

UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
CÂMPUS DE ERECHIM
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO, ARBITRAGEM
COMO ALTERNATIVAS DE TRATAMENTO DE CONFLITOS

JULIANA DE CESARO

**MEDIAÇÃO DE CONFLITOS: UMA ANÁLISE
DA ORDEM JURÍDICA E DOS PRINCÍPIOS ÉTICO-NORMATIVOS**

ERECHIM
2019

JULIANA DE CESARO

**MEDIAÇÃO DE CONFLITOS: UMA ANÁLISE
DA ORDEM JURÍDICA E DOS PRINCÍPIOS ÉTICO-NORMATIVOS**

Artigo científico apresentado à Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Erechim, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas, Curso de Pós Graduação em Mediação, Conciliação, Arbitragem como alternativas de tratamento de conflitos.

Prof.^a Orientadora: Dra Charlise P. Colet Gimenez

ERECHIM
2019

MEDIAÇÃO DE CONFLITOS: UMA ANÁLISE DA ORDEM JURÍDICA E DOS PRINCÍPIOS ÉTICO-NORMATIVOS

Juliana De Cesaro¹

RESUMO: Diante de uma nova perspectiva da realidade brasileira e da atuação do Estado frente aos conflitos sociais, o uso dos métodos alternativos de resolução consensual de conflitos se mostra uma ferramenta eficiente na consolidação de uma cultura de paz. A mediação está elencada entre as formas alternativas de resolução consensual de conflitos. Neste sentido, este estudo de pesquisa de revisão bibliográfica trata de questões relacionadas ao papel mediador, a mediação na ordem jurídica vigente e os princípios ético-normativos que fundamentam a conduta do mediador, diante do problema: há um conflito ou atrito entre as normas vigentes em relação aos princípios éticos do exercício da mediação no Brasil? O qual espera-se que o profissional da mediação no desempenho da sua atividade, possibilite mecanismos que proporcionem resultados pacíficos na construção de uma sociedade democrática, com a identificação de que todo conflito nasce do desempenho do nosso papel social.

Palavras-chave: Ética. Mediação de Conflitos. Ordem jurídica. Princípios.

1 INTRODUÇÃO

A democratização da sociedade brasileira, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, trouxe consigo uma nova dinâmica nas relações jurídico-sociais, em especial, o compromisso com a harmonia social e a solução pacífica das controvérsias. Agora, não mais pautada apenas na voz grave do Estado, mas condicionada a manter o equilíbrio social através da voz de cada cidadão. Inclusive no que concerne às questões conflituosas envolvendo particulares.

Nesta seara, atualmente, as formas alternativas de tratamento dos conflitos, como a mediação, vêm contribuindo para a construção de uma sociedade democrática. A mediação, conseqüentemente, se mostra um eficiente instrumento de pacificação social e uma alternativa

¹ Tecnóloga em Processos Gerenciais, Unopar, Pós-Graduada no curso de Especialização em Mediação, Conciliação e Arbitragem como alternativas de tratamento de conflitos, URI Erechim. Trabalho realizado como requisito parcial de aprovação para obtenção do título Especialista de 2019. E-mail: juli.cesaro@hotmail.com

para a democratização do acesso à justiça. A resolução de conflitos via mediação consistem em que partes conflitantes tentem encontrar uma solução amigável com o auxílio da figura do mediador.

O presente trabalho tem como objeto a mediação enquanto técnica alternativa de solução consensual de conflitos. O objetivo é localizar a mediação no ordenamento jurídico vigente. Em específico, examinar quais foram os princípios ético-normativos informados pela legislação que fundamentam o exercício da função. O problema a ser respondido é: há um conflito ou atrito entre as normas vigentes em relação aos princípios éticos do exercício da mediação no Brasil?

Para tanto, a estrutura do trabalho foi dividida em três capítulos. O primeiro trata dos conceitos relacionados ao conflito, à mediação e o papel do mediador. O segundo verifica a localização da mediação no ordenamento jurídico enquanto método alternativo de solução consensual do conflito. O terceiro examina os princípios ético-normativos do exercício profissional da mediação produzidos pela legislação vigente. As Considerações Finais encerram o presente estudo com os destaques conclusivos da pesquisa e reflexões sobre os conteúdos abordados no presente trabalho.

A estratégia de estudo escolhida foi à pesquisa de revisão bibliográfica, pois se constitui em uma eficiente ferramenta de exame da literatura acadêmica desenvolvida sobre o tema. Conforme Lakatos e Marconi (2008), a revisão de bibliografia publicada em livros e periódicos, impressos ou eletrônicos, têm por finalidade colocar o estudante em contato direto com a literatura científica gerada sobre determinado assunto.

