

**O MEDIADOR (PERFIL, ATUAÇÃO E ÉTICA)
NA RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS**
*THE MEDIATOR (PROFILE, PRACTICE AND ETHICS)
IN CONFLICT RESOLUTION*

*Feliciano Alcides Dias **
*Jemerson Luiz de Souza ***

Resumo: A insatisfação generalizada devido ao fraco desempenho do nosso sistema judiciário tem levado a uma discussão cada vez maior acerca de modelos que, principalmente, tornem mais ágeis, barato e transparentes a resolução dos conflitos gerados nas relações sociais. Neste sentido, cada dia mais os juristas estudam acerca de métodos como, a arbitragem, a negociação, a conciliação e a mediação. A diferenciação entre o conciliador e o mediador é algo que necessita certa dose de estudo. Assim sendo, este artigo visa tornar claras algumas características, o seu modo de atuar e as responsabilidades que individualizam o mediador profissional. Tal necessidade de conhecimento é plenamente justificável frente às mudanças pelas quais o Poder Judiciário brasileiro está prestes a passar, haja vista, a iminente entrada em vigor do novo Código de Processo Civil que, entre tantos assuntos, traz em seção específica a previsão da mediação judicial, regulamentando a profissão do mediador.

Palavras-chave: Mediação. Mediador. Meio não adversarial de resolução de conflitos.

Abstract: The widespread dissatisfaction due to poor performance of our judicial system has led to a growing debate about models that mainly become more agile, inexpensive and transparent resolution of conflicts generated in social relations. In this sense, every day more lawyers study about methods like, arbitration, negotiation, conciliation and mediation. The differentiation between the conciliator and mediator is something that requires a certain amount of study. Therefore, this article aims to clarify some

* Professor Titular do Departamento de Direito da Universidade Regional de Blumenau - FURB. Doutorando em Direito pela UNISINOS, convênio FURB. Mestre em Ciências Jurídicas e Especialista em Direito Civil pela UNIVALI. Professor e Coordenador da Escola de Magistratura do Estado de Santa Catarina – ESMESC, Cursos de Pós-Graduação em nível de Especialização em Direito Público (Módulo I) e Direito Aplicado (Módulo II), convênio com a Universidade Regional de Blumenau – FURB. Professor de Direito Processual Civil e Direito Civil do Curso de Graduação em Direito da FURB; Membro do grupo Estado, Sociedade e Relações Jurídicas Contemporâneas (CNPq); E-mail: feliciano@furb.br.

** Bacharel em Direito pela Universidade Regional de Blumenau – FURB.

characteristics, their way of acting and the responsibilities that individualize the professional mediator. This need for knowledge is fully justified in the face of changes that the Brazilian Judiciary is about to pass, given the imminent entry into force of the new Civil Procedure Code which, among many issues, brings in a specific section of the forecast judicial mediation regulating the profession of mediator.

Keywords: Mediation . Mediator. Through non-adversarial dispute resolution.

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem na figura do mediador o seu objeto principal. Abordará a sua atuação profissional nos meios alternativos de resolução de conflitos, especialmente, perante o instituto da mediação. Para tanto entabulará temas pertinentes, como por exemplo, a atuação do mediador nos meios alternativos de resolução de conflitos, o seu perfil, as suas responsabilidades e a questão ética referente à sua atuação. O estudo tem por objetivo geral, a verificação do nível de profissionalização dos mediadores atuantes, bem como a importância da mediação junto à sociedade e perante o sistema judiciário brasileiro.

Muito embora qualquer pessoa possa habilitar-se para o desempenho do ofício de mediador, é recomendável que o mediador seja uma pessoa preparada para o exercício desta função, com conhecimentos da técnica e dos métodos da mediação, necessários para o bom desenvolvimento deste procedimento na resolução dos conflitos. Releva notar, que é de fundamental importância que o mediador seja neutro e equidistante das partes envolvidas na mediação, de forma a assegurar à facilitação do diálogo para que as discussões rumem para um consenso, ou seja, um acordo que seja fiel aos interesses destas e aos princípios gerais do direito.

Assim, devido a seriedade e cientificidade do instituto da mediação, os mediadores devem utilizar de habilidades de manejo comportamental previamente planejado, com o propósito de estimular as partes a participar efetiva e proveitosamente das atividades no decorrer do procedimento, em prol da pacificação harmônica de seus conflitos.

Por fim, pretende-se demonstrar que a mediação, assim como os demais meios alternativos, é de vital importância para uma justiça mais célere, clara e acessível, notadamente com a aprovação e vigência do novo Código de Processo Civil que, pela primeira vez, em nosso

ordenamento jurídico, regulamentará o exercício da mediação, sendo o mediador encarado e valorizado como profissional indispensável neste processo.

2 A MEDIAÇÃO COMO MEIO NÃO ADVERSARIAL DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Com relação aos métodos não adversariais, contexto em que está inserido o mediador, destacam-se a negociação, a conciliação e a mediação, cabendo breve parêntese sobre estes institutos.

Observa-se que a negociação só existirá como método, quando for realizada sem a intervenção de terceiros, sendo impossível dissociá-la de qualquer método de resolução de conflitos não adversariais. Excetuando-se o caráter impositivo da decisão de um juiz que decide pelas partes, baseado no que estas lhe apresentam, em todas as demais formas de resolução de conflitos a negociação estará presente. Mesmo na arbitragem, que tem a sentença arbitral proferida por um árbitro imparcial, encontra-se a negociação em dois momentos bem distintos, porém, facilmente identificados, um ocorrendo na instituição de cláusula compromissória quando da confecção do contrato entabulado entre as partes contratantes e outro com a formação do compromisso arbitral, que as partes de comum acordo podem estabelecer a qualquer momento, seja judicial ou extrajudicialmente.

O ato de negociar é algo intrínseco do ser humano e ocorre diuturnamente em todas as relações sociais, abrangendo todas as classes sociais e em todos os lugares onde habitam mais de um ser humano. O ser humano é um negociador por natureza, mesmo que não se dê conta disso. A maioria das negociações não é percebida em virtude de seus aspectos corriqueiros e cotidianos no âmbito social no qual cada um está inserido, mas, basta parar e prestar atenção para perceber que o ato de negociar é indissociável à rotina diária de cada indivíduo. Neste sentido corrobora a visão de Garcez, colocando a negociação como “um fator da vida cotidiana exercida a todo o momento todos os dias, embora muitos não se deem conta”. (GARCEZ, 2004, p. 5).

A negociação é sem dúvida a questão mais importante a ser observada no processo da autocomposição, pois tanto o mediador quanto o conciliador, procurarão dentro do âmbito de

suas atribuições, buscar a solução do conflito através de uma negociação bilateral, visando a busca de um acordo através de concessões mútuas.

No que diz respeito à conciliação, esta é caracterizada como “uma forma de resolução de controvérsias na relação de interesses, administrada por um conciliador, a quem compete aproximá-las, controlar as negociações, aparar as arestas, sugerir e formular propostas, apontar vantagens e desvantagens, objetivando sempre a composição do conflito pelas partes.” (LEITE, 2008, p. 26).

Cabe aqui destacar que, nem todos os países distinguem a conciliação e a mediação, da forma como é feito no Brasil, sendo que de acordo com Pires (2002, p. 133-134):

É notório o uso indistinto dos termos mediação e conciliação, especialmente na bibliografia estrangeira. O que muitos países de língua castelhana denominam conciliação é o que ora, no caso brasileiro, estamos chamando de mediação, terminologia essa já consagrada nos países de língua inglesa. Não diferente é o que se sucede noutros países, em que conciliação é o nome atribuído à mediação, a exemplo de um número expressivo de autores franceses que equiparam a conciliação à mediação. [...] nos Estados Unidos e na Austrália pode-se usar indiferentemente os termos mediação e conciliação [...]. A equivalência entre os termos é característica de toda a América latina, com exceção, por enquanto, do Brasil.

