

# O PAPEL DO MEDIADOR E A RELEVÂNCIA DE SUAS FUNÇÕES NA POLÍTICA PÚBLICA DE RESOLUÇÃO ADEQUADA DE CONFLITOS

Humberto Dalla\*

Marcelo Mazzola\*\*

Sumário: Introdução. 1. O mediador. 1.1 Considerações sobre a figura do mediador. 1.2. Observações gerais sobre as técnicas de mediação. 2. Critérios de escolha do mediador 3. Hipóteses de impedimento e suspeição do mediador. 4. Dever de *disclosure* do mediador. 5. Restrições aplicáveis ao mediador 6. Mediadores extrajudiciais. 7. Mediadores Judiciais. 8. A consolidação do sistema multiportas de solução de conflitos no Brasil. 9. Referências Bibliográficas.

## INTRODUÇÃO

---

\* Professor Titular de Direito Processual Civil na UERJ, na Estácio e no IBMEC. Tem graduação, mestrado e doutorado na UERJ. É pós-doutor pela University of Connecticut School of Law, instituição na qual é também Martin-Flynn Global Law Professor. É Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Assessor Internacional do Procurador-Geral de Justiça. É Professor Emérito e Diretor Acadêmico da Escola do Ministério Público do Rio de Janeiro. É autor, dentre outros, do *Manual de direito processual civil contemporâneo*, do *Manual de mediação e arbitragem* e da obra *Jurisdição e pacificação*, fruto de sua tese de titularidade na UERJ.

\*\* Mestre e Doutorando em Direito Processual pela UERJ. Vice-Presidente de Propriedade Intelectual do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA). Mediador e Árbitro da Câmara de Mediação e Arbitragem Especializada (CAMES). Professor de Processo Civil da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Coordenador de Processo Civil da Escola Superior de Advocacia (ESA/RJ). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), da Associação Brasileira de Direito processual (ABDPro) e do Instituto Carioca de Processo Civil (ICPC).



omo se sabe, a mediação é uma poderosa ferramenta não adversarial de resolução de conflitos, que pode ser implementada tanto na esfera extrajudicial como em âmbito judicial, trazendo benefícios e vantagens aos envolvidos.

Em ambas as modalidades, a participação do mediador é fundamental e sua atuação, de certo modo, contribui para a consolidação de uma política pública de resolução de conflitos.

A ideia deste artigo é demonstrar a relevância da figura do mediador na concretização de um efetivo sistema multipor-tas no Brasil, cujo aperfeiçoamento, evidentemente, perpassa pela análise de algumas particularidades de suas funções.

## 1. O MEDIADOR

### 1.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A FIGURA DO MEDIADOR

Inicialmente, vale lembrar que o protagonista da mediação não é o mediador, e sim os mediandos<sup>1</sup>, que voluntariamente participam da mediação e tentam alcançar o consenso.

O mediador, em sua atividade técnica (art. 1º da Lei nº 13.140/15), facilita o diálogo e estimula a comunicação, permitindo que os mediandos tragam suas emoções e exponham seus sentimentos em um ambiente de cordialidade e respeito.

Com sua escuta ativa e por meio de um discursivo inclusivo e participativo, o mediador convida os mediandos a visitarem o mapa mental do outro, a fim de que possam compreender melhor a posição alheia e avançar em busca do consenso, sem um discurso colonizado.

Nesse percurso, as técnicas e ferramentas do mediador são fundamentais. Sua empatia e paciência adoçam a amargura,

---

<sup>1</sup> Ninguém constrói uma solução melhor do que as próprias partes, pois foram elas que vivenciaram os fatos, experimentaram as sensações, se magoaram, se arrepende-ram e conhecem o pano de fundo do que está em jogo.

criando um ambiente de segurança e tranquilidade para que os mediandos reflitam não apenas no conflito em si, mas na relação como um todo. Credibilidade e confiança também são cruciais para uma boa mediação e o mediador deve estar atento a tais predicados.

