavo Silveira Borges analisam a mediação no âmbito dos países do Cone Sul (Argentina, Uruguai e Paraguai) no estudo: "A mediação no Cone Sul: estudo em perspectiva comparatista".

Iracecilia Melsens Silva da Rocha, em "A mediação, a importância do mediador e sua atual responsabilidade", trata sobre mediação, papel do mediador, limites de atuação e responsabilidade do ofício exercido. Nessa esteira, conclui sobre a existência de espectros de responsabilização administrativa, civil, criminal e por improbidade para os mediadores que apresentam desvios de conduta.

Em “As limitações do Direito Penal na Resolução dos conflitos surgidos na pós-modernidade”, Jéssica Santiago Munareto e Daniel Silva Achutti analisam a efetividade do Direito Penal em resolver os conflitos surgidos na pós-modernidade, assim como se há possibilidade de utilização de modelos alternativos para a resolução dos conflitos, como a Justiça Restaurativa.

O artigo “Ediação sanitária, um olhar para o Direito à saúde à luz do diritto vivente, de autoria de Ana Luisa Fretta Michelon e Sandra Regina Martini, examina a mediação sanitária como possibilidade de efetivar o direito à saúde, ressignificando os conflitos a partir da teoria de Eligio Resta - Diritto Vivente, o lado quente do Direito, que se opõe ao Direito pressionado pela urgência que desconsidera o que lhe é mais essencial, o vivente.

E, por fim, a aplicabilidade da arbitragem em dissídios individuais e coletivos a cargo da Justiça do Trabalho é examinada por Edilene Lôbo e William Bruno De Castro Silva, no texto “Aplicabilidade da arbitragem nos conflitos trabalhistas: diálogo, negociação e construção do consenso”.

Desejamos que você leitor, como nós, tenha a oportunidade de aprender e refletir a partir das abordagens expostas nos interessantes artigos que integram esta obra, que contribuem, sobremaneira, para fomentar a discussão sobre as Formas Consensuais de Solução de Conflitos no Brasil.

Boa leitura!

Adriana Silva Maillart - UNINOVE/SP

Álvaro de Oliveira Azevedo Neto - FACI WYDEN

Diego Mongrell González – UBA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

# A MEDIAÇÃO, A IMPORTÂNCIA DO MEDIADOR E SUA ATUAL RESPONSABILIDADE

# MEDIATION, MEDIATOR'S IMPORTANCE AND ITS RESPONSABILITY

**Iracecilia Melsens Silva da Rocha** [1]

**Resumo**

O presente artigo traz reflexão sobre o atual contexto de congestionamento e morosidade judicial e propõe debate sobre o tratamento adequado ao conflito que busca soluções dialogadas como critério de cidadania e fortalecimento da cultura de paz. Nesse sentido, lança estudo sobre mediação, papel do mediador, limites de atuação e responsabilidade do ofício exercido. Nessa esteira, conclui sobre a existência de espectros de responsabilização administrativa, civil, criminal e por improbidade para os mediadores que apresentam desvios de conduta. Por fim, como critério metodológico, utiliza-se de pesquisa bibliográfica, desenvolvido por meio de análise de textos doutrinário e normativos relevantes ao tema.

**Palavras-chave:** Justiça, Mediação, Mediador, Responsabilidade, Valorização

**Abstract/Resumen/Résumé**

The purpose of this article is to promote an exposition of slowness of judicial apparatus and its congestion, showing a due approach to each kind of conflict, offering a dialogue solutions to reach citizenship and inculcating a culture of peace. Then, it pursues mediation's analysis, mediators role, procedures, limits, and responsabilities of mediators acting in brazilian justice system. Definitively, it concludes there are many fields of mediator responsability: administrative, civil, criminal. In conclusion, these presented ideas have followed an eminently bibliographical method, by means of civil process laws analysis with emphasis on mediation procedures legal texts, articles and books.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Justice, Mediation, Mediator, Responsability, Valorization

[1] Graduada em Direito: Centro Universitário do Pará (CESUPA). Especialista em Direito: Faculdade Gama Filho-RJ. Analista Judiciária do TJPA. Mediadora certificada atuante na 3ª Vara Cível de Ananindeua, Pará. iracecilia.rocha@gmail.com.

## 1 INTRODUÇÃO

O conflito é tradicionalmente visto como embate, entrechoque de ideias ou mesmo divergência de fatos e pessoas. Essa visão antiga, ainda caminha conjuntamente com a cultura da litigância exagerada e da terceirização das soluções de controvérsias da vida. Voltar novo olhar sobre as demandas e afinar novas formas de resolução de questões é o que se clama num estado que está à beira do colapso judicial.