O método de abordagem adotado será o dedutivo, partindo dos argumentos gerais aos argumentos particulares, obtendo um argumento conclusivo. O método de procedimento será o monográfico, a partir de pesquisas e estudos realizados em fontes bibliográficas, impressas ou eletrônicas, ligadas ao tema.

2 CONFLITO, MEDIAÇÃO E MEDIADOR

O conflito pode ser conceituado como uma falta de entendimento grave ou uma oposição violenta entre duas ou mais partes, uma discussão veemente ou acalorada, um desencontro ou divergência que desencadeiam reações antagônicas e excludentes (MICHAELIS, 2018). De maneira que pode ser concebido como um mecanismo complexo, originado por uma multiplicidade de fatores contínuos atrelados aos conflitos interindividuais, de maneira micro, bem como macro aos conflitos sociais, “que representam rupturas e ao

mesmo tempo reafirmação do vínculo social e dos seus mecanismos comunicativos, que devem encontrar no interior do sistema social um lugar autônomo de regulação e de decisão” (GIMENEZ, 2018, p. 35).

Ademais, é de importância considerar que todo o conflito nasce do desempenho do nosso papel social, uma vez que estando inseridos em grupos, é inerente que haja fatos e ações em contraposições ideológicas, semióticas, além de ideias que propiciam o desenvolvimento de conflitos, e sendo assim, para Feitosa e Souza (2013, p. 2), “o conflito é inerente às relações humanas oriunda de percepções e posições adversas quanto a acontecimentos e condutas que possuam algumas expectativas ou valores”, assim, “a consciência do conflito, como fenômeno inerente a condição humana é muito importante. Sem essa consciência a tendência é que redunde em confronto e violência”.

Além do mais, os autores supracitados propõem perceber que “a práxis do conflito precisa ser removida e substituída por uma cultura de paz, aonde não exista “um contra o outro”, mais sim um comportamento de respeito aos direitos e deveres de cada um dos cidadãos envolvidos”, pois, “tais mecanismos podem promover possibilidade de mudanças de mentalidades, desenvolvendo, assim, no meio da sociedade, o culto ao diálogo” e “possibilitando que as próprias partes, de forma espontânea, se envolvam na posição de corresponsáveis pelas soluções de suas controvérsias” (FEITOSA e SOUZA, 2013, p. 2).

Para tanto, destaca-se que na atualidade se oferece uma gama de técnicas de solução não litigiosas de conflitos, de maneira que,

[...] é perceptível uma diversidade de ações alusivas às formas alternativas de composição de conflitos que perpassam pela sociedade moderna, e infelizmente ainda se encontram despercebidas e ignoradas por muitos brasileiros, que acabam sendo os maiores prejudicados em não utilizarem deste método consensual de soluções de conflitos que conduz ao exercício de uma cidadania de paz (FEITOSA e SOUZA, 2013, p. 2).

Entre as técnicas utilizadas atualmente para a solução pacífica de conflitos destaca-se a mediação, a conciliação e a arbitragem. O presente trabalho ressalta a mediação enquanto ação alternativa de resolução de conflitos.

A mediação deve ser compreendida como uma forma de ajuste entre partes discordantes na busca de uma solução para um conflito existente. Compreende a participação de um terceiro sujeito isento que não resolve o debate. Contudo, contribui de maneira significativa na busca de uma deliberação pacífica, resgatando a interlocução conveniente entre as partes.

Nas palavras de Vasconcelos,

[...] a mediação é um meio geralmente não hierarquizado de solução de disputas em que duas ou mais pessoas, com a colaboração de um terceiro, o mediador - que deve ser apto, imparcial, independente e livremente escolhido ou aceito -, expõem o problema, são escutadas e questionadas, dialogam construtivamente e procuram identificar os interesses comuns, opções, e eventualmente firmar um acordo (apud FEITOSA e SOUZA, 2013, p. 4).

Na acepção de Estivalet (2015), o mediador estimula a reciprocidade entre as partes e a busca da comunicação entre as partes envolvidas no conflito. Para a autora, deve-se considerar que:

Através de um terceiro (sem poder decisório), os conflitantes são convidados e estimulados a criar ou restabelecer os canais de comunicação, transitam de uma situação em que seus objetivos são aparentemente inconciliáveis para outra em que, ou percebem que há outros objetivos e interesses relevantes a serem considerados, ou visualizam uma possibilidade de sua compatibilização, ou ambos. O mediador é acima de tudo um facilitador da comunicação, rompida, truncada ou inexistente (ESTIVALET, 2015, p. 100).

A mediação também pode ser entendida como método dialogal de resolução de conflitos em que as partes conflitantes aceitam espontaneamente a mediação de terceiro isento e imparcial no processo de facilitar o diálogo.

