

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

**FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS**

IRINEU FRANCISCO BARRETO JUNIOR

THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS

ANA CAROLINA FARIAS ALMEIDA DA COSTA

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

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

F723

Formas consensuais de solução de conflitos [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Ana Carolina Farias Almeida Da Costa; Irineu Francisco Barreto Junior; Thiago Allisson Cardoso De Jesus. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-866-0

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

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Formas consensuais. 3. Solução de conflitos. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Apresentação

O XXX Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito CONPEDI foi realizado no Centro Universitário Unichristus, na cidade de Fortaleza – Ceará, entre os dias 15 e 17 de novembro de 2023 e elegeu o tema "Acesso à Justiça, solução de litígios e desenvolvimento" como eixo norteador dos seus trabalhos.

O evento propiciou a aproximação entre PPGDs de todo território nacional, coordenadores, professores e pesquisadores de diversos Programas de Pós-Graduação em Direito, com as mais diversas e relevantes áreas de concentração.

Com foco no aperfeiçoamento das formas consensuais de solução de conflitos, os estudos apresentados no Grupo de Trabalho reiteram a centralidade da conciliação, mediação e arbitragem como alternativas ao aparato estatal, comumente mais céleres e menos custosas em comparação ao processo judicial. Cabe salientar que o GT se insere, dessa forma, na agenda contemporânea de discussões que envolvem a modernização da Justiça brasileira com vistas ao avanço da racionalidade e economicidade dos gastos públicos.

Nessa toada, o GT sediou discussões sobre mediação ambiental e a atuação resolutiva do Ministério Público, fomentou o aprofundamento nos fundamentos desses mecanismos, colocando em pauta a construção, inclusive, do termo "alternativo" que, por tempos, diferenciou tais estratégias da grande via da judicialização no Brasil.

Foram abordadas as necessidades e as questões que norteiam o uso da mediação no âmbito da Administração Pública. A inovação presente na Lei n. 14.230 de 2021, além de promover alterações na improbidade administrativa, viabilizando o acordo de não persecução cível, possibilitou a elaboração de pesquisas com a discussão sobre os desafios e as perspectivas do novo instituto, inclusive considerando que ele pode ser uma alternativa adequada considerando a corriqueira morosidade das ações judiciais de improbidade administrativa.

O GT contemplou pesquisas realizadas a partir da atuação das entidades sindicais patronais; as inovações trazidas no âmbito criminal, notadamente no que diz respeito à celebração de acordos de não-persecução penal em matéria de tráfico privilegiado; as questões, entraves e perspectivas do acesso à justiça nas demandas consumeristas em contexto de superendividamento; a relevância dos termos de ajustamento de conduta nos grandes

acidentes de consumo; a atuação específica do Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado do Ceará (DECON-CE); as lógicas e racionalidades da mediação virtual situadas no sistema multiportas; as proposições no Legislativo que versam sobre as temáticas do acesso à justiça; as perspectivas e desafios de pensar o comunitarismo, a qualidade dos acordos construídos, a atuação da Advocacia Popular e os compromissos firmados para um devido e adequado tratamento na gestão de conflitos que promova desenvolvimento humano, potencialize justiça social e instigue a construção de vias de acesso a uma ordem jurídica justa para todas e todos; e provocou, com inovação e criatividade, ao uso do improviso e da sensibilidade, sem perder o tom, no campo do gerenciamento de crises.

No GT ainda refletiu-se acerca dos avanços e das dificuldades na implementação da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário brasileiro; avaliou-se o Índice de Conciliação, indicador que computa o percentual de decisões e sentenças homologatórias de acordo em relação ao total de decisões terminativas e de sentenças, e constatou que o resultado obtido com a quantidade de conciliações ainda não é compatível com todo esse esforço institucional; argumentou-se sobre a relevância da utilização da mediação nos conflitos sucessórios e que as soluções pacíficas dos conflitos não podem ser consideradas com um mero ato de impulso como cumprimento de uma obrigação processual; defendeu-se a necessidade da popularização das outras portas de acesso à justiça e a conseqüente necessidade da expansão da difusão da cultura da mediação no ambiente escolar; discutiu-se sobre a importância da neutralidade do mediador e da importância da interface da mediação com outros campos do saber.

As pesquisas baseadas em séries históricas, os estudos de casos específicos, a discussão de casos inovadores e o olhar atento de profissionais que atuam diretamente com a conciliação, a mediação e a arbitragem resultou em uma confluência entre teoria e empiria, permitindo uma discussão plural e abrangente com foco na efetividade das formas consensuais e adequadas para os variados tipos de conflitos.

Convidamos, portanto, para que apreciem a íntegra dos artigos e agradecemos ao CONPEDI pela oportunidade de apresentar essa obra que reúne grandes textos!

Prof. Dra. Ana Carolina Farias Almeida da Costa

Mestrado em Planejamento e Políticas Públicas, Universidade Estadual do Ceará – UECE e Faculdade Christus, Eusébio, Ceará.

Prof. Dr. Irineu Francisco Barreto Junior

Mestrado em Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas/FMU, São Paulo, SP

Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso de Jesus

Universidade Ceuma, Universidade Estadual do Maranhão, São Luís, MA e Universidad de Salamanca, Espanha.

O PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE NA MEDIAÇÃO E A IMPORTÂNCIA DA NEUTRALIDADE DO MEDIADOR

THE PRINCIPLE OF IMPARTIALITY IN MEDIATION AND THE IMPORTANCE OF MEDIATOR NEUTRALITY

Albino Gabriel Turbay Junior ¹
Ana Paula Tomasini Grande ²

Resumo

O objetivo desta pesquisa é analisar o princípio da imparcialidade aplicado na mediação, bem como, verificar se a imparcialidade do mediador requer a neutralidade em sua atuação. A pesquisa foi realizada por meio de revisão bibliográfica em doutrinas, artigos científicos e legislação. Como base do trabalho foi analisada a mediação como método autocompositivo e adequado a solução de conflitos, compreendendo o papel da mediação na mudança da cultura do litígio para a cultura da pacificação, assim, a importância da mediação como métodos de diálogo e comunicação entre as partes. Em seguida, foi analisada a estrutura principiológica da mediação, verificando a legislação que trata do tema, assim, com base na Lei da Mediação (Lei 13.140/2015) a mediação foi percebida a partir dos seus princípios. Tratando especificamente da imparcialidade, em um primeiro momento houve um estudo sobre a imparcialidade do juiz como comparação à imparcialidade do mediador, bem como, discutiu-se sobre neutralidade. A imparcialidade do mediador foi analisada em relação do seu papel de contribuir na comunicação entre as partes, sem julgar o caso, por esta razão, diferente do juiz, os resultados demonstram que a neutralidade deve ser um aspecto da imparcialidade do mediador.