O presente artigo busca debater a importância da adoção de caminhos diferenciados para abordagens dos conflitos, dentre eles a mediação, uma vez que a resolução judicial tradicional, em que a um terceiro é dada a palavra final para resolução de um impasse, está sendo confrontada nos últimos anos, seja por não atender a critérios objetivos de celeridade ideal, seja porque, subjetivamente, nem sempre uma sentença traduz a paz social almejada.

Nesse sentido, o objeto deste trabalho será o estudo da mediação, do papel do mediador, seus limites de atuação, bem como a responsabilidade administrativa, civil, criminal e por improbidade deste profissional, num panorama onde a mediação representa um caminho de consolidação de cidadania e acesso à Justiça.

De modo específico, utiliza-se de dados doutrinários e legais para compreender o encargo que repousa sobre os ombros daqueles que representam hoje um novo modelo de justiça, em que o profissional que a conduz possui responsabilidade e essa funciona como critério de seleção, capacitação e de valorização da mediação em si e do profissional que exerce tão nobre mister.

## 2 O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO COMO CAMINHO PARA ACESSO À JUSTIÇA

A cultura da litigância encontra-se em crise, uma vez que não consegue responder em prazo razoável tudo que lhe é postulado, onde os fatores morosidade e burocracia, implacavelmente, geram insegurança e insatisfação no seio social. Entende-se, neste sentido, que a antiga abordagem, a tradicional forma de pensar e resolver, não acompanhou a velocidade das mudanças sociais que os tempos atuais atravessam.

O conceito de acesso à justiça não se identifica mais somente como a admissão do processo em juízo ou mesmo com a superação dos óbices de acesso a esse direito, como o de ordem financeira para representação judicial. Trata-se de uma ampla variedade de reformas, seja na estrutura dos tribunais, seja na facilitação da utilização

de mecanismos privados ou informais para resolução de litígios. (CAPPELETTI; GARTH, 2002).

É o que se vê no panorama brasileiro, em dados divulgados em 2018, a justiça brasileira chegou ao final do ano de 2017 com o acervo de 80,1 milhões de processos aguardando soluções definitivas. Dados que questionam, intrigam e desafiam a inteligência de todo corpo social, pois muito embora a Constituição Federal de 1988 tenha buscado ampliar o acesso à Justiça, tal iniciativa não foi acompanhada do adequado aumento de estrutura dos órgãos prestadores de Jurisdição. (TARTUCE, 2019, p. 181).

O sentido de acesso à justiça precisa de nova roupagem e clama por novos rumos para encontrar a tão desejada harmonia social. O que realmente se quer, é que as demandas sejam ouvidas e admitidas por órgão que represente o ideal de Justiça. E que os acordos de interesses sejam ampliados não somente em números, mas igualmente no seu aspecto qualitativo, sob a perspectiva transformadora do conflito, com a libertária convicção que nem sempre o quantitativo é real sinônimo de resolução real de pedidos resistido. Logo, o que se busca não são números, mas sim vidas resolvidas!

Nessa esteira, há muito tempo é evidenciada a necessidade de mudança na forma de pensar e realizar justiça. Há a premente necessidade de um novo pensamento, o qual romperia antigas posturas próprias de um sistema distante das pessoas e que necessita enxergar a realidade dos conflitos que se passam fora processo. (DINAMARCO, 2001, p. 287).

Em essência, a efetividade que devemos tratar é exatamente aquela consagrada na Constituição Federal de 1988, art. 5º XXXV, uma vez que não seria suficiente tão-somente abrir as portas do Poder Judiciário, mas efetivamente efetuar uma prestação jurisdicional condizente com a justiça eficiente, efetiva e justa que se almeja. Para tanto, deve haver um processo sem dilações temporais ou formalismos excessivos, que conceda ao vencedor no plano jurídico e social, tudo a que tenha real direito, tudo aquilo a que faça jus. (OLIVEIRA, 2006, p. 9).

Outrossim, a tutela jurisdicional deve ser eficiente, justa e efetiva, sem formalismos excessivos, sem propósito ou desarrazoado, próprios do advento do processualismo, após a demarcação do processo como autonomia científica, segundo a teoria do formalismo-valorativo. (SANTOS, 2019. P. 7).

Neste caminho de acesso à justiça, sem formalismos excessivos e com vistas à primazia do mérito, é que surge a concepção de métodos diferenciados e adequados para

abordagem e resolução de impasses, onde é imperioso reconhecer a existência não somente de uma via de solução, mas sim, de um panorama de meios de abordagem das controvérsias, o qual contemplaria a individualidade da cada conflito e do caminho adequado de composição, dentre eles a mediação. (TARTUCE, 2019, p.71).