No Brasil, a distinção entre estes métodos é estabelecida na razão do alcance da participação junto às partes, quer seja do conciliador ou do mediador. Sendo que, ao conciliador, é permitido sugerir e formular propostas, apontando vantagens e desvantagens, procedimentos estes proibidos ao mediador.

Na visão de Nascimento (2007, p. 18): “A diferença entre conciliação e mediação tem importância mais acadêmica do que prática, porque as duas técnicas são destinadas ao mesmo fim, a composição do conflito, e pelo mesmo meio, a aproximação da vontade das partes mediante transações nas suas pretensões [...]”.

De certa forma, a mediação está presente na conciliação se for entendida como a ação praticada pelo conciliador que media as partes na busca da autocomposição, aconselhando e emitindo opiniões no intuito de ajudar as partes a alcançarem uma negociação que traga como resultado a conciliação, assim entendida como harmonização. Correndo paralelamente, tem-se a conciliação enquanto sinônimo de harmonização, como sendo o objetivo a ser alcançado pelo

mediador, que, na prática, “funcionará como conciliador. O conciliador sempre atua como verdadeiro mediador; o mediador só chegará, em seus esforços, a bom termo, se obtiver conciliação efetiva das partes.” (WATANABE apud TARGA, 2004, p. 149). “Conciliar significa harmonizar, pôr em acordo, o que constitui o objetivo de quem se dispõe a pacificar duas ou mais pessoas em conflito.” (LEITE, 2008, p. 25).

A mediação, nas palavras de Maria Inês Targa, é uma atividade em que as partes possam encontrar de forma pacífica, uma solução para os seus conflitos existentes, diante de uma terceira pessoa denominada de mediador, neutra e equidistante das mesmas assim como ao conflito, se valerá de técnicas apropriadas, socorrendo-se inclusive da psicologia se necessário, para auxiliá-las na composição dos conflitos facilitando o diálogo entre as mesmas com o propósito de alcançar “[...] 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 (o que caracteriza a conciliação enquanto resultado) e, além de tudo isso, na possibilidade do estabelecimento de um novo relacionamento”. (TARGA, 2004, p. 131).

Muito embora não se caracterize pelo rigor ritualístico presente na jurisdição e de não possuir formas rígidas para a sua execução, a mediação, quando profissional, deve pautar-se em métodos elaborados e comprovados com rigor científico.

No entendimento de Petrônio Calmon, a mediação caracteriza-se por ser “rápida, confidencial, econômica, justa e produtiva.” (CALMON, 2007, p. 121).

Cabe ainda destacar que, como não há regulamentação específica sobre a mediação em nosso ordenamento jurídico, o que se pretende regulamentar no Brasil é chamada de mediação paraprocessual, sendo esta dividida em prévia (espontânea) e em incidental, que pretende-se, seja, obrigatória na maior parte das ações que forem apresentadas a justiça comum. De acordo com Targa (2004, p. 136-137), a mediação prévia é aquela intentada por quem entende ter um direito lesado e solicita ao Poder Judiciário, “sem que haja necessidade de interposição de uma ação, que convoque a parte contrária para tentativa de conciliação, diante de mediador designado”. Por outro lado, a mediação incidental “consistirá na designação de um mediador para as ações que forem intentadas, salvo raras exceções, antes da efetivação da citação”.

De acordo com Garcez (2004, p. 51), o que se pretende com a implantação da mediação paraprocessual no Brasil, é dar maior respaldo e credibilidade a técnica da mediação perante a sociedade, que em sua maioria, ainda vê na figura do Juiz a única forma eficaz para resolução de conflitos. Ainda segundo o autor, com a institucionalização da prática da mediação paraprocessual se conseguiria “abrir mais espaço para a regularização dos serviços judiciais, com substancial diminuição do tempo de espera gerado pela sobrecarga de trabalho dos magistrados e, ao mesmo tempo, estimular a participação popular na administração da justiça e pacificar litigantes”.

3 PERFIL DO MEDIADOR

Traçar o perfil que deve ter o mediador, ou as suas características enquanto indivíduo e, também, enquanto profissional da mediação, é primordial para uma mediação exitosa. Na visão de Muniz (2009, p. 110-111), para que possa ocorrer uma mudança na cultura adversarial de resolução de conflitos, o mediador deve ser um profissional com conhecimentos da técnica e dos métodos na utilização da mediação, além de ter experiência e treinamento adequação nesta área de resolução de conflitos. “[...] Daí decorre a importância de se adequar os processos de formação e seleção de mediadores na busca daqueles que tenham o perfil do mediador. [...] O melhor profissional tem a alma de um humanista, a mente de um estrategista e o coração de um negociador, oprimido pela fraude, somente para lhe dar a justa medida”.

Importante a colocação da autora supra, no sentido de preocupar-se em traçar o perfil do mediador, vendo-o como um profissional, pois a partir deste entendimento pode-se efetivamente buscar as características necessárias ao bom desempenho da mediação, seja ela comunitária, trabalhista, familiar, comercial, civil, ou outras mais que se apresentarem especificamente. Em virtude do amplo espectro em que se pode aplicar a mediação, também as características a serem buscadas no mediador profissional, ou na pessoa que deseje habilitar-se ao desempenho de tal função, devem ser tais, que possibilitem a este profissional atuar nas mais diversas áreas em que se vislumbrar a possibilidade e o interesse pela mediação.

Segundo Muniz (2009, p. 111), as características básicas a serem buscadas em um mediador profissional são: “confiabilidade e imparcialidade, paciência e tenacidade, conhecimento

e capacidade, habilidade de comunicação e flexibilidade.” A autora ainda destaca que, “estas são características difíceis de serem encontradas em conjunto, porém quanto mais traços a personalidade do mediador apresentar, tanto melhor seu desempenho, pois elas possibilitam que o mediador possa atuar de acordo com os princípios reguladores basilares a todo terceiro interventor de um conflito.”

A *imparcialidade* se manifesta na retidão, na justiça, no equilíbrio de julgamento, sem se deixar dominar pelas paixões, próprias ou dos envolvidos no processo; sem imparcialidade e neutralidade, não há *confiabilidade* que se faça perceptível na habilidade de transmitir às partes segurança em relação ao seu comportamento, ao seu talento e à sua discricção [...].

A *paciência* consiste na virtude de suportar os infortúnios, as idas e vindas e o passar do tempo, necessários para a consecução do acordo. [...] é preciso ter resignação para fazer com que os envolvidos cheguem a um acordo satisfatório, aliada à *tenacidade*, que proporciona ao mediador a coerência, pertinência e firmeza de propósito para chegar até a resolução da questão.

O *conhecimento* não exige erudição, mas que tenha relação, convívio, vivência com os métodos e técnicas necessários ao desenvolvimento da mediação, que seja versado, que saiba sobre seu conteúdo, assim como sobre o tema atinente ao objeto do litígio, mas além da teoria, que tenha a *capacidade*, destreza mental, agudeza de pensamento, a perspicácia, a inteligência para apreender e compreender o significado das questões apresentadas e para adaptar-se aos acontecimentos com facilidade, fazendo a transferência das técnicas ao conflito e à relação com os mediados.

A *habilidade de comunicação* diz respeito à capacidade de ouvir e de fazer fluir as idéias, o diálogo e a conversa entre as partes, propiciando o bom entendimento, permitindo manter a *flexibilidade*, exercendo uma verdadeira liderança, [...]. (MUNIZ, 2009, p. 111).

