CONTENCIOSO

É PAPEL DO MEDIADOR FAZER SUGESTÕES NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS?

22 DE AGOSTO DE 2023

AUTORES

PAULO EDUARDO LEITE MARINO
SÓCIO / SÃO PAULO

ROBERTO SCACCHETTI
SÓCIO / SÃO PAULO

OSWALDO NEVES JUNIOR
ADVOGADO / SÃO PAULO

/

Os meios adequados de solução de conflitos, apesar de concebidos e utilizados há muitos anos, tiveram especial evolução e aplicação principalmente a partir da década de 1970 nos Estados Unidos e na Europa e, logo depois, no Brasil.

A regulamentação legislativa no país, sobretudo para fins judiciais, ocorreu particularmente com a Resolução CNJ 125/10, que trata da conciliação e mediação pelos tribunais brasileiros.

A mediação ganhou legislação específica com a Lei 13.140/15 e se firmou, nos últimos anos, como uma das formas de solução alternativa de conflitos mais utilizadas. O instituto foi devidamente definido no artigo 1º da lei mencionada:

"Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

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."

Como se vê, o parágrafo único do artigo 1º traz uma definição detalhada das atividades realizadas durante uma mediação, na qual um terceiro trabalhará com as partes para que o conflito seja solucionado. Em reforço, o parágrafo 1º do artigo 4º da mesma lei menciona que:

"§ 1º O mediador conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito."

O conceito expresso na norma é que o mediador buscará com as partes uma forma de solucionar suas controvérsias, facilitando o diálogo entre elas, o que sugere a adoção de um modelo facilitador. Mas, fica a questão: para chegar a esse objetivo, caberia ao mediador propor soluções?

A interpretação da norma é ampla. Em uma rápida leitura, o legislador aponta diversas possibilidades. Entre elas, que caberia ao mediador apenas auxiliar o diálogo entre as partes, para que elas possam encontrar uma forma de resolver o litígio.

Por outro lado, seria possível pensar em uma colaboração com apontamentos, para que as partes pudessem chegar ao resultado almejado?

O texto legal apresenta o mediador como aquele que ajuda a desenvolver a solução da controvérsia. Ele pode cumprir esse papel por meio de sugestões e opiniões, sempre imparciais, com objetivo de provocar as partes para que encontrem uma solução.

Arbitragem e conciliação

Em um primeiro momento, para uma análise detalhada em contraposição a essa sugestão, precisamos observar outras duas soluções alternativas de conflitos: a arbitragem e a conciliação.

Em ambos os casos, há um terceiro trabalhando de forma mais ativa na solução da controvérsia. Na arbitragem, por se tratar de um mecanismo de heterocomposição, observamos uma participação objetiva do terceiro, com a elaboração de uma decisão que vinculará ambas as partes, mas que nem sempre pacifica o litígio.

Já na conciliação, como meio de autocomposição, teremos um terceiro orientando as partes e apresentando sugestões para a solução da controvérsia. Caberá a elas fazer uso do livre arbítrio para aceitarem ou não o que foi apresentado.

Dessa forma, se já existem medidas em que as partes contarão com um terceiro para encontrar uma forma de solucionar o entrave, caberia à mediação ser mais uma dessas medidas? Ou seria ela uma via alternativa e totalmente diferente?

Para entrarmos na discussão sobre o tema, é necessário trazer a conceituação de alguns tipos existentes de mediação.

Quais são os tipos de mediação

O primeiro conceito, a mediação facilitadora, é a modalidade mais conhecida, em que o mediador trabalhará com as partes para que elas encontrem, em conjunto, a melhor forma de resolver o impasse. A visão do conflito, sob a perspectiva do mediador, não será objeto de discussão na mediação facilitadora.

Já na mediação avaliativa – em que o mediador em geral tem expertise sobre o tema debatido – trabalha-se com o conceito de que o mediador está habilitado a apresentar recomendações, sugestões e expressar opiniões. Isto é, dado seu amplo conhecimento sobre o tema em discussão, o mediador estaria habilitado a sugerir possíveis formas de solução do conflito, dando opções e usando técnicas para provocar as partes para que elas encontrem soluções.