Neste sentido, Vasconcelos destaca a dimensão interdisciplinar da mediação:

A mediação é tida como um método em virtude de estar baseada num complexo interdisciplinar de conhecimentos científicos extraídos especialmente da comunicação, da psicologia, da sociologia, da antropologia, do direito e da teoria dos sistemas. E há também uma arte, em face das habilidades e sensibilidades próprias do mediador (apud FEITOSA e SOUZA, 2013, p. 4 – sic)

Não obstante, a “mediação é um processo através do qual uma terceira pessoa tenta, mediante a organização de trocas entre os conflitantes, confrontar as opiniões, procurando o tratamento para o conflito que os opõe”, e que, “a mediação é um processo através do qual uma terceira pessoa tenta, mediante a organização de trocas entre os conflitantes, confrontar as opiniões, procurando o tratamento para o conflito que os opõe” (SPENGLER, 2014, p. 52).

Conforme salienta Spengler (2014, p. 52), “tal se dá porque o mediador se posiciona em meio às partes, partilhando de um espaço comum e participativo, voltado para a construção do consenso num pertencer comum” enfatizando que “isso se dá porque 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 autora pondera neste sentido que

[...] a figura do 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 a melhor solução (SPENGLER, 2014, p. 52).

Concluindo que, ao cabo do processo, as relações antes estremecidas possam estar restabelecidas por meio intermédio da figura do mediador:

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 das partes e conduza à paz social (SPENGLER, 2014, p. 52).

Entretanto, para se exercer a mediação com altivez o mediador deve considerar certas qualidades e características no desempenho da função. Para Dornelles (2014), a função de mediador exige uma formação transdisciplinar que pode ser exercida por profissionais da área jurídica, da psicologia, do serviço social, da administração, da engenharia, basta que apresentem qualidades para atuarem como mediadores.

Dornelles (2014, p. 64) esclarece que “enquanto o juiz e o árbitro conduzem processos que tendem a se concluir pela adjudicação, o mediador oferece acolhimento, provoca empatia e convida à colaboração através do diálogo”, pois “não cabe ao mediador julgar, exercer juízos de valor ou auxiliar juridicamente as partes”, todavia, o papel exercido é de colaborar “a entender melhor os problemas, aparando arestas e retirando obstáculos que impeçam a melhor solução para o caso concreto, a partir da compreensão efetiva do conflito em toda a sua extensão e complexidade”².

Sob tal perspectiva, “o profissional poderá ter habilidades naturais, com perfil cooperativo e comunicativo”, mas, “deverá necessariamente participar de programas de treinamento em técnicas autocompositivas”, para que possa conjugar no exercício da mediação “sensibilidade, habilidade e domínio da técnica” (DORNELLES, 2014, p. 66).

Nesta conjuntura, a autora ainda comenta que “um excelente mediador deve alinhar sua formação e conhecimento das ferramentas de comunicação e negociação com o trabalho

² Neste aspecto, Dornelles (2014, p. 65) pondera que “o mediador não deve intervir no conflito em si, mas contribuir para sua transformação de modo que as partes não se sintam pressionadas a acordar e sim a desenvolverem questões que as levarão a uma possível solução. Ele tem que agir sobre a subjetividade das pessoas, ajudá-las a entender suas peculiaridades, renunciando à interpretação, essa abordagem tende a romper barreiras e certamente fortalece a cultura do diálogo”.

emocional e a prática efetiva”. Desta forma, “ele não fará contratransferência das partes em relação ao conflito; muito ao contrário: terá consciência em relação ao papel que desenvolve”, pois, “para ser mediador, é preciso estar além das técnicas de comunicação e negociação; é preciso ver o problema com um olhar colaborativo, é preciso renunciar as máscaras, aos jogos” (DORNELLES, 2014, p. 70).

Complementando, ainda, que se faz

[...] imprescindível que tenha capacidade de escutar ativamente e de apreender os interesses, valores, necessidades e possibilidade das falas dos mediados, além de ter foco, sensibilidade e habilidade no manejo dos temas abordados. [...] Além disso, é de suma relevância que esse profissional tenha criatividade, leveza e disponibilidade em sua atuação. O mediador é o responsável pela condução da mediação, seja por meio de reuniões conjuntas ou separadas. Deve estar à frente e no controle do procedimento, não se permitindo perder o foco do trabalho, agindo sempre com prudência e ética, o que o faz peça essencial nesse contexto (DORNELLES, 2014, p. 70-71).