Tal assertiva caminha na direção de um sistema multiportas, cuja intenção é disponibilizar opções diferenciadas à tradicional via contenciosa, onde tal sistema oferece para cada conflito, uma determinada porta, caminho para solução, os quais podem envolver um sistema tanto articulado pelo Estado ou não, o qual envolve métodos heterocompositivos (adjudicatórios) e autocompositivos (consensuais). (LORENCINI, 2012, p. 57).

Há, então, o crescente anseio social de pacificação, bem como a tentativa de sua resposta, não importando o meio empregado, sendo irrelevante se decorreu de atividade do Estado ou por outros meios eficientes. (CITRA, GRINOVER E DINAMARCO, 2013, p. 33).

Da conceituação do dicionário (LAROUSSE, 1999), a mediação é ato ou efeito de mediar, retratando intercessão, intervenção, intermédio e interposição. É, portanto, meio de enxergar o conflito sob um viés construtivo e não destrutivo, encontrando, assim saídas diferenciadas para seus impasses.

Muitas tentativas vêm sendo implementadas para tentar enfrentar a crise de quantitativo e qualitativo de tratamento de demandas pelo Judiciário. Não foi por outra razão que foi editada a resolução nº125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que já em sua exposição de motivos, esclareceu que caberia 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 outros mecanismos de solução de conflitos, em especial os consensuais, como a mediação e a conciliação.

Muito se debateu sobre como implantar e normatizar as orientações da resolução nº 125/2015 do CNJ, de modo que muitas ideias e projetos a fim de promover e consolidar o movimento conciliatório no país ocorreram. Não por outra razão que em 2015, houve o advento do atual Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) na qual a mediação passou a ser reconhecida expressamente no cenário jurídico. Pouco tempo depois, a lei da mediação foi promulgada (Lei n.13.140/20015). Destarte, a prática da

mediação passou a fazer parte do rol legal do arcabouço jurídico nacional com características e feições próprias, bem acentuadas.

Sob uma perspectiva numérica, a mediação é mencionada em mais de 39 dispositivos, a conciliação aparece em 37, a autocomposição é referida em 20 e a solução consensual consta em 7, o que leva a um total de 107 previsões no CPC. Tais dispositivos possuem localização variada e demonstram que a mediação tem potencial para lidar com as controvérsias em diferentes momentos processuais, desde o começo até a finalização, da entrega do bem da vida almejado e devidamente convencionado pelas partes. (TARTUCE, 2019, p. 425).

Já no artigo 3º, parágrafo 3º, do CPC, o legislador orientou que a conciliação, a mediação e outros métodos de soluções de conflitos devem ser estimulados por todos: Juízes, Ministério Público, Defensoria Pública, Advogados, ofertando saídas proveitosas para os envolvidos. Neste compasso, o poder de pacificação da conciliação é grande, uma vez que consegue alcançar um ponto de equilíbrio aceito para os interesses conflitantes e ofertando paz ao espírito das pessoas envolvidas. (DINAMARCO, 2001, p. 287).

Em suma, a visão antiquada de resolução de conflitos, por vezes, beira a indiferença no tratamento dos envolvidos, faz eclodir reações violentas e inadequadas, aumenta o conflito, multiplica demandas em várias ações, sem resolver de fato o que deveria: a lide escondida, a verdadeira causa, aquilo que não está aparente, nem ao processo, tampouco aos olhos. O que se visa é evitar o decurso demasiado do tempo, porque a permanência em situações conflituosas indefinidas é fator de angústia e infelicidade pessoal, seja do grito silenciado pela morosidade, seja pelo tratamento meramente formal e tradicional das controvérsias. (CITRA, GRINOVER E DINAMARCO, 2013. P. 26).

## 3 O MEDIADOR E A NATUREZA DE SUA ATIVIDADE

O instituto da mediação vem trazer à tona o que está escondido, descortinando o real interesse a ser tratado e trazendo alento, celeridade e protagonismo às partes na resolução das questões. Portanto, trata-se de nova forma de enxergar a demanda e de promover acesso à Justiça, acesso à paz pessoal e social.

Por via de cautela, tão nobre e importante atividade, não pode ser exercida descuidadamente. Deve ser exercida por profissional capacitado a estabelecer e melhorar a comunicação, exercendo seu papel de forma imparcial, ética, assertiva e

pedagógica ao mostrar com sua própria atuação, as linhas de um diálogo prospectivo e construtivo, seja para a demanda que se coloca na atualidade, seja para as futuras questões e decisões que serão tomadas pelas partes.

