A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO CONSENSUAL DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Eliana Tavares Lima*

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo analisar a mediação (método consensual de resolução de conflitos) a qual busca solucionar uma questão jurídica entre as partes por meio do diálogo aberto, visando, principalmente, o restabelecimento do relacionamento entre elas. Nesse sentido, situa-a entre os métodos de resolução de conflitos, diferenciando-a da conciliação, descrevendo suas características peculiares, tais como a voluntariedade e a oralidade, além de destacar seus aspectos positivos frente aos demais métodos.

PALAVRAS-CHAVE: Mediação. Resolução de Conflitos. Diálogo.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo precípuo esclarecer acerca da mediação – método consensual de solução de conflitos.

O tema mostra-se extremamente atual e importante, tendo em vista que a mediação é um método de resolução de conflitos novo e que tem se mostrado bastante eficaz. Ademais, a resolução de conflitos por meio de um método diverso da via judicial é bastante interessante no contexto jurídico atual, visto que a sociedade moderna acostumou-se a solucionar problemas por meio da disputa, da divergência, esquecendo-se de que estes podem ser resolvidos por meio da convergência de opiniões, do entendimento. Nesse sentido, busca difundir um método que resgata a cultura da paz.

2 MEDIAÇÃO

2.1 CONCEITO DE MEDIAÇÃO

* Pós-graduanda em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela Faculdade Damásio, graduada pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Advogada e Conciliadora Voluntária no Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (TJ/SE).

A origem provável do termo Mediação remonta ao século XIII quando era utilizado para designar a intervenção humana entre duas partes. Ademais, esse termo foi encontrado na Enciclopédia Francesa em 1694.

Sua etimologia deriva da palavra latina *Mediator*, "mediador", de *Mediari*, "intervir, colocar-se entre duas partes" e *Medius*, "meio"[1].

Nesse toar, faz-se *mister* salientar que existem formas autocompositivas de solução de conflitos e formas heterocompositivas. As primeiras são a mediação, a conciliação, e a negociação, sendo "[...] aquelas em que as próprias partes interessadas, com ou sem a colaboração de um terceiro, encontram, através de um consenso, uma maneira de resolver o problema."[2]

Em contrapartida, as formas heterocompositivas são a arbitragem e a via judicial, "o conflito é administrado por um terceiro, escolhido ou não pelos litigantes, que detém o poder de decidir, sendo a referida decisão vinculativa em relação às partes".[3]

As formas autocompositivas de resolução de controvérsias surgiram para dar vazão à necessidade social de que seus problemas fossem solucionados, visto que a via judicial se mostra ineficaz e débil na elucidação de tais conflitos.

Há divergência entre os estudiosos do assunto no tocante à classificação da mediação, tendo em vista que alguns a classificam como autocomposição, outros como heterocomposição. Todavia, entende-se, majoritariamente, tratar-se de método autocompositivo, uma vez que as partes possuem autonomia para solucionar o problema existente, sendo o mediador apenas um facilitador na busca dessa resolução.

Ademais, a mediação é um dos meios alternativos de resolução de controvérsias ou *Alternative Dispute Resolutions (ADRS),* estando incluída no mesmo rol, a conciliação, a negociação e a arbitragem. Tais meios fazem parte do sistema multiportas de acesso à justiça, ou seja, maneiras distintas de se solucionar um problema, permitindo assim a ampliação de respostas para um mesmo impasse, a fim de que ele seja resolvido com a solução mais adequada ao caso concreto e que esta supra as necessidades e os interesses das partes.

Tal sistema teve origem:

> Em 1976, o Professor Frank Sander expôs, em uma conferência realizada nos Estados Unidos da América acerca das causas das insatisfações

> populares com a Administração da Justiça, a ideia de um sistema judicial ampliado através da introdução de múltiplos programas para resolver as disputas por meios de métodos alternativos, os quais poderiam ser utilizados antes ou durante o transcurso de uma ação judicial [...].
> Na realidade, o Professor Frank Sander desenvolveu um menu de alternativas para resolução de conflitos, do qual se poderia escolher a alternativa mais adequada para cada caso em particular e a isto ele denominou *O TRIBUNAL MULTIPORTAS*, no qual um funcionário especializado fazia uma análise prévia do conflito apresentado pelo interessado e o orientava para a "porta" mais adequada para aquele tipo de causa, podendo ser um juiz, um árbitro, um mediador etc[4].

Objetivamente, a mediação é definida como "atividade técnica exercida por terceira pessoa que, escolhida ou aceita pelas partes interessadas, as escuta e orienta com o propósito de lhes permitir que, de modo consensual, previnam ou solucionem conflitos"[5].