Outro ponto importante a ser observado, quanto ao perfil que se espera encontrar em um mediador profissional é a sensibilidade. Esta é uma característica que se desenvolve com a prática. O mediador experiente que trás consigo características como as citadas acima, com o tempo, desenvolve naturalmente uma maior sensibilidade para identificar questões básicas do conflito, reconhecendo mais facilmente as suas verdadeiras causas e sabendo explorar os pontos em que os interesses são comuns a ambas as partes. Neste sentido, corrobora a lição de Targa (2004, p. 158):

O mediador deve ter sensibilidade para verificar quais são os pontos das histórias narradas em que as preocupações são mútuas. Em tais narrativas sempre aparecem pontos ou interesses comuns, que serão destacados pelo mediador e extremamente relevantes para o trabalho de mediação, porque nesses pontos as partes concordam e por meio deles pode-se iniciar a conversação e, num segundo momento, a construção do acordo. Por exemplo,

em conflitos de família, quando há existência de filhos, é costumeiro que os pais desejem que os mesmos estejam em boas condições, protegidos, bem nutridos e em escolas adequadas. Tais pontos são primordiais e deverão ser explorados pelo mediador e para eles chamando a atenção das partes em conflito. A construção de acordos que considerem pontos de interseção e premissas comuns aos litigantes fluirá mais tranquilamente.

Das características citadas acima, a imparcialidade é item por demais ressaltado na doutrina pertinente, sendo que sem ela sucumbe a possibilidade de uma mediação justa. Segundo Moraes (1999, p. 156), a imparcialidade é a “característica fundamental do mediador e talvez a mais importante delas. Tamanha importância é dada a esta característica que a este é também dado a denominação de terceiro neutro.” Com relação à neutralidade, o autor supra, cita Friedman, que afirma: “[...] a neutralidade que deve estar presente no processo da mediação é a neutralidade em um senso positivo a fim de evitar que uma decisão injusta seja tomada em benefício de uma das partes.” (MORAIS, 1999, p. 156-157).

Interessante é a relação de características levantadas por Willian Sinkin, na obra intitulada “Mediation and the dynamics of collective bargaining”, quando se refere ao mediador trabalhista que: “um mediador deve ter a paciência de Jó, a inocência de um buldogue, o gênio de um irlandês, a resistência física de um maratonista, a capacidade de fugir do mundo de um aficionado de futebol, a malícia de Maquiavel, a habilidade de um bom psiquiatra, a pele de um rinoceronte e a sabedoria de Salomão”. (SINKIN, apud CALMON, 2007, p. 124).

O autor usa de metáforas para elencar características, tais como a imparcialidade e integridade, conhecimento básico, crença no processo de barganha coletiva, vontade baseada na fé, contrastando com a autoridade, a confiança nos valores fundamentais e “potencialidades dos indivíduos, moderada pela capacidade para avaliar debilidades e fortalezas pessoais, uma capacidade inata para obter o possível, em contraste com o desejável e suficiente impulso e ego, todos qualificados pela vontade de ser discreto”, que segundo o mesmo são essenciais para se traçar o perfil de um bom mediador.

Além das características formadoras do perfil do mediador, sendo muitas delas intrínsecas a personalidade do indivíduo, é importante atentar para a necessidade de formação do mediador quanto a matérias específicas, que lhe possibilite, independente da área de atuação, obter bons resultados. Para Caetano (2002, p. 112-113), é extremamente importante que o

mediador tenha conhecimentos sobre técnicas de negociação e de comunicação, conhecimentos de psicologia, sociologia, teoria das decisões e caso não seja um profissional da área jurídica, deve ter noções sobre direito. O autor ainda enfatiza que, “não se pode desprezar qualquer ciência, técnica, ou conhecimento humano, dos mais simples aos mais sofisticados e complexos, todos são matérias interdisciplinares da mediação, uma vez que ao conflito submetido deverá corresponder preferentemente quem dele tenha competente vivência e conhecimento.”

No que se refere à formação do mediador, Six (2001, p. 267-268) posiciona-se no sentido de que o mediador, ou candidato a mediador, tenha primeiramente uma base teórica generalista, ou seja, que a ele sejam disponibilizados conhecimentos de diversas áreas importantes ao bom desempenho da mediação, como as citadas acima pelo autor Caetano, para que só depois, e a critério das necessidades do indivíduo e do contexto em que está inserido, se busque aprofundamento e especialização em determinada área. Segundo o autor, a utilização deste sistema de formação, possibilita aos mediadores um conhecimento geral de todas as matérias antes de se optar por trabalhar em determinado segmento.

Mostra-se relevante a preocupação com relação à interdisciplinaridade na formação do mediador, sendo que uma boa formação e que abranja diversas áreas de conhecimento, poderá suprir várias das características que compõem o perfil esperado de um mediador profissional.

De acordo com Cachapuz (2003, p. 53), “[...] a mediação deve ser encarada com seriedade, exigindo capacitação adequada e criteriosa do mediador, principalmente por lidar com aspectos emocionais, culturais, negociais, legais, entre outros.”

A autora discorre sobre uma série de fatores que segundo ela, são de maior importância, visto relacionarem-se à personalidade do indivíduo, fazendo-se mister que integrem o perfil do mediador, pois este necessita apresentar uma capacidade intelectual e emocional para poder interagir com qualquer tipo de pessoas e nos mais diversos conflitos. A capacidade emocional do mediador é avaliada quando este participa de treinamentos e cursos para o exercício desta função. Deste modo, faz-se necessário o desenvolvimento de habilidades técnicas para o reconhecimento de seus sentimentos com o fim de declarar-se impedido nos casos em que estiver envolvido emocionalmente. Com as técnicas estudadas, o mediador desenvolverá algumas

habilidades tais como, saber escutar e perceber, possibilitando que as partes apresentem suas opiniões no sentido de promover a harmonia necessária da resolução do conflito. Destaca-se a escuta como um dos principais pontos, em face de que na ocorrência de um conflito, as partes encontram-se desajustadas emocionalmente e com a percepção do mediador, este poderá detectar a causa objeto da controvérsia, buscando assim, habilidade para promover o consenso entre as mesmas. A postura ética é de fundamental importância para o mediador, que norteará por certo sua atuação profissional com base nos códigos de ética que regulamenta a mediação. (CACHAPUZ, 2003, p. 54-55).

Para os autores Lang e Taylor, citados por Álvarez (2009, p. 40), identificam-se quatro etapas no processo de formação de um mediador profissional. A primeira é a etapa de “aprendizagem”, na qual ocorre a capacitação básica do iniciante, onde ele irá adquirir conhecimentos e habilidades, e compreender a natureza da prática. A segunda etapa é a do “aprendiz”, aqui serão colocados em prática os conhecimentos adquiridos na primeira etapa. O aprendiz nesta etapa deve ser monitorado e supervisionado. A terceira etapa é a do “praticante”, ou seja, a partir daqui o mediador atuará profissionalmente, sustentado pelos conhecimentos e práticas das etapas anteriores. “Espera-se que tenha adquirido a habilidade de utilizar o conhecimento e as destrezas no momento da interação, que seja capaz de integrar a teoria e a técnica em uma série de estratégias e intervenções.” A quarta etapa é chamada de “estágio do mestre”, aqui o mediador mostra mais do que a simples competência na prática de habilidades essenciais e aplicação da teoria de forma consciente e analítica. Nesta etapa, o mediador atinge a chamada maestria e responde “às circunstâncias únicas, aos fatos imprevisíveis que emergem na prática profissional.” A maestria é definida como:

[...] o nível mais alto da arte e da ciência da mediação. Trata-se de um grau permanente de habilidade que se compõe basicamente da retroalimentação entre as diversas teorias, as múltiplas práticas e a reflexão sobre ambas. Para alcançá-la, deve-se ter a habilidade de sintetizar o conhecimento e as destrezas no momento da interação, de integrar teoria e técnica em uma série de estratégias e intervenções. [...] o resultado é o aprendizado deixado pela experiência e que permite pensar produtivamente o tratamento e manejo das disputas. (ALVAREZ, 2009, p. 39, 41).