Nessa linha de raciocínio, mediar constitui uma tarefa complexa que demanda uma harmônica combinação de preparação, sensibilidade e habilidades, na qual o mediador precisa ser profissional com aptidão para dialogar com resistências pessoais e obstáculos próprios dos antagonismos de posições, a fim de restabelecer comunicação entre os mediando. Logo, o seu papel é facilitar o diálogo para que os envolvidos na controvérsia possam protagonizar a condução de seus rumos de forma não competitiva. (TARTUCE, Fernanda. 2019, p.71).

Veja que o trabalho do mediador é semelhante poeticamente a de uma artista que tem apenas um norte a seguir, uma ideia a traçar, mas que não sabe o que ao final vai encontrar, o que realmente será construído. Ou de um velejador desbravador que sai de seu porto, mas não sabe ao certo onde aportará, contudo em seu interior almeja um terreno sólido e harmonioso, fértil e verdejante.

Para tanto, o mediador deve oportunizar ambiente propício ao contraditório seguro, a fim de depurar as partes o diálogo e o autoconhecimento do que realmente buscam com a demanda levada ao judiciário, estimulando o empoderamento para resolverem conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada, consoante art. 1º, inciso VII, do código de ética de conciliadores e mediadores judiciais, anexo II, da resolução nº 125/2010 do CNJ.

Incumbe esclarecer que na mediação e conciliação, é dado ao indivíduo a possibilidade de exposição de questões, interesses e sentimentos, o que se traduz no exercício prático de cidadania e proteção da dignidade dos envolvidos em situações de impasses. Cabe ao mediador exercitar sua escuta ativa e proporcionar um ambiente calmo, seguro, confidencial e possível para resolução das questões ventiladas, além do estabelecimento de um diálogo colaborativo entre as partes, o que reforça a percepção de democracia mais participativa, inclusive sob o ponto de vista processual. (OLIVEIRA, 2006, p. 17).

No Projeto de Negociação de Harvard (FISHER, URY e PATTON. 2018, p.18) na qual a resolução nº 125/2010 do CNJ buscou inspiração, o negociador deve decidir as questões por seus méritos, e não por um processo de barganha focado no que cada lado diz que vai ou não fazer. É o método de negociação baseado em princípios, são eles: separar as pessoas do problema; concentração nos interesses e não em posições;

criar opções com possibilidade de ganhos mútuos e utilização de critérios objetivos. Para tanto, o mediador deve estar sustentado por técnicas de negociação e possuir habilidade de conduzir os mediandos ao aprendizado e à utilização de ferramentas negociais para resolução de impasses.

Por outro lado, a instrumentalidade e outros princípios constitucionais e processuais, bem como direitos e garantias fundamentais, devem servir como limites e norteadores ao trabalho do mediador, não bastando que o procedimento conciliatório/mediatório, seja ele judicial ou extrajudicial, se atenha a rudimentar prática de questionar as partes se há proposta ou não.

Para tanto, não se pode olvidar que a forma processual se presta a atribuir previsibilidade, ordem e caminho a ser seguido pelas partes. Entretanto, o procedimento não se deve destinar para engessar e fazer com que o processo se transforme num fim em si mesmo. Neste viés, em um momento metodológico de formalismo-valorativo do processo, tem-se que ele deve seguir os contornos estabelecidos pelo Estado Constitucional, assegurando participação efetiva das partes. (COSTA, SANTOS E MARANHÃO, 2019. p. 10).

Nessa esteira, a natureza da mediação deve ir além da instrumentalidade, como terceiro momento metodológico do processo (DINAMARCO, 2001. p. 22). Surge a necessidade de obedecer princípios constitucionais e processuais, bem como direitos e garantias fundamentais, os quais devem servir como limites e norteadores ao trabalho do mediador, não bastando que o procedimento conciliatório/mediatório, seja ele judicial ou extrajudicial, se atenha a rudimentar prática de questionar as partes se há proposta ou não.

Nesse sentido, surge um modelo cooperativo de processo, em que é preciso atender aos deveres de cooperação, o que viabiliza a flexibilização do procedimento, para o melhor alcance dos direitos fundamentais. (COSTA, 2018. p. 141). Ampliando o espectro de alcance dessa linha de raciocínio, a prática da mediação deve ser a melhor possível para permitir que nos seus atos, fases e técnicas próprias, haja fluidez e possibilidade de adaptação às peculiaridades apresentadas, atendendo ao na Constituição da República e os direitos e garantias fundamentais nela previstos.