Palavras-chave: Mediação, Princípios da mediação, Imparcialidade, Neutralidade, Atuação do mediador

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this research is to analyze the principle of impartiality applied in mediation, as well as to verify whether the mediator's impartiality requires neutrality in his/her actions. The research was carried out through a bibliographic review of doctrines, scientific articles and legislation. As a basis for the work, mediation was analyzed as a self-compositive and appropriate method for conflict resolution, understanding the role of mediation in changing the culture of litigation to the culture of pacification, thus, the importance of mediation as methods of dialogue and communication between the parties. Next, the principle structure of mediation was analyzed, checking the legislation that deals with the topic, thus, based on the

¹ Doutor em Direito pela ITE/Bauru, Coordenador e Docente no Programa de Mestrado em Direito Processual e Cidadania da Unipar.

² Mestranda no Programa de Mestrado em Direito Processual e Cidadania da Unipar.

Mediation Law (Law 13,140/2015) mediation was perceived based on its principles. Dealing specifically with impartiality, initially there was a study on the impartiality of the judge as a comparison to the impartiality of the mediator, as well as a discussion on neutrality. The mediator's impartiality was analyzed in relation to his role in contributing to communication between the parties, without judging the case, for this reason, unlike the judge, the results demonstrate that neutrality must be an aspect of the mediator's impartiality.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Mediation, Principles of mediation, Impartiality, Neutrality, Mediator's function

1 INTRODUÇÃO

Por meio de métodos adequados de resolução de conflitos, como a mediação e a conciliação, as partes envolvidas em um conflito podem de maneira consensual e cooperativa chegar a uma solução satisfatória para a resolução do conflito, sendo auxiliados por um terceiro imparcial, o mediador ou o conciliador.

Esta pesquisa trata especificamente da mediação, método que traz um novo olhar para a situação conflituosa e seu tratamento, com a possibilidade de se construir uma solução colaborativa. Para se visualizar uma possível solução, é necessária uma mudança de comportamento dos envolvidos, no sentido de permitir ao outro manifestar as suas concepções, e estar disposto a compreender o seu ponto de vista.

Para isso, a mediação será o foco, buscando conceitos, fatores positivos e suas etapas. Ainda, é preciso compreender a estrutura principiológica da mediação conforme a legislação, a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, a Lei nº 13.140/2015 (Lei da Mediação) e o Código de Processo Civil de 2015. Tal estrutura revela a mediação e seus objetivos como método autocompositivo.

Existem diversas formas de compreender o quão complexo pode ser o comportamento humano, mas o que a mediação propõe é um novo olhar para o conflito e aproveitar o momento para fazer diferente o amanhã. O que se busca é se relacionar com o outro, conversar, enxergar o outro lado, identificando-se com o outro e seus motivos e razões, estabelecendo uma verdadeira troca, uma abertura para conhecer o seu ponto de vista, em prol de um resultado que beneficie a ambos. O que requer uma boa comunicação entre as partes durante a sessão de mediação, surgindo a importância do mediador, terceiro imparcial.

A função do mediador é o escutar sem julgar, o enxergar as partes envolvidas no conflito como seres humanos únicos com suas diferenças e desafios, percebendo as partes como seres singulares que vivem com suas histórias de vida e suas emoções, que são pessoais e não pertencem ao mediador. Por esta razão, a importância de verificar se a imparcialidade do mediador requer também sua neutralidade.

O objetivo específico da pesquisa é analisar o princípio da imparcialidade e verificar se esta imparcialidade requer uma neutralidade por parte do mediador em suas condutas na condução da sessão de mediação.

A pesquisa foi realizada por meio de revisão bibliográfica em doutrinas, artigos científicos e legislação.

2 ASPECTOS GERAIS DA MEDIAÇÃO COMO MÉTODO AUTOCOMPOSITIVO

A mediação é um método autocompositivo para promover, com o auxílio de um terceiro imparcial, o diálogo cooperativo entre as partes envolvidas em um conflito, com o objetivo de superar o desentendimento, buscar reconexões e construção de uma solução em conjunto, portanto, valiosa na resolução dos conflitos.

A mediação se assenta em uma lógica de democracia da situação, da resolução do conflito, uma vez que visa aumentar a consciência e o controle das partes sobre sua própria vida, criando ao mesmo tempo as condições necessárias para a tomada de decisão e resolução do conflito.

Neste sentido, Albuquerque (2015, p. 145) entende que “nesta ótica, a mediação (...) constitui-se como uma estratégia importante de democratização da vida pessoal e coletiva e de construção de uma cidadania substantiva”.

A mediação é descrita segundo Warat (2004, p.67) como:

A mediação é: A inscrição do amor no conflito. Uma forma de realização da autonomia. Uma possibilidade de crescimento interior através dos conflitos. Um modo de transformação dos conflitos a partir das próprias identidades. Uma prática dos conflitos sustentada pela compaixão e pela sensibilidade. Um paradigma cultural e um paradigma específico do Direito. Um modo particular de terapia Uma nova visão da cidadania, dos direitos humanos e da democracia.

Contudo, nem sempre foi assim no que diz respeito ao seu objetivo. Segundo Muniz (2013, p. 18) “historiando, no início do movimento a mediação tinha como principal objetivo a resolução de disputas e a promoção de acordos, embora já houvesse a consciência de que pudesse produzir outros resultados importantes”.

No atual cenário o método da mediação se mostra promissor, pois, foi sendo melhor compreendido e aplicado a partir do advento da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), da Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação) e da Lei nº 13.105/2015 (lei que institui o Código de Processo Civil de 2015). São estes os diplomas legais que trouxeram regulações dos meios autocompositivos, como a mediação e a conciliação, como mecanismos para a promoção da cultura da paz no Brasil.

Visualiza-se a mediação como um processo educativo, como uma mudança da cultura do litígio para uma cultura de pacificação de conflitos nas relações interpessoais, dentro do contexto social de cada situação.