De acordo com Alvarez (2009, p. 41-43), é imprescindível que se identifiquem alguns indicadores de qualidade ao analisar-se o perfil de um mediador profissional, principalmente,

quando se pretende alcançar o estágio do mestre: A) a atenção aos detalhes: aqui o mediador deve “observar os pequenos detalhes do comportamento das partes e nas reações de um em relação ao outro”, dando-se conta de “sutis mudanças na linguagem ou tom de voz.” B) curiosidade: no sentido de “estar aberto a novas perspectivas”, o mediador deve realizar “intervenções estratégicas para alertar as partes a entenderem as perspectivas da outra parte, incorporar novas idéias, fatos ou experiências que possam modificar seu entendimento do conflito, questionar as crenças acerca deles mesmos e da outra parte e estimular a exploração de soluções criativas.” C) exploração e desenvolvimento: a ideia é não permitir que o diálogo se feche em categorizações e generalizações, “o mediador sensível aos valores dos litigantes pode ajudá-los motivando-os a rever sua perspectiva egoística e a ter uma visão mais ampla do problema.” D) desenvolver e testar as hipóteses: significa que o mediador já no início da mediação deve procurar adequar a metodologia aplicada ao tipo de disputa e a cada tipo de litigante. “O mediador com maestria é flexível, dúctil, fornece respostas imediatas e é capaz de variar seu enfoque sem perder de vista os objetivos e propósitos do processo de mediação.” E) conhecer o grau de profundidade com o qual se deve trabalhar: “é possível equivocar-se tanto indo demasiado profundo como se resumindo à superfície.” F) interpretação – ductibilidade e flexibilidade: “os mestres interpretam, usam seu conhecimento, habilidades e experiência para responder às circunstâncias únicas de cada situação a fim de criar um desempenho que seja por sua vez distintivo e individual.” G) paciência e visão: “a mediação de qualidade requer paciência e perseverança, atenção aos detalhes e um claro sentido de direcionalidade.”

De um modo geral, as características elencadas deixam bastante claro, muito embora as nomenclaturas utilizadas variem de um autor para outro que, basicamente um bom mediador deve trazer consigo duas espécies básicas de características, uma é de caráter mais subjetivo e diz respeito a sua personalidade e a outra, mais objetiva, diz respeito a sua formação didática.

A primeira característica está ligada a uma visão a partir do ponto de vista do indivíduo, seja em nível intrapessoal ou interpessoal, sua postura em relação às pessoas e em relação a si próprio. Nas palavras de Six (2001, p. 269): “[...] não se pode admitir a uma verdadeira formação de mediador cidadão qualquer pessoa, por exemplo, que carregue alguma paranoia pronunciada ou dificuldades inerentes ao caráter.” Aqui devem observar os conflitos internos da

pessoa e a sua condição emocional, a facilidade ou não de lidar com dificuldades, imprevistos, contratemplos, decepções, infortúnios, etc. Um bom mediador deve ter facilidade de se comunicar, de se relacionar, ser calmo, deve ter respeito por si próprio, ser receptivo, não ter preconceitos arraigados, pois isso poderia ser muito prejudicial à sua imparcialidade, ser pessoa entusiasta e que acredita em mudanças e principalmente ser um bom ouvinte. “Acredita-se que os excelentes mediadores já nascem com o dom de mediar conflitos. São aqueles que se voltam para a compreensão do homem e de suas relações em busca da pacificação social e sabem lidar com o ser humano de maneira natural.” (SALLES, 2004, p. 88).

Não obstante as colocações feitas destacam-se os entendimentos de Cachapuz (2003, p. 57), esclarecendo que o mediador não pode ser considerado como uma pessoa perfeita, pois como ser humano, está sujeito a diversos problemas. Para o exercício da função, relevante que o mediador seja uma “[...] pessoa equilibrada e segura para que tenha bom êxito. Basicamente podem ser detectadas aptidões como o autoconhecimento, o autocontrole, a auto-estima, automotivação, autodisciplina, capacidade de adiar a satisfação, capacidade de reduzir tensão”.

A segunda característica é a que se refere a sua formação didática, o mediador deve ser pessoa em constante estudo, aprofundando-se no aperfeiçoamento das técnicas de mediação e estudando assuntos pertinentes, como por exemplo, sociologia, psicologia, direito e técnicas de comunicação. “O bom mediador percebe que sua formação é constante. [...] Aqueles que querem ser mediadores não podem parar no tempo, com certezas absolutas, com conhecimentos fechados.” (SALLES, 2004, p. 89). A busca por mediadores que, em maior ou menor grau atendam a soma destas características, vai possibilitar a criação de um quadro de mediadores com excelente perfil, para que se tenha um sustentável desenvolvimento da mediação no Brasil.

4 ATUAÇÃO DO MEDIADOR

Como devidamente colocado no início deste artigo, os principais meios alternativos para a resolução de conflitos são, a negociação, a arbitragem, a conciliação e a mediação. Na negociação, os conflitos são resolvidos diretamente pelas partes envolvidas, sem a interferência de terceiros, nos demais modelos sempre haverá a presença de terceiro interveniente e é justamente no que se refere à interferência deste terceiro, que se dará a diferenciação entre a

arbitragem, a conciliação e a mediação. De acordo com Vezzulla (1998, p. 48): “O árbitro não se preocupa com o relacionamento, senão com as informações técnicas apresentadas, na base das quais, com fundamentos em seus conhecimentos específicos, ditará um laudo ou sentença ao qual as partes se comprometem a aceitar.”

Já no que diz respeito a intervenção do terceiro na conciliação e na mediação, Garcez (2004, p. 54) pondera que o conciliador “está um degrau adiante em relação ao mediador”, visto que o conciliador “não se limita apenas a auxiliar as partes a chegarem, por elas próprias, a um acordo, mas também pode aconselhar e tentar induzir as mesmas a que cheguem a este resultado, fazendo-as divisar seus direitos, para que possam decidir mais rapidamente.” Esta diferença no grau de interferência do terceiro em relação as partes e ao conflito é que vai caracterizar o divisor de águas entre a atuação do mediador e do conciliador.

Apesar das colocações feitas acima por Garcez, não se deve pensar que a atuação do mediador é de menor importância nos meios alternativos de resolução de conflitos, apenas por estar um degrau abaixo do conciliador, como colocado, haja vista que pode ser mais fácil opinar e propor uma forma de solução, do que conduzir as partes para que elas mesmas cheguem a um acordo e quiçá uma conciliação. “O que parece simples pode ser complexo. O mediador não pode esquecer de que está lidando com pessoas, não com cálculos precisos para os quais existe uma resposta certa. A atuação do mediador é contínua e dialética.” (SALES, 2004, p. 81).

O mediador, quando em atuação profissional, deve pautar-se fundamentalmente na imparcialidade com que conduz as relações entre as partes envolvidas. Elas, as partes, “é que decidirão todos os aspectos do problema, sem a 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 dos conflitos, mas não os decide.” (SALES, 2004, p. 47).

A imparcialidade consiste na posição de terceiro que o mediador deve seguir em relação às partes e aos interesses discutidos, sendo nota indispensável a configuração do papel do mediador. Percebe-se que, para a solução adequada de um conflito, sempre se fez necessária a imparcialidade, para que abusos e arbitrariedades sejam afastados.

A imparcialidade deve ser inerente ao mediador. Isto porque 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. Não cabe ao mediador, decidir, pois só as partes têm

o poder decisório. Para o mediador realizar essa tarefa ele deve ser imparcial, caso contrário, poderá ir além de seu compromisso, interferindo na decisão, privilegiando a parte que lhe interessa. A intervenção do mediador, manipulando a argumentação, e daí a decisão, descaracteriza a mediação, pois a igualdade de oportunidade do diálogo é imprescindível a esse procedimento. (SALES, 2004, p. 48).

