

# Mediação como Método de Solução Consensual de Conflitos: definição, modelos, objeto, princípios, previsão no CPC 2015, fases e técnicas, papéis do advogado e do Ministério Público.

**Meire Rocha do Nascimento**

*Graduada em Direito pela UFMT; Pós-graduada em Direito Civil e Processo Civil pela AVM Faculdade Integrada, Analista Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso.*

**RESUMO:** O estudo trata da mediação como método de solução consensual de conflitos, sua definição, modelos, objeto, princípios, previsão no Código de Processo Civil 2015, fases e técnicas, papéis do advogado e Ministério Público, como um instrumento de garantia do acesso à justiça, pacificação social, celeridade e efetividade da prestação jurisdicional, por meio de estudo bibliográfico da doutrina e legislação pátria.

**PALAVRAS-CHAVE:** Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. Mediação. Poder Judiciário.

**ABSTRACT:** The study deals with mediation as a method of consensual resolution of conflicts, its definition, models, object, principles, prediction in the Code of Civil Procedure 2015, phases and techniques, roles of the lawyer and Public Prosecutor, as an instrument to guarantee access to justice, Social pacification, celerity and effectiveness of the jurisdictional provision, through a bibliographical study of doctrine and national legislation.

**KEYWORDS:** Consensus Methods of Conflict Resolution. Mediation. Judiciary.

## INTRODUÇÃO

A sociedade apresenta um crescente número de problemas de ordem jurídica e conflitos de interesses, os quais geram demandas a serem solucionadas pelo Poder Judiciário. O acesso à justiça é um direito constitucional, previsto no Art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal de 1988, que implica na garantia de acesso dos cidadãos aos órgãos judiciários e uma ordem jurídica justa. A Emenda Constitucional n. 45 de 2004 assegurou a todos, no art. 5º, inc. LXXVIII, a razoável duração do processo e meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

O presente artigo trata da mediação como método de solução consensual de conflitos, sua definição, modelos, objeto, princípios, previsão no Código de Processo Civil 2015, fases e técnicas, papéis do advogado e Ministério Público, como um instrumento de garantia do acesso à justiça, pacificação social, celeridade e efetividade da prestação jurisdicional.

Os aspectos metodológicos para a realização do estudo são de base qualitativa. Utiliza-se o método dedutivo a partir de elementos comparativos doutrinários e legislativos. A pesquisa bibliográfica compreende o estudo sobre direito constitucional, processo civil, e os dispositivos legais que tratam da mediação. Foi levantada a normatização do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) afeta aos métodos consensuais de solução de conflito.

### 1. MEDIAÇÃO

Para Almeida (2015; 140, 141), com base no art. 165, §3º do CPC 2015, “a mediação pode ser definida como um processo de negociação assistida por um terceiro imparcial e sem poder decisório, ao qual incumbe auxiliar as partes a refletir sobre seus reais interesses, resgatar o diálogo e criar em coautoria, alternativas de benefício mútuo, que contemplem as necessidades e as possibilidades de todos os envolvidos.” O autor destaca três elementos da mediação: (i) protagonismo e autonomia dos interessados na busca de uma solução satisfatória para ambos; (ii) o papel do mediador como condutor do diálogo, o que demanda capacitação e adoção de técnicas específicas; (iii) dupla finalidade do procedimento, que almeja além da resolução da controvérsia que ensejou o processo, a restauração da comunicação entre os litigantes, visando a prevenção de novos litígios.

Por conta de tais peculiaridades, a mediação mostra-se mais adequada à resolução de conflitos em que “houver vínculo anterior entre as partes” (art. 165, §3º), ou seja, no dizer de Almeida (2015) “aqueles decorrentes de relações interpessoais continuadas, cujos laços tendam a subsistir no tempo, como os litígios de família, sucessões, vizinhança, trabalho, etc.”

A Lei n.º 13.140/2015 apresentou o seguinte conceito para mediação:

*Art. 1º (...)*

*Parágrafo único. 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.*

### **1.1. Modelos de mediação**

A mediação pode ter diferentes abordagens, conforme as suas finalidades. A primeira delas é representada pela escola linear de Harvard, cujo escopo principal é a solução do conflito pela obtenção de acordo.<sup>1</sup> Trata-se de instrumento de diminuição de litígios pendentes de julgamento no Judiciário, embora não possibilite a restauração do diálogo entre as partes, resolve o conflito de direito ajuizado ou prestes a sê-lo.