Ainda, segundo Vezzulla[6],

> mediação é a técnica privada de solução de conflitos que vem demonstrando, no mundo, sua grande eficiência nos conflitos interpessoais, pois com ela, são as próprias partes que acham as soluções. O mediador somente as ajuda a procurá-las, introduzindo, com suas técnicas, os critérios e os raciocínios que lhes permitirão um entendimento melhor.

Ademais, com base no proferido pelo Presidente da ABRAME – Associação Brasileira de Mediadores e Árbitros, Áureo Simões Júnior[7], entende-se que:

> A Mediação é uma técnica pela qual, duas ou mais pessoas, em conflito potencial ou real, recorrem a um profissional imparcial, para obterem num espaço curto de tempo e a baixos custos uma

> solução consensual e amigável, culminando num acordo em que todos ganhem. A Mediação é uma resposta ao incremento da agressividade e desumanização de nossos dias, através de uma nova cultura, em que a solução dos conflitos passa por um facilitador profissional que tenta através de várias técnicas, pela conscientização e pelo diálogo proporcionar uma compreensão do problema e dos reais interesses e assim ajudar as partes a acordarem entre si, sem imposição de uma decisão por terceiro, num efetivo exercício de cidadania.

Logo, diante de tais conceituações visualiza-se o papel ativo que é conferido às partes pela mediação. O terceiro está presente somente para orientá-las a encontrar uma solução conjunta para os impasses apresentados, buscando a satisfação de ambas as partes.

2.2 DIFERENÇAS ENTRE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

Após a devida conceituação de mediação, é interessante diferenciarmos esta da conciliação, visto que a similaridade entre elas faz com que muitas pessoas as confundam ou até mesmo não as distingam, como na França, Espanha e Equador, devido à presença de um terceiro – mediador e conciliador- e da possibilidade da obtenção de um acordo.

Nas palavras de Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa, a mediação:[8]

> é uma atividade destinada a fazer com que as partes encontrem, pacificamente, uma solução para o conflito de interesses entre elas existente. Tal atividade é desenvolvida por uma terceira pessoa, neutra em relação às partes e ao conflito e denominado mediador, que, por meio de técnicas disponíveis, que se socorrem inclusive da Psicologia, procura auxiliá-las a realizar discussão de seus pontos de discordância, levando cada um a considerar o posicionamento adotado pela outra e, por esse meio, obter um consenso que, na medida do possível, implique não só na construção de um acordo para colocar fim ao conflito, mas também

> no apaziguamento de seus espíritos e, além de tudo isso, na possibilidade do estabelecimento de um novo relacionamento.

Em contrapartida, baseando-se no entendimento de Kalil, "na conciliação, o terceiro imparcial sugere, interfere e aconselha as partes a chegarem a um acordo, sendo a celebração deste o foco principal dessa forma de resolução de conflitos"[9].

Diante de tais definições, delineiam-se várias distinções entre a mediação e a conciliação. A primeira delas refere-se ao fato de que na mediação as partes encontram a solução para o conflito, ou seja, o terceiro atua apenas como um facilitador que auxilia os atores sociais a descobrirem qual a melhor maneira de resolver tal conflito.

Nesse sentido:

> A mediação foi pensada de modo a devolver às partes o protagonismo sobre suas vidas no que concerne à solução de suas contendas. Distancia-se do modelo paternalista, que fomenta a ideia de que um terceiro, com maior conhecimento ou poder, encarregar-se-á de solucionar desavenças entre aqueles que não conseguirem fazê-lo por conta própria, e procura restaurar a capacidade de autoria das partes na solução de conflitos.[10]

Todavia, na conciliação, o terceiro interfere de maneira incisiva, oferecendo opções de acordo e encaminhando as partes para aquele que considera o melhor. Nesse sentido, o que se busca, primordialmente, no método é a realização de um acordo.

Já na mediação, o fundamental é o restabelecimento de relações harmônicas entre as partes, sendo que esta pode ser considerada satisfatória, ainda que não haja o acordo.

Ademais, com base em Fernanda Medina Pantoja seguindo os ensinamentos do professor Juan Carlos Vezzula:

> A conciliação e a mediação têm procedimentos distintos e servem para situações diversas. A conciliação é mais ágil e rápida, destinando-se aos casos em que o objeto da disputa é exclusivamente

> material e não existe um relacionamento significativo ou contínuo entre as partes, como na hipótese de um abalroamento de veículos ou de uma relação de consumo. A mediação, por meio da qual se solucionam conflitos mais complexos, baseados em relações duradouras, requer que o terceiro disponha de técnicas específicas, a fim de auxiliar as partes sem interferir, levando-as a buscar cooperativamente uma solução[11].

Diante do acima esposado, infere-se que o processo da mediação é muito mais profundo do que o da conciliação, visto que os conflitos são mais complexos, justificando a busca pelas causas subjetivas dos mesmos, e não somente o que se encontra na superfície.