Nessa linha, também cabe ao mediador agir com a máxima transparência, indicando e explicando aos mediandos o passo a passo do procedimento, a fim de evitar qualquer surpresa e/ou quebra de confiança.

Como terceiro imparcial, independente e autônomo, o mediador não tem interesse na disputa e não decide nada, tampouco manifesta sua opinião sobre os fatos narrados confidencialmente pelas partes.

Em uma perspectiva macro, podemos dizer que o mediador tenta desconstruir o conflito e reconstruir a relação, permitindo que os mediandos construam juntos uma solução.

Uma espécie de ouvinte com olhos de esperança e um equalizador de frequências.

## 1.2. OBSERVAÇÕES GERAIS SOBRE AS TÉCNICAS DE MEDIAÇÃO

Em razão das limitações editoriais deste artigo, não ingressaremos nos aspectos práticos das técnicas de mediação. Porém, cabem algumas considerações sobre as diferentes Escolas<sup>2</sup> que foram se formando ao longo do tempo.

A rigor, o procedimento a ser adotado depende, essencialmente, da natureza do conflito, dos interesses em discussão e também da formação técnica do mediador e de seu “background”<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Muitas dessas Escolas foram importadas de outros países, em que a mediação já se encontra em estágio mais desenvolvido.

<sup>3</sup> A inexistência de um modelo definitivo faz com que se pense na possibilidade de se conjugar os preceitos e as ideologias lançadas por cada escola de mediação, o que, porém, é questionado por parcela da doutrina. BUSH; FOLGER, 2005, p. 45.

Primeiramente vale citar o modelo desenvolvido pela Universidade de Harvard (Program on Negotiation – PON)<sup>4</sup>, que se fundamenta na teoria de compreensão do conflito.

Esse modelo de mediação estruturada denominada de Tradicional-Linear de Harvard ou Programa de Negociação da Escola de Harvard, também conhecida como mediação satisfativa, “adveio inicialmente do trabalho pioneiro de Mary Parker Follett (1942) no campo das Relações de trabalho”<sup>5</sup>.

Nesse modelo, o papel do mediador será o de facilitador da comunicação, orientando os mediandos a alcançarem o acordo de modo colaborativo, com a satisfação de seus interesses.

O modelo da Universidade de Harvard é considerado o mais tradicional e suas principais características são:

- a) diferenciar as pessoas do problema;
- b) direcionar focos nos interesses que estão ocultos por trás das posições;
- c) inventar opções para benefícios mútuos;
- d) criar critérios objetivos;
- e) eleger a melhor alternativa ao acordo feito. Como a mediação estruturada é focada no acordo, utiliza-se de quatro fases básicas para que ele aconteça.

Com o objetivo de desenvolver conceitos capazes de auxiliar a mediação estruturada, Fisher e Ury (1983) passaram a utilizar dois conceitos: o primeiro chamado de MAAN – melhor alternativa para um acordo negociado e o segundo de PAAN – pior alternativa para um acordo negociado.

A crítica ao modelo da escola de Harvard reside na orientação direcionada especificamente ao acordo, e não ao próprio conflito: não se busca, a rigor, o restabelecimento dos vínculos e a restauração da relação, mas a concretização do acordo, o que destoa do entendimento das demais escolas de mediação.

---

<sup>4</sup> FISHER; URY; PATTON, 2011, p. 15.

<sup>5</sup> PARKINSON, 2016, p. 64.

Por sua vez, há quem sustente que os conflitos nunca desaparecem por completo, mas apenas se transformam e necessitam de gerenciamento a fim de que sejam mantidos sob controle<sup>6</sup>. Tal pensamento está em linha com o modelo transformativo de Bush e Folger e de Warat.

Nesse modelo também se valoriza a comunicação. Porém, com foco no aspecto relacional. A contribuição significativa desta modalidade de mediação está em dois aspectos essenciais, quais sejam, “o conhecimento de si e a relação com o outro”<sup>7</sup>.