A mediação poderá ser realizada através da esfera judicial ou extrajudicial, baseada sempre nos princípios norteadores e nas técnicas e diretrizes regulamentadas pela legislação como a Resolução do CNJ nº 125/2010, a Lei nº 13.140/2015 e o CPC de 2015. Nesse sentido, destaca-se a importância do princípio da autonomia da vontade, como a escolha do meio mais adequado em relação aos anseios e ao contexto da situação do conflito.

2.1 Fatores positivos para o uso da mediação

Dentre a evidente relevância dos fatores positivos que a mediação objetivamente proporciona para as partes envolvidas, destaca-se que as partes têm controle sobre o processo e sobre o resultado final na busca da solução do conflito. É importante ressaltar que os interessados no procedimento da mediação contam com a possibilidade de encerrarem a mediação a qualquer momento, sem que haja prejuízo algum para as partes, e isso decorre do controle que as partes têm nos métodos autocompositivos e do princípio da voluntariedade, portanto, pode ser utilizada desde que, as partes consensualmente assim o desejarem, respeitando suas diretrizes e princípios.

Na mediação as próprias partes são responsáveis pelas suas decisões. Destaca-se que o passado seja apenas uma referência do que ocasionou o conflito, usado como ponto de partida para o diálogo, objetivando trazer efetividade na construção de um acordo para a resolução dos conflitos, e não utilizando como o meio para isso.

Com isso, aproveitando o momento presente, a mediação deve ser prospectiva, propõe construir um futuro diferente, com efetividade, realinhando as questões mal resolvidas do passado, sem animosidade, com grandes chances de preservar os vínculos familiares e sociais, estabelecendo um novo projeto de relação.

Sobre este argumento, segundo Araújo (2022, p.55):

Na mediação, a proposta é que se reconheça aos participantes como os que estão em melhores condições para decidir satisfatoriamente sobre seus relacionamentos e a maneira futura de atender cooperativamente suas necessidades.

Nesse sentido, o acordo se mostra vantajoso por ser resultado de um diálogo construtivo e respeitoso, bem como pelo fato de que as partes se tornam os juízes de sua causa. Na mediação o inimigo é o conflito e não as pessoas que estão colocadas no polo oposto.

Diferentemente do processo tradicional - que é tido como adversarial em decorrência de as partes estarem em polos opostos litigando por algo mal resolvido, onde se reconhecem como adversários, causando assim um *modus operandi* combativo -, a mediação visa chegar ao final do processo de forma cooperativa.

O ambiente deve ser preparado para oportunizar que cada um possa falar e ser ouvido, de maneira respeitosa, ativando a escuta ativa. Isto significa o escutar como gostaria de ser escutado, escutar para compreender, com respeito e urbanidade.

Portanto, cada parte deve expressar seus sentimentos possibilitando que a outra compreenda sua perspectiva em relação ao conflito existente. Isto é bem diferente do escutar para responder, onde podem existir interferências como: interrupções, discordâncias ou acréscimos na fala do outro, tornando a escuta prejudicada.

Desta forma, o controle que as partes tem do processo e do resultado final, bem como, a utilização de técnicas para proporcionar um diálogo construtivo, uma comunicação respeitosa e não violenta, com a prática da escuta ativa, são fatores positivos da mediação.

2.2 As etapas da mediação

A mediação como método autocompositivo, confidencial e sigiloso, se dá por etapas, onde o mediador utiliza técnicas específicas com o objetivo de se alcançar um resultado positivo, baseado na voluntariedade e na cooperação de todos os envolvidos.

Quanto às etapas da mediação pode-se citar: a) O acolhimento e a apresentação dos participantes, com a preparação do ambiente; b) A declaração de abertura feita pelo mediador, seguida do aceite de todos os participantes; c) A captação de informação (ordem de fala) com o relato dos fatos do conflito (a descrição da situação – o que é, como aconteceu e o que resultou) com a identificação pelo mediador das questões controvertidas e conflitos de interesses, assim como os sentimentos resultantes, seguido de perguntas feitas pelo mediador para melhor entendimento da situação; d) Resumo feito mediador; reunião de todas as informações (resumo) e da confirmação de entendimento e esclarecimento das controvérsias, com a possibilidade de realizar sessões individuais, chamadas de *caucus* (sigilosas e confidenciais), solicitadas pelo mediador ou pelas partes; e) Determinar a pauta com pontos em comum, pontos controversos e estabelecimento de sugestões, início dos debates visualizando a construção de uma solução consensual; f) E por fim, o resultado, se frutífero (com acordo total), parcial (com acordo parcial) ou infrutífero (sem acordo). Em alguns casos, por desgaste das partes ou prolongamento da sessão, mas com boa evolução, pode o mediador

designar nova data para uma nova sessão; g) Em seguida do encerramento é levado a termo o resultado obtido, lido em voz alta e após a concordância é assinado por todos (princípio da autonomia da vontade).

É importante durante as etapas o empoderamento das partes na mediação. O empoderamento é um princípio previsto no Anexo III da Resolução CNJ nº 125/2010, em seu art. 1º, inciso VIII, e tem como objetivo oportunizar aos envolvidos que se tornem responsáveis e agentes de pacificação dos seus conflitos, validando seus poderes e qualidades, ressaltando as vantagens alcançadas por suas atitudes de agirem como juízes de suas causas.

Ainda, durante as etapas a mediação apresenta uma proposta que conta com um objetivo específico, o de reestabelecer o diálogo através da comunicação não violenta, através do acolhimento de toda a história trazida e do controle das emoções geradas. Para isso, é preciso priorizar o bem-estar, o conforto, o respeito, a autonomia da vontade, a expressão autêntica em primeira pessoa, o falar e ser ouvido com respeito e urbanidade, para compreender os sentimentos e as razões do conflito.

Outro ponto de destaque na execução das etapas é a participação do mediador como terceiro imparcial. O mediador deve ter capacitação para utilizar técnicas com o intuito de reestabelecer o diálogo, seu papel é acolher as partes com respeito e urbanidade, ser imparcial, não fazer julgamentos, ter como norte os princípios que orientam a mediação.

Segundo Gonçalves e Goulart (2018, p.46) o mediador é o “(...) responsável por criar ambiente de conversa que propicie às pessoas identificarem seus interesses, suas questões e seus sentimentos, pra que juntas, consigam encontrar soluções criativas às controvérsias”.

