

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

ADRIANA SILVA MAILLART

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

DIEGO MONGRELL GONZÁLEZ

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 Napolini - 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 – Goiás

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)

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 II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Adriana Silva Maillart ; Caio Augusto Souza Lara ; Diego Mongrell González – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-049-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Formas Consensuais de Solução de Conflitos II durante o Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 23 a 30 de junho de 2020, sob o tema geral “Constituição, Cidades e Crises”. O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito em parceria com a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES e o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPQ. Trata-se da primeira experiência de encontro virtual do CONPEDI em quase três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos das mais diversas formas consensuais de solução de conflitos, bem como de uma enorme gama de técnicas e experiências a elas relacionada.

Os temas abordados vão desde a mediação de conflitos, a conciliação e até as práticas de Justiça Restaurativa. Novos trabalhos relacionando as formas consensuais e o Poder Público ganham destaque. A interdisciplinaridade com o Direito Administrativo, o Direito Tributário e o Direito Empresarial foram a novidade deste evento e as discussões se somaram ao estudo tradicional das formas consensuais.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Prof^a. Dr^a. Adriana Silva Maillart

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara

Prof. Dr. Diego Mongrell González

Nota técnica: O artigo intitulado “Pluralismo jurídico: judiciário e mediação como instrumentos de democratização do Direito” foi indicado pelo Programa de Pós Graduação - Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Formas Consensuais de Solução de Conflitos II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O TERCEIRO MEDIADOR E A MEDIAÇÃO BRASILEIRA

THIRD MEDIATOR AND THRE BRAZILIAN MEDIATION

Fabiana Marion Spengler

Resumo

O texto tem como tema o terceiro mediador e a mediação brasileiros. O problema de pesquisa questiona quem é o Terceiro mediador brasileiro que auxilia na resolução de conflitos bem como a sua formação e remuneração. O objetivo é investigar o Terceiro mediador no Brasil, sua formação profissional e remuneração. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo; e o método de procedimento foi monográfico. As principais conclusões revelam que a mediação é uma realidade no Brasil, contando necessariamente com a presença de um Terceiro, chamado mediador, que desempenha seu papel de modo adequado, conforme as variadas hipóteses de conflito.

Palavras-chave: Conflito, Mediação, Mediador, Papel do terceiro, Brasil

Abstract/Resumen/Résumé

Theme is of the third Brazilian mediator and mediation. The research problem questions who is the third Brazilian mediator who assists in the resolution of conflicts as well as their training and remuneration. The objective is to investigate the Mediator as a third party in Brazil, his professional training and remuneration. The seductive method was used; and the procedure method was monographic. The main conclusions reveal that mediation is a reality in Brazil, necessarily counting on the presence of a third party, called a mediator, who plays his role in an appropriate way, according to the various hypotheses of conflict

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Conflict, Mediation, Mediator, Role of the third party, Brazil

Introdução

O conflito é inevitável e salutar. Sua importância sociológica e política pode ser avistada na organização, manutenção e transformação das relações sociais. Sendo o conflito inerente aos indivíduos e aos grupos sociais, ele deixa de ser um evento patológico para se tornar um elemento fisiológico da estrutura relacional humana. Porém, existem circunstâncias nas quais o conflito precisa de uma intervenção externa aos grupos ou aos indivíduos conflitantes. Tal intervenção acontece, na maioria das vezes, para evitar um desfecho trágico como a explosão de uma luta armada. Essa intervenção é atribuída a uma terceira parte, composta por um indivíduo ou grupo cujo papel é de triangularizar a relação rompendo com a polaridade instituída e possibilitando aproximação e comunicação.

Partindo de tais considerações é possível demonstrar a importância do Terceiro (SPENGLER, 2019a) nas relações políticas e sociais. Se uma comunidade estiver dividida unicamente em dois campos opostos sem nenhum intermediário, a situação se tornaria explosiva e rapidamente se transformaria em conflito (SPENGLER, 2019b). Existindo já o conflito, seus limites fugiriam ao controle e a situação se agravaria. Desse modo, o Terceiro é um fator capital para a “concordia” interior, tanto na forma de associações como de instituições das quais participam os cidadãos de opiniões, valores, crenças, preceitos morais e éticos e de partidos contrários.

Enfim, o Terceiro é a configuração elementar da sociedade pois condiciona o equilíbrio, possibilita as combinações sociais mais diversas, e ao mesmo tempo é um fator de remissão dos conflitos internos. É notório que as sociedades totalitárias que não reconhecem o Terceiro se confundem na torpeza de uma unanimidade letárgica, devido a falta de canais de comunicação e de criatividade crítica que inspira.