Com relação à questão da imparcialidade, os autores Leandro e Cruz (2009, p. 207), consideram que a atuação do mediador deve ser maior do que a de ser um terceiro imparcial “sem tendências para esta ou aquela versão ou pretensão”, muito, além disto, o mediador deve ser visto como um terceiro multiparcial, pois este desenvolve habilidades que facilitam o reconhecimento das versões e razões de cada uma das partes, permitindo assegurar-las o espaço de discussões para o reconhecimento do ponto de vista mútuo, que conduzirá ao caminho para que os envolvidos apresentem as saídas e soluções que serão pactuadas. “O mediador é um catalisador dos discursos enunciados pelos participantes, uma vez que ele auxilia os mesmos a descobrirem seus reais interesses, abrindo espaço para o diálogo, para intercompreensão dos envolvidos no conflito e motivando a criatividade na busca de soluções para a questão”.

Entender a atuação do mediador como a de um terceiro multiparcial, é observá-la como sendo a de um profissional, que muito além de ser apenas imparcial, traz para a mediação uma série de conhecimentos, visando à correta interpretação do problema, ou dos problemas colocados pelas partes, assim como também a possibilidade de melhor condução da mediação.

De acordo com Morais (1999, p. 152-153), a forma como o mediador atua, “[...] freqüentemente é o elemento que decide pelo êxito ou não do processo. [...] Sua função principal é a de um facilitador, eis que deve proporcionar às partes as condições necessárias para que alcancem a melhor solução para seu conflito. É função também do mediador conduzir as negociações”. Ainda segundo o autor, deve-se “ter em mente a premissa de que é encargo do mediador a manutenção do desenrolar processual, de forma justa e fiel aos princípios que regem seu trabalho”.

Para Muniz (2009, p. 107), a atuação do mediador não deve ficar restrita a uma única linha de procedimentos, pois que isto lhe retiraria a sua essência, que é justamente a possibilidade de ser flexível, adaptando-se as mais variadas situações. Segundo a autora, o que deve ser observado e buscado é “o estabelecimento de normas básicas que possibilitem aos órgãos de

mediação, públicos ou privados, institucionais ou cidadãos, desenvolverem seus procedimentos sem se desviar da essência do mecanismo.” A autora, ainda, destaca quatro pontos fundamentais a serem observados pelo mediador na condução do processo, a imparcialidade, a clareza de papéis, o direito de terminação das partes e a confidencialidade.

Deve o mediador conservar a *imparcialidade*, revelando e evitando os conflitos de interesses. Deve o mediador previdente divulgar às partes todo e qualquer contato ou relacionamento com qualquer uma delas ou com seus associados, organizações familiares; devem evitar manter contato ou impropriedades que possam causar aos mediados o questionamento de parcialidade ou favorecimento do mediador a um dos negociadores, não somente ao tempo da negociação, mas no futuro.

Deve sustentar a *clareza de papéis* de facilitador e não de julgador, não devendo jamais fazer recomendações ou apegar-se a uma opção de solução do problema sem a concordância, por escrito, das partes interessadas.

Deve manter o *direito de terminação das partes*, ligado a sua autodeterminação. As partes devem ter garantido seu poder de decidir se dão ou não continuidade ao processo, independente de justificativa ou explicações.

Deve ser mantida a *confidencialidade*, pela qual o mediador se obriga a não revelar para outrem, perante os tribunais ou outras autoridades qualquer informação, atitude, motivação ou ação a qualquer tempo das partes. (MUNIZ, 2009, p. 108-109).

Também com relação aos pontos fundamentais a serem seguidos pelos mediadores, quando atuam profissionalmente, Morais (1999, p. 158) cita evento ocorrido nos Estados Unidos da América entre os anos de 1992 e 1994, no qual foi montado um comitê formado pelas mais renomadas entidades representativas do movimento ADR, como a AAA (*American Arbitration Association*), ABA (*American Bar Association*), e SPDR (*Society of Professionals in Dispute Resolution*), com o intuito de elaborar um documento orientador para a conduta dos mediadores, este documento posteriormente foi chamado de “Modelo-Padrão de Conduta Para Mediadores”. O desenvolvimento de um modelo padrão não significava a criação de uma estrutura rígida e sim, apenas uma linha mestra que pudesse ser seguida pelos mediadores nos mais diversos ramos de atuação, auxiliando-os como um guia para a sua atuação. Este modelo consta de nove pontos a serem observados pelos mediadores e são os seguintes:

Autodeterminação: É fundamental para o resultado efetivo do processo que as partes possam alcançar um acordo voluntário, sem imposição ou coerção de qualquer espécie, e que a eles seja facultado abandonar o processo no momento que lhes convier.

Imparcialidade: É ponto fundamental para o êxito da mediação que o mediador mantenha-se equidistante. Somente poderá este mediar aquelas questões em

que tenha certeza que manterá um posicionamento idôneo em relação a tal princípio.

Conflito de Interesse: Um mediador deve esclarecer qualquer conflito de interesse que de alguma forma a ele envolva, sendo este materializado ou de possível ocorrência, e que seja por ele conhecido. Após a revelação, o mediador deve interromper o processo, a não ser que as partes decidam por mantê-lo.

Competência: um mediador somente poderá mediar quando possuir as qualificações necessárias para atender razoavelmente às expectativas das partes. [...] para que este satisfaça as partes e se obtenha efetividade nos resultados obtidos, certas qualificações, treinamento e experiência em mediação são frequentemente necessários.

Confidencialidade: Ao mediador é vedado revelar qualquer informação que alguma das partes a ele solicite que seja mantida em confidência.

Qualidade do processo: O mediador deve trabalhar a fim de garantir a qualidade do processo e de desenvolver o mútuo respeito entre os envolvidos. Um processo de boa qualidade depende do comprometimento do mediador em agir com diligência e justiça.

Anúncios ou Solicitações: Um mediador deve primar pela verdade não só no curso do processo como antes dele, ou seja, ao anunciar ou oferecer-se como mediador. Promessas ou garantias de resultado não podem ser feitas.

Custos: Às partes devem ser oferecidas informações sobre os custos no princípio do processo, assim poderão decidir se desejam manter os serviços do mediador.

Obrigações para com o Processo da Mediação: Os mediadores têm o dever de desenvolver a prática da mediação eis que são conhecedores do processo. (MORAIS, 1999, p. 159-161).

Como se pode observar, este modelo padrão desenvolvido nos EUA, assim como os pontos citados acima por Muniz, além de buscar uma maior uniformização dos procedimentos relativos à mediação e a atuação do mediador, visam difundir a mediação como um meio seguro, transparente e eficiente na resolução dos conflitos, conseguindo assim gerar na sociedade uma confiança cada vez maior neste instituto.

Não obstante a adoção de um modelo padrão balizador para os mediadores, o diferencial nos resultados obtidos está também atrelado a postura do mediador frente às partes, sua experiência e técnica adotada podem fazer a diferença entre a obtenção ou não de um acordo, ou ainda entre a simples formalidade da obtenção de um acordo e a efetiva conciliação das partes. Conforme Marsh citado por Morais (1999, p. 152), “[...] os melhores mediadores não possuem índices significativamente maiores de acordos obtidos, mas eles possuem participantes de mediação significativamente mais felizes.” Esta colocação vem diretamente de encontro com a questão da atuação do mediador frente aos mediados e na sua habilidade em conduzir o processo, melhorando a comunicação entre as partes.

Cachapuz (2003, p. 67-68) defende que, para a obtenção de um resultado positivo é necessário que o mediador desenvolva “nas partes a confiança em sua pessoa, pois ele não possui poder de coação e sim, apenas conta com o relacionamento. Se não houver uma empatia, dificilmente ele vai proporcionar o desafogo dos conflitos enraizados.” A autora ainda enfatiza que o restabelecimento da comunicação entre os mediados é extremamente importante, “porque à medida que eles confiam no mediador conseguem desarmar-se e aliviar suas emoções. É o passo inicial da transformação ou resolução do conflito”.