Nesse toar, tal intento se baseia no entendimento de que as causas que motivaram o conflito não são aquelas facilmente identificadas, e sim motivos não revelados pelas partes ou até mesmo não identificados por elas.

Em seguida, podem-se destacar outros aspectos distintos entre a conciliação e a mediação. Na mediação, busca-se a satisfação de ambas as partes, ou seja, de que alguma maneira ao final do processo as partes envolvidas sintam-se melhores a respeito daquele conflito. E esse intuito é incutido nas pessoas envolvidas no processo. Em contrapartida, a conciliação ainda carrega o arquétipo adversarial que se relaciona a toda disputa. Logo, as partes buscam o melhor para si mesmas, sem se importar com o nível de satisfação da parte opositora.

Ademais, na conciliação, os efeitos do acordo proposto somente são analisados em relação à parte ali diretamente envolvida. Contudo, a mediação procura um acordo que beneficie tanto às pessoas diretamente envolvidas quanto aos terceiros - tais como família, amigos, vizinhos - uma vez que a solução encontrada refletirá também nesses atores da relação.

Igualmente, a mediação possui uma abordagem multidisciplinar, sendo auxiliada por outras ciências – Psicologia, Direito, Antropologia, Sociologia, Serviço Social - com vistas à compreensão abrangente do conflito analisado. Já a conciliação, diante de sua própria natureza, é monodisciplinar.

Nesse mesmo sentido, ressalta-se que a mediação preocupa-se em

"como fazer para evitar que a motivação do evento passado volte a ser manejada como foi e passe a ser, então, administrada de maneira que as relações permaneçam preservadas [...]"[12]. Logo, ela foca-se no futuro dos relacionamentos postos em questão.

Ao contrário, a conciliação fixa-se no reconhecimento dos responsáveis pelos acontecimentos e as possíveis correções, valorizando a culpa pelos fatos ocorridos e o momento atual das relações.

Por fim, vale destacar também que a publicidade caracteriza a conciliação, visto ser esta comumente praticada no âmbito judicial, sendo a divulgação ampla e irrestrita dos atos inerentes ao processo judicial. Contrariamente, a mediação busca a confidencialidade nos atos, uma vez que esta propicia às partes confiança e segurança no método aplicado, devido à profundidade e à subjetividade dos temas abordados na mesma.

2.3 CARACTERÍSTICAS DA MEDIAÇÃO

Com base nos inúmeros conceitos expostos acima e nas diferenças apontadas entre a mediação e a conciliação, podemos entrever diversas características da mediação.

A primeira delas refere-se à participação de um terceiro imparcial, o mediador. Este não pode se posicionar a favor de nenhuma das partes, mantendo-se igualmente neutro em relação a elas, visto que tal posicionamento propiciará um melhor diálogo e entendimento.

Nesse toar, aduz Lilia Maia de Moraes Sales que[13]:

> é função do mediador ajudar as partes a reconhecerem os reais conflitos existentes, produzindo as diferenças com o outro e não contra o outro, criando assim novos vínculos entre elas (...) A intervenção do mediador, manipulando a argumentação, e daí a decisão, descaracteriza a mediação, pois a igualdade de oportunidade de diálogo é imprescindível a esse procedimento.

Já a segunda diz respeito à privacidade da mediação, visto que o processo é sigiloso, somente sendo divulgadas as informações quando permitida pelas partes envolvidas. Ademais, tal princípio será mitigado nos casos em que o interesse público se sobrepuser ao interesse privado.

Nesse sentido, vale destacar que a confidencialidade da mediação é imprescindível para o sucesso do método, uma vez que gera confiança entre as partes e o mediador, pois essas não terão receio de que as informações ali relatadas sejam utilizadas em seu desfavor, além de assegurar a imparcialidade do mesmo.

Em seguida, a terceira característica é a oralidade. Neste método, predomina a informalidade pela qual as pessoas envolvidas podem debater livremente os problemas que lhe afligem, com vistas a encontrar a melhor solução. Logo, a apresentação de provas testemunhais ou documentais de nada vale para este procedimento, uma vez que as palavras, gestos e posicionamentos são a matéria-prima da mediação.

A quarta característica marcante da mediação é a reaproximação das partes. Estas, ao longo do processo litigioso, acabam por se afastar e aumentar o rancor que sentem umas pelas outras. Contudo, a mediação busca o restabelecimento do diálogo entre as mesmas e a reconstrução do relacionamento entre elas. Nesse toar, conforme mencionado anteriormente, não basta somente a redação de um acordo.