O mediador é um Terceiro que ajuda os participantes em uma situação conflitiva a tratá-la, o que resulta na abertura de um canal de comunicação estruturada que possibilita a continuidade das relações entre os conflitantes. Assim, a mediação é a gestão ativa de conflitos pela catálise de um terceiro, chamado de mediador.

O mediador não decide, apenas fomenta o diálogo, por isso não se pode perder de vista a importância do papel desempenhado em prol uma sociedade cada vez mais complexa, plural e multifacetada, produtora de demandas, que, a cada dia, superam-se qualitativa e quantitativamente.

Em vez de se posicionar de forma superior às partes, o mediador se encontra no meio delas, partilhando de um espaço comum e participativo, voltado para a construção do consenso.

O mediador deve oferecer às pessoas liberdade para lidar com o conflito. Com o auxílio de um mediador, os conflitantes aparam as arestas e as divergências, compreendem as emoções reprimidas e buscam o consenso, objetivando atender aos interesses dos envolvidos, com vistas à pacificação social.

É importante mencionar que a mediação é um mecanismo para lidar com os conflitos relativamente novo no Brasil; começou a ser regulamentada com a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, em 2010. Em 2015 foi prevista no Código de Processo Civil - CPC. No mesmo ano, passou a integrar a Lei 13.140, conhecida como Marco Legal da mediação. Em 2016 entrou em vigor a Resolução 174 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho que prevê a mediação como meio de resolver conflitos.

Diante deste quadro o presente texto tem como tema central o mediador e a mediação no Brasil. O problema de pesquisa questiona quem é o mediador brasileiro enquanto Terceiro que auxilia na resolução de conflitos, bem como qual é a sua formação profissional e sua remuneração. O objetivo do presente artigo é investigar o Terceiro mediador no Brasil, sua formação e remuneração profissional.

Para fins de cumprir com o proposto o método de abordagem utilizado foi o dedutivo, partindo da relação entre argumentos gerais, denominados premissas, para argumentos particulares, até se chegar a uma conclusão. Como método de procedimento foi utilizado o método monográfico, a partir da leitura e fichamentos de fontes bibliográficas ligadas ao tema da pesquisa.

Assim, o primeiro item aborda o papel jurídico e social do terceiro mediador no Brasil, analisando o modo como as funções mediativas são exercidas e sua importância dessa atividade no tratamento dos conflitos.

Na sequência analisou-se o mediador nos mais diversos modelos laborativos: institucional, cidadão, judicial e extrajudicial; as principais características da função desenvolvida por cada um desses Terceiros foi elucidada, bem como as exigências legais para seu cadastro e profissionalização.

Por fim, o texto aborda a formação, impedimentos e remuneração dos mediadores brasileiros, analisando os dispositivos legais existentes a respeito. Neste item realiza-se um comparativo, a título de exemplificação, especialmente no que diz respeito a remuneração, entre dois estados brasileiros: São Paulo e Rio Grande do Sul¹.

¹ Importa referir que os demais estados da federação não foram objeto de análise devido as limitações espaciais uma vez que análise mais profunda requer um texto mais longo, o que se torna incompatível com o formato de um artigo científico.

O papel jurídico/social do Terceiro mediador no Brasil

O papel desenvolvido pelo Terceiro Mediador é o de restabelecer a comunicação interrompida entre os conflitantes, fomentar o diálogo, permitir a criação de opções geradoras de uma(s) resposta(s) adequada(s) para a demanda (SPENGLER, 2018). É importante considerar que o Terceiro Mediador exerce papel “fundamental para o bom andamento do processo de mediação”. Tal se dá porque o mediador “procura reestabelecer o relacionamento, atuando como um catalizador, procurando potencializar o positivo do conflito.” (MALUF; MIRANDA, 2013, p. 22).

Observa-se também que o mediador é considerado o Terceiro elemento que se encontra “entre” os conflitantes e que se dispõe a ajudá-los a buscar uma resposta consensuada e estruturada de maneira que permita ser possível a continuidade das relações entre as pessoas envolvidas no conflito (HAYNES, 1993). Trata-se de uma gestão ativa de conflitos pela catálise de um terceiro através de técnicas mediante as quais as próprias partes dialogam objetivando chegar a um acordo com a ajuda do mediador, terceiro imparcial que não tem faculdades de decisão. (SIX, 2001).