Por tal razão, a lei processual civil trata o mediador como serventuário da justiça. Deste modo, o mediador possui responsabilidade de bem compreender esses processos e a postura processual das partes sob o crivo de vários princípios e ditames

constitucionais que regem o processo mediado e devem estar presentes nas convenções processuais e nas tratativas de acordos celebrados na presença deste tipo de profissional.

## 4 LIMITES DA ATUAÇÃO DO MEDIADOR

O mediador possui inúmeras tarefas, em que uma delas é de escutar ativamente as partes, conduzi-las ao tempo atual e proporcionar lugar de fala a cada uma delas. Dessa forma, é possível atualizar discursos de interesses, questões e possíveis soluções. Até porque nem sempre o que levou uma parte a litigar anos atrás, ainda é o que realmente deseja resolver na atualidade. Por várias vezes, as partes anseiam resolver a questão de forma semelhante, mas ainda não tinham tido oportunidade, nem haviam revelado ou mesmo debruçado certa reflexão sobre a necessidade atual da tutela judicial. Tal exemplo comprova que a habilidade do profissional é de extrema relevância para a aproximação das partes e para resolver a questão de forma cooperativa.

Diante do panorama exposto, o que se presencia é o mediador, aquele profissional, voltado ao seu papel como instrumentista e guia nesta caminhada, não podendo extravasar os limites da vontade de atuação das partes envolvidas, atento para que o processo seja visto, como um meio de valorização da pessoa humana, dentro de um estado de direito que privilegia o acesso à justiça, a celeridade e a efetividade, bem como prestigia a proteção de direitos e garantias fundamentais. Logo, os limites traçados não são apenas as demandas em que é possível a mediação e conciliação. Tratam-se dos limites subjetivos, omissivos e comissivos que o mediador, deve estar atento para bem conduzir a sessão e intermediar a celebração de tratativas.

Diante de um conjunto de limites aplicáveis ao mediador, o primeiro que surge é a ética como um dos pilares da prática da mediação. Sobre ética, é necessário investigar que seria parte da filosofia responsável pelos motivos que orientam o comportamento humano.

Para Aristóteles, a ética é caracterizada pela finalidade e objetivo de vida a ser atingido, o qual seria o de viver bem. Na obra ética a Nicômaco, Aristóteles explica que:

> Toda arte e todo saber, assim como tudo que fazemos e escolhemos, parece visar algum bem. Por isso, foi dito, com razão, que o bem é aquilo a que todas as coisas tendem. Mas há uma diferença entre os fins: alguns são atividades, ao passo que outras são produtos à parte das atividades que os produzem. (ARISTÓTELES, 1094ª. P 1-5)

Segundo a professora Tânia Almeida (ALMEIDA, Tânia. 2014. p. 55), para o mediador os limites oferecidos pela ética são demarcados por norteadores que o profissional eleger de sua percepção e de sua análise subjetiva, na qual a sensibilidade seria o parâmetro de maior de aferição, equilibrada e fundamentada pelos ensinamentos dos valores do instituto da mediação, dentre eles, os seus princípios. Além, de ofertar especial atenção ao Código de ética da mediação, previsto no anexo III, da resolução nº 125/CNJ. Diante deste ensinamento, o mediador deve estar atento aos fundamentos éticos e valores que se sustentam a prática da mediação de modo a desenvolver bem a melhor técnica.

Além do campo ético, o mediador deve buscar conjuntamente fundamentos de validade formal e material na Constituição Federal, isto é, nenhuma lei, ato administrativo ou tratativa, pode ferir a Constituição, sob pena de carecer de validade e merecer censura judicial. Para tanto, a releitura do princípio da supremacia da lei, acarreta a interpretação que a força normativa dos direitos fundamentais, impõe um redimensionamento no produto legislativo, em que a lei deve ser interpretada de acordo com a Constituição. (MARINONI, ARENHART E MITIDIERO, 2019, p. 132).

A mediação, por ser ato em que o profissional chancela e faz parte de um arcabouço de normas, dentre elas a dos direitos e Garantias fundamentais, deve chancelar solução não somente que atenda aos requisitos formais de negócios jurídicos processuais ou, mesmo, de tratativas que formalmente estejam no campo dos direitos disponíveis e possíveis de pactuação livre, deve, sim, o mediador atentar para que a solução a partir de critérios de interpretação da lei, deve obrigatoriamente escolher aquela que outorgue a maior efetividade e obediência à Constituição. (MARINONI, ARENHART E MITIDIERO, 2019, p. 132).