Assim se posiciona Ana Célia Roland Guedes[14]:

> o objetivo básico é que os envolvidos desenvolvam um novo modelo de inter-relação que os capacite a resolver ou discutir qualquer situação em que haja a possibilidade de conflito. É, pois, uma proposta educativa e de desenvolvimento de habilidades sociais no enfrentamento de situações adversas.

Ademais, a quinta característica desse método é a autonomia das decisões/autocomposição, uma vez que as partes decidem qual a melhor solução para o conflito em tela.

De acordo com Lília Maia de Morais Sales[15]:

> Mediação não é um processo impositivo e o mediador não tem poder de decisão. As partes é que decidirão todos os aspectos do problema, sem intervenção do mediador, no sentido de induzir as respostas ou as decisões, mantendo a autonomia e controle das decisões relacionadas ao conflito. O mediador facilita a comunicação, estimula o

> diálogo, auxilia na resolução de conflitos, mas não os decide.

Outrossim, a sexta característica é o equilíbrio das relações entre as partes. Com o intuito de restabelecer o relacionamento entre os envolvidos, faz-se mister que todos possuam os mesmos direitos durante o processo de mediação, como - por exemplo - idêntico direito de se manifestar acerca dos fatos narrados.

Esse equilíbrio faz-se necessário, tendo em vista que se uma das partes se sentir prejudicada, não colaborará com o processo e não se obterá o sucesso desejado.

Em seguida, também importante ressaltar o caráter voluntário da mediação, pois as partes escolhem se submeter ou não a ela. Além disso, possuem a autonomia de desistir dela a qualquer momento.

Ainda que, em alguns países, ela seja obrigatória, como, por exemplo, Argentina e Peru, a voluntariedade permanece, visto ser característica basilar da mediação, sendo que o contrário desvirtuaria a função do método.

Finalmente, a última das peculiaridades da mediação diz respeito a não-competividade do método.

Segundo Fernanda Tartuce[16]:

> Nos tempos atuais, os sujeitos da lide devem se conscientizar sobre a necessidade de substituir a desgastada forma beligerante por uma conduta cooperatória no processo, em que todos os participantes encerrem esforços para pacificar o conflito de forma justa e com o menor dispêndio de tempo e dinheiro.

Esta busca, em verdade, desconstruir o caráter adversarial estabelecido nos conflitos analisados, afastando-se a cultura do litígio e destacando a importância de ambas as partes para a solução do impasse.

3 A FIGURA DO MEDIADOR

Importante faz-se esclarecer acerca do mediador, figura fundamental na aplicação da mediação, visto que se utiliza de técnicas adequadas ao

processo, auxiliando os envolvidos a solucionarem seus conflitos de maneira satisfatória para ambos.

Segundo as lições de Lília Maia de Morais Sales[17], mediador é:

> [...] terceiro imparcial que auxilia o diálogo entre as partes com o intuito de transformar o impasse apresentado, diminuindo a hostilidade, possibilitando o encontro de uma solução satisfatória pelas próprias partes para o conflito. O mediador auxilia na comunicação, na identificação de interesses comuns, deixando livres as partes para explicarem seus anseios, descontentamentos e angústias, convidando-as para a reflexão sobre os problemas, as razões por ambas apresentadas, sobre as consequências de seus atos e os possíveis caminhos de resolução das controvérsias.

Infere-se que o mediador atua, em verdade, como um facilitador que conduz a mediação no sentido de que as partes encontrem uma resposta para o impasse. Sendo assim, o exercício da função de mediador exige um perfil, uma formação e uma capacitação específicos.

No tocante ao perfil do mediador, este tem que ser paciente, calmo e livre de preconceitos, a fim de que possa conduzir o processo de maneira imparcial, acalmando os ânimos e conferindo a todos a possibilidade de expor os fatos de acordo com sua ótica.

Ademais, discute-se muito sobre a formação acadêmica do mediador, inclusive se falando em necessidade do mesmo ser operador do Direito. Todavia, a profundidade da mediação exige muito mais do que a capacidade de se realizar acordos, mesmo sendo esta uma característica válida.

Nesse toar, atualmente configura-se como diretriz basilar da mediação, a interdisciplinaridade, ou seja, o trabalho em conjunto de diferentes ramos do conhecimento, com o intuito de buscar e encontrar a solução mais adequada ao conflito.

O mediador não pode se restringir aos aspectos jurídicos, nem tampouco aos aspectos psicológicos. Este tem que buscar no Direito, na Psicologia, no Serviço Social, na Comunicação, na Sociologia e em outras ciências, as ferramentas necessárias para o bem fazer do seu ofício.

Assim, faz-se mister a capacitação do mediador por meio de treinamentos interdisciplinares que garantam a este um amplo leque de conhecimentos, visto que insuficiente a mera formação acadêmica.