Questões específicas concernentes a atuação do mediador estão previstas no Projeto de Lei nº 94/2002 que, disciplinará a mediação quando de sua entrada em vigor. Neste projeto encontra-se a previsão da mediação tanto prévia, quanto incidental, assim como a previsão de duas categorias de mediadores, ou seja, extrajudiciais e judiciais. O projeto contempla ainda a forma como se dará o registro, a fiscalização e o controle da atividade de mediação. Também na proposta do Novo Código de Processo Civil, Projeto de Lei nº 166/2010, que aguarda votação, encontra-se previsão e regramentos para a atuação dos mediadores.

De igual forma, o CONIMA (Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem), dedica no seu Regulamento para a Mediação, um capítulo exclusivo no qual aborda questões referentes à atuação do mediador.

A atuação do mediador quando pautada em princípios e regramentos, conforme já colocado, pode ajudar em muito na disseminação da mediação junto à sociedade, que sentindo-se segura e descobrindo as inúmeras vantagens proporcionadas por este método de resolução de conflitos, deve iniciar um movimento irreversível de migração, dentro do que for legalmente possível, do modelo de jurisdição estatal para a mediação. Cabe ao mediador desmontar o “espírito competitivo adversarial das partes, que associam a mediação a um processo litigioso [...]”, “[...] substituindo-o por cooperação e colaboração, operando uma revolução na mentalidade, implantando uma forma diferente de intervenção, sem a qual não é viável a aplicação do método [...]” (MUNIZ, 2009, p. 109-110).

Se a mediação fosse uma peça teatral, caberia ao mediador o papel de destaque, e da sua atuação, no desempenho do seu papel, dependeria grande parte do sucesso da peça, e este

sucesso seria determinante para que a mesma continuasse em cartaz, atraindo cada vez mais público, que, contente com o que viu e sentiu, recomendaria aos que ainda não a conhecem.

5 A ÉTICA DO MEDIADOR

A questão ética a ser abordada, guarda íntima relação com o perfil e também com a atuação do mediador, temas acima abordados, pois no que se refere ao processo de mediação, a ética do mediador está ligada tanto a questão comportamental, quanto procedimental, visto existir uma normatização a ser seguida e observada pelo mediador no desempenho de sua função, no sentido de buscar-se um padrão ético de conduta, devendo ser esta, observada no que diz respeito à interação “consigo mesmo, com as partes e com o procedimento.” (CAETANO, 2002, p. 110).

Pequeno parêntese se faz necessário para uma breve análise da palavra “ética” e de como vem sendo empregada atualmente. De acordo com Souza (2004, p. 55), “[...] a palavra ‘ética’ provém do grego ‘ethos’: ‘costume’, ‘hábito’, ‘uso’, ‘forma de agir’.” Ainda segundo o autor, atualmente a palavra “ética” vem sendo usada como uma “espécie de chancela legitimante da qualidade e das pretensões dos discursos”.

Em todos os ambientes acadêmicos, administrativos e organizacionais, e em ressonância com uma profunda inquietação social, a palavra “ética” tem se tornado, especialmente desde meados da última década do século XX, mais e mais presente. Como se correspondesse à emergência inesperada, na superfície da terra, de veios e rachaduras por onde flui a fumaça oriunda das profundidades, anunciando uma erupção de um vulcão distante ou aparentemente extinto, a palavra “ética” se insinua em discussões as mais diversas, irrompe no corpo dos discursos, faz-se presente, de forma muitas vezes incômoda, em documentos e libelos os mais variados, que pretendem desenvolver linhas de desenvolvimento de instituições, programas, eventos da mais diversa ordem – especialmente em termos educacionais, jurídicos, científicos e tecnológicos. Tornou-se adequado e pertinente – para não lançarmos mão do lugar-comum “politicamente correto” – introduzir o termo “ética” nos mais variados meios e contextos.

Na lição de Valls (1994, p. 01), a ética “é entendida como um estudo ou uma reflexão, científica ou filosófica, e eventualmente até teológica, sobre os costumes ou sobre as ações humanas.” De acordo com Muniz (2009, p. 104), “[...] a ética lida com questões do bem, do direito, da justiça, da honestidade, do bem comum, etc”.

Nas palavras de Alonso (2002, p. 01), de nada adianta compreender a ética, saber o que é ser ético e ter Códigos de Ética para serem seguidos, se o indivíduo na prática não tiver um comportamento ético. Para o autor, a “ética é eminentemente pessoal”, e “não são as normas que fazem um homem ético”:

Com relação à ética, ou comportamento ético esperado de um mediador profissional, cabe inicialmente a colocação de Six (2001, p. 242), sustentando que, “a coerência pede que haja uma só perspectiva ética, flexível, mas unificada, para todo mediador, qualquer que seja sua inserção específica.” Esta colocação vem ao encontro do que hoje institui, por exemplo, o CONIMA (Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem), que aplica como regra, um único Código de Ética a ser seguido pelas instituições a ele filiadas. Seria realmente um grande desafio, fazer crescer a mediação, se não houvesse um mínimo de orientação comum a ser seguida pelos mediadores nas suas mais diversas áreas de atuação.

Neste sentido, Muniz (2009, p. 106) corrobora com a colocação feita por Six, asseverando que se faz “necessária a formulação de padrões de comportamento práticos e éticos, essenciais para modelar e estruturar essa área da administração de conflitos e, para estabelecer um parâmetro, uma fundação para a atividade profissional da mediação.” São cabíveis, ainda, as colocações de Sales (2004, p. 97), quanto à identificação de padrões no que se refere aos diversos Códigos de Ética que regulamentam a mediação e a atuação dos mediadores:

Os mediadores devem pautar suas condutas no processo de mediação pelo Código de Ética da Mediação de Conflitos. Cada instituição de mediação possui um código de ética próprio ou se orienta por outros códigos de ética de instituições mais antigas. Percebe-se, no entanto, analisando algumas determinações éticas em diferentes instituições e até em diversos países, que a maioria dos princípios éticos é coincidente. Com base, portanto, em alguns códigos de ética, especificamente na regulamentação do Estado da Flórida (pelo fato de a Flórida ser um Estado – exemplo na mediação de conflitos), nos Estados Unidos, no Código de Mediação do Centro nacional da Mediação (CNM), na França, e nos Códigos de Ética para Mediadores do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA) e Centro de Mediação e Arbitragem de Pernambuco – CEMAPE, no Brasil, encontrou-se a orientação ética adequada para o processo de mediação.

Morais (1999, p. 153) afirma que cabe ao mediador, como princípio ético, “a manutenção do desenrolar processual, de forma justa e fiel aos princípios que regem seu trabalho e o instituto.” Em uma clara demonstração do forte apelo ético com o qual o mediador deve

postar-se com relação aos mediados, Friedman citado por Moraes (1999, p. 157), coloca situação em que segundo ele, o mediador não deve manter-se neutro, rompendo com uma de suas básicas premissas, que é a imparcialidade, se constatar a possibilidade “de as partes chegarem a um acordo tão injusto a ponto de fazê-lo não escrever tal acordo, ou então na circunstância de as partes decidirem algo que as cortes não aceitariam.” Esta colocação remete a questão ética a um acentuado senso de justiça, colocando-a “além dos limites do meramente razoável e bem-comportado, ou, o que dá na mesma, do meramente bem ordenado, [...] refazendo seus passos e sustentando o encontro com o real, por mais inusitado que este se apresente.” (SOUZA, 2004, p. 48).

Com relação à questão colocada pelo autor supra, Six (2001, p. 243) faz indagação a respeito de qual seriam os deveres do mediador relativos à sua ética e a sua moral, quando no exercício da profissão. O autor responde dizendo que a questão do ato ético do mediador deve realizar-se baseando-se na coragem, na justeza e na prudência.