Uma terceira modalidade é a mediação transformativa. Nela, o foco é a mudança total da visão diante do conflito, sua ressignificação e reconstrução da relação entre as partes. Há um empoderamento das partes na solução da controvérsia.

O foco, porém, será encorajar as partes a reorganizarem os interesses e as necessidades. Isto é, as partes são estimuladas a voltar a ter uma relação, que se "transformaria" ao longo das negociações, com o objetivo de chegar à pacificação e à busca de soluções.

Além disso, devido à variedade de interpretações fornecidas por leis e especialistas no tema, a atuação do mediador poderá ser ampliada ou restringida conforme o contexto específico do caso e a abordagem escolhida em colaboração com as partes envolvidas.

Ainda se discute se o mediador pode apresentar sugestões específicas às partes. Como menciona o escritor Daniel Amorim:[1]

"A mera perspectiva de uma solução de conflitos sem qualquer decisão impositiva e que preserve o interesse de ambas as partes envolvidas no conflito torna a mediação ainda mais interessante que a autocomposição em termos de geração de pacificação social.

Por outro lado, diferente do conciliador, **o mediador não propõe soluções do conflito às partes, mas as conduz a descobrirem as suas causas**, de forma a possibilitar sua remoção e assim chegarem à solução do conflito. Portanto, as partes envolvidas chegam por si só à solução consensual, tendo o mediador apenas a tarefa de induzi-las a tal ponto de chegada".

Para o escritor, não caberia ao mediador propor formas para solucionar o conflito. Ele deveria se limitar a auxiliar as partes a dialogar e descobrir por elas mesmas as causas do conflito, para encontrar juntas maneiras de resolvê-lo.

Há, portanto, uma corrente que entende que o mediador, de forma geral, não deve apresentar sugestões ou opiniões para a solução da controvérsia. Sua função específica seria facilitar a negociação e composição de interesses, com o objetivo principal de estabelecer a comunicação e encorajar as partes a encontrar, por seus próprios meios, a solução do conflito.

O foco principal estaria no relacionamento das partes, mais do que na controvérsia debatida. A solução do conflito na mediação seria algo secundário e não o seu objetivo.[2] O raciocínio se opõe à ideia de que o mediador apresentará soluções, já que esse não seria o ponto principal da mediação.

Mediador pode ter uma atuação ampla

Contudo, conforme observado, a atuação do mediador pode ser feita de uma maneira ampla, o que o próprio texto legal pressupõe ao mencionar o papel do mediador na identificação e no desenvolvimento da solução da controvérsia. Isso pode envolver a apresentação de sugestões ou opiniões ou até provocações para ajudar as partes a enxergar soluções que não estejam evidentes.

Entre as formas de solução alternativa de conflitos, a mediação é uma ferramenta que pode ser usada de forma "híbrida" – o papel do mediador pode ter seu escopo ampliado ou delimitado conforme o trabalho a ser efetuado.

Não é obrigatório que o trabalho se limite ao que foi mencionado nos conceitos acima. O mediador poderá auxiliar as partes trazendo sugestões, fazendo provocações para que possam encontrar soluções, como na mediação avaliativa, e, ao mesmo tempo, trabalhar para que a relação entre as partes seja mantida ou reestabelecida, conforme é feito na mediação transformativa.

A atuação do mediador demandará um alinhamento prévio com as partes para que os trabalhos a serem realizados, seus limites e escopos sejam explicitamente esclarecidos com todos os envolvidos. Essa postura é importante para evitar dúvidas no decorrer do procedimento e para que o trabalho possa fluir conforme o interesse das próprias partes.

Vemos, portanto, que o trabalho realizado pelo mediador dependerá do caso concreto, da relação jurídica que se analisa e dos acordos previamente firmados com as partes envolvidas.

É importante que o mediador compreenda bem o cenário do conflito e das partes. Com conhecimento técnico específico, ele deve ser capaz de contribuir para que as partes definam a melhor forma de conduzir os trabalhos, estimulando o diálogo e a discussão. Dessa forma, durante as conversas intermediadas e provocações trazidas pelo mediador, as partes poderão encontrar soluções para pôr fim ao conflito.

---

[1] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil.* 9° edição. Salvador. Judpodivm, 2017, p. 64-65.

[2] SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. *O que é mediação de conflitos.* São Paulo: Brasiliense, 2007, p. 19-22.