O tratamento do conflito através da mediação pode acontecer mediante uma pluralidade de técnicas que vão da negociação à terapia. Os contextos nos quais é possível aplicá-la são vários: o judicial, o familiar, o escolar, dentre outros. Possuem como base o princípio de religar aquilo que se rompeu, restabelecendo uma relação para, na continuidade, tratar o conflito que deu origem ao rompimento.

Cabe salientar que a mediação emprega “técnicas de comunicação e inter-relação que objetivam levar os dissidentes a tentar estabelecer um diálogo que lhes permita chegar a alguma equação sobre os pontos divergentes”. Porém, “não é função do mediador levar as partes a um acordo, mas é função da mediação cooperativo-transformativa propiciar espaço psicorrelacional para construção de uma nova realidade pelas partes, realidade essa que permitirá que cheguem a um consenso sobre a questão conflitiva. Desse modo, é cabível afirmar que a mediação “volta-se, especialmente, àquelas relações que se pretende sejam preservadas no futuro, conhecidas como relações continuadas.” ((TOLEDO; TOSTA; ALVES, 2014, p. 204-205).

Tal se dá porque o Terceiro mediador se posiciona em meio as partes partilhando de um espaço comum e participativo, voltado para a construção do consenso num pertencer comum.

A mediação é uma arte na qual o mediador não pode se preocupar em intervir no conflito, oferecendo às partes liberdade para tratá-lo.

A figura do Terceiro mediador não possui papel central; via de regra, possui papel secundário, poder de decisão limitado; ele não pode unilateralmente obrigar as pessoas a resolverem a contenda ou impor decisão. Deve mediá-las, conciliar os interesses conflitivos, conduzindo para que elas concluam com o seu impulso qual é a melhor solução (SPENGLER, 2016).

O fim da mediação é exatamente responsabilizar os conflitantes pelo tratamento do litígio que os une a partir de uma ética da alteridade, encontrar, com o auxílio de um mediador, uma garantia de sucesso, aparando as arestas e divergências, compreendendo as emoções reprimidas e buscando um consenso que atenda aos interesses dos envolvidos e conduza à paz social (TORRES, 2005).

Assim, fica evidente que o Terceiro Mediador pode ajudar a resolver disputas construtivamente, desde que seja conhecido, acessível, prestigioso, hábil, imparcial e discreto. O Terceiro Mediador deve também ter a capacidade de ouvir as partes sem se deixar influenciar por posicionamentos jurídicos ou que contenham juízos de valor, preconceitos ou preconcepções – ao mesmo tempo deve demonstrar, inclusive por linguagem corporal, que está prestando atenção ao que está sendo dito. Precisa se preocupar em expandir a forma como as partes enxergam o conflito, fazendo com que cada uma delas entenda a outra, estimulando o poder que elas têm de resolvê-lo de forma autônoma (AZEVEDO, 2009).

Atuando dessa maneira o Mediador estará servindo de “espelho” a cada um dos conflitantes, refletindo o seu modo de agir, mas, principalmente fazendo-a pensar sobre a posição do “outro” na busca de empatia e alteridade, sentimentos que não podem estar ausentes em qualquer procedimento de mediação (SPENGLER, 2016).

A mediação e seu procedimento são instituídos em solo brasileiro pela política pública de tratamento adequado de conflitos prevista primeiramente na Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ e posteriormente pela Lei 13.105/2015- Código de Processo Civil – CPC e pela Lei 13.140/2015 conhecida pela Lei de Mediação.

Com a entrada em vigor da Lei de Mediação, em 2015, passou a existir a necessidade da atuação de 17 mil mediadores, segundo Flávio Caetano, secretário da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça (POMBO, 2015).

Além disso, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil, o Conselho Nacional de Justiça criou um cadastro nacional de conciliadores e mediadores, com aptidão para facilitar a negociação de conflitos, seja no âmbito judicial ou extrajudicial. Este cadastro é disponível

para todo o país, as pessoas podem escolher o mediador ou o conciliador de seu interesse, sejam voluntários ou profissionais que cobrem pelo trabalho.