Ainda, nesse sentido, mostra ser uma solução viável à necessidade da interdisciplinaridade a inserção da figura do co-mediador – profissional especializado na área a que concerne o conflito.

Ademais, "o mediador como administrador do conflito entre as partes, tem a função de exercer a gestão do processo, o governo com controle, pois quem quer conduzir bem deve saber onde chegar, o que quer realizar (governo) e não deve perder o rumo traçado (controle)".[18]

Logo, o mediador é essencial ao sucesso da mediação, pois ele traçará as estratégias para condução do processo, inclusive como abordar as pessoas participantes com o intuito de desarmá-las. Além de ser o maior instrumento de esclarecimento e disseminador da cultura de mediação, visto tratar-se de um método inovador.

4 ESPÉCIES DE MEDIAÇÃO

Há diversas classificações quanto às espécies de mediação, entre elas destacam-se: a mediação endoprocessual, extraprocessual ou pré-processual e a mediação paraprocessual. As diferenças entre as classificações giram, basicamente, em torno do aspecto analisado e priorizado: o momento de realização da mediação, o profissional que a realiza, a função da mediação.

Nesse toar, ressalte-se que muitas classificações se assimilam, pois utilizam terminologias distintas para representar o mesmo conceito.

Inicialmente, destaca-se a existência da mediação endoprocessual, extraprocessual e pré-processual. Conforme a própria denominação, a mediação endoprocessual ocorre dentro do processo judicial; a extraprocessual ocorre externamente ao processo; e a pré-processual, antes que a ação judicial se inicie, com vistas a dirimir o conflito existente, em caso de insucesso o conflito será encaminhado à fase processual.

A extraprocessual pode ser realizada de duas maneiras: a profissional e a não profissional. Esta é a realizada pelos pais, amigos ou qualquer pessoa que possua a confiança das pessoas envolvidas no conflito. Contrariamente, a profissional é aplicada por escritórios de advocacia, Tribunais de Mediação, consultórios de Psicologia e associações de classe.

Ademais, as partes escolhem o terceiro imparcial – mediador – que irá desenvolver a mediação. Por fim, a mediação extraprocessual é incipiente, ainda que propicie uma resolução eficaz do conflito.

Imediatamente, a mediação endoprocessual, conforme dito anteriormente, ocorre após a formação do processo judicial ou é determinada pelo magistrado no decorrer do procedimento quando encaminhada pelo conciliador.

No tocante à mediação paraprocessual, esta é uma nova modalidade de mediação criada pelo PL nº 4.728/1998 a qual pode ser judicial ou extrajudicial e prévia ou incidental.

No tocante à mediação judicial e extrajudicial, há uma impropriedade terminológica, uma vez que o critério de distinção entre elas é a qualificação do mediador e não a realização da mediação dentro ou fora do processo judicial.

Enquanto a judicial somente pode ser realizada "por advogados com pelo menos três anos de efetivo exercício de atividades jurídicas, capacitados, selecionados e inscritos no Registro de Mediadores", a extrajudicial ocorre quando o mediador não possui tais requisitos, além de ser "independente, selecionado e inscrito no Respectivo Registro de Mediadores"[19].

Ademais, a mediação extrajudicial "pode ser classificada como mediação comum, configurando-se como aquela que já se verifica na prática e pode ser conduzida por qualquer pessoa de confiança dos interessados. A mediação comum pode ser ainda subdividida em mediação institucional (organizada por centros de mediação ou associações) ou independente (conduzida por mediadores, sem vínculo com nenhuma entidade, e escolhidos livremente pelas partes, para prevenir ou compor conflitos)"[20].

No tocante à judicial, esta se refere à mediação "quando efetivada no curso de uma demanda já instaurada, sendo conduzida por mediadores judiciais (previamente cadastrados e habilitados segundo as regras do respectivo Tribunal) designados pelo juiz da causa"[21].

Ademais, a mediação paraprocessual, segundo o momento em que ocorrer, poderá ser prévia ou incidental. A mediação prévia ocorre antes mesmo de a parte adentrar com a ação judicial, ressaltando-se que, apesar de não ocorrer em uma ação judicial, os efeitos jurídicos são idênticos. Ela poderá ser realizada por mediadores judiciais ou extrajudiciais.

Ao contrário, a mediação incidental ou obrigatória, concerne à realizada durante o processo judicial, devendo ser o mesmo suspenso enquanto realiza-se o processo de mediação.

Quanto à obrigatoriedade da mediação incidental, fazem-se necessárias algumas críticas. Dois aspectos devem ser analisados ao se discutir a obrigatoriedade da mediação: a determinação pelo juiz de aplicação da mediação a todos os processos de conhecimento; e a supressão da voluntariedade da mediação, visto que as partes não optam pela mediação, sendo esta imposta pelo magistrado da causa sua realização.