Segundo Leonard Riskin e James E. Westbrook, o professor da Faculdade de Direito de Harvard, Frank Sander, sugeriu a adoção de um modelo denominado por ele de “*multi-door courthouse*”, segundo o qual estaria à disposição do jurisdicionado que buscasse o Estado para solução de conflitos outros mecanismos como a mediação, a conciliação e arbitragem, ficando reservada a jurisdição aos casos mais apropriados.<sup>2</sup> O sistema multi-portas é adequado ao enfoque linear. O CPC 2015, ao prever a realização da sessão de mediação ou audiência de conciliação logo no início do procedimento comum, antes mesmo da resposta do réu, disponibiliza outras “portas” que não sejam a jurisdição.

O segundo enfoque, trata-se da mediação transformativa, na qual a finalidade principal passa a ser o restabelecimento dos laços e do diálogo, não mais a realização do acordo. Nessa perspectiva, a mediação é vista

---

1 RISKIN, Leonard L.; WESTBROOK, James E. *Dispute Resolution and Lawyers*. 2. Ed. St. Paul: Westbrook, 1998, p. 6 *in* *Ibidem* p. 142.

2 RISKIN, Leonard L.; WESTBROOK, James E. *in* *Ob. Cit.* p. 22-23.

como técnica que, embora possa levar à solução do conflito, possibilita aos envolvidos meios para melhorar o relacionamento e superar as posturas que levaram ao conflito.

Segundo os professores Joseph Folger e Robert Bush, que conceberam a estrutura transformativa, a mediação tem o potencial de reforçar a capacidade das partes tomarem decisões sozinhas (*empowerment*) e de passarem a ver e considerar as perspectivas dos outros (*recognition*),<sup>3</sup> cujas principais características são: (i) a descrição do papel e dos objetivos do terceiro em termos baseados na capacitação (*empowerment*) e no reconhecimento (*recognition*); (ii) o apoio a um contexto que se desenvolva por meio da autoria e dos esforços das próprias partes; (iii) a ausência de julgamento dos pontos de vista e das decisões das partes; (iv) a postura otimista em relação à competência e aos motivos das partes, sem julgamentos sobre as pessoas e seu caráter; (v) a emoção como parte integrante do conflito, e não algo a ser evitado ou redirecionado; (vi) a exploração da ambiguidade das partes; (vii) a concentração no momento presente da interação do conflito; (viii) a possibilidade de tratar acontecimentos passados em busca do seu valor presente; (ix) a possibilidade de flexibilização da sequência da interação do conflito; e (x) a sensação de êxito se o *empowerment* e o *recognition* são observados.<sup>4</sup>

Em que pese o modelo transformativo trazer resultados terapêuticos para as partes, com a psicanálise e outras formas de terapia não se confunde. O objetivo da mediação, sob esse enfoque, é o restabelecimento do diálogo.

Registra-se também outros modelos de mediação, como o circular narrativo, concebido pela professora Sara Cobb, e a mediação avaliativa, que se busca se aproximar da avaliação neutra de terceiro, permitindo ao mediador uma maior participação na fase de geração de opções de soluções.<sup>5</sup>

Compete a cada mediador optar pela adoção de uma ou outra concepção ao estabelecer como se dará a sua prática, pois o CPC 2015 não adotou exclusivamente uma ou outra linha, embora a vontade do legislador seja a de empregar a mediação como meio de enfrentar o atual

---

3 GOLDBERG, Stephen B.; SANDER, Frank E. A.; ROGERS, Nancy H.; COLE, Sarah R. *Dispute resolution: negotiation, mediation, and other processes*. 4. Ed. Nova York: Aspen, 2003, p. 23

4 FOLGER, Joseph P.; BUSH, Robert. A. B. *Mediação transformativa e intervenção de terceiros: as marcas registradas de um profissional transformador*. In: SCHNITMAN, Dora F.; LITTLEJONH, Stephen (Org.). *Novos paradigmas da mediação*. Porto Alegre: ArtMed, 1999, p. 88-97 apud ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de, PANTOJA, Fernanda Medina e PELAJO, Samantha (coord.). *A mediação no novo código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 144