Em 2017 estavam cadastrados 1 mil conciliadores, de 7 estados e do Distrito Federal, o número de mediadores, por sua vez, é quase o dobro, sendo 1.747, em 13 estados e no Distrito Federal. São Paulo e Goiás têm, respectivamente 1.155 e 206 mediadores cadastrados. Em ordem decrescente vem ainda Bahia (130); Rio Grande do Sul (83); Minas Gerais (77); Rio de Janeiro (37); Sergipe (19); Distrito Federal (13); Pará (11); Rio Grande do Norte (6); Paraíba (5); Pernambuco (2); Ceará (2) e Acre (1). Outros 12 estados não possuem representante no Cadastro. (CNJ, 2017)

No Brasil, assim como em outros países, o procedimento de mediação possui peculiaridades e diferenças, mas, um ponto convergente diz respeito a uma característica específica: a oralidade, uma vez que se trata de um processo informal no qual as partes têm a oportunidade de debater os problemas que lhes envolvem, objetivando encontrar possibilidades. O fato é que essa oralidade serve também para reaproximar os conflitantes, visto que o instituto da mediação, ao contrário da jurisdição tradicional, busca o tratamento das pendências através do diálogo e do consenso, tendo como objetivo final a restauração das relações entre os envolvidos.

O consenso tem como ponto de partida a autonomia das decisões. Compete às pessoas optarem pelo melhor para si mesmas, desde que seja lícito. Não compete ao Terceiro mediador oferecer a solução do conflito, porém é de sua competência a manutenção e a orientação do seu tratamento.

Para que seja exitoso o procedimento, é necessário que exista equilíbrio das relações entre as partes. É fundamental que a todos seja conferida a oportunidade de se manifestar e garantida a compreensão das ações que estão sendo desenvolvidas. A prioridade do procedimento de mediação é a restauração da harmonia. Buscar-se-á harmonia através do favorecimento das trocas entre as partes, utilizando-se de um método conciliatório (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2019).

Quem é o Terceiro mediador no Brasil?

Enquanto as partes litigam e só veem seu próprio ponto de vista, o mediador pode e deve observar as diferenças comuns aos conflitantes e recomendar delas, atuando para restabelecer a comunicação. O mediador torna-se “meio para a pacificação, remédio para o conflito, graças ao estar entre os conflitantes, nem mais acima, nem mais abaixo, mas no seu meio” (RESTA, 2005, p. 90).

No Brasil, o mediador pode ser judicial ou extrajudicial; existem, ainda, dois tipos de mediadores: o mediador institucional e o mediador autônomo ou cidadão. As duas primeiras hipóteses (mediador judicial e extrajudicial) possuem previsão legal, as duas últimas (mediador institucional e autônomo) não.

O mediador institucional cumpre um trabalho específico, a serviço, ao mesmo tempo, de sua instituição e dos clientes dela. O mediador judicial é também um mediador institucional, uma vez que a própria Justiça designou mediadores para atenuar o congestionamento dos tribunais ao tornar o processo mais célere (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2017).

Conforme referido anteriormente, em 2017, data da última pesquisa, existiam cerca de 1.747 mediadores institucionais, do tipo judiciais, cadastrados no Brasil.

Ao lado dos mediadores institucionais, estão os mediadores cidadãos. Sua origem é totalmente diferente, visto que não são indicados pelas instituições, mas são mediadores “naturais”, que nascem nos grupos sociais; são como que secretados pelos cidadãos para dirimir as necessidades da comunicação. Eles não têm poder como tal, não são juízes que podem sentenciar, nem árbitros aos quais se delega a conclusão de uma contenda; eles não têm mais do que a autoridade moral. Se alguém se dirige a eles, é porque os considera sábios que sugerem, e não gurus que decidem. Esses mediadores possibilitam um caminho novo para resolver o impasse (SIX, 2001). Como mediadores cidadãos podem ser citados o professor e o padre em uma comunidade pequena assim como o patriarca ancião de uma família.

Além de possuírem origens diferentes, os mediadores institucionais e cidadãos diferem em suas condutas/maneiras de agir. Os primeiros são essencialmente especialistas, formados para atender a um problema específico, bem-definido, pelo qual responderão; já os segundos são os cidadãos entre os cidadãos, ou seja, dirigem-se ao público de igual para igual. Os mediadores cidadãos devem assumir verdadeiramente o papel de uma terceira pessoa: alguém que não será, de modo algum, o árbitro que sentencia, alguém que não fará recair o peso de seu poder.

O que se solicita aos mediadores cidadãos? Devem se caracterizar, por sua presença, acolhida, escuta, alguém que permitirá avançar no tratamento do conflito – no qual não se vê a decisão a tomar – que existe com outro, na família, na empresa, no bairro. Assim, os mediadores

cidadãos não oferecem uma solução externa, mas estimulam a liberdade, a coragem, a vontade própria. Ser mediador cidadão é uma arte que, como todas as outras, não termina jamais de ser refinada (SIX, 2001).