Nesse caminhar, impende registrar que a esse profissional também são aplicadas as hipóteses legais de impedimentos e suspeição do juiz, dispostas no Código de Processo Civil em seu capítulo II do Título IV, os quais orientam que devem ser revelados às partes, quaisquer hipóteses de impossibilidade legal, antes da aceitação da função no caso concreto, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas, segundo o artigo 5º da lei da mediação (lei nº 13.140/2015).

Além dos ditames constitucionais, a Lei da mediação estabeleceu princípios de cumprimento obrigatório. São eles: imparcialidade do mediador, isonomia das partes, oralidade, informalidade, confidencialidade e boa-fé, consoante art. 2º da referida lei.

Já o artigo 166, do atual CPC, os princípios informadores são os da independência, imparcialidade, da autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada. Para a resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça, os princípios a que os mediadores estão sujeitos são os da competência, neutralidade, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e da validação.

## 5 RESPONSABILIDADE DO MEDIADOR

Nessa esteira, resta cristalina a importância da obediência dos princípios e normas para múnus público que o mediador exerce. Entretanto, todo profissional pode apresentar algum desvio doloso ou culposo na sua conduta. Neste viés, não há violação que não acarrete, em hipótese de descumprimento, a responsabilização. Isto é, caso viole a legislação ou princípios a que está vinculado objetiva e subjetivamente, há para o prejudicado a possibilidade de responsabilização administrativa, civil, penal e por improbidade.

Nesse campo, surge o tema responsabilidade do mediador e o necessário debate sobre a qualidade objetiva e subjetiva deste profissional e quais as sanções a que ele se encontra submetido, nas esferas de responsabilidade existentes no ordenamento jurídico pátrio.

Em análise da Constituição de 1988, seção 11, há a utilização da expressão "servidores público". Todavia, há pessoas que exercem função pública sem vínculo com o Estado, de modo que boa parte da doutrina vem se utilizando da expressão agente público, por ter maior amplitude e nesse caso, sendo qualquer pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta. Neste ditame, a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro assevera que mesmo particulares, quando atuam no exercício de atribuições do poder público, acarretam responsabilidade objetiva prevista no artigo 37, § 6°, da Constituição Federal, uma vez que a Constituição fala em agentes públicos. Em caso de eventual condenação, resta o cabimento de ação regressiva contra o agente causador do dano, desde que tenha agido com dolo ou culpa. (DI PIETRO, 2019, p.1216).

Em desenvolvimento das presentes ideias, inegável o caráter de agente público aos mediadores, já que desenvolvem papel fundamental na Justiça, prestando serviço considerado essencial para o corpo social, qual seja o de pacificação de conflitos. Os mediadores são profissionais necessários à efetividade e celeridade da prestação

jurisdicional, tal qual os outros auxiliares da justiça, muito embora sua caracterização como auxiliar da Justiça seja recente, prevista somente no artigo 149, do atual CPC.

Sob um cenário de responsabilidade objetiva do Estado e subjetiva do agente público, há de se esclarecer que o Estado somente responde se decorrer de ato ilícito e ato lícito que cause dano anormal e específico. Já sobre os atos lícitos que podem ensejar responsabilidade civil do Estado, o artigo 188, combinado com os 929 e 930, todos do Código Civil, trazem importante parâmetro em que o Legislador não afastou a responsabilidade de quem o praticou, mesmo que tenha sido em hipótese de licitude dos atos praticados, no qual cabe a responsabilidade, com a excludente de culpa da pessoa lesada ou do dono da coisa. Isto é, em casos de danos provenientes de atos de legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido, a responsabilidade civil incide, apesar da licitude do ato, cabendo regresso contra aquele em defesa de quem se causou o dano. (DI PIETRO, 2019, p.1467).

Já o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 149, baliza que o mediador e conciliador é auxiliar da justiça, ao lado de outros profissionais como o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias.

No campo da responsabilidade administrativa, haverá de perquirir da existência de violação a um dos princípios ou normas legais que todos os servidores estão submetidos, variando de acordo com a esfera de atuação do profissional. Neste caso, o juiz do processo ou o juiz coordenador do centro de mediações onde tenha, diante das alegações ofertadas, pode afastar o mediador por até 180 (cento e oitenta) dias, por decisão fundamentada, informando o caso ao tribunal respectivo para a instauração de um processo administrativo para apuração do ocorrido, como disposto no art. 173, §2, do CPC, assegurando aos envolvidos as garantias constitucionais de contraditório e ampla defesa, igualmente presentes nos atos administrativos. Tal procedimento, pode culminar em gradações de sanções, sendo a mais a mais grave, a exclusão do agente do cadastro de mediadores e sua comunicação ao CNJ, por ser ele o Conselho onde todos os mediadores devem estar registrados.