5 Ob. Cit. p. 145.

acúmulo de processos, não se pode depreender que o art. 165, §3º do CPC/2015, optou pela linha de Harvard, ao dispor que “o mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos”, segundo Almeida *et al* (2015), o legislador demonstra a preocupação com o restabelecimento do diálogo entre as partes e o enfrentamento das causas que deram origem ao litígio. De modo que o Novo Código adotou uma opção mista entre as escolas linear e transformativa, ou seja, dando ênfase ao acordo, sem olvidar da relação entre as partes.<sup>6</sup>

## 1.2. Objeto da mediação

A mediação admite conflitos que versem sobre direitos disponíveis ou indisponíveis que admitam transação, sendo que nesse último caso, o consenso das partes deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público, nos termos do art. 3º, §2º da Lei n. 13.140 de 26 de junho de 2015.

## 1.3 Princípios

Fernando Gama de Miranda Netto e Irineu Carvalho de Oliveira Soares destacam que o CPC 2015 traz uma disciplina inteira dedicada aos institutos da mediação e da conciliação na Seção V, Capítulo III, Título IV, do Livro III (Dos Sujeitos do Processo). No novo diploma legal proporciona ao cidadão o direito à justiça, fortalecido por diferentes instrumentos aptos a solucionar o conflito, conforme a controvérsia apresentada, dispondo que as contendas em que as partes possuem “vínculo anterior” (*rectius*: relação continuada) sejam preferencialmente geridos por mediadores, ao passo que os casos envolvendo partes entre as quais “não ter havido vínculo anterior” serão remetidos a conciliadores.<sup>7</sup>

Em que pesem as diferenças entre os procedimentos, o legislador estabeleceu normas comuns para mediação e conciliação no artigo 166, §§ 1º e 2º do CPC 2015:

---

6 ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de, PANTOJA, Fernanda Medina e PELAJO, Samantha (coord.). A mediação no novo código de processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 146.

7 MIRANDA NETO, Fernando Gama de; SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira. Princípios procedimentais da mediação no Novo Código de Processo Civil. *In* Ibidem. p. 109 e ss.

*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.*

### **1.3.1 Princípio da imparcialidade**

Diz respeito ao não favorecimento de nenhuma das partes.

### **1.3.2. Princípio da independência**

Relaciona-se aos aspectos funcionais e a autonomia do mediador perante pressões externas.

### **1.3.3 Princípio da confidencialidade**

Conhecido também como princípio do sigilo, a confidencialidade tem um tratamento especial, em relação aos demais princípios, tendo o legislador dedicado dois parágrafos do artigo 166 do CPC 2015 para detalhar a sua abrangência:

*Art. 16. [...]*

*§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.*

*§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.*

A confidencialidade alcança todas as informações produzidas no procedimento, tanto aquelas produzidas em reuniões privadas como nas conjuntas. Com o sigilo garantido, as pessoas sentem-se seguras para tratar dos problemas, sem omitir detalhes importantes para sua solução. Porém, tal norma não tem caráter absoluto, já que visa garantir o procedimento e pode ser renunciada pelas partes, a quem compete indicar a sua extensão. Destaca-se que é possível que a mediação seja objeto de estudos acadêmicos e o desenvolvimento de técnicas de mediação, desde que as partes consentam previamente e autorizado pelo núcleo que supervisiona o centro em que a mediação for realizada.

Como exceção a esse princípio, destaca-se também o cometimento de um crime de ação penal pública incondicionada no curso da mediação, que deve ser suspensa para comunicação do fato à autoridade.

#### **1.3.4 Princípio da oralidade**

Segundo o princípio da oralidade, os atos das sessões de mediação devem ser realizados, preferencialmente, de forma oral “reduzindo as peças escritas ao estritamente indispensável”<sup>8</sup>. Assim, para Miranda Netto e Soares *apud* Almeida (2015) o princípio possui tríplice objetivo: a) conferir celeridade ao processo; b) fortalecer a informalidade dos atos; c) promover a confidencialidade, registrando-se o mínimo possível.

Note-se que a prevalência da oralidade não elimina de todo a forma escrita, pois ao final do procedimento, deverá ser lavrado o termo de mediação.

#### **1.3.5 Princípio da informalidade**

O princípio da informalidade almeja pautar o procedimento da mediação na simplicidade, na humanização, refletidas na atuação do mediador, por meio da linguagem que utiliza, vestimenta adotada e expressões faciais que apresenta, buscando facilitar a participação do interessado nas etapas do processo mediacional, cuja autonomia do mediador para sua organização também tem base no mencionado princípio.