No entender de Michele Paumgarten<sup>8</sup>, na mediação transformativa “o objetivo é propiciar o desmanche do conflito por meio de uma prática discursiva, do diálogo, da solidariedade e consenso”.

As grandes vantagens da mediação transformativa são a mudança do paradigma do indivíduo com o conflito e a possibilidade de restabelecimento das relações interpessoais. De um modo geral, a proposta de Warat se diferencia das demais, pois, além de criar um modelo, propõe que a mediação seja vista sob a ótica da alteridade.

Assim como ocorre no modelo da Universidade de Harvard, críticas são feitas à mediação transformativa,

---

<sup>6</sup> Luis Alberto Warat vê o efeito transformador que pode ser causado pela mediação sob uma perspectiva mais ampla. O mediador seria um psicoterapeuta de vínculos conflituos, ajudando as partes para que sintam seus sentimentos e (re)construam vínculos, de forma autônoma e holística, a partir da sua identidade e sensibilidade. É a “possibilidade de transformar o conflito e de nos transformarmos no conflito, tudo graças a possibilidade assistida de poder nos olhar a partir do olhar do outro, e colocarmo-nos no lugar do outro para entendê-lo a nós mesmos.”. Assim, a “Teoria Contradogmática do direito e da sociedade encara a mediação como uma visão de mundo, um paradigma ecológico e um critério epistêmico de sentido” Por esta teoria, Warat fala em produção psicoterapêutica da diferença com o outro, gerando uma corrente mediadora que denomina de mediação alternativa ou terapia do reencontro, em alguns aspectos semelhantes à corrente de mediação transformativa. A mediação alternativa, um processo do coração, trata de um trabalho simbólico-psicodramatista de base semiótico-terapêutica. WARAT, 2001, p. 31.

<sup>7</sup> PARKINSON, 2016, p. 68.

<sup>8</sup> PAUMGARTTEN, 2015, p. 468.

especialmente em relação à passividade do mediador, à forma “terapêutica” como é tratada a mediação, entre outros.<sup>9</sup>

Porém, não se pode negar que, apesar das críticas, a mediação transformativa é um modelo que reconhece e aproveita os conflitos como uma oportunidade de crescimento, promovendo uma interação entre as partes, a fim de produzir melhores resultados.

Por sua vez, o modelo de Sara Cobb e Janet Rifkin parte da premissa de que a linguagem é constitutiva, e não apenas representativa da realidade. Em vista disso, os conflitos são transformados a partir destas estruturas discursivas, privilegiando-se os elementos de expressão verbais e não-verbais. O resultado pode advir de várias direções, numa causalidade circular que se retroalimenta.

Em tal modelo circular narrativo, considera-se que as partes estão envolvidas com suas posições e seus interesses, cabendo ao mediador promover uma narrativa conjunta, criando uma espécie de comunidade discursiva.

Tal modelo possui certas peculiaridades<sup>10</sup>:

- a) os mediandos são levados à desconstrução ou desestabilização da narrativa inicial;
- b) a escuta das narrativas ocorrem com as perguntas de esclarecimentos e de desestabilização;
- c) na primeira reunião conjunta logo após os esclarecimentos e as recomendações iniciais, o mediador solicita aos mediandos que apresentem alternativas trabalhando a circularidade e a interdependência sistêmica das relações;
- d) as sessões individuais são obrigatórias (são etapas da mediação circular narrativa), diferente dos demais modelos de mediação que são opcionais.

Por fim, vale mencionar o modelo de Mediação

---

<sup>9</sup> BUSH; FOLGER, 2005, pp. 216-236.

<sup>10</sup> VASCONCELLOS, 2008, p. 84.

Sistêmica ou Ecosistêmica<sup>11</sup>, que funciona como “uma rede de organização e de indivíduos vindos de profissões diferentes, todos cooperando e colaborando para que o sistema atinja os seus fins”. Este modelo é amplamente utilizado no Reino Unido e parte da Europa, em razão de sua eficiência e eficácia no âmbito familiar.