Para o professor Marcus Vinícius Rio Gonçalves, para que as penalidades sejam devidamente aplicadas há de ocorrer prévio processo administrativo, em que os fatos deverão ser apurados, pelo juiz do processo ou pelo juiz coordenador do centro de conciliação ou mediação. Deste modo, sem a devida instauração do devido processo e

sem a oferta das garantias constitucionais processuais disso, não há que se falar em responsabilização. (GONÇALVES, 2017, p. 308).

O artigo 166, §1º e 2º do Código de Processo Civil no caso de ocorrência de faltas graves, há a possibilidade de a exclusão do cadastro do mediador, caso aja com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade, ou caso viole o dever de confidencialidade. Em caso de faltas menos graves, decorrentes de atuação inadequada, a serem apuradas em procedimento administrativo, a penalidade poderá ser de até 180 (cento e oitenta) dias de afastamento por decisão fundamentada.

O mediador é equiparado a funcionário público para efeitos da legislação penal quando no exercício de suas funções ou em razão delas, assim dispõe o art. 8º da Lei de Mediação, o qual aponta que o mediador e todos aqueles que o assessoram no procedimento de mediação, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, são equiparados a servidor público, para os efeitos da legislação penal.

Para legislação penal são considerados funcionários públicos, para fins penais, quem exerce cargo, emprego ou função pública, conforme art. 327 do Código Penal, mesmo eu exerça em caráter transitório, com ou sem remuneração. Logo, os mediadores e conciliadores, embora quando estão na condição de voluntários são considerados funcionários públicos por equiparação.

Logo, mesmo que o profissional esteja em hipótese de labor voluntário, frente ao panorama das responsabilidades, ele será atingido e a dimensão do seu ato será aferida. Se houve quebra de um dos deveres, violação de ditames legais e principiológicos, sua conduta pode ser enquadrada nos tipos penais próprios por ser considerado funcionário público por equiparação.

Por derradeiro, há de tratar-se sobre a responsabilidade por improbidade administrativa, que normatiza a quarta esfera de responsabilidade do agente público que comete ato de desonestidade no exercício da função pública. Do latim, “probitate” (probidade) significa aquilo que é bom, relacionando-se diretamente à honradez, à honestidade e à integridade, deste modo, improbidade.

No campo da responsabilidade por improbidade, o ordenamento jurídico pátrio, há pacífico entendimento da coexistência das responsabilidades civil, penal e administrativa. Sobre a autonomia constitucional da responsabilidade por improbidade administrativa e seu reflexo nas infrações e sanções da Lei de improbidade administrativa, Lei nº 8.429/92, os fundamentos constitucionais basilares para o reconhecimento da autonomia da responsabilidade decorrente de ato ímprobo, bem

como a ação cabível com processamento e, possível punição por atos ímprobo repousa na própria Constituição Federal/1988 quando dispõe acerca disso no artigo 37, parágrafo 4º, em que diz que serão puníveis com a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. (RODRIGUES, 2013).

A Lei de Improbidade Administrativa, Lei Federal nº 8.429/1992, normatiza quatro espécies de atos de improbidade, a saber: atos que importem enriquecimento ilícito (artigo 9º); atos que causem dano ao erário (artigo 10); conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário indevido (art. 10 –A); praticar ato que viole princípios da Administração Pública (artigo 11).

O Professor Carvalho Filho, (CARVALHO FILHO, 2010, p. 1166), o qual conceitua a ação de improbidade administrativa como:

> Aquela em que se pretende o reconhecimento judicial de condutas de improbidade na, Administração, perpetradas por administradores públicos e terceiros, e a consequente aplicação das sanções legais com o escopo de preservar o princípio da moralidade administrativa.

Processa-se mediante Ação Civil Pública ou Ação Popular no Juízo Cível, cujas sanções possíveis aplicadas isoladas ou cumulativamente: perda dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos; pagamento de multa civil. Já o quantitativo de pena varia diante da espécie cometida.

Somente para ilustrar, uma vez que cada caso possui contornos próprios, as espécies que podem vir a ser aplicadas ao mediador são: enriquecimento ilícito; dano ao erário; chancelar acordos que concedam benefícios fiscais ou tributários irregulares e atos lesivos à moralidade administrativa. Neste sentido, caso o mediador obtenha enriquecimento ilícito ou caso venha a violar um de seus deveres ou princípios da administração pública da legalidade e lealdade às instituições, o mediador poderá ser responsabilizado por ato ímprobo.