#### **1.3.6 Princípio da decisão informada**

Nas palavras de Petrônio Calmon, “ é o princípio que afirma o direito de as partes obterem informação sobre o processo de mediação e, quando resulta necessário, acerca de seus direitos legais, opções e recursos relevantes, antes de participar da mediação, consenti-la ou aprovar os termos do acordo ali alcançados”<sup>9</sup>.

#### **1.3.7 Obrigatoriedade do procedimento *versus* autonomia da vontade**

O CPC 2015, segundo Fernando G. Miranda Netto e Irineu C. de O. Soares *in* (ALMEIDA, 2015), traz uma contradição nos parágrafos do art.

---

8 FAGGIONI, Patricia Mercedes Segarra. La mediación en las controversias individuales de trabajo en el cantón Loja, desde La implementación del sistema oral hasta el año 2008. Equador: Universidade Simón Bolívar, Programa de Mestrado em Direito Processual, 2010, p. 25-26 *in* Ob. Cit. p. 113

9 CALMON, Petrônio. Fundamentos da mediação e da conciliação. 2. Ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 117. *In* Ob. Cit. p. 115.

334 ao estabelecer a obrigatoriedade da audiência de mediação, a não ser que ambas as partes manifestem, expressamente, desinteresse na composição consensual (§4, inc. I); cabendo ao autor indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e ao réu, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência (§5.). Sendo que nos casos de litisconsórcio, basta que apenas um manifeste interesse na audiência para impor a todos os demais (adversários ou não) a obrigação de comparecer a audiência (§6). De modo surpreendente, o legislador estabeleceu que “o não comparecimento injustificado do autor ou do réu a audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado”. A seu ver, essa não parecer ser a forma correta de promover o nobre instituto, pois não é com a desconsideração da autonomia da vontade que se estabelece uma nova cultura.

### **1.3.8 Princípios na Resolução CNJ n. 125/2010**

A Resolução CNJ 125/2010 ainda estabeleceu os seguintes princípios específicos: (i) independência e autonomia do mediador e conciliador, que não devem sofrer pressões externas e podem interromper os procedimentos quando considerarem que são inexistentes as condições para o seu desenvolvimento; (ii) respeito à ordem pública e às leis vigentes de modo a garantir que eventual acordo não colida com tais regras; (iii) empoderamento, estimulando as partes a resolver seus problemas futuros pela autocomposição a partir dessa experiência judiciária; (iv) validação, dever de estimular as partes e se perceberem como seres humanos e se respeitarem mutuamente.<sup>10</sup>

### **1.3.9 Princípios na Lei de Mediação**

A Lei 13.140/2015 disciplinou como princípios da mediação:

*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.*

---

<sup>10</sup> GUERRERO, Luis Fernando. Conciliação e mediação: Novo CPC e leis específicas. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, RT, v. 41, p. 19 e ss., abr. 2014 in. Ibidem p. 53.



Assim, foram acrescentadas a isonomia entre as partes, a busca do consenso e a boa-fé aos princípios já previstos no CPC 2015.

#### **1.4. Mediação no Código de Processo Civil 2015**

A Lei n. 13.105 de 16.03.2015, conhecida como Código de Processo Civil 2015, disciplina de forma inédita, a promoção da solução consensual de conflitos pelo Estado, a ser estimulada por todos os operadores do Direito (art. 3º, §§2º e 3º). A legislação busca dar a devida importância à conciliação e à mediação, ao lado do processo do processo judicial, como instrumentos de pacificação social e de realização do direito de acesso à Justiça.<sup>11</sup>