Entretanto, sopesa que aliado às qualidades individuais do mediador se faz imprescindível uma formação adequada. Para a autora, “apesar de ser mais eficiente selecionar mediadores com base em suas características pessoais, as habilidades autocompositivas são também adquiridas por intermédio de um adequado curso de técnicas” (SPENGLER, 2014, p. 100).³

Considerando, assim, qualidades pessoais e formação adequada, Spengler (2014, p. 54) acredita que “fica evidente que os terceiros podem ajudar a resolver disputas construtivamente, desde que sejam *acessíveis, prestigiosos, hábeis, imparciais e discretos*”, dado que, essas disposições dos terceiros em auxiliar na resolução de um conflito de modo construtivo associada a estratégias de atuação geram a possibilidade de êxito”.⁴

³ Um bom mediador, portanto, deverá possuir as seguintes características: capacidade de aplicar diferentes técnicas autocompositivas de acordo com a necessidade de cada disputa; escutar a exposição de uma pessoa com atenção, utilizando determinadas técnicas de escuta ativa ou escuta dinâmica; inspirar respeito e confiança no processo; administrar situações em que os ânimos estejam acirrados; estimular as partes a desenvolverem soluções criativas que permitam a compatibilização dos interesses aparentemente contrapostos; examinar os fatos sob uma nova ótica para afastar perspectivas judicantes ou substituí-las por perspectivas conciliatórias; motivar todos os envolvidos para que, prospectivamente, resolvam as questões sem atribuição de culpa; estimular o desenvolvimento de condições que permitam a reformulação das questões diante de eventuais impasses; abordar com imparcialidade além das questões juridicamente tuteladas, todas e quaisquer questões que estejam influenciando a relação social das partes (SPENGLER, 2014).

⁴ As estratégias de atuação citadas por Spengler (2014) são: suporte às partes; controle do processo; e resolução do problema. Porém, além das estratégias elencadas, o mediador “deve ter a capacidade de ouvir as partes sem se deixar influenciar por posicionamentos jurídicos ou que contenham juízos de valor, preconceitos ou concepções – ao mesmo tempo deve demonstrar, inclusive por linguagem corporal, que está prestando atenção ao que está sendo dito. Precisa preocupar-se 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 (SPENGLER, 2014, p. 55).

Dentro da ótica examinada, observa-se que a mediação utiliza o terceiro imparcial, dotado de qualidades e formação adequada, para amparar as partes conflitantes na busca de um desenlace razoável e aceitável a todos. Sem interferência direta na demanda, mas por meio do emprego de técnicas e estratégicas, o mediador realiza uma autocomposição adequada e ponderada a partir da comunicação recíproca das partes. Obtendo uma solução ao embate apresentado de forma consciente, partindo da observação genuína das relações sociais, transpondo barreiras emocionais e alcançando o ajuste fino da situação⁵.

No capítulo seguinte verificar-se-á a posição da mediação no ordenamento jurídico brasileiro, bem como, o caminho percorrido até a sua regulamentação.

3 MEDIAÇÃO E ORDEM JURÍDICA

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, expressa no preâmbulo as diretrizes do Estado Democrático de Direito, assegurando o exercício dos direitos individuais e sociais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores superiores de uma sociedade fraterna e pluralista, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (BRASIL, 2018).

Para tanto, os poderes estabelecidos (Executivo, Legislativo e Judiciário) devem promover ações, propostas e políticas públicas que disseminem uma cultura de paz e incentivem a solução pacífica de controvérsias no seio da sociedade brasileira.

Na concepção de Waltrich (2014), o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, quando trata do direito do acesso à Justiça não o limita apenas no formalismo judicante, mas compreende outras formas alternativas de resolução de conflitos.

Desta forma,

[...] cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação (WALTRICH, 2014, p. 12).

⁵ “Nota-se, então, que o papel do mediador vai além de ser simplesmente o terceiro imparcial. Ele desenvolve inúmeras habilidades que lhe permitem reconhecer as versões e as razões de cada mediado, fazendo com que encontrem, por si mesmos, a solução mais adequada e viável. Por isso, o mediador é um catalisador dos discursos das partes, ajudando-as a encontrarem seus reais interesses, por meio de um processo dialógico e de reflexão, tendente a oportunizar crescimento e mudança social” (DORNELLES, 2014, p. 72-73).

Para Waltrich (2014, p. 12), neste sentido, surgiu

[...] a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios, foi sendo sedimentado o entendimento de que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças.

Os métodos consensuais de resolução dos conflitos, à vista disso, propõem modelos de interação social que se afasta do modelo impositivo e antagônico, propondo o dialógico e a cooperação, uma cultura de paz e alteridade (WALTRICH, 2014).⁶

Ciente dessa nova perspectiva o Conselho Nacional de Justiça, criou a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário através da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010.