Por derradeiro, cabe aqui a regra que as esferas são, em regra, independentes e cumuláveis entre si. No entanto, a absolvição penal por negativa do fato ou negativa de autoria vincula as demais instâncias de responsabilização (Lei 8.112/90, art. 126).

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por vezes, a autoridade da coisa julgada tem o condão de resolver e por fim às controvérsias da vida das pessoas. Todavia, isso não é uma regra, já que o que formalmente está plenamente acabado, nem sempre corresponde aos anseios pessoais e do valor subjetivo de justiça para as pessoas envolvidas.

Diante disso, a adoção de caminhos diferentes dos tradicionais para a devida condução e resolução dos conflitos revela-se como um panorama, como medida necessária para um Poder Judiciário que apresenta dificuldades para administrar e resolver o crescente número de demandas da vida atual. A Justiça brasileira está cada dia mais abarrotada e longe de seus ideais de celeridade e primazia da resolução de mérito.

A mediação tenta alterar esse paradigma de arbitrariedade e de falta de diálogo, como forma de alcançar o ideal de justiça esperado pelas pessoas, ser escutadas e dar vazão às soluções já imaginadas, porém não externadas por medo, receio ou mesmo por falta de oportunidade processual.

Neste campo, surge o tema responsabilidade do agente público mediador e o necessário debate sobre a qualidade do profissional e quais os direitos e sanções a que ele encontra-se submetido. Sobre esse tema, urge o debate sobre a eficiência da sua atuação, da qualificação adequada, dos critérios de escolha, condições de trabalho, flexibilidade de pauta, locais adequados e justos e devida remuneração deste novo agente público. Há de haver, transparência e objetividade para tratar da presente questão, uma vez que ao mediador é atribuída grande responsabilidade, desenvolvendo um verdadeiro sacerdócio incansável para alcançar a necessária e tão almejada pacificação e contenção ideal de futuros conflitos.

Em suma, não basta que o mediador seja o agente que auxilia no diálogo das partes e segue os ditames traçados pela resolução do CNJ de nº125/2010, deve seguir um parâmetro de postura ética, administrativa, principiológica e constitucional na sua atuação, uma vez que o seu compromisso é com a Justiça, com a resolução do impasse da vida e com o conceito mais honesto de pacificação social.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tânia. Caixa de Ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos- São Paulo: Dash, 2014.

ARENHART, Sérgio Cruz. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. 2019. Curso de Processo Civil: teoria do processo civil, vol. 1. 4º ed- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd. Bornheim da versão inglesa de W. D. Ross. 4ª ed. São Paulo: Globo, 1991.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e processo: influência do direito sobre o processo. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Lumen Juris, 2010.

CITRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido R. Teoria Geral do processo. 29. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125/2010 e seus anexos. http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579. Acessado em 28/08/2019.

COSTA, Rosalina Moitta Pinto. MARANHÃO, Ney. SANTOS, Clarice. Instrumentalismo e formalismo-valorativo em ciência processual: há algo novo sob o sol? Revista dos Tribunais on line. Thomson Reuteres. Vol. 1003/2019. Maio/2019.

COSTA, R. P. O Processo Cooperativo como Instrumento de Concretização dos Direitos Fundamentais. Rev. FSA, Teresina, v.15, n.4, art. 7, p. 132-150, jul./ago. 2018.
DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. São Paulo: Malheiros, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 32ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FISHER, Roger. PATTON, Bruce. URY, William.. Como chegar ao sim: Como negociar acordos sem fazer concessões. Ed., rev. E atual. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Direito processual civil esquematizado. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GRANDE DICIONÁRIO LAROUSSE CULTURAL DA LÍNGUA PORTUGUESA. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

LORENCINI, Marco. Sistema Multiportas: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. Negociação, mediação e arbitragem: Curso para programas de graduação em Direito, v. 1. São Paulo/Rio de Janeiro: Método Forense, 2012.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS. O Formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. Rio Grande do Sul: Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. UFRGS, nº 26. 2006.

RODRIGUES, Luciléia Lage Dias. Artigo: A autonomia constitucional da responsabilidade por improbidade administrativa e seu reflexo nas infrações e sanções da Lei 8.429/92, e ainda no respectivo processo judicial, endereço:https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/3525/a-autonomia-constitucional-responsabilidade-improbidade-administrativa-seu-reflexo-nas-infracoes-sancoes-lei-8-42992-ainda-respectivo-processo-judicial. Acessado em 19/07/2019.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 5 ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.