O CPC de 1973 não tratava da mediação e referia-se à conciliação, basicamente, como integrante de um dos atos do processo de conhecimento, a audiência preliminar, a ser realizada, via de regra, pelo próprio juiz. A nova legislação, além de estabelecer a tentativa de composição da lide como primeiro ato do procedimento em primeiro grau de jurisdição (art. 334), dedica uma seção específica (arts. 165-175) à matéria, estatui os deveres de criação de centros de solução consensual de conflitos pelos tribunais, em sede judicial; e pela União e entes federativos, em âmbito administrativo; regulamenta a atuação dos mediadores e conciliadores, na qualidade de auxiliares da Justiça; e fixa os princípios gerais da mediação e da conciliação. Outras normas dispersas no Código, demonstram que os métodos de autocomposição devem ser estimulados a qualquer momento, antes e durante o curso do processo: permite-se a produção antecipada de prova quando “suscetível de viabilizar tentativa de conciliação ou de outro meio adequado de solução de conflito” (art. 381, II); atribui-se ao juiz o dever de promover o acordo entre as partes “preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores” (art. 139, V); impõe-se a tentativa de conciliação na audiência de instrução e julgamento pelo juiz (art. 359); e abre-se a possibilidade de suspensão dos prazos para execução de programa de conciliação pelo Judiciário (art. 221, parágrafo único) ou para submissão dos litigantes à mediação extrajudicial (art. 694, parágrafo único, referente às ações de família, mas aplicável a qualquer hipótese). Ainda, atribui-se a eficácia de título executivo judicial à decisão homologatória de autocomposição judicial ou extrajudicial de qualquer natureza (art. 515, II e III).

---

<sup>11</sup> ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de, PANTOJA, Fernanda Medina e PELAJO, Samantha (coord.). A mediação no novo código de processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 139 e ss.

As novas regras do procedimento comum disciplinam que o autor, ao ajuizar uma ação judicial, deve informar na petição inicial, se tem interesse nos métodos autocompositivos e, em caso positivo, deve indicar a sua preferência pela conciliação ou pela mediação, conforme o disposto no art. 319, VII do CPC 2015.

Proposta a ação judicial, será remetida ao juiz para verificar o preenchimento de seus requisitos essenciais, analise se não é o caso de improcedência liminar do pedido (art. 334, *caput*) e aprecie eventual requerimento de tutela de urgência (arts. 330 e ss.) ou de evidência (art. 311). Segue-se, a designação pelo juiz da data da audiência de conciliação ou da sessão de mediação, de acordo com o método eleito pelo autor, com antecedência mínima de trinta dias (art. 334, *caput*). Caso a parte autora não tenha indicado qual o mecanismo deseja, incumbe ao juiz indicá-lo, conforme a natureza do caso, aquele mais indicado.

### **1.5 Fases e técnicas na mediação**

Por tratar-se de método consensual tem as características de informalidade e flexibilidade, incumbindo às partes a escolha do procedimento a ser seguido, conforme o que dispõe o art. 166, §4º, no CPC 2015: “a mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais”.<sup>12</sup>

As câmaras de mediação e os mediadores particulares costumam indicar o procedimento que utilizam, estando as partes livres para eleger o rito entre as opções que se apresentarem.

Importante ressaltar que a escolha respeite técnicas de mediação aptas a impulsionar a sua eficácia. A doutrina apresenta consenso, segundo Almeida (2015), de que para melhor aproveitamento do método, alguns estágios sejam seguidos: a fase preliminar e mais cinco etapas a seguir elencadas.

Na primeira etapa, conhecida como fase preliminar ou pré-mediação, não se sabe ainda se os participantes aderirão ao método, e incumbe ao mediador informar o seu papel, orientar os participantes sobre o instituto da mediação a fim de demovê-los das posições antagônicas e conclamá-los a atuar cooperativamente para solução do conflito.

---

12 ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de, PANTOJA, Fernanda Medina e PELAJO, Samantha (coord.). A mediação no novo código de processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 149 e ss.

Maria de Nazareth Serpa recomenda que, ainda nessa fase preliminar, após a anuência dos litigantes em participar do procedimento de mediação, seja formalizada a concordância a fim de resguardar os compromissos firmados entre o mediador e as partes, mediante instrumento contendo as datas, horários e duração das sessões, a possibilidade ou não da realização de sessões privadas (*caucus*), a participação de comediador quando útil e necessário e as questões de honorários de mediador, quando couber<sup>13</sup>. Como exposto, trata-se de mera recomendação não sendo requisito de validade para possível acordo obtido.