A mediação não deve ser aplicada a qualquer tipo de conflito, uma vez que não é toda controvérsia que se adequa a esse método. Segundo Maria Nazareth Serpa, "a mediação é mais apropriada aos (i) conflitos interpessoais de relação continuada, em que existe a necessidade de se preservarem as relações; (ii) conflitos em que os fatores psicológico e emocional preponderem sobre o fator jurídico; e (iii) conflitos em que haja a predominância das questões de fato sobre o direito."[22]

A voluntariedade e a autodeterminação das partes, consoante tópico 1.2, configuram-se em características essenciais da mediação, pois as partes devem optar ou não pela realização de tal processo. Nesse sentido, "quando as partes firmam livremente um acordo, tem-se uma maior garantia de que seus interesses serão atendidos e de que ambas cumprirão espontaneamente o acordado. Já a coerção para mediar, além de criar mais um inafastável degrau no acesso à justiça, remove esta vantagem, porquanto destrói o ambiente de franca comunicação necessário ao processo de negociação"[23].

Além dessas, pode-se citar como espécies de mediação, a regulatória e a emancipatória. A mediação regulatória é aquela que adota o "modelo de agência" cujo objetivo maior consiste em satisfazer às partes e, normalmente, relaciona-se à prática de mediação vinculada ao sistema judicial; em contrapartida, a mediação emancipatória ou comunitária tem como um objetivo transformador, visto que visa organizar a comunidade.

Nesse toar, a mediação comunitária prega que "o conflito não pode ser visto como algo necessariamente negativo. Posto que inerente à vida, este fenômeno é o resultado natural das diferenças entre os seres humanos. Assim, uma nova concepção de justiça deve atribuir sentido positivo aos conflitos, visando superá-los de forma criativa e, quando

possível, solidária"[24].

Além disso, ela propicia o aprofundamento dos laços sociais, uma vez que a solução do conflito é encontrada nas respostas oferecidas pela própria comunidade. Logo, mesmo inexistindo acordo, o aperfeiçoamento da comunicação e participação da comunidade torna o processo válido, uma vez que este é o primordial objetivo desse tipo de mediação.

Em seguida, tem-se ainda outra classificação quanto aos modelos de mediação: mediação estrutural, mediação baseada em interesses, mediação terapêutica e mediação transformativa.

A mediação estrutural foca-se na resolução dos conflitos com presteza. Nesse toar, baseia-se nos direitos conferidos pela lei às partes e no posicionamento da Justiça no tocante ao tema do conflito. Assim, o mediador assume uma postura intervencionista, sendo a mediação estrutural aplicada, frequentemente, em audiências conciliatórias no âmbito judicial.

Já a mediação baseada em interesses busca atender aos reais anseios das partes envolvidas, além de privilegiar o sistema "ganha-ganha" em que ambos envolvidos saem satisfeitos, com base na cooperatividade.

Quanto à mediação terapêutica, esta se centra na análise dos aspectos psicológicos e sociais que deflagraram o impasse e que o impediram de ser solucionado. Nesse tipo de mediação busca-se o restabelecimento das relações interpessoais e a melhoria da comunicação.

Por fim, a mediação transformativa "promove o fortalecimento e o reconhecimento entre as partes. Este enfoque ajuda a desenvolver um entendimento mútuo. Transformação é um processo de cura. No plano ideal, transformação transcende as partes imediatamente envolvidas no conflito. Ela valoriza o humanismo e a harmonia social"[25].

5 TÉCNICAS DA MEDIAÇÃO

Ainda vale mencionar as principais técnicas aplicadas à mediação as quais buscam melhorar a comunicação entre as partes, encontrar novas alternativas para solucionar o conflito, sendo utilizadas de acordo com a fase do procedimento, destacando-se[26]:

> 1. *Looping, Rephrasing e Reframing:* questionamentos em abundância com vistas a identificar os reais interesses das partes, sendo

os mesmos questionamentos feitos de maneira distinta ou em outro contexto.

2. *Caucus* ou sessões privadas: reunião privada entre o mediador e uma das partes, permitindo a esta expor fatos ou sentimentos e esclarecer alguma questão ainda obscura. Alguns pesquisadores posicionam-se de forma contrária a tal técnica, visto que esta causaria uma quebra de confiança e imparcialidade do mediador, resolvendo-se tal impasse com a realização de uma sessão privada com a outra parte envolvida.

3. *Escuta ativa:* técnica fundamental na mediação, "a partir da linguagem verbal e não verbal, o mediador decodifica o conteúdo da mensagem como um todo. Propicia a expressão das emoções, o alívio das tensões e assegura a quem está falando a sensação de que está sendo ouvido".[27]

4. *Elaboração de resumos:* os mediadores devem elaborar resumos, ressaltando a exposição dos fatos pelas partes. Estes podem ser delimitadores do conflito ou cooperativos – estimulam a convergência dos interesses e a cooperação entre os participantes.