O mediador tem a coragem de não ter nenhum poder: ele age em nome de um poder, ou por encanto e sedução. Ele se livra, com coragem, de todo meio de coerção; ele não tem nenhum braço, secular ou outro, à sua disposição. Se a justiça tem a coragem de ter os olhos vendados a fim de evitar toda discriminação, a mediação tem a coragem de ter as mãos atadas a fim de impedir toda intervenção abusiva.

Como todo ser humano, o mediador não deve perder de vista a finalidade moral última de sua ação. O mediador deve então ter como objetivo último permitir às pessoas e aos grupos que se dirijam a ele, chegar a uma melhor existência: “com e para os outros”. E não pode esquecer o terceiro imperativo, sempre a renovar e a melhorar: “nas instituições justas”.

O mediador deve ter “a maneira”. Ele avança tateante, deixa as coisas decantarem-se; está à escuta, mas sem ser de modo algum passivo. Avança, sem ser intervencionista. Sua linha de conduta é a linha mais alta: ele se guarda à direita e à esquerda, não se inclina nem ao sentimentalismo nem à expectativa, esses dois precipícios onde despencam freqüentemente as mediações. Mas raros são os prudentes, os previdentes, aqueles que estendem um olhar de águia para perceber, a longo prazo e em profundidade, os eventos e as evoluções e que, assim, criam a prevenção. (SIX, 2001, p. 243).

Com relação às colocações feitas acima por Six, Sales (2004, p. 95-97), complementa-as colocando que a coragem do mediador envolve ainda a questão da humildade, não se colocando como senhor de todo o saber e também admitindo quando não for possível resolver algum conflito por meio da mediação. Coloca também a coragem de proclamar que age em nome da paz social, da solidariedade, procurando prevenir e resolver os conflitos sem nenhum poder

ou garantia de obtenção da conciliação. Com relação à prudência, a autora coloca que o mediador deve prestar atenção ao que se passa ao seu redor, ser bom ouvinte, porém, sem impor decisões, diz que a prudência se revela na expressão “prevenir é melhor que remediar”. Finalmente, com relação à justiça, a autora coloca que “o mediador possui como finalidade de suas ações a realização de atos justos” e que “a adequação entre os meios e os fins é imprescindível para uma boa mediação”. No entendimento de Sponville, citado por Sales, (SPONVILLE, 1999 apud SALES, 2004, p. 96), para que o mediador expresse atos justos, deve nortear-se pelo princípio da igualdade sem que alguma das partes seja favorecida de algum modo em virtude de seu poder econômico, ou fama.

Assim, como ao mediador cabe à correta condução da mediação, também a ele atribui-se a responsabilidade pela ética do procedimento, ou seja, aplicar na mediação por ele conduzida, os parâmetros do que é considerado ético. Neste sentido, Calmon cita exemplo do MAMP (*Massachusetts Association of Mediation Programs*), que estabelece como compromisso ético do mediador, a observação de suas responsabilidades na condução do processo de mediação, que são as seguintes:

[...] favorecer o intercâmbio de informação, prover de nova informação; ajudar a cada parte a entender a visão da contraparte; mostrar a ambas que suas preocupações são compreendidas; promover um nível produtivo de expressão emocional; manejar as diferenças de percepção e interesses entre os negociadores e outros, inclusive advogado e cliente; ajudar aos negociadores a avaliar alternativas realistas para possibilitar o acordo; gerar flexibilidade; mudar o foco do passado para o futuro; estimular a criatividade das partes, ao induzi-las a sugerir propostas de acordo; aprender a identificar os interesses particulares que cada uma das partes prefere não comunicar à outra; prover soluções que satisfaçam os interesses fundamentais de todas as partes envolvidas. (CALMON, 2007, p. 123).

Sales (2004, p. 99) também assevera que: “[...] a relação do mediador com as partes é de profunda relevância e importa grande responsabilidade para o mediador”. A autora faz referência ao CEMAPE (Centro de Mediação e Arbitragem de Pernambuco), que estabelece que, sendo a escolha do mediador um direito das partes, quando este é escolhido pressupõe-se uma relação de confiança pessoal, e que a sua troca somente se dará por motivo justificado e também dependerá das partes a aceitação da troca. Ao mediador caberá orientar as partes, explicando-lhes o que é a mediação e como se dará; especificar os horários; os custos; as formas de pagamento;

não fazer promessas quanto ao resultado; quando for necessário deverá dialogar separadamente com cada uma das partes e ao término da reunião em separado, esclarecer a parte que não participou da conversa quais foram os pontos abordados; permitir que as partes tenham igualdade de voz; proporcionar às partes as informações necessárias para a tomada de decisões; não deve o mediador forçar a aceitação de acordo; não deve o mediador decidir pelas partes; observar o seu impedimento (quando mediador advogado) de atuar em defesa de uma das partes em ação correlata a matéria alvo da mediação. A autora ainda especifica a relação entre o mediador e o processo, disposto também no CEMAPE:

Determina que o mediador deverá: a) descrever o processo de mediação para as partes; b) definir, com os mediados, todos os procedimentos pertinentes ao processo; c) esclarecer quanto ao sigilo; d) assegurar a qualidade do processo utilizando todas as técnicas disponíveis e capazes de levar a bom termo os objetivos da mediação; e) zelar pelo sigilo dos procedimentos, inclusive no concernente aos cuidados a serem tomados pela equipe técnica no manuseio e arquivamento de dados; f) sugerir a busca e a participação de especialistas à medida que suas presenças se façam necessárias a esclarecimentos para a manutenção da igualdade; g) interromper o processo frente a qualquer impedimento ético ou legal; h) suspender ou finalizar a mediação, quando concluir que sua continuação pode prejudicar qualquer dos mediados ou quando houver solicitação das partes. (SALES, 2004, p. 101).

As informações citadas acima podem também ser encontradas na página do CEMAPE, (2012). No que se refere ao Código de Ética do mediador, a página referida trás ainda a responsabilidade do mediador frente a sua nomeação. Especifica que o mediador aceitará o encargo somente se estiver imbuído do propósito de atuar de acordo com os princípios fundamentais estabelecidos e normas éticas, mantendo íntegro o processo de mediação; revelará, antes de aceitar a indicação, interesse ou relacionamento que possa afetar a imparcialidade, suscitar aparência de parcialidade ou quebra de independência, para que as partes tenham elementos de avaliação e decisão sobre sua continuidade; avaliará a aplicabilidade ou não de mediação ao caso; obrigar-se-á, aceita a nomeação, a seguir os termos convencionados.

Importante observar que, independente do Código de Ética a ser seguido pelo mediador no exercício profissional da mediação, este não pode deixar de observar, caso seja profissional também em outra área de atuação, o seu Código de Ética específico. Por exemplo, a mediação judicial a ser implementada nos moldes do Projeto de Lei nº 94/2002, somente poderá

ser feita por advogados e estes deverão, então, observar e respeitar tanto o Código de Ética aplicado aos mediadores, quanto ao Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Também há no mesmo projeto de lei a previsão da mediação extrajudicial, na qual profissionais de diversas áreas poderão candidatar-se junto ao órgão competente para atuarem também como mediadores. Nestes casos, o Código de Ética das respectivas categorias deverá ser observado no que lhes couber, em conjunto com o Código de Ética aplicado aos mediadores. Muniz (2009, p. 115), observa que:

Para que um Código de ética seja um instrumento de realização da filosofia da atividade, de sua visão, missão e valores, deve ser concebido pela própria classe e expressar a sua cultura e finalidade, orientar as ações de seus participantes e colaboradores e explicar a postura do mediador em face dos diferentes litígios com os quais interage. É essencial que haja consistência e coerência entre o que nele está disposto e o que se vive na atividade de mediação. Se o código de conduta de fato cumprir o seu papel, sem dúvida significará um diferencial que trará o aperfeiçoamento do instituto e sua maior credibilidade traduzida no incremento de sua utilização.