O mediador extrajudicial é aquele cuja atividade se encontra disciplinada no art. 9º da Lei nº 13.140/2015. Atuando extrajudicialmente, pode ser mediador a pessoa capaz, que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele se inscrever (SPENGLER, 2017).

Observa-se que o mediador extrajudicial não deve atender a todas as exigências voltadas ao mediador judicial. Ele precisa ser capaz, ter competência para desempenhar a função e ter a confiança das pessoas que o escolherão para auxiliar a lidar com seu conflito. O mediador extrajudicial não requer, necessariamente, que sua capacitação e sua formação continuada sejam vinculadas ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), como é o caso do mediador judicial e das Câmaras de Mediação e Conciliação que integram o Cadastro Nacional. O mediador extrajudicial poderá ser escolhido pelas partes.

O art. 22, § 3º, da Lei nº 13.140/2015 salienta que, nos litígios decorrentes de contratos comerciais ou societários que não contenham cláusula de mediação, o mediador extrajudicial somente cobrará por seus serviços caso as partes decidam assinar o termo inicial da mediação e permanecer, voluntariamente, no procedimento. Observa-se, então, que até mesmo a forma de remuneração difere entre mediador judicial e extrajudicial.

Poderá ser mediador judicial, conforme o art. 11 da Lei nº 13.140/2015, a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em um curso de ensino superior, em instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em conjunto com o Ministério da Justiça (SPENGLER, 2017).

O mediador judicial é selecionado para exercer a função pública de auxiliar as partes a compor a disputa. No exercício dessa função, deve agir com imparcialidade, observar a confidencialidade, enfatizando que tudo o que for dito a ele não será compartilhado com mais ninguém, exceto o supervisor do programa de mediação, para elucidações de eventuais questões de procedimento (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015).

Para atuar como mediador judicial, é preciso que o interessado frequente um curso de formação de mediadores reconhecido pelos tribunais. Os cursos são oferecidos pelos próprios

tribunais ou por instituições credenciadas pelos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Soluções de Conflitos (NUPEMECs) e devem observar os parâmetros curriculares estabelecidos pelo CNJ nos termos do art. 164 §1º do Código de Processo Civil -CPC.

A formação, impedimentos e remuneração dos mediadores

Apesar de ser mais eficiente selecionar mediadores com base em suas características pessoais, as habilidades autocompositivas são também adquiridas por intermédio de uma adequada formação, a partir de um curso de técnicas de mediação. O Conselho Nacional de Justiça brasileiro bem como outras escolas e instituições e ensino superior oferecem cursos de formação e de aperfeiçoamento do procedimento de mediação. Na seleção de um competente mediador fica claro que é preciso encontrar as seguintes características para desenvolver de modo adequado o seu papel (AZEVEDO, 2009):

- Capacidade de aplicar diferentes técnicas autocompositivas de acordo com a necessidade de cada conflito;
- Capacidade de escutar a exposição de uma pessoa com atenção, utilizando técnicas de escuta ativa (ou escuta dinâmica);
- Capacidade de inspirar respeito e confiança no processo;
- Capacidade de 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 judicante 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.

Utilizando essas características o Mediador deve, segundo Deutsch (2004), de:

- Ajudar as partes conflitantes a identificar e a confrontar as questões em conflito.
- Ajudar a encontrar circunstâncias e condições favoráveis para o diálogo.

- Ajudar a remover os bloqueios e as distorções no processo comunicativo de uma maneira tal que a compreensão mútua possa se desenvolver.
- Ajudar a estabelecer norma para a interação racional como o respeito mútuo, comunicação aberta, uso de persuasão em vez de coerção, desejo de atingir um acordo mutuamente satisfatório.
- Ajudar a determinar que tipos de soluções são viáveis.
- Colaborar para que um acordo lícito e viável seja aceito pelas partes em conflito.
- Ajudar a tornar as negociações e o acordo alcançado prestigiosos e atraentes para públicos interessados, especialmente os grupos representados por negociadores.

Além dessas características pessoais, o mediador judicial deverá ser formado e aperfeiçoado necessariamente a partir do disposto na Resolução 125 do CNJ e da Resolução 174 do CSJT. As duas resoluções apresentam anexos contendo as “Diretrizes Curriculares” dos cursos de formação e aperfeiçoamento.