Passando-se ao procedimento propriamente dito, caso as partes adiram à mediação, inicia-se a primeira sessão, o que pode ocorrer no mesmo dia da pré-mediação. Inicialmente, é realizada a apresentação das partes e do conflito, com a concessão de prazo para cada parte expor o seu ponto de vista sem ser interrompida. Jay Folberg e Alysson Taylor destacam a importância dessa etapa para a percepção dos objetivos, expectativas dos participantes, os estilos de comunicação e negociação de cada um e o estado emocional que se encontram.<sup>14</sup>

O terceiro estágio consiste na descoberta dos interesses, dos reais objetivos por trás das posições inicialmente apresentadas pelas partes, o que exige mais do mediador. A visão antagônica quanto ao conflito pode não dar esperanças de obtenção de solução consensual para as partes. Para conseguir tal evolução existem algumas técnicas que permitem ao mediador trabalhar as manifestações das partes para revelarem o que pretendem de fato. Humberto Dalla Bernardina de Pinho faz alusão às técnicas utilizadas pela Harvard Law School, como o *looping*, pelo qual o mediador tenta obter das partes os seus reais interesses por meio de formulação de grande número de perguntas, podendo recolocar a mesma questão de forma diferente (*rephrasing*) ou em um contexto diferente (*reframing*), a fim de estimular os participantes a exporem o que desejam verdadeiramente.<sup>15</sup>

O mediador tem a sua disposição a técnica das sessões privadas, denominada *caucus*, que visa oportunizar o desabafo, o abrandamento das emoções afloradas pela vivência do conflito e para o esclarecimento

---

13 SERPA, Maria de Nazareth. Teoria e Prática da Mediação de Conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1999, p. 80 *in* Ob. Cit. p. 150.

14 FOLBERG, Jay; TAYLOR, Alysson, Mediation: a comprehensive guide to resolving conflicts without litigation. San Francisco: Jossey Bass, 1984, p. 39 *in* Idem p. 151.

15 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação e o Código de Processo Civil projetado. Revista de Processo, São Paulo, RT, ano 37, v. 207, p. 17-18, 2012 *in* Ibidem p. 151.

de alguma questão. Essa técnica, caso o mediador entenda ser útil, deve ser utilizada de forma equilibrada, fundamentada nos princípios da confiança e da imparcialidade. Caso opte-se em realizar a sessão privada com uma parte, o mediador, necessariamente, deve-se fazê-la com a outra, com igualdade de tempo, sempre com a indagação da parte se o que for revelado na sessão privada deve ser tratado como informação confidencial ou se algo pode ser relatado à outra parte em benefício da mediação.

Ao final da terceira etapa espera-se que o mediador tenha conseguido levantar quais são os pontos controvertidos, os reais interesses dos participantes e quais opções não serão aceitas de modo algum.<sup>16</sup>

A próxima etapa é voltada para a geração livre de opções, na qual pode-se utilizar da técnica de *brainstorming*, segundo a qual os participantes expõem livremente as soluções que vêm à mente, sem pretensão da viabilidade, sendo anotado pelo mediador, preferencialmente, em um local de boa visibilidade para os participantes, a fim de ser analisado de forma conjunta posteriormente. Em seguida, com um número considerável de opções inicia-se o processo de análise das alternativas apresentadas, buscando-se excluir aquelas inviáveis, incumbindo ao mediador estimular os participantes a criar novas soluções, partindo daquelas dadas, buscando aprimorar as sugestões iniciais. Encerrada essa fase, os participantes estão prontos para negociar.

Na etapa da negociação, o mediador deve buscar a cooperação, para que as partes atuem de forma colaborativa, superando o comportamento adversarial, visando obter a solução que satisfaça ambos os interesses, sem que haja imposição da decisão de uma ao outro, com a manutenção da igualdade da comunicação.

Leonard L. Riskin e James E. Westbrook dão ênfase para a necessidade de os participantes compreenderem efetivamente as propostas feitas pela outra parte, para que não restem dúvidas quanto ao seu objeto e limites.<sup>17</sup>

Ao fim da negociação, espera-se que o acordo seja obtido e que o conflito tenha sido, pelo menos parcialmente, solucionado. Pode-se também chegar a uma composição parcial e agendar uma nova sessão de mediação para resolução das demais questões ou prosseguir judicialmente para avaliar esses pontos (art. 356 do CPC 2015). Caso não seja possível a

---

16 FOLBERG, Jay; TAYLOR, Alysson. Ob. Cit. p. 49 in ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de, PANTOJA, Fernanda Medina e PELAJO, Samantha (coord.). A mediação no novo código de processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 153.