5. *Resumo seguido de confirmações*: o mediador faz um breve resumo dos fatos narrados, a fim de que as partes percebam o que foi dito por elas e confirmem-nos ou não.

6. *Brainstorming (tempestade de ideias):* na busca por soluções para o conflito, os participantes são incentivados a citar todas as soluções que vêm à cabeça, com o intuito de analisá-las e selecionar as mais adequadas ao caso em tela.

7. *Teste de realidade:* o mediador analisa junto aos mediandos as soluções apontadas e a viabilidade delas sobre um prisma objetivo.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mediação é um meio alternativo de resolução de conflitos, onde um terceiro é chamado para encaminhar as partes a chegarem a uma solução

ou acordo, demonstrando ser um caminho viável para a autocomposição de conflitos.

Através desse método de resolução de conflitos, busca-se uma solução para a controvérsia que agrade a ambas as partes, mesmo que a satisfação não seja plena. Ou seja, busca-se a melhor solução para os litigantes a fim de que não haja perdedor nem ganhador, como ocorre ao final de um processo judicial.

O sucesso da mediação tem vários efeitos positivos, entre eles destacam-se dois.

A mitigação da cultura litigiosa que domina a sociedade na qual os conflitos existentes entre as pessoas só podem ser resolvidos no âmbito do Poder Judiciário. Afirmando-se, inclusive, que esse método deve ser utilizado como alternativa viável à via judicial, contudo com os cuidados inerentes para que não se perca a essência da mediação, ou seja, esta não pode se tornar mais um método de resolução rápida de conflitos. É inerente à mediação a necessidade de analisar com prudência e atenção o problema para que sejam encontradas as verdadeiras causas e que estas possam ser resolvidas.

Todavia, o mais importante refere-se ao grau de satisfação proporcionado pela mediação. Como dito anteriormente, a mediação busca agradar a ambas as partes que saem mais satisfeitas, geralmente, após a realização de tal procedimento. Isso ocorre porque conseguem solucionar o real problema que as encaminhou em direção ao conflito, já que não são descobertas e mencionadas às causas emocionais e psicológicas que geraram o conflito.

Embora todos os aspectos positivos apontados, a mediação ainda encontra-se incipiente no Brasil, devido à cultura do litígio que emperra o seu pleno desenvolvimento.

Nesse toar, faz-se mister que se rompam barreiras e que a mediação seja acolhida na sua inteireza como método que convida ao diálogo e que pretende solucionar os impasses decorrentes da convivência humana, abarcando todas as complexidades e nuances inerentes a esta.

MEDIATION PROCEDURE AS CONFLICT RESOLUTION OF CONSENSUS

ABSTRACT: This article aims to analyze mediation procedure

(consensual method of resolving conflicts) which seeks to resolve a legal issue between the parties through open dialogue, aiming mainly at restoring the relationship between them. In this sense, it is located between the methods of conflict resolution, differentiating it from reconciliation, describing its unique characteristics, such as the willingness and orality, and highlight its positive aspects compared to the other methods.

KEYWORDS: Mediation. Conflict resolution. Dialogue.

Notas

[1] LISTA DE PALAVRAS. *Mediador*. 30/10/2009. Disponível em: <http://origemdapalavra.com.br/palavras/mediador/>. Acesso em: 2 mar. 2015.
[2] SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Noções gerais da arbitragem*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 14.
[3] Idem.
[4] DUPUIS, Juan Carlos G. *Mediación y Conciliación*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 21.
[5] MATTOS, Adherbal Meira. *Aspectos da mediação no direito internacional e no direito brasileiro*. In.: CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de. (colaboradores). Mediação de conflitos: Novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 126.
[6] VEZZULLA, Juan Carlos. *Teoria e prática da mediação*. Paraná: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998, p.15-16.
[7] TABRAS. *Arbitragem e mediação no Brasil*. Disponível em: <http://www.tabrasdobrasil.com.br/conceitos_mediacao.asp Acesso em: 3 mar. 2015.
[8] TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. *Mediação em juízo*. São Paulo: LTr, 2004, p. 131.
[9] KALIL, Lisiane Lindenmeyer. *Diferenças entre Mediação e outras formas de gestão de conflitos*. 03/08/2006. Disponível em: http://www.mediarconflitos.com/2006/08/diferenas-entre-mediao-e-outras-formas.html Acesso em: 4 de mar. 2015.
[10] ALMEIDA, Tania. *Mediação e conciliação*: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas. CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de. (colaboradores). Mediação de conflitos: Novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 96-97.
[11] PANTOJA, Fernanda Medina. *Da mediação incidental*. In.: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (org.). Teoria Geral da Mediação à luz do Projeto de Lei e do Direito Comparado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
[12] ALMEIDA, Op. cit., p. 96-97.
[13] SALES, Lília Maia de Morais. *Justiça e mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 48.
[14] PINTO, Ana Célia Roland Guedes. *O conflito familiar na Justiça* – Mediação e o exercício dos papéis. Revista do Advogado, São Paulo, n. 62, p. 69, mar. 2001.
[15] SALES, Lília Maia de Morais. *Justiça e mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 47.
[16] TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2008, p. 220.
[17] SALES, Lília Maia de Morais. *Mediação de conflitos*: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. p. 79.