O Conselho Nacional de Justiça reconheceu que “a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios”, e que a sua implementação no país reduziu “a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças”. Desta feita, buscou organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e prática, assegurando a regular execução da política pública, respeitando os ramos específicos de cada segmento judiciário. Tratou a Resolução nº 125 de também considerar a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos de servir de princípio e base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, tratando-os como órgãos judiciais especializados (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019).

Na esteira da política pública promovida pelo Poder Judiciário, o Ministério da Justiça por meio da Portaria MJ nº 1.920 de 4 de setembro de 2012, criou a Escola Nacional de Mediação e Conciliação, ENAM, como uma ferramenta de capacitação, treinamento, ensino, produção pedagógica e didática de material, e pesquisa acadêmica sobre os meios alternativos de solução de conflitos, em especial, os meios autocompositivos⁷. A ENAM

⁶ Na percepção de Waltrich (2014), as formas consensuais de resolução de conflitos seria também uma nova forma de se estender a jurisdição judiciária para além da mera contenda processual. Segundo a autora, “o que se pretende é repensar a jurisdição num sentido mais amplo, haja vista que o conflito assume uma dinâmica negativa a qual deixa de conduzir ao crescimento, e que deflagra a necessidade de procedimentos eficientes para tratá-lo” (WALTRICH, 2014, p. 12).

⁷ Conforme o *site* da ENAM, “autocompositivos porque, ao contrário dos meios heterocompositivos de solução de conflitos, tal qual o processo judicial típico, naqueles são os próprios sujeitos em disputa que, através da boa

encampa, assim, a busca de fornecer de forma ampla a capacitação que desenvolva e aperfeiçoe técnicas consensuais de solução pacífica de conflitos, visando à disseminação da cultura do diálogo e da paz⁸ (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2019).

O Novo Código de Processo Civil, sancionado através da Lei Federal nº 13.105 de 2015, incutido da essência constitucionalista e atento às transformações de conteúdo do direito contemporâneo, recepciona o entendimento em detrimento do confronto, privilegia a colaboração, a voluntariedade, a boa-fé, o consenso, em consonância aos preceitos constitucionais. Convalidando e determinando o acolhimento de métodos que gerem o consenso nos casos de conflitos sempre que possíveis, como se depreende do artigo 3º, § 2º e § 3º, respectivamente: “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”, e, “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial” (BRASIL, 2019).

O Código de Processo Civil, inclusive, prestigiou no Capítulo III, artigo 149, caput, o mediador e o conciliador judicial como profissionais auxiliares da Justiça. E a Seção V, Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais, artigos 165 a 175, disciplinou a solução consensual de conflitos como forma legal de resolução de controvérsias, por meio de sessões e audiências e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. No entender de Ranzolin (2015, p. 166),

[...] ganham importância os meios extrajudiciais autocompositivos – notadamente a conciliação e a mediação –, reputados como mais acessíveis, ágeis, informais, econômicos e procedimentalmente mais orientados à pacificação. Seus facilitadores teriam também maior disponibilidade e proximidade para compreensão das realidades das partes, com desafio da estrutura judiciária.

Compreende Ranzolin (2015), que a inserção da conciliação e da mediação no arcabouço processual civil brasileiro considerou questões práticas e também econômicas, uma vez que, os legisladores adotaram um caminho que possibilita ultrapassar a mera disputa judicial, custosa e morosa, por uma alternativa célere e de baixo custo⁹.

conversa e do bom acordo, constroem juntos os caminhos e as saídas que levarão à resolução do problema em questão” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2019).

⁸ “Assim, seja através da mediação por um profissional devidamente capacitado, seja diretamente, por meio dos expedientes da negociação, as partes se comunicam para identificar as reais causas do conflito e as possíveis soluções. Diante de uma solução construída conjuntamente, mostra a experiência que dificilmente as partes deixam de cumprir o acordo alcançado, porque reconhecem nele o resultado de suas próprias aspirações, interesses e anseios” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2019).

⁹ Na opinião de Montenegro Filho (2018) é uma “aposta na conciliação e na mediação como técnicas que podem contribuir para a solução dos conflitos de interesses em espaço de tempo menor, sobretudo no início do processo

Segundo o texto do código processual, os tribunais ficaram encarregados de criar centros de solução consensual de conflitos, sendo possível, também, a atuação privada através de câmaras privadas. O exercício da atividade dependerá de capacitação mínima certificada, graduação em curso superior e inscrição em cadastros de controle. A capacitação adequada do profissional neste ponto ganha relevo, em razão de prover aos atuadores a dimensão pontual do exercício da mediação.¹⁰ Também ficou estipulada a gratuidade aos necessitados, com percentuais mínimos de audiências não remuneradas pelas câmaras privadas como contrapartida para seu credenciamento.