O curso proposto nas resoluções se divide em duas etapas, sendo a primeira teórica, com no mínimo 40 horas/aula e a segunda prática composta por estágio supervisionado consistente em no mínimo 60 e no máximo 100 horas-aula. O aluno deve ter frequência mínima de 100% na etapa teórica e apresentar relatórios de cada sessão da etapa prática para receber a certificação (SPENGLER, 2017).

O anexo também dispõe sobre as inscrições de conciliadores e mediadores no curso de capacitação de instrutores determinando a necessidade de experiência de atendimento em conciliação e mediação por mais de dois anos, idade mínima de 21 anos e comprovação de conclusão em curso superior.

O art. 5º da Lei nº 13.140/2015 determina que ao mediador sejam aplicadas as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz. No parágrafo único do mesmo artigo, consta que a pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer uma delas. Ou seja, o impedimento e a suspeição, ou qualquer outro motivo de dúvida quanto à imparcialidade, devem ser trazidos à mesa da mediação pelo mediador em primeiro lugar, mas, se ele não o fizer, deve ser papel dos mediandos suscitá-lo.

Além das hipóteses que constam nos arts. 144 e 145 do Código de Processo Civil - CPC (amizade íntima, inimizade, parentesco, etc), o art. 6º da Lei nº 13.140/2015 dispõe que o

mediador será impedido de assessorar, representar ou patrocinar qualquer um dos conflitantes que tenha se submetido à mediação por ele conduzida pelo prazo de um ano contado do término da última audiência em que atuou.

Aparentemente, pretende-se evitar a captação de clientes e o possível favorecimento de um dos lados, o que macularia a imparcialidade do mediador.

Os mediadores judiciais são auxiliares da Justiça, por isso suas remunerações são custeadas pelas partes. De acordo com a Lei de Mediação e com o Código de Processo Civil - CPC, cabe aos tribunais fixar os valores a serem pagos aos mediadores, segundo parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ e pelos próprios tribunais. Na hipótese de os interessados não poderem arcar com as custas do processo, poderá ser indicado um mediador que atuará gratuitamente (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015).

Como a remuneração dos mediadores fica a critério de cada tribunal de justiça, existem diferenças significativas, conforme pode-se avistar nos dois exemplos abaixo:

Remuneração de mediadores judiciais no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJ/RS²:

- a) Na área cível: mínimo de 4 (R\$ 154,04) e máximo de 8 (R\$ 308,08) URC'S³
- b) Na área de família: mínimo de 8 (R\$ 308,08) URC'S e máximo de 10 (R\$ 385,01) URC'S⁵.

Não se pode perder de vista que os mediadores e conciliadores gaúchos somente recebem pelo trabalho desempenhado se as partes chegarem a um acordo. Caso contrário, terão trabalhado de modo gratuito.

Remuneração de mediadores judiciais no Tribunal de Justiça de São Paulo- TJ/SP⁶:

O mediador básico pode cobrar de R\$ 60,00 a hora em causas de até R\$ 50 mil a R\$ 700,00 a hora para causas de mais de R\$ 10 milhões. O mediador intermediário, por sua vez, na mesma amplitude de valores de causa, pode cobrar de R\$ 180,00 a R\$ 1.000,00 por hora. Por último, o mediador avançado pode cobrar de R\$ 350,00 a hora R\$ 1.250,00 por hora trabalhada.

Assim, verifica-se que o TJ/SP possui modo de remuneração mais adequado e conectado com a Resolução do Conselho Nacional de Justiça de nº 271/2018, que determina a

² Valores fixados a partir do ATO nº 028/2017, aprovado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

³ Unidade de Referência de Custas do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

⁴ Valores calculados a partir da URC de Janeiro de 2020, com valor de R\$ 38,51.

⁵ Valores calculados a partir da URC de Janeiro de 2020, com valor de R\$ 38,51.

⁶ Valores fixados a partir a Resolução 809/2019, aprovada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

remuneração dos mediadores conforme os níveis de atuação (baseados no conhecimento teórico e na experiência prática) e no valor da causa da ação. Na Resolução do CNJ bem como na Resolução do TJ/SP não existe a exigência da realização de acordo para que ocorra o pagamento.

Interessante referir que, no comparativo o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJ/RS é o que menos paga e aquele que possui menor percentual de acordo nas mediações realizadas, ficando em torno de 11,6% no ano de 2018 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019). Já o Tribunal de Justiça de São Paulo, que remunera melhor seus mediadores, possui um índice de êxito de 53% no ano de 2017 (CONSULTOR JURÍDICO. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-19/justica-sp-registra-570-mil-acordos-mediacao-conciliacao>).