Como abordado no início deste tópico sobre a ética, esta relaciona-se com a moral, que está diretamente ligada aos costumes e estes individualizam-se conforme a estrutura social e a época em que são visualizados. Já o comportamento ético, está relacionado a observação e efetivação dos ditames da ética. O mediador deve ser ético em sua postura, observando com extrema atenção os princípios da ética que regem a mediação na qual está inserido. O Código de Ética é instrumento de grande valor, pois, favorece um ambiente propício para a realização da mediação, de forma a desenvolver a comunicação com boa qualidade e rendimento, alargando-se a solução dos conflitos mediados e dos acordos obtidos, aumentando a satisfação das partes envolvidas no processo, através da ampliação do acesso à justiça. O referido Código tem o dom de criar nos envolvidos maior sensibilidade na busca do bem-estar de todos, além de “[...] estimular o comprometimento e consolidar a lealdade de todos os envolvidos na mediação, ocasionando uma maior proteção aos interesses de todos os que contribuem para a mediação, favorecendo a inclusão e pacificação social”. (MUNIZ, 2009, p. 105).

Pertinentes são as colocações feitas acima por Muniz, pois, para que se possibilite o desenvolvimento sustentável da mediação no Brasil, é preciso que a sociedade perceba que suas bases são sólidas, e que suas regras são claras, confiáveis e justas. Um padrão de conduta ética

bem elaborada, e possível de ser seguido por todos os tipos de mediadores e em qualquer área em que se aplicar a mediação, vem de encontro às necessidades de uma sociedade que clama por uma forma mais justa e realmente eficaz para a resolução de seus conflitos. O Código de Ética para mediadores, assim como todos os demais Códigos existentes nas mais diversas profissões, muito além de apenas normatizar e padronizar a conduta de quem a ele se submete profissionalmente, visa passar uma imagem de segurança, sem surpresas e contratemplos desagradáveis.

6 CONCLUSÃO

Uma sociedade que tem a sua disposição mecanismos eficientes de resolução de conflitos, seja de forma adversarial ou não, tende a ser uma sociedade mais pacífica e satisfeita com o meio em que vive, pois trás consigo sentimentos de harmonia e segurança, sentimentos estes necessários ao saudável desenvolvimento das relações sociais e econômicas.

As sociedades em nível mundial, de uma maneira geral, já não se satisfazem com o modelo jurisdicional estatal de resolução de conflitos, haja vista que neste modelo não se permite uma real humanização no tratamento particularizado dos conflitos, pois nele um terceiro imparcial baseado nos fatos e provas apresentadas, deve dizer quem ganha e quem perde a demanda, por isso, é chamado de meio adversarial, remetendo a um claro entendimento de que as partes ali presentes são adversariais e tudo fazem para derrotarem umas às outras.

Os métodos não adversariais abordados neste artigo são alternativos ao modelo estatal, tendo na sua essência a valoração da negociação entre as partes conflitantes, para que, com a ajuda de um terceiro, cheguem juntas a um consenso, e de forma mais harmônica possível, resolvam as suas diferenças, de modo que não haja explicitamente vencedores ou perdedores e sim, resultados que satisfaçam a ambos e que possibilite até a continuidade das relações sociais.

A mediação é hoje uma das formas mais estudadas mundialmente na tentativa de resolução não adversarial de conflitos. Assim sendo, buscou-se neste artigo conhecer mais detalhadamente a respeito deste instituto, com especial ênfase a atuação de seu articulador, ou seja, o mediador. O Brasil, diferentemente de muitos países que já há algumas décadas vem estudando e desenvolvendo técnicas de mediação, só agora começa realmente a acordar para o potencial deste instituto, que reúne várias qualidades há muito procuradas no atual sistema

judiciário brasileiro, como por exemplo, sigilo, celeridade, baixo custo, alto grau de satisfação, fácil acesso e imparcialidade.

No que se refere ao perfil buscado em um mediador profissional, de um modo geral, além de ser pessoa íntegra e de boa índole, deve possuir formação adequada para atuar como mediador e apresentar características um tanto particulares no que se refere a sua facilidade de comunicação e de relacionamento social.

Os mediadores que hoje atuam vinculados aos diversos institutos destinados à prática da mediação e da arbitragem seguem um regramento ético, ao qual devem estrito respeito, sob pena de serem penalizados e até desfiliaados do rol de registros de sua categoria, em caso de falta grave.

Por último, cabe destacar a importância e os resultados que o instituto da mediação já alcança nos países em que está devidamente regulamentado, mostrando-se como um instrumento realmente eficaz para resolver os conflitos. Com base na experiência do direito comparado, espera-se que a sociedade brasileira em muito se beneficie com o desenvolvimento, cada vez maior da mediação e de suas técnicas quando aplicadas por mediadores profissionais.

REFERÊNCIAS

ALONSO, Félix Ruiz. *Ética global*. São Paulo: 2002. Disponível em: <<http://www.eticaempresarial.com.br>> Acesso em: 22 jun. 2013.

ALVAREZ, Gladys Stella. Ser um mestre em mediação?. In: CASSELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de. *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BRASIL. Projeto de Lei da Câmara nº 94 de 2002. Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos na esfera civil. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=53367>. Acesso em: 12 jul. 2013.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado Federal n. 166, 2010. Dispõe sobre o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acesso em 12 jul. 2013.

CACHAPUZ, Rosane da Rosa. *Mediação nos conflitos e direito de família*. Curitiba: Juruá, 2003.

CAETANO, Luiz Antunes. *Arbitragem e mediação*. São Paulo: Atlas, 2002.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CEMAJ. Centro de mediação e arbitragem de Joinville. 2012. Disponível em: <<http://www.cemaj.org.br/tabcustashono>> Acesso em: 27 jul. 2013.

CEMAPE. Centro de mediação e arbitragem de Pernambuco. 2012. Disponível em: <[HTTP://www.cemape.org.br/pdf/CEMAPE%20-%20Tabela%20de%20Custas%20-%20Med%20e%20Arb.pdf](http://www.cemape.org.br/pdf/CEMAPE%20-%20Tabela%20de%20Custas%20-%20Med%20e%20Arb.pdf)>. Acesso em: 27 jul. 2013.

CONIMA. Conselho nacional das instituições de mediação e arbitragem. 2012. Disponível em: <http://www.conima.org.br/quem_somos/html> Acesso em: 3 ago. 2013.

GARCEZ, José Maria Rossani. *Negociação. adrs. mediação. conciliação e arbitragem*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

LEANDRO, Ariane Contijo Lopes; CRUZ, Giselle Fernandes Corrêa da. Programa mediação de conflitos da secretaria de estado de defesa social de Minas Gerais: Delineando uma metodologia em mediação individual e comunitária. In: CASSELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de. *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MORAIS, José Luís Bolzan de. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MUNIZ, Déborah Lídia Lobo. Mediação: estudo comparativo. In: CASSELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de. *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MUNIZ, Tânia Lobo. A ética na mediação. In: CASSELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de. *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MUNIZ, Tânia Lobo. *Arbitragem no Brasil e a lei 9.307/96*. Curitiba: Juruá, 1999.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PIRES, Amom Albernaz. Mediação e conciliação, breves reflexões para uma conceituação adequada. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

SALES, Lília Maia de Moraes. *Justiça e mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SIX, Jean François. *Dinâmica da mediação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SOUZA, Ricardo Timm de. *Ética como fundamento: uma introdução à ética contemporânea*. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2004.

TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. *Mediação em juízo*. São Paulo: LTr, 2004.

VALLS, Álvaro L.M. *O que é ética*. 7. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

VEZZULA, Juan Carlos. *Teoria e prática da mediação*. Curitiba: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998.