[18] MUNIZ. Tânia Lobo. *A ética na mediação*. CASELLA, Paulo Borba. SOUZA, Luciane Moessa de. (Colaboradores). Mediação de conflitos: Novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 109.
[19] SOUZA, Luciane Moessa de. *A ética na mediação*. CASELLA, Paulo Borba. SOUZA, Luciane Moessa de. (Colaboradores). Mediação de conflitos: Novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 73.
[20] TARTUCE, Op. cit., p. 238.
[21] TARTUCE, Op. cit., p. 241.
[22] SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e prática da mediação de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 101.
[23] PANTOJA, Op. cit., p. 197.
[24] FOLEY, Gláucia Falsarella. *Justiça comunitária*: por uma justiça da emancipação, Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 149.
[25] BRITO, Rildo Albuquerque Mousinho de. *Mediação e arbitragem de conflitos trabalhistas no Brasil e no Canadá*. São Paulo: LTr, 2010, p. 16.
[26] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Mediação*: a redescoberta de um velho aliado na solução de conflitos. Disponível em: http://www.humbertodalla.pro.br/arquivos/mediacao_161005.pdf. Acesso em: 4 mar. 2015.
[27] CARTILHA DE MEDIAÇÃO. *Arbitragem OAB Minas Gerais*. 2009. Disponível em: <http://www.precisao.eng.br/jornal/Mediacao.pdf>. Acesso em: 6 mar. 2015.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tania. *Mediação e conciliação:* dois paradigmas distintos, duas práticas diversas. CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de. (colaboradores). Mediação de conflitos: Novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BRITO, Rildo Albuquerque Mousinho de. *Mediação e arbitragem de conflitos trabalhistas no Brasil e no Canadá*. São Paulo: LTr, 2010.

DUPUIS, Juan Carlos G. *Mediación y Conciliación*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.

FOLEY, Gláucia Falsarella. *Justiça comunitária*: por uma justiça da emancipação, Belo Horizonte: Fórum, 2010.

KALIL, Lisiane Lindenmeyer. *Diferenças entre mediação e outras formas de gestão de conflitos*. 03/08/2006. Disponível em: http://www.mediarconflitos.com/2006/08/diferenas-entre-mediao-e-outras-formas.html. Acesso em: 4 de mar. 2013.

LISTA DE PALAVRAS. Mediador. 30/10/2009. Disponível em: <http://origemdapalavra.com.br/palavras/mediador/>. Acesso em: 2 mar. 2013.

MATTOS, Adherbal Meira. *Aspectos da mediação no direito internacional e no direito brasileiro. In*.: CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de. (colaboradores). Mediação de conflitos:

Novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
MUNIZ. Tânia Lobo. *A ética na mediação.* CASELLA, Paulo Borba. SOUZA, Luciane Moessa de. (Colaboradores). Mediação de conflitos: Novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
PANTOJA, Fernanda Medina. *Da mediação incidental In*.: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (org.). Teoria Geral da Mediação à luz do Projeto de Lei e do Direito Comparado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
PINTO, Ana Célia Roland Guedes. *O conflito familiar na Justiça – Mediação e o exercício dos papéis.* Revista do Advogado, São Paulo, n. 62, 2001.
SALES, Lília Maia de Morais. *Justiça e mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
_____. *Mediação de conflitos:* família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.
SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Noções gerais da arbitragem.* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.
SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e prática da mediação de conflitos.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.
SOUZA, Luciane Moessa de. *A ética na mediação.* CASELLA, Paulo Borba. SOUZA, Luciane Moessa de. (Colaboradores). Mediação de conflitos: Novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
TABRAS. Arbitragem e mediação no Brasil. Disponível em: <http://www.tabrasdobrasil.com.br/conceitos_mediacao.aspAcesso em: 3 mar. 2013.
TARGA, Maria Ines; CORREA de Cerqueira César. *Mediação em juízo.* São Paulo: LTr, 2004.
TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis.* Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2008.
VEZZULLA, Juan Carlos. *Teoria e prática da mediação.* Paraná: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998.