Conforme § 5º da Resolução 125, em consonância com o art. 169, § 1º do CPC a mediação e a conciliação poderão ser feitas de modo voluntário, ou seja, sem remuneração. Espera-se que essa previsão seja exceção e que mediadores e conciliadores tenham remuneração, de maneira adequada, pelo serviço desempenhado. Tal se dá porque não prever remuneração condizente com a função, pode consolidar a situação de voluntariedade até então posta. Importante recordar que a expectativa que se coloca sobre os ombros de tais profissionais é imensa, atribuindo-se a eles um papel que se assemelha ao de “salvador da pátria”, aqueles que farão acordos e resolverão conflitos com resultados que os próprios conflitantes, seus advogados e o juiz não conseguiram alcançar e sem nenhuma remuneração.

O risco, por um lado, é de não atender à expectativa, uma vez que muitos mediadores, habilitados e técnicos precisam ser remunerados para fins de manter sua subsistência, deixando, desse modo, de realizar o trabalho junto ao Judiciário por falta de retorno financeiro. Perde-se assim, os melhores profissionais. Por outro lado, a mediação é um procedimento difícil, tantas vezes penoso, que requer atualização constante o que significa estudo, compra de livros e deslocamento. Tais fatores exigem tempo e dinheiro o que nem sempre vem atrelado ao trabalho voluntário, hipótese prevista, que mais uma vez se afirma, não deverá ser a regra e sim a exceção.

Já os mediadores extrajudiciais podem ter sua remuneração combinada diretamente com as partes, existindo aqueles que, por pertencerem a câmaras de mediação, conciliação e arbitragem ficam atrelados aos valores pré-estabelecidos por estas instituições.

Considerações finais

A mediação que era uma prática modesta no tratamento de conflitos brasileiros ganhou força especialmente com a entrada em vigor da resolução 125/2010 do CNJ e da Resolução 174/2016 do CSJT, com o CPC e com a Lei 13.140/2015. Com a intensificação da prática mediativa, ganhou destaque o trabalho de um Terceiro: o mediador. Trabalhando sob esse tema como eixo central o presente texto desenvolveu aplicou a metodologia e desenvolveu o objetivo proposto na sua introdução.

Assim, respondendo objetivamente ao problema de pesquisa formulado é possível afirmar que é o mediador brasileiro é um Terceiro que auxilia na resolução de conflitos, podendo desempenhar seu papel na condição de mediador institucional, cidadão, judicial ou extrajudicial. Sua formação e remuneração encontram-se previstas legalmente. A última (remuneração) deverá (se ainda não foi) ser disciplinada pelos estados da federação

Porém, a partir da resposta ao problema de pesquisa algumas premissas podem ser expostas:

a) A mediação é uma realidade no Brasil, estando regulamentada há uma década, tratando-se, portanto, de mecanismo relativamente novo na resolução de conflitos.

b) Os mediadores podem ser institucionais, cidadãos, judiciais e extrajudiciais;

c) O mediadores judiciais são aqueles que atuam nos litígios processuais, possuem graduação em Instituição de Ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação e Cultura – MEC há mais de dois anos.

d) Os mediadores judiciais são formados segundo a matriz curricular determinada pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, na Resolução 125/2010. Os cursos são realizados por instrutores também formados pelo Conselho Nacional de Justiça. Depois da realização do curso de formação o mediador é cadastrado e seu nome fica disponível para a realização das mediações.

e) A remuneração dos mediadores judiciais se encontra prevista em legislação específica (Lei 13.140/2015 e Código de Processo Civil), já existindo tribunais que regulamentaram o pagamento e os valores (servem de exemplo o Rio Grande do Sul e São Paulo).

f) Já os mediadores extrajudiciais não precisam possuir graduação em curso superior há mais de dois anos, bastando que sejam pessoas capazes e que possuam a confiança das partes.

g) Os mediadores extrajudiciais não precisam estar cadastrados junto ao Conselho Nacional de Justiça – CNJ e podem realizar sua formação com cursos ministrados por outras Instituições de Ensino.

h) A remuneração dos mediadores extrajudiciais pode estar vinculada a Câmara de pertencimento ou então se acordada entre o mediador e o mediando.

i) Independentemente se judicial ou extrajudicial, o mediador possui os mesmos impedimentos dos juízes.