Na sequência houve a promulgação da Lei Federal nº 13.140, de 26 de junho de 2015, que regulamentou o exercício e os procedimentos atinentes à mediação. A norma regulamentadora reafirma a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e disciplina a autocomposição nos casos de conflitos no âmbito da administração pública. Define a mediação como 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. A lei trata dos procedimentos de mediação extrajudicial e judicial, da confidencialidade e suas exceções, e estabelece a possibilidade dos órgãos e entidades da administração pública criar câmaras para a resolução de conflitos entre particulares, que versem sobre atividades por eles reguladas ou supervisionadas (BRASIL, 2019).

Contudo, o exercício da atividade técnica da mediação está conformado em certos valores ético-profissionais, que ficaram orientados por princípios jurídicos que definem os limites e prerrogativas da atuação dos mediadores, como se analisará no seguinte capítulo.

4 MEDIAÇÃO E PRINCÍPIOS ÉTICO-NORMATIVOS

(como ocorre com frequência nos Juizados Especiais Cíveis), após o recebimento da petição inicial, se não for o caso da determinação da sua emenda ou da improcedência liminar do pedido”.

¹⁰ Acerca das pontualidades mencionadas, Ranzolin (2015, p. 167) pondera que “a conciliação se direciona mais aos aspectos práticos finalísticos da solução de conflitos, podendo o conciliador, sempre imparcialmente, dar sugestões às partes, sendo mais apropriada para conflitos episódicos e com menor vínculo entre as partes. A mediação, por sua vez, exige formação mais elaborada de seu agente, o qual deve manter equilíbrio emocional e sensibilidade acurada para obtenção da confiança das partes na aplicação de técnicas que se direcionam a resgatar a comunicação e conduzir as partes a uma maior consciência em relação a todos os pontos de vista do conflito e as reais motivações e aspirações que estão na sua raiz. Do mediador não se espera qualquer sugestão de solução prática, em hipótese alguma, a qual deve vir sempre das partes, podendo utilizar do expediente de sessões privativas com cada uma delas. A escolha pela conciliação ou mediação será das partes e na falta de consenso tocará ao magistrado, de acordo com as peculiaridades de cada lide”.

A Lei Federal nº 13.140 de 2015, a Lei da Mediação, regulamentou os procedimentos, a organização e a conduta profissional dos mediadores. O artigo 2º, incisos I a VIII, elenca os princípios orientadores da função, a saber, respectivamente: imparcialidade do mediador; isonomia entre as partes; oralidade; informalidade; autonomia da vontade das partes; busca do consenso; confidencialidade; e boa-fé. Esse conjunto de deveres ético-normativos fundamenta a conduta do mediador na profissão/função que exerce, sendo tal conjunto os pilares de conscientização das boas práticas de integridade, dignidade e probidade aplicadas no exercício profissional em consonância com o ordenamento jurídico vigente¹¹.

Ocorre que o Código de Processo Civil, meses antes, também informou princípios aplicados no desempenho da mediação, constando no artigo 166 os princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. Verifica-se, assim, uma sobreposição de alguns princípios pela norma regulamentadora, enquanto outros ficaram informados apenas na lei processual.

Para Ranzolin (2015, p. 167), “chama atenção o fato desta peça legislativa [a Lei 13.140] não referir qualquer revogação parcial ou total do novo CPC, o qual foi totalmente ignorado”, mas observa o autor que “em que pese ser evidente que, ao tratar de forma especial e mais recente da matéria, será aquela, a princípio, a norma prevalecente”.

Consta também na Resolução 125 do CNJ, no anexo III, um Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais. O artigo 1º define que 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 artigo 2º define regras de conduta que regem o procedimento dos trabalhos exercidos, constando: informação, autonomia da vontade, ausência de obrigação de resultado, desvinculação da profissão de origem e compreensão quanto à conciliação e à mediação.

O Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem, CONIMA, do mesmo modo, possui seu Código de Ética Para Mediadores, estabelecendo no item I que a fundamentação da mediação é a autonomia da vontade das partes, devendo o mediador centrar sua atuação nesta premissa. O item II informa que o mediador pautará sua conduta pelos princípios da imparcialidade, credibilidade, competência, confidencialidade e diligência. De acordo com a CONIMA “o mediador, no desempenho de suas funções, deve proceder de

¹¹ Conferir PELAJO (2014) acerca da atuação ética do mediador e os princípios orientadores da função mediativa.

forma a preservar os princípios éticos”, e, “deve preservar a ética e a credibilidade do instituto da Mediação por meio de sua conduta” (CONIMA, 2019).