17 RINKIN, Leonard. L.; WESTBROOK, James E. op. cit. p. 171 in Ob. Cit. p. 154.

realização de qualquer solução para a questão, cabe ao mediador registrar o impasse.

Para segurança das partes, com relação ao que foi acordado, em especial nos casos de relação continuada, é importante formalizar o acordo, lavrando o termo da sessão realizada, de forma clara e acessível às partes, o qual pode ser homologado por sentença (art. 334, §11 CPC 2015) e constituirá título executivo judicial (art. 515, II, CPC 2015).

## 1.6 O papel do Advogado na mediação

Um novo e importante papel é aberto para os advogados pela mediação, que pode ser compreendido em três etapas: antes, durante e após a mediação.<sup>18</sup> Representa uma oportunidade para o profissional atuar em regime de cooperação ao invés de regime adversarial.

Antes da mediação, caberá ao advogado o exercício das seguintes funções:<sup>19</sup>

a) Diagnóstico: o advogado “toma conhecimento dos fatos, analisa o direito, avalia os riscos, os custos e as demoras, em função dos objetivos de seu cliente”.

b) Recomendação: de acordo com os fatos e a experiência em situações similares, o advogado poderá indicar a mediação como forma de lidar com o conflito, ou poderá identificar a possível inaplicabilidade, evitando desgastes inúteis. Em qualquer dos caminhos escolhidos, cabe ao profissional recomendar as opções disponíveis e os cuidados que o cliente deverá tomar quando chegar o momento de fazer a sua escolha e esclarecerá sobre os direitos indisponíveis e limitações e possibilidades legais.

c) Persuasão: poderá o advogado estabelecer contato com a parte contrária ou com o advogado constituído por ela e argumentar para obter a concordância em participar da mediação, caso seja uma opção viável para ambas as partes.

d) Preparação para a mediação: o advogado pode “preparar o cliente para a exposição dos fatos, do direito e dos objetivos” e “antecipa as dificuldades e elabora hipóteses de solução; ajuda o cliente a determinar

---

18 FIORELLI, José Osmir, FIORELLI, Maria Rosa e MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé. Mediação e conflitos: teoria e prática. 2ª reimpr. São Paulo: Atlas, 2008.p. 285. e ss.

19 OLIVEIRA, M. C. Informação n.º 6/DG/2002, de 23.09.2002, Julgados de Paz. 3. Ed. Lisboa: Quid Jus, 2005. p. 628, 629. *Apud* Ob. Cit. p. 285.

as prioridades os seus limites e clarificar a sua margem de manobra”.

No decorrer da mediação, o advogado pode cooperar da seguinte maneira:

a) Colaborar com o mediador: assumindo atitude e comportamento cooperativos, com vista a favorecer tratativas harmoniosas e construtivas.

b) Assegurar que os interesses e objetivos do seu cliente sejam contemplados: o advogado deve alertar o cliente sempre que necessário, em situações em que pode haver desequilíbrio de forças, ou má-fé da outra parte.

c) Auxiliar o cliente a formular opções exequíveis: com base na sua experiência, o patrono pode ajudar na percepção das opções válidas para acordos que satisfaçam os interesses do cliente e sejam aceitáveis pela outra parte, ajudando para que eles as compreendam, avaliem para tomar, livremente, a decisão de acatá-las ou não.

d) Analisar as opções de acordo: na condição de terceiro experiente, pode ajudar a avaliar a equidade das propostas e questões relativas ao direito, evitando questionamentos posteriores, pela via judicial, a fim de evitar desperdício do trabalho realizado.

e) Cooperar na formulação dos termos do acordo: o advogado pode colaborar na redação do acordo, auxiliando os participantes a encontrar formas de expressão que melhor representem as vontades das partes, com clareza e afastando as dúvidas.

Após a mediação, o advogado poderá prestar assistência ao cliente sempre que for conveniente, esclarecendo questões, analisando novos interesses e fatos, bem como no acompanhamento das providências acordadas.

No dizer de Oliveira, “a mediação, longe de esvaziar a função de advogado, abre-lhe uma extensa possibilidade de atuação, ao trazer para a mesa de negociação uma significativa parcela da população que dela se encontrava alijada por diversos motivos.”

O mencionado autor, destaca que além da mediação de conflitos instalados, há um vasto campo a ser explorado com a mediação preventiva. Um aspecto que merece destaque é o financeiro, pois a celeridade do processo de mediação e o grande potencial em relação ao número de clientes permitirá ao advogado ter rapidez no recebimento dos seus honorários.