Diante da pesquisa realizada, percebe-se que a mediação brasileira conta necessariamente com a presença de um Terceiro, chamado mediador, que pode assumir papéis diferenciados, conforme as variadas hipóteses de conflito. Assim, ele pode atuar no curso do processo e ser nomeado pelo juiz (mediador judicial), ele pode atuar antes do processo ou no seu curso e ser escolhido pelas partes (mediador extrajudicial), pode estar a serviço de uma instituição ou ser um cidadão que possua habilidades mediativas típicas.

Independentemente qual desses mediadores seja referenciado, o fato é que deverá possuir formação adequada, além de se manter constantemente atualizado. Outra determinação legal é de que o mediador poderá ser voluntário ou então remunerado. Porém, a remuneração não é uníssona em solo brasileiro, uma vez que cada tribunal poderá organizá-la conforme sua estrutura pessoal, financeira, econômica, geográfica, legal, etc. Estas iniciativas acontecem objetivando qualificar ainda mais a mediação e o papel desempenhado pelo Terceiro mediador na resolução de conflitos.

Referências

AZEVEDO, André Gomma de. *Manual de Mediação Judicial*. Brasília: Grupo de Pesquisa, 2009.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis; SPENGLER, IMarion. *Mediação e arbitragem*. Alternativas à jurisdição. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. *Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública*. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 13 jan. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. *Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública*. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em:: 25 jan. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. *Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública*. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em:: 25 jan. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. *Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública*. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 26 jan. 2020.

BRASIL. Lei nº13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 13 jan. 2020.

BRASIL. Lei nº13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 25 jan. 2020.

CONJUR, Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-19/justica-sp-registra-570-mil-acordos-mediacao-conciliacao>. Acesso em 29 jan. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Agência CNJ de Notícias. CNJ Serviço: Quem é e o que faz o mediador? Brasília, DF, 2015. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80815-cnj-servico-quem-e-e-o-que-faz-o-mediador>>

Acesso em: 13 jan. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Cidadão pode escolher mediadores e conciliadores do Cadastro Nacional do CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84520-cidadao-pode-escolher-mediadores-e-conciliadores-do-cadastro-nacional-do-cnj>>. Acesso em:

28 jan. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2019 (ano-base 2018)*.

Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 28 jan. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 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. Brasília, DF, 2010.

Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 25 jan. 2020.

CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Resolução nº 174, de 30 de

setembro de 2016. *Dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado das disputas de interesses no âmbito do Poder Judiciário Trabalhista e dá outras providências*.

Brasília, DF, 2016. Disponível em:

<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/95527/2016_res0174_csjt.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 25 jan. 2020.

DEUTSCH, Morton. A resolução do conflito: processos construtivos e destrutivos. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em Arbitragem, negociação e mediação*. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004. v. 3.

HAYNES, John Michael. *Fundamentos de la mediación familiar como afrontar la separación de pareja de forma pacífica para seguir disfrutando de la vida*. Madrid: Gaia Ediciones, 1993.

MALUF, Clóvis Antonio; MIRANDA, Maria Bernadete. *Curso Teórico e Prático de Mediação, Conciliação e Arbitragem*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2013.

POMBO, B. Brasil terá “verdadeiro exército” de mais de 17 mil mediadores a partir de 2011. Brasília: JOTA, 2015. Disponível em:<<http://jota.info/brasil-tera-verdadeiro-exercito-de-mais-de-17-mil-mediadores-a-partir-de-2015>>. Acesso em: 24 jan. 2020.

RESTA, Eligio. *Il diritto Fraterno*. Roma-Bari: Laterza, 2005.

SIX, Jean François. *Dinâmica da mediação*. Tradução de Giselle Groeninga de Almeida, Águida Arruda Barbosa e Eliana Riberti Nazareth. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Chi è dunque il Terzo? Riflessioni su società e conflitto*. Firenze: Classi, 2019a.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação*. Por uma outra cultura no tratamento dos Conflitos. Ijuí; Unijui, 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Dicionário de Mediação volume 1- A - L*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2019b.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de Conflitos - da Teoria à Prática*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017

SPENGLER, Fabiana Marion. *O terceiro e o triângulo conflitivo: o mediador, o conciliador, o juiz e o árbitro*. São Carlos: Pedro & João Editores, 2018.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. Tempo e processo: políticas públicas traduzidas em metas por uma 'justiça em números' adequada. *Revista de Processo*. v.274, p.509 - 539, 2017

TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; ALVES, José Carlos Ferreira, (Org.) *Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

TORRES, Jasson Ayres. *O acesso à justiça e soluções alternativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.