É preciso ressaltar, também, a chamada pré-mediação, pois, mesmo que nem sempre aplicadas nas práticas dos tribunais, nota-se que é muito importante que haja o encontro informativo da pré-mediação, que antecede a mediação propriamente dita. Este encontro tem o propósito de repassar aos envolvidos toda a informação a respeito da mediação, como: o que é o procedimento, como ele acontece, o que podem esperar, e quais possíveis resultados. A pré-mediação é vista como uma preparação, onde diante de toda informação recebida as partes envolvidas podem analisar e refletir se o procedimento de mediação faz algum sentido diante do que elas buscam, dos seus propósitos e anseios.

A sequência das etapas conforme descrito acima não é rígida. Há uma flexibilidade conforme o caso apresentado. Casos mais complexos que envolvam conflitos emocionais de forma mais profunda, por exemplo, a pré-mediação é uma importante etapa para que as técnicas sejam aplicadas, por outro lado, quando as partes envolvidas no conflito mantem uma boa comunicação algumas etapas podem ser suprimidas.

De qualquer forma, as etapas são momentos e ambientes para que as técnicas sejam aplicadas, assim, na pós-mediação existe a possibilidade de se preservar os vínculos estabelecidos anteriores ao conflito, como: familiares, de amizade, de vizinhança, ou decorrentes de uma relação comercial, claro, dentro do possível e aceitável por todos os envolvidos.

Após esta breve exposição sobre a mediação, seus conceitos e etapas, este estudo, visando analisar a imparcialidade e neutralidade do mediador, apresenta a estrutura principiológica da mediação prevista na legislação.

3 OS PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO

A análise da estrutura principiológica da mediação passa por três documentos legais, a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em seu anexo III, art. 1º (Código de ética dos conciliadores e mediadores judiciais), a Lei 13.140/2015 (Lei da Mediação) em seu art. 2º e o Código de Processo Civil de 2015 em seu art. 166. Desde já, observando os citados artigos, percebe-se que há alguns princípios que estão contemplados em um deles e outros não, mas a base principiológica da mediação está evidente na composição entre os referidos diplomas legais.

Por questão cronológica serão apresentados os princípios conforme a data de publicação dos diplomas legais referidos acima. No art. 1º do Anexo III da Resolução do CNJ nº. 125/2010 estão previstos os seguintes princípios:

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.

O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) tem a previsão dos seguintes princípios:

Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

Já a lei específica sobre mediação, a Lei nº. 13.140/2015 trata da estrutura principiológica em seu art. 2º, incisos I a VIII:

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:
I - imparcialidade do mediador;
II - isonomia entre as partes;

- III - oralidade;
- IV - informalidade;
- V - autonomia da vontade das partes;
- VI - busca do consenso;
- VII - confidencialidade;
- VIII - boa-fé.

Apesar de algumas diferenças na expressão dos princípios, fica clara uma estrutura principiológica a partir dos artigos descritos acima, assim, a mediação tem como base a imparcialidade, a isonomia, a decisão informada, a voluntariedade, a confidencialidade, a informalidade, a oralidade. Nota-se que tais princípios são fundamentos éticos e procedimentais que servem de respaldo tanto na estrutura da mediação para que atinja seus fins como método autocompositivo, como na conduta e na atuação do mediador em sua função de facilitador da comunicação para o reestabelecimento do diálogo entre as partes na solução do conflito existente.

O objetivo desta pesquisa é analisar o princípio da imparcialidade aplicada ao mediador e analisar se esta imparcialidade requer sua neutralidade. Mas antes de discutir este princípio de forma específica, até para contextualizá-lo na mediação e toda sua estrutura, serão abordados brevemente os outros princípios previstos na Lei nº 13.140/2015, sendo que esta escolha se justifica por ser a lei específica da mediação.

A isonomia entre as partes significa o tratamento igual, para que ambas as partes possam ter as mesmas oportunidades e direitos, podendo se manifestar por meio de sua narrativa trazendo os fatos e expressando seus sentimentos, ou até mesmo em sugestões sobre o andamento da reunião de mediação. Ainda, a isonomia deve ser preservada na colaboração durante o procedimento de mediação visando eventual acordo que satisfaça os interesses das partes na busca de resolução de conflitos (Scavone Junior, 2016).

A isonomia entre as partes deve ser preservada em todas as etapas e técnicas, como por exemplo, na realização da técnica chamada *cáucus*, que são as chamadas sessões individuais que ocorrem de forma confidencial (sessões privadas), apresentadas pelos mediadores na abertura da mediação e aceita pelas partes.

O mediador tem um papel importante em garantir a isonomia entre as partes durante a sessão da mediação. Conforme o Manual de Mediação Judicial do CNJ:

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 (CNJ, 2016, p.257)

A oralidade é um princípio importante já que a mediação requer uma boa comunicação entre as partes envolvidas no conflito. Assim, é dever do mediador administrar, acolher e incentivar as narrativas das partes, que devem ocorrer de forma oral. Com isso, se estimula a escuta ativa, que é o escutar para compreender e não para responder, informando as partes da importância do ouvir o outro com todo respeito, tentando construir um novo olhar sobre os acontecimentos que ocasionaram o conflito. Segundo Guilherme (2016, p.41), “a principal característica da mediação é a oralidade da linguagem. (...) assim, a oratória, isto é, as conversas, tem papel importante no instituto”.

Sobre o princípio da informalidade é preciso compreender que ser informal não significa não ter uma estrutura de como o processo se concretiza. Em regra, a sessão de mediação é composta por etapas (conforme já analisado), que são apresentadas na abertura pelo mediador para que seja de conhecimento das partes, inclusive quanto à sequência da mediação, assim como as regras, o tempo de duração, o papel de cada um. Neste sentido, a mediação ocorre de modo formal em um roteiro base.

A forma contribui para a aplicação de técnicas pelos mediadores, no entanto, não há rigidez na forma, não havendo previsão legal de um roteiro fechado a ser seguido, podendo ser flexibilizado em alguns aspectos, buscando oportunizar um ambiente acolhedor, seguro, confidencial, respeitando a todo o momento a manifestação da voluntariedade e a autonomia das partes, e principalmente as características do caso e do conflito apresentado pelas partes. Esta flexibilidade é em prol de facilitar o diálogo, baseado no modelo de uma roda de conversa, oportunizando as partes que sejam dentro da sala de mediação emancipados diante do poder judiciário, sendo protagonistas de sua própria história.