Em suma, independentemente do modelo que se venha a adotar e de todas essas bases teóricas, é fundamental que o mediador tenha uma atuação comprometida e colaborativa, observando sempre a boa-fé, a transparência, a cordialidade, a urbanidade e a própria vontade dos mediandos na busca do consenso.

Por fim, vale registrar a existência do método “propulsivo”, idealizado por Diego Faleck<sup>12</sup>, que tenta aproveitar o melhor da técnica facilitadora e da avaliativa. Para ele, o mediador deve ser “um propulsor do acordo, no papel de um técnico de negociação de ambas as partes, igualmente próximo, que vai identificando e lidando na hora certa com cada obstáculo e desvendando o norte para o qual um acordo pode ser construído.”

Além disso, explica que “o método tem apoio na sólida teoria da negociação problem-solving de Harvard, e parte da premissa de que, se ambas as partes seguirem essas técnicas e estiverem de boa-fé, elas realizarão uma negociação de alto nível que as levará a um acordo, ou no mínimo, à certeza de que fizeram tudo o que podiam antes de partir para uma ação judicial ou uma arbitragem.”

## 2. CRITÉRIOS DE ESCOLHA DO MEDIADOR

A autonomia da vontade é medula estruturante da mediação. Disso decorre que a escolha do mediador, via de regra, não pode ser imposta por terceiro, tratando-se, na verdade, de uma opção dos próprios mediandos.

---

<sup>11</sup> PARKINSON, 2016, p. 75

<sup>12</sup> FALECK, 2018.

Na mediação extrajudicial, cabe aos mediandos escolherem consensualmente o mediador, o que, inclusive, pode ser feito desde logo em cláusula contratual (art. 22, III, da Lei n° 13.140/15). Vale apenas destacar que, na ausência de previsão contratual, compete à parte convidada escolher o nome do mediador (art. 22, § 2º, III).

Na esfera judicial, o artigo 168 do CPC estabelece que as partes podem, de comum acordo, escolher o mediador ou a câmara privada de mediação. O mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal<sup>13</sup>.

Convém registrar que, inexistindo acordo quanto à escolha do mediador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação, não estando os mediadores “sujeitos à prévia aceitação das partes” (art. 25 da Lei n° 13.140/15)<sup>14</sup>.

Apesar do regramento delineado pelo CPC – que, na teoria, estabelece uma primeira oportunidade para os envolvidos se engajarem –, a prática demonstra que a escolha do mediador não vem sendo franqueada ao mediandos, ao menos por parte dos juízes.

Com efeito, os magistrados remetem os casos diretamente para a mediação, a fim de que o procedimento seja conduzido pelos mediadores cadastrados no Tribunal (nos CEJUSC’s). E, raramente, os mediandos têm, nesse momento, tempo para costurar a indicação de outro mediador<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> A exigência de inscrição do mediador nos cadastros públicos visa a permitir um maior controle dos tribunais quanto às suas condições técnicas e éticas. Assim, mesmo que as partes não escolham nenhum profissional, saberão que um mediador capacitado e habilitado conduzirá o procedimento.

<sup>14</sup> Aos necessitados será assegurada a gratuidade da mediação (art. 4º da Lei n° 13.140/15), sendo que os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação, com o fim de atender aos processos em que deferida gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento (art. 168, § 2º, do CPC).

<sup>15</sup> Para Diogo Rezende e Fernanda Pantoja, o juiz, quando da citação, deve determinar um prazo para que as partes indicarem um mediador de sua preferência, o que, inclusive, pode levar à alteração da data designada. Na visão dos autores, se não houver



Especificamente em relação aos critérios para a escolha do mediador, afirma-se que esta envolve uma série de fatores, tais como:

- i) a competência e a capacitação do mediador;
- ii) a diligência;
- iii) a credibilidade e a reputação;
- iv) o perfil de atuação e as qualidades do mediador; e
- v) o domínio da técnica/da matéria em discussão<sup>16</sup>.