Depreende-se, deste modo, a existência de princípios ético-normativos a reger o instituto da mediação, seu exercício e seus procedimentos em diferentes planos da ordem jurídica brasileira.

A Lei Federal nº 1.340 de 2015 e o Novo Código de Processo Civil estão no plano das Leis Infraconstitucionais Federais e, portanto, seu conteúdo vincula a aplicação das normas infralegais como a Resolução nº 125 de 2010 do CNJ, por exemplo, ou o Código de Ética para Mediadores da CONIMA. Como observado por Ranzolin (2015) em caso de dúvidas ou atrito interpretativo quanto à aplicação e hierarquia das normas, sobretudo, entre a Lei da Mediação ou o Novo Código de Processo Civil, deve prevalecer, no caso, a mais recente e específica.

Apesar da possibilidade de atrito entre as normas de conduta existentes sobre o exercício da mediação, seja da legislação ordinária infraconstitucional ou do ato administrativo, não parece haver incompatibilidade na aplicação simultânea das normas ora examinadas. Antes, se verifica uma compatibilidade e uma complementação entre os dispositivos. O desempenho das funções da mediação ganha maior proteção legal de forma a preservar os princípios éticos.

Quanto ao fato de coexistência entre normas de conduta profissional própria do mediador e de normas atinentes a sua profissão de origem, na visão de Pelajo (2014, p. 90) “o mediador deve se sujeitar aos norteadores éticos da função mediativa e de sua profissão de origem”. Portanto, submetido tanto aos códigos de ética da mediação quanto da sua entidade profissional de origem. O CONIMA, neste sentido, anui o entendimento proposto e esclarece que

[...] com frequência, os Mediadores também têm obrigações frente a outros códigos éticos (de advogados, terapeutas, contadores, entre outros). Este CÓDIGO adiciona critérios específicos a serem observados pelos profissionais no desempenho da Mediação. No caso de profissionais vinculados a instituições ou entidades especializadas somam-se suas normativas a este instrumento (CONIMA, 2019).

A linha de raciocínio proposta parece ser a mais adequada, pois que não se vislumbra que uma entidade de representação profissional possa coadunar com práticas antiéticas, improbidade, dolo e má-fé.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como examinado no decorrer do artigo científico a Constituição Federal de 1988 promoveu o acesso à Justiça como um dos fundamentos da nova república democrática, aliado ao compromisso de fomentar a harmonia social e a cultura de paz no país. A necessidade de dar respostas ao crescente número de litígios judiciais criou uma nova perspectiva de resolução dos conflitos. E atento a essa nova perspectiva emergente, o Poder Judiciário instituiu políticas públicas no seu âmbito de atuação que promoveu métodos e técnicas de resolução consensual de conflitos, entre as quais, se encontra a mediação.

Portanto, a mediação como método consensual de resolução de conflitos se insere na ordem jurídica brasileira através da promoção de políticas públicas por iniciativa do CNJ, através da Resolução nº 125 de 2010. Em seguida, o Governo Federal, por meio do Ministério da Justiça, cria a ENAM como forma de contribuir com os meios alternativos de solução de conflito. A norma infralegal, a Portaria nº 1.920 de 2012, visou capacitar os profissionais da mediação com conteúdo e técnicas a serem aplicadas na sua atuação.

O Novo Código de Processo Civil de 2015 inseriu a mediação como uma ferramenta pré-processual de se resolver os conflitos de maneira não litigiosa e, promoveu os mediadores como auxiliares da Justiça. Ainda em 2015, a Lei Federal 13.140, surge para regulamentar a mediação como atividade técnica desenvolvida de soluções consensuais para a controvérsia. Desde 2015, portanto, a mediação passa a ser além de política pública judiciária, também atividade técnica conjunta ao aparelho judiciário e da administração pública com regulamentação por lei específica.

Ao se examinar a trajetória da promoção da resolução consensual de conflitos como meio alternativo ao litígio, percebeu-se de imediato a preocupação em resguardar os valores éticos da atividade mediativa. A Resolução nº 125 do CNJ já previa em anexo um Código de Ética da função, o Novo Código de Processo Civil e a Lei da Mediação também acolheram em seus textos princípios ético-normativos informadores das condutas profissionais da mediação, agora alçados como auxiliares da Justiça.

O estudo ora proposto não identificou a existência de conflito ou atrito entre as normas editadas, mas uma complementação de conteúdo entre as normas relacionadas à matéria, onde a lei atual coloca a solução consensual como um objetivo a ser alcançado dentro do possível. A mediação visa modificar a cultura do litígio judicial, visto que, a justiça brasileira encontra-se sobrecarregada. Aderir a esse recurso é uma forma de não agravar essa situação, o que com

o tempo pode trazer mais celeridade ao Poder Judiciário, seja pela necessidade de diminuir o grande número de processos nos tribunais, seja pela necessidade de busca de maior satisfação efetiva das partes, percebe-se, atualmente, notável importância dos métodos de solução consensual de conflitos dentro do sistema processual civil brasileiro.