A autonomia da vontade orienta que as partes tem liberdade de escolha durante todo o procedimento da mediação em questões como: o interesse em participarem ou não da mediação; o desejo de continuarem ou não na sessão; o de desistirem do procedimento a qualquer momento; o de responderem as perguntas ou não; o de tomarem suas próprias decisões. Conforme Warat (1999, p. 40):

Vivemos nas diferenças: costumes, valores, gostos, roupas, modos de comunicação, preferências afetivas, desejos, sentimentos, representações, palavras, enfim, a diferença em tudo e em todos. Transitá-las e decidir os conflitos do próprio fazer, é um modo de aprender a aceitar a realidade, a realizar os caminhos da própria autonomia. Lamentavelmente, a pedagogia tradicional esqueceu de nos ensinar o resto.

A autonomia das partes é adquirida e respaldada nos princípios da mediação podendo ser manifestada a qualquer momento, através de uma simples declaração, cabendo ao mediador aceitar e respeitar, não forçar nada nem muito menos impor algo a nenhuma das partes. Neste contexto, segundo Warat (2001, p.60) “existem diferentes modos de pensar, os impostos pela cultura e os modos de pensar que vão fluindo de nosso próprio ser”, esta ideia reflete a autonomia.

Sobre o princípio da busca do consenso, primeiro é importante considerar que na mediação o acordo entre as partes não é um objetivo absoluto, pois, a prioridade é estabelecer uma boa comunicação entre pessoas envolvidas em um conflito, contudo, as técnicas utilizadas e a comunicação construída podem levar ao consenso, o que resultaria na resolução das questões jurídicas envolvidas. E, para que isso ocorra, é necessário que ambos os lados do conflito sejam flexíveis e deixem de lado a rigidez, abandonem o comportamento combativo para incorporar o comportamento cooperativo para que se chegue a um acordo. Este princípio está em consonância com os princípios da autonomia da vontade e da isonomia.

A confidencialidade tem preocupação específica na Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), conforme o art. 30:

Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

Desta forma, tudo que for trazido através das narrativas das partes, ou escrito durante a sessão de mediação ficará em sigilo e confidencialidade. Isto é, tais informações não configurarão provas que serão levadas ao processo, a não ser que as partes decidam em conjunto ao contrário. Este princípio traz segurança para as partes, proporciona que se sintam confortáveis e seguras durante todo o procedimento, inclusive nas sessões privadas.

O princípio da boa-fé orienta a conduta de todos os participantes da mediação: as partes, advogados, mediadores e eventuais observadores. É necessário que todos atuem com lealdade, respeito, confiança, sinceridade e com boa vontade na construção de um acordo que satisfaça os anseios de todos os envolvidos. Nesse sentido, conforme Guilherme (2016, p.41) “o mais importante é o respeito e a verdade dentro do procedimento”.

Apesar da análise breve que se propôs esta pesquisa sobre os princípios, é possível perceber e compreender a estrutura da mediação e dos seus objetivos, especialmente como

método autocompositivo e adequado para tratamento e resolução de conflitos em que a comunicação e o reestabelecimento das relações são importantes.

Com base nesta perspectiva o objeto principal da pesquisa será tratado a partir do próximo tópico, analisando de forma específica o princípio da imparcialidade e promovendo a discussão sobre se a imparcialidade do mediador requer sua neutralidade.

Para uma reflexão, primeiro será abordado como comparativo a imparcialidade aplicada ao juiz, e na sequência a atuação do mediador será o foco.

4 O PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE APLICADO AO JUIZ E A QUESTÃO DA NEUTRALIDADE

O objetivo desta pesquisa é compreender o princípio da imparcialidade na mediação e sua repercussão na atuação do mediador e no tratamento direcionado às partes na sessão de mediação, mas antes de adentrar de forma específica na imparcialidade aplicada à mediação, é preciso trazer a doutrina processualista sobre o tema tratando a imparcialidade sob a perspectiva do juiz com o intuito de comparação.

Sob esta perspectiva a imparcialidade é vinculada à jurisdição, tradicionalmente compreendida pela atuação de um terceiro imparcial, o juiz, que pela característica da substitutividade seria indiferente aos interesses das partes do processo e promoveria o julgamento de forma democrática e justa resolvendo a lide apresentada pelas partes.

Conforme Bueno (2020, p. 143):

O magistrado é imparcial porque ele não tem (e não pode ter) nenhum interesse direto, pessoal, na demanda que julga. Não porque, ao levar em conta o fato e o direito a ser aplicado sobre eles, interpreta-os levando em conta os valores difusos pela sociedade e pelo próprio Estado. A imparcialidade repousa na ideia de que o magistrado é “terceiro”, um verdadeiro “estranho” com relação àquilo que julga, com relação às partes e aos sujeitos processuais envolvidos, com o objeto do litígio. Que ele nada ganha e nada perde com o julgamento.

Assim, para o juiz, manter-se indiferente aos interesses das partes significa não ter um interesse próprio vinculado a qualquer das partes ou ao objeto do processo.

É preciso destacar que a imparcialidade, mesmo no caso do juiz, não se opera apenas com o ato de uma decisão imparcial, pois, ser indiferente aos interesses das partes envolvidas no conflito, faz com que o terceiro imparcial trate as partes com igualdade em todas as etapas do processo. Conforme Dinamarco (2020, p. 274):

A imparcialidade, conquanto importantíssima, não é um valor em si própria, mas fator para o culto de uma fundamental virtude democrática refletida no processo, que é a igualdade. Quer-se o juiz imparcial, para que dê tratamento igual aos litigantes ao longo do processo e na decisão da causa.

Ao se tratar as partes com igualdade em toda a relação processual há a garantia de um processo justo, já que o elemento essencial da justiça é a igualdade, assim, o terceiro imparcial se mantém equidistante em relação às partes proporcionando as mesmas oportunidades processuais, garantido sua independência em avaliar o caso, as provas e o direito a ser aplicado.

Apesar de não ser expressamente previsto na Constituição Federal, o princípio da imparcialidade é decorrência do devido processo legal. Conforme Medina (2021, p. 135): “A Constituição Federal, de todo modo, ao incorporar o princípio do *due process of law*, e contemplar vários de seus corolários em muitas de suas disposições, minudenciando-os, também garante a imparcialidade”.