Podemos acrescentar alguns outros critérios, como, por exemplo, o gênero do mediador, a sua profissão e a fluência no idioma estrangeiro.

De qualquer forma, independentemente dos critérios de escolha, o importante é que o mediador goze da confiança das partes e não tenha qualquer impedimento para assumir a condução dos trabalhos. Em outras palavras, é preciso que tenha legitimidade para a função<sup>17</sup>.

Sua postura, apresentação e desempenho também são fundamentais para avaliar o processo de construção do consenso.

Nesse particular, entendemos que não existe um mediador ideal e tampouco uma profissão mais indicada para a função (advogado, contador, psicólogo, etc.). Cada conflito tem suas peculiaridades e não existe uma relação de homogeneidade entre os mediados. Afinal, cada participante tem as suas necessidades e expectativas.

Nessa toada, não faz muita diferença, por exemplo, a escolha de um mediador fluente em alemão, se o tema não envolve um conflito originado em terras tedescas e os mediados não falam o idioma.

---

concordância entre os litigantes, “ficam mantidos o mediador e a data inicialmente designados”. (ALMEIDA; PANTOJA; PELAJO, 2015, p. 148).

<sup>16</sup> MAZZONETO, 2018.

<sup>17</sup> Em mediações comunitárias, por exemplo, o mediador pode ser um membro da própria comunidade, o que, aliado à sua qualificação/formação, tem o condão de reforçar a sua legitimidade.

Por outro lado, esse requisito pode ser fundamental se ambos os mediandos forem estrangeiros e optarem pelo referido idioma.

O ideal é que os mediandos customizem a escolha do mediador, levando em contas as nuances do conflito, as habilidades do profissional e suas próprias perspectivas.

Ainda nesse ponto, vale destacar a possibilidade de escolha de mediadores especialistas na matéria objeto do conflito.

A princípio, entendemos que a opção é vantajosa, pois, em áreas complexas e específicas, a expertise e o domínio da matéria podem contribuir para o melhor rendimento da mediação.

Para ilustrar, daremos um exemplo da área de propriedade industrial<sup>18</sup>, campo mercadológico em que muitas situações se conectam perfeitamente à mediação, tais como:

a) parceiros comerciais (licenciante e licenciado) em desalinho sobre determinados pontos do contrato (cláusula de exclusividade territorial, valor dos *royalties* e etc.);

b) conflitos de marcas nos quais as empresas não são concorrentes, embora a ampla descrição de produtos e serviços sugira a relação indireta ou mesmo breve sobreposição de atividades;

c) ações de infração de patente em que o autor (inventor) busca apenas a indenização pelo uso da invenção, e não uma tutela inibitória para cessar a violação; e

d) casos de violação de *trade dress* em que a preocupação de uma das partes é somente evitar a diluição de elementos

---

<sup>18</sup> A confidencialidade da mediação é aspecto crucial para preservar e resguardar o sigilo dos bens imateriais em disputa. Alias, não são raros os conflitos envolvendo segredos de negócio e *know-how* das empresas, além de informações sigilosas e dados estratégicos, que, se revelados em um processo judicial, podem afetar a operação e o próprio valor de mercado da pessoa jurídica ou, ainda, causar prejuízos ao titular do direito. Por mais que o interessado possa formular um pedido de sigilo de justiça, muitas vezes o juiz indefere tal requerimento sem maiores aprofundamentos. Vale lembrar que, no processo judicial, a regra é a publicidade, sendo o sigilo a exceção (artigo 189 do CPC).

pontuais, sem maiores repercussões financeiras.

Assim como em qualquer segmento especializado, existem muitas expressões técnicas – *secondary meaning*, *trade dress*, patentes *pipeline*, aproveitamento parasitário, entre outras –, cuja compreensão é fundamental para a otimização da mediação.

Isso porque, o mediador que tem o domínio da matéria pode formular perguntas mais assertivas, delimitar de forma mais objetiva o conflito e, eventualmente, sugerir novas etapas para procedimento. Sim, porque as questões técnicas podem se desdobrar, afetando outras ciências (física, química, biologia, engenharia e etc.).