## 1.7 Atuação do Ministério Público na mediação

O Ministério Público é conclamado a estimular os métodos de solução consensual de conflitos, conforme o art. 1º do CPC 2015:

*Art. 1º [...]*

*§ 3º 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.*

A Lei 13.140/2015 garante a atuação como *custus legis* do Ministério Público, previamente, à homologação de acordos oriundos da mediação que envolvam direitos indisponíveis mas transigíveis, como garantia da lisura do procedimento.

*Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.*

*§ 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.*

*§ 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.*

## CONCLUSÃO

O Código de Processo Civil de 2015 e a Lei de Mediação n. 13.140/2015 são instrumentos normativos inovadores e vêm ao encontro da busca de soluções consensuais dos conflitos cada vez mais crescentes na sociedade contemporânea.

A mediação é um mecanismo de autocomposição, com a atuação do mediador como facilitador, busca o empoderamento dos envolvidos na solução dos conflitos de interesse, o restabelecimento da comunicação entre os participantes e um maior comprometimento em cumprir o que, eventualmente, for acordado, pois o que foi construído não é algo imposto, mas o que atenderá o desejo comum.

Assim, verifica-se que o incremento da mediação contribui sobremaneira para a efetivação do acesso à justiça. Além de ser um instrumen-

to que auxilia a superação da crise do Judiciário, com a baixa da taxa de congestionamento medida pelo Conselho Nacional da Justiça. •

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de, PANTOJA, Fernanda Medina e PELAJO, Samantha (coord.). **A mediação no novo código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ANDRADE, Denise Almeida de & JUCÁ, Roberta Laena Costa. *A Influência Liberal na Concepção de Cidadania da Lei de Arbitragem e a Necessária Adequação à Constituição de 1988*. In. SALES, Lília Maia de Moraes (org.). **A Cidadania em Debate: Estudos Sobre a Efetivação do Direito na Atualidade**. N. 3. Fortaleza: Gráfica UNIFOR, 2005.

D'ASSUNÇÃO, Soníria Rocha Campos. **Crise da Execução Fiscal: o clamor por uma nova cultura** in <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2013/a-cri-se-da-execuca-o-fiscal-o-clamor-por-uma-nova-cultura-juiza-soniria-rocha-campos-dassuncao> acesso em 25.09.2015

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª Edição. 2ª Tiragem. São Paulo: Ed. LTr, 2006.

FIORELLI, José Osmir, FIORELLI, Maria Rosa e MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé. **Mediação e conflitos: teoria e prática**. 2ª reimpr. São Paulo: Atlas, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo e LAGRASTA NETO, Caetano. (Coord.). **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para instalação do setor de conciliação e mediação**. 2. Reimpr. São Paulo: Atlas, 2008.

SALES, Lília Maia de Moraes *et al.* **Mediação Família: um estudo histórico-social das relações de conflitos nas famílias contemporâneas**. Fortaleza: Expressão Gráfica Editora, 2006.

SOUZA, Giselle. **Medidas para reduzir estoque não consideram a arrecadação, diz procurador**. Consutor Jurídico in <http://www.conjur.com.br/2015-mar-06/medidas-reduzir-estoque-nao-consideram-arredacaocao> acesso em 25.09.2015

SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos: negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.



## Sites de pesquisa:

<[www.cnj.gov.br](http://www.cnj.gov.br)>. acesso em 05.09.2015.

<<http://www.dizerodireito.com.br/2015/06/comentarios-lei-131402015-lei-da.html>> acesso em 05.09.2015

<http://www.humbertodalla.pro.br> acesso em 05.09.2015.

<http://www.tjmt.jus.br/noticias/40294#.VgY5IxFVikp> acesso em 03.08.2015

<http://www.tjmt.jus.br/noticias/40339#.VgY4LRFVikq> acesso em 03.08.2015

<http://www.tjmt.jus.br/Noticias/40615#.VgY2fBFVikq> acesso em 03.08.2015

<http://www.tjmt.jus.br/noticias/40439#.VgY3HhFVikq> acesso em 03.08.2015

<http://www.tjmt.jus.br/Noticias/40623#.VgYz4BFVikp> acesso em 03.08.2015