No mesmo sentido da igualdade, outro aspecto que deve nortear a atuação do juiz como terceiro imparcial é a impessoalidade, pois, não pode o juiz beneficiar ou prejudicar pessoas conforme seus próprios interesses. Conforme Dinamarco, Badaró e Lopes (2023, p. 96):

Tal é a regra da impessoalidade, essencial a todo exercício do poder, a qual parte do indiscutível pressuposto de que o juiz, no exercício da jurisdição, não está a tratar de seus próprios interesses, como se dá nos negócios jurídicos de direito privado, onde ele, como qualquer outra pessoa, estaria a exercer a autonomia da vontade, que é uma projeção da garantia constitucional da liberdade (no caso, liberdade negocial).

Desta forma, a imparcialidade tem a ver com a atuação do juiz, que não pode, em razão de seus próprios interesses, beneficiar ou prejudicar partes envolvidas no processo judicial, e conforme exposto acima, a imparcialidade é vinculada à igualdade, à impessoalidade, ao devido processo legal e seus corolários.

Um juiz imparcial é um dos aspectos para se garantir um processo justo, por esta razão, é preciso analisar se há alguma relação entre o juiz e demais sujeitos do processo, ou entre o juiz e eventuais interesses no objeto do processo, neste sentido a legislação processual regulamenta os casos de impedimento e suspeição como desdobramento da imparcialidade.

O parágrafo único do art. 95 da Constituição Federal de 1988 elenca alguns casos de impedimento do juiz, estabelecendo, por exemplo, que é vedado ao juiz “receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo”, ou, “receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas,

ressalvadas as exceções previstas em lei”. Tais vedações tem por fundamenta a garantia da imparcialidade da atuação do juiz.

Além da Constituição Federal, o Código de Processo Civil prevê casos de impedimento em seu art. 144¹ e casos de suspeição em seu art. 145². Apesar de divergências na doutrina sobre haver uma diferença clara entre impedimento e suspeição em termos de conceituação, há uma tendência em concluir que o impedimento tem natureza objetiva e o que importa é a comprovação de um dos casos previstos em lei, não sendo necessário considerar o *animus* do juiz. A suspeição, por sua vez, tem natureza subjetiva, e conforme Araújo (2016, p. 677) “a presença do elemento subjetivo revela uma dificuldade maior na produção da prova”.

De qualquer forma, apesar de impedimento e suspeição gerarem nulidade dos atos do juiz, há uma diferença de tratamento que demonstra ser os casos de impedimento de maior gravidade em relação aos casos de suspeição. Nos termos do art. 966, II³ do Código de Processo Civil, ao prescrever que os casos de impedimento são sujeitos à ação rescisória orienta que tais casos não podem ser convalidados, assim, este vício do impedimento pode ser alegado a qualquer tempo no processo e até mesmo após o trânsito em julgado, o que não acontece com os casos de suspeição já que se não forem alegados no tempo adequado (art. 146 do CPC⁴) geram a estabilidade do processo em relação ao julgador.

Outra questão importante que tem a ver com o objetivo desta pesquisa é a relação entre imparcialidade e neutralidade. Parte da doutrina entende que a imparcialidade não exige a neutralidade do julgador. Esta concepção leva em consideração que o julgador não é neutro, pois, mesmo que a imparcialidade exija que o juiz não prejudique ou beneficie alguém durante as fases processuais e a decisão por seu interesse próprio, este mesmo juiz tem suas

¹ Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo: I - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha; II - de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão; III - quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive; IV - quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive; V - quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo; VI - quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes; VII - em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços; VIII - em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório; IX - quando promover ação contra a parte ou seu advogado.

² Art. 145. Há suspeição do juiz:

I - amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados; II - que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio; III - quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive; IV - interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes. § 1º Poderá o juiz declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, sem necessidade de declarar suas razões.

³ Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: II - for proferida por juiz impedido ou por juiz absolutamente incompetente;

⁴ Art. 146. No prazo de 15 (quinze) dias, a contar do conhecimento do fato, a parte alegará o impedimento ou a suspeição, em petição específica dirigida ao juiz do processo, na qual indicará o fundamento da recusa, podendo instruí-la com documentos em que se fundar a alegação e com rol de testemunhas.

convicções, ideologias e compreensões sobre a interpretação do caso e da legislação, o que, inevitavelmente, faz com que toda esta carga cultural e de formação jurídica interfira na compreensão do caso e julgamento. As pessoas não são neutras.

Neste sentido, é preciso considerar que durante as etapas processuais (procedimento) o julgador vai formando sua convicção sobre o caso apresentado, e ao final, após valorar as provas apresentadas, realiza a interpretação e toma uma decisão, dando razão, parcial ou total, a uma das partes do processo. Isto significa que o juiz não tem neutralidade, pois, pelo exercício da jurisdição tem o dever de julgar o caso ao final, interpretando e tomando uma posição.

Conforme Bueno (2020, p. 143):

A falta de “neutralidade” do magistrado diante dos fatos a serem considerados e do direito a ser aplicado – que é, vale repetir, uma imposição do próprio ordenamento jurídico brasileiro – não significa qualquer comprometimento com relação à sua imparcialidade.

No mesmo sentido, Dinamarco, Badaró e Lopes (2023, p. 95) afirmam que “imparcialidade não se confunde com neutralidade nem importa um suposto dever do juiz, de ser ética ou axiologicamente neutro”. Para os referidos autores, conforme a doutrina processual moderna, o juiz deve ter a lei como o parâmetro para suas decisões, mesmo assim, seguindo os valores da sociedade, tem liberdade na interpretação do texto da lei, bem como, na interpretação do caso concreto apresentado (Dinamarco; Badaró; Lopes, 2023, p. 95).

Por outro lado, em razão de ter que atuar conforme os valores sociais e do direito vigente, Medina (2021, p. 315) entende que a imparcialidade exige um atuar neutro, já que o juiz não pode decidir conforme suas convicções pessoais para encontrar o que seria a decisão acertada para o caso. Desta forma (Medina, 2021, p. 315):

Afirmamos que o juiz deve atuar de modo imparcial e neutro, o que não significa dizer que deve o juiz atuar de modo passivo, já que deve atuar inspirado pelos valores sociais e econômicos refletidos nos princípios – constitucionais, sobretudo – que informam o sistema jurídico.