Nesse íterim, o mediador deve cumprir um importante papel social, sendo imprescindível possuir uma boa qualificação embasada e eficiente para atuar com êxito, uma vez que a sociedade necessita de profissionais preparados a estes procedimentos alternativos às soluções das demandas, o qual o operador do direito deve procurar interpretar conjuntamente e de forma harmônica as disposições de ambas as leis.

Desse modo, a mediação se encontra em uma fase inicial de aceitação, não somente pelos profissionais do Direito, mas também à sociedade de maneira em geral, e essa harmonia deve ser celebrada. Logo, as mudanças na cultura são fatores que proporcionam a cada indivíduo a responsabilidade de solução de seus problemas.

Em síntese, o profissional da mediação deve estar atento aos princípios ético-normativos no desempenho da sua atividade. Deve adotar os preceitos de conduta ditados pelas normas ordinárias infraconstitucionais, infralegais e códigos de ética profissionais propiciando o crescimento funcional da mediação e o respeito social do mediador enquanto auxiliar da Justiça. Ainda, deve compreender que a ordem jurídica o elegeu como agente transformador da sociedade. O exercício digno da função deve transparecer os valores éticos creditados aos mediadores.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil. Atualizada até a Emenda Constitucional nº 99, de 2017. [recurso eletrônico]. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Documentação, 2018. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoConstituicao/anexo/CF.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2019.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de mar. de 2015. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 de mar. de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.
- BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de jul. 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**; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29 de jul. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 22 abr. 2019.
- BRASIL. Ministério da Justiça. Gabinete do Ministro. Portaria nº 1.920, de 4 de set. de 2012. **Cria a ação Escola Nacional de Mediação e Conciliação (ENAM)**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 de dez. de 2012. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/enam-2017/a-escola>>. Acesso em: 20 abr. 2019.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ. Resolução nº 125, de 29 nov. 2010. **Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências**. Atualizada até a Emenda nº 2 de 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 20 abr. 2019.
- CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM. CONIMA. **Código de Ética para Mediadores**. 2019. Disponível em: <http://www.conima.org.br/codigo_etica_med>. Acesso em: 23 abr. 2019.
- DORNELLES, Ricardo. Mediador: seu papel, seu perfil e suas habilidades. *In*: MOTTA JÚNIOR et al. Escola Nacional de Mediação e Conciliação (Org.) **Manual de Mediação de conflitos para advogados: escrito por advogados**. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.
- ESTIVALET, Josiane Caleffi. Mediação de conflitos na esfera do poder público: uma equação (im)possível? *In*: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (Org.) **Do conflito à solução adequada: mediação, conciliação, negociação, jurisdição & arbitragem** [recurso eletrônico]. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.
- FEITOSA, Dinalva M. A.; SOUZA, Valteval Silva. **A mediação de conflitos como fator de indução para a cidadania de paz**. I Seminário Internacional de Mediação de Conflitos e Justiça Restaurativa. Unisc: Santa Cruz do Sul, 2013. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/mediacao_e_jr/article/view/10890/1419>.

Acesso em: 17 abr. 2019.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet (Org.). **Alteridade e fraternidade nas relações sociais: perspectivas para a mediação de conflitos**. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MICHAELIS. **Dicionário Michaelis Online 2019**. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=conflito>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3º ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018. Disponível em: <<https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1699-Novo-Codigo-de-Processo-Civil-Comentado-Misael-Montenegro-Filho-2018.pdf>>. Acesso em: 21 abr. 2019.

PELAJO, Samanta. A Ética na/da Mediação. *In*: MOTTA JÚNIOR et al. Escola Nacional de Mediação e Conciliação (Org.) **Manual de Mediação de conflitos para advogados: escrito por advogados**. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

RANZOLIN, Ricardo. Anotações aos artigos 165 a 175. *In*: **Novo código de processo civil anotado**. (Coord.) MACEDO, Elaine Harzheim; MIGLIAVACA, Carolina Moraes. Porto Alegre: OAB RS, 2015. Disponível em: <http://www.oabrs.org.br/novocpcanotado/novo_cpc_annotado_2015.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2019.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Retalhos de mediação** [recurso eletrônico] Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

WALTRICH, Dhieimy Quelem. **A mediação comunitária como política pública democratizadora de acesso à justiça: descrição e análise do Projeto Justiça Comunitária em Passo Fundo** (RS). [recurso eletrônico] Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.