Analisando os dois entendimentos, é interessante notar que utilizam como critério o fato de que o juiz tenha que considerar os valores da sociedade para sua atuação, contudo, chegam a conclusões diferentes sobre a neutralidade.

Respeitando a doutrina que entende que imparcialidade requer neutralidade, até porque trata-se de doutrina robusta na literatura processualista, para esta pesquisa, entende-se que a neutralidade não é condição para a imparcialidade do juiz, pois, como terceiro imparcial

em um método heterocompositivo deve interpretar e julgar o caso por meio de uma valoração das provas e do direito aplicado, e mesmo que tenha que se respaldar em valores da sociedade e não por convicções pessoais sem justificativas, o ato de interpretar e julgar significa tomar uma posição frente ao caso apresentado, por esta razão, não seria o caso de neutralidade.

A partir desta compreensão do princípio da imparcialidade e da discussão de neutralidade conforme a construção da doutrina processualista sobre jurisdição e atuação dos juízes, a pesquisa avança para a análise da imparcialidade e neutralidade na atuação do mediador.

5 O PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE NA MEDIAÇÃO E A NEUTRALIDADE NA ATUAÇÃO DO MEDIADOR

Em tópico anterior já foi mencionada a previsão do princípio da imparcialidade de forma específica na mediação, conforme a Resolução 125/2010 do CNJ, o Código de Processo Civil e a Lei 13.140/2015 (Lei da Mediação).

Ainda, foi apresentado o princípio da imparcialidade aplicado ao juiz, bem como, a discussão sobre a neutralidade. É preciso agora, compreender a imparcialidade aplicada à mediação e analisar se a neutralidade deve ser uma condição na atuação imparcial do mediador, o que será feito a partir da interpretação da legislação e de posicionamento doutrinário.

O art. 166 do Código de Processo Civil e o art. 2º da Lei de Mediação tem a previsão do princípio da imparcialidade, mas em termos de conceito deste princípio, é preciso fazer uma referência à Resolução 125/2010 do CNJ, que em seu Anexo III, ao tratar dos princípios fundamentais para a atuação de conciliadores e mediadores, apresentou definições de cada princípio elencado, e sobre a imparcialidade assim definiu no inciso IV do art.1º do referido anexo:

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.

Nesse sentido, Braga Neto (2020, p.63) enfatiza que a imparcialidade do mediador seria:

(...) compreendida no sentido de manter a devida equidistância dos participantes, com o objetivo de evitar que qualquer paradigma, ilusório,

preconceito, mito, expectativa etc. Interfira em sua intervenção ao longo do processo. Ele não poderá tomar atitudes que possam sugerir parcialidade ou favorecimento para qualquer mediando. Para isso, jamais deverá receber presentes, favores ou outros itens de valor, a não ser os honorários de sua prestação de serviço.

Analisando a definição sobre imparcialidade da Resolução 125/2010 do CNJ, conclui-se que em relação ao tratamento de igualdade em relação às partes, a impessoalidade e a indiferença em relação aos interesses das partes, a imparcialidade do mediador se equipara a do juiz.

Esta equiparação entre a imparcialidade do mediador e do juiz pode ser constatada pelo art. 5º da Lei 13.140/2015 (Lei de Mediação) que estabelece: “aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz”. No mesmo sentido está o texto do art. 148, inciso II, do Código de Processo Civil, pois, determina a aplicação dos motivos de impedimento e de suspeição do juiz aos auxiliares da justiça, sendo que o mediador é considerado um auxiliar da justiça pelo referido código.

Desta forma, os art. 144 e 145 do Código de Processo Civil, respectivamente os casos de impedimento e de suspeição do juiz, são aplicados ao mediador em sua atuação, assim, neste aspecto há uma equiparação entre a imparcialidade do juiz e do mediador.

Ainda, sobre impedimento e suspeição do mediador em razão de sua imparcialidade, conforme o parágrafo único do art. 5º da Lei 13.140/2015, o mediador tem o dever de revelar, antes de aceitar a função, situações que coloquem em dúvida sua imparcialidade.⁵

Nota-se que o papel do mediador como terceiro imparcial, que não conhece o caso, mas que ouve e organiza, é tido como facilitador conforme reforça o entendimento de Almeida (2019, p.84) quando diz que “fica claro que o papel do mediador, mais do que a decisão de um conflito, é possibilitar aos participantes fazerem uso da palavra, de modo a permitir por meio do seu trabalho de atenta escuta e suave intervenção”.

A questão que deve ser discutida agora é se no caso do mediador a imparcialidade requer sua neutralidade. Conforme já analisado no tópico anterior, apesar da divergência doutrinária, esta pesquisa concluiu que para o juiz sua imparcialidade não requer o aspecto da neutralidade, já que o juiz valora o caso e as provas para interpretar a legislação e decidir tomando uma posição sobre o caso apresentado no processo judicial, por isso, não fica neutro, apesar do dever de ser imparcial.

⁵ Parágrafo único. 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 delas.

Com relação ao mediador, a análise sobre sua imparcialidade e o aspecto da neutralidade deve partir da leitura da legislação. Conforme a definição da imparcialidade contida na Resolução 125/2010 do CNJ em seu Anexo III, no inciso IV do art.1º, encontra-se um elemento importante para esta discussão: “assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho”.

Ainda, é preciso fazer uma referência ao parágrafo único do art. 1º da Lei 13.140/2015 que, conceituando a mediação e atribuindo ao mediador a figura do terceiro imparcial, prescreve: “Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia” .

Verificando os dois dispositivos acima mencionados, a referência ao mediador é de um terceiro imparcial, sem poder decisório e que em sua atuação deve assegurar que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho.

Diferente do juiz que tem poder decisório, que valora o caso e suas provas para tomar uma posição em relação ao caso, o mediador exerce uma atividade técnica como um terceiro imparcial em um método autocompositivo, sendo sua missão auxiliar as partes no desenvolvimento da comunicação entre elas, para que por meio do diálogo, as próprias partes possam encontrar alternativas que conduzam a uma solução do conflito.

Este é o dado que deve orientar para analisar a neutralidade como aspecto da imparcialidade do mediador, pois, o mediador não toma decisão, não resolve o caso, por esta razão não deve valorar o caso ou as provas, bem como, não tomará uma posição sobre quem tem razão no conflito apresentado para a mediação.

Assim, a imparcialidade do mediador precisa ser vista pelo prisma da neutralidade, pois, o mediador não tem poder decisório e deve assegurar que seus valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, com isso, o mediador deve conduzir a mediação tendo controle sobre suas impressões e julgamentos do caso, afinal, o método é autocompositivo e o mediador não é o julgador, e sim aquele que auxilia as partes na comunicação para que elas promovam a construção da solução pelo diálogo. Conforme Guilherme (2016, p. 42): “Imparcialidade está na lei, neutralidade é o estado de espírito que o mediador deve ter para se ausentar de prejulgamentos”.

No mesmo sentido, de que a atuação do mediador na autocomposição dever ser pautada pela neutralidade, Araújo (2016, p. 706) entende que:

A neutralidade do conciliador e do mediador deve garantir sua equidistância em caso de sucesso ou insucesso do ato de conciliação ou mediação. A

posição absolutamente neutra em relação à disputa é o que diferencia o processo de autocomposição. Ao contrário do juiz, o conciliador ou mediador não terá que dizer quem tem razão (*iuris + dicere*). Não cabe ao conciliador ou mediador impor às partes a solução ideal, como meio de obter a conciliação ou mediação como reflexo positivo de sua atuação. É possível que sejam indicados caminhos, mas propor é algo muito diverso de impor, ainda que de forma subliminar.

Desta forma, em razão de sua imparcialidade e neutralidade, o mediador deve auxiliar as partes na comunicação para que elas construam de forma cooperativa uma solução, não podendo, o mediador, impor ou interferir na solução que deve ser construída pelas partes.

A neutralidade não afasta o dever do mediador de prestar todas as informações necessárias para o processo da mediação, explicar sobre a sessão, os princípios da mediação e verificar com as partes se está claro para elas as consequências de suas decisões, porém, é preciso ter cuidado para não extrapolar e deixar que sua impressão sobre o caso ou suas convicções sobre o direito aplicado interfira no diálogo e na solução encontrada pelas partes.

6 CONCLUSÃO

A mediação é um método autocompositivo que por suas características é apropriado para tratamento e resolução de conflitos em que as partes necessitam de restabelecer diálogos, uma comunicação cooperativa para que em conjunto possam construir a melhor solução superando rompimentos causados pelas divergências.

A mediação pode ser realizada judicialmente ou extrajudicialmente, mas o importante é que é um método que chama as partes para a participação, para o protagonismo, para a responsabilidade de encontrar uma solução para o conflito de forma cooperativa. Isso significa que estar em uma mediação requer uma compreensão da cultura da pacificação, o que implica na mudança cultural.

Diferente dos processos judiciais tradicionais com modelo adversarial em que as partes são adversárias durante o processo, a mediação mostra suas vantagens pelo diálogo respeitoso, buscando compreender e se fazer compreendido, o que contribui para uma solução satisfatória para as partes.

Para compreender a mediação, seus conceitos e objetivos e o papel do mediador, é necessário entender sua estrutura principiológica a partir da legislação, no caso, a Resolução nº 125/2010 do CNJ, o Código de Processo Civil de 2015 e a Lei 13.140/2015. Nestes

documentos legais estão previstos os princípios da mediação, como a confidencialidade, a isonomia entre as partes, a oralidade, e outros princípios que fundamentam a mediação.

Dentre os princípios, o objeto da pesquisa foi o princípio da imparcialidade, especificamente a discussão sobre a imparcialidade e a neutralidade.

Como comparação, a imparcialidade aplicada ao juiz orienta que este agente do Estado deve se manter equidistante entre as partes do processo, sendo indiferente aos interesses das partes e não permitindo que seus interesses venham determinar o resultado da decisão. É uma questão de impessoalidade e tratamento isonômico às partes.

Sobre a neutralidade do juiz, apesar de haver posicionamento na doutrina sustentando que o juiz deve ser neutro já que ele não pode julgar por convicções pessoais, esta pesquisa concluiu que o fato do juiz ter que interpretar e julgar o caso apresentado, demonstra que ele realiza um juízo de valor e toma uma posição sobre o caso, por esta razão não se aplicaria a neutralidade a este agente.

Com relação ao mediador, a imparcialidade também é princípio que orienta sua atuação, tendo o dever de ficar equidistante às partes envolvidas no conflito, bem como, dispensar um tratamento isonômico a todos.

Contudo, diferente do juiz, o mediador é um terceiro imparcial sem poder decisório, não julga, não valora o caso para tomar um posicionamento, e principalmente, deve assegurar que seus conceitos pessoais e valores não interfiram no resultado da mediação.

Desta forma, a neutralidade é um aspecto importante na atuação do mediador quando se trata de sua imparcialidade, pois, o mediador deve auxiliar as partes no diálogo para que as partes, de forma cooperativa, construam a solução para o conflito.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Cristina. Ética do mediador social: questões críticas sobre a objectividade e a neutralidade. **Mediaciones Sociales**, n. 14, p. 143–160, 11 dez. 2015.

ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Mediação e o reconhecimento da pessoa**. São Paulo: CLA, 2019.

ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Curso de processo civil: parte geral**. São Paulo: Malheiros, 2016.

ARAÚJO, André Carias de; VEZZULLA, Juan Carlos. **A arte da mediação**: em depoimento a André Carias de Araújo. Florianópolis (SC): Emai, 2022.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 1.

BRAGA NETO, Adolfo. **A mediação e a Administração Pública**. Orientador: Professor Doutor Francisco José Cahali. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Curso Direito – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – SP. 2020. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/23274/2/Adolfo%20Braga%20Neto.pdf>. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº13.105, de 16 de março de 2015a**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº13.140, de 26 de junho de 2015b**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: mar. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 125/2010**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 25 ago. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6. ed. Brasília/DF: CNJ, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2023.

GONÇALVES, Jéssica. GOULART, Juliana. **Mediação de conflitos e prática**. Florianópolis: EModara, 2018.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual dos MESC's**: meios extrajudiciais de solução de conflitos. Barueri, SP: Manole, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MUNIZ, Mirian Blanco. **Uma outra verdade na mediação**: um romance que retrata a força da comunicação na construção do nosso futuro. São Paulo: Dash, 2013.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**: mediação e conciliação. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

WARAT, Luis Alberto. Ecologia, psicanálise e mediação. In: WARAT, Luis Alberto (org.). **Em nome do acordo**: a mediação no direito. 2. ed. Argentina: Angra Impresiones, 1999.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001. v.1.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.