Em tais situações, o mediador especializado, familiarizado com a hipótese, pode sugerir a participação de outro profissional para elucidação do ponto específico. Não se trata de definir quem tem razão no mérito, mas apenas esclarecer alguma premissa técnica para que os mediandos possam avançar.

Vale lembrar que os próprios mediandos – que normalmente estão acompanhados de advogados –, podem eleger, de comum acordo (nos moldes do artigo 190 do CPC), um especialista de confiança, inclusive ajustando seus honorários e o tempo de conclusão do trabalho. De fato, não há qualquer óbice à celebração de negócios jurídicos processuais na mediação extrajudicial<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Não temos dúvidas de que as convenções processuais podem dar novos contornos à mediação extrajudicial. A propósito, vale registrar que o artigo 166, § 4º, do CPC estabelece que a mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

Assim, nada impede que os mediandos definam regras procedimentais relacionadas à própria mediação extrajudicial (reuniões privadas, periodicidade dos encontros, etc.) e também outros temas relacionados à futura ação judicial, caso o consenso não seja alcançado. Por exemplo, o mediador pode perfeitamente indagar aos mediandos – preferencialmente no início da mediação – se têm interesse em celebrar convenções processuais, caso não seja possível a autocomposição, inclusive com a participação dos advogados das partes. Se esta regra procedimental for acordada, os mediandos, na própria sessão de mediação, poderão ajustar a impenhorabilidade

Registre-se apenas que, por mais que o mediador seja um especialista na matéria, não pode intervir na discussão e opinar à luz de seus conhecimentos técnicos, sob pena de comprometer a sua imparcialidade e isonomia.

Esse é um cuidado que o mediador especializado deve ter, pois, não raro, a tentação o convida a se imiscuir no debate. Ou seja, não pode tirar seu “chapéu” de mediador e usar as vestes do especialista.

### 3. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO DO MEDIADOR

De acordo com o artigo 5º da Lei de Mediação, as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz se aplicam ao mediador. Tais hipóteses estão reguladas nos artigos 144 e 145 do CPC, o que é reforçado pelos art. 148, II, e 149 do diploma processual<sup>20</sup>.

Nesse contexto, se seguirmos fielmente as previsões do CPC, pode-se dizer que o mediador está impedido<sup>21</sup> de exercer suas funções no processo:

a) em que interveio como mandatário da parte, atuou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público ou

---

de determinado bem ou a alteração da ordem de penhora, o rateio das custas processuais, a dispensa da audiência de mediação/conciliação em sede judicial, a forma de intimação ou comunicação, o foro de eleição, a escolha do Perito, o envio das petições protocoladas de parte a parte por e-mail e etc. Acreditamos que o incremento dos negócios jurídicos processuais ampliará o leque de ferramentas da mediação extrajudicial, tornando-a ainda mais atrativa.

<sup>20</sup> Art. 148. Aplicam-se os motivos de impedimento e de suspeição:

II - aos auxiliares da justiça;

Art. 149. São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias.

<sup>21</sup> Enunciado ENFAM n° 60. À sociedade de advogados a que pertença o conciliador ou mediador aplicam-se os impedimentos de que tratam os arts. 167, § 5º, e 172 do CPC/2015.

prestou depoimento como testemunha;

b) de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão<sup>22</sup>;

c) quando estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, ou mesmo;

d) quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

e) quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica participante da mediação;

f) quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes;

g) em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços; em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório; e

h) quando promover ação contra a parte ou seu advogado.

Também não poderá atuar como mediador, em razão da suspeição, aquele:

a) que for amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados;

b) que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio;

---

<sup>22</sup> Essa hipótese de impedimento não é aplicável ao mediador. Primeiro, porque ele não profere qualquer decisão e, segundo, porque não vemos qualquer restrição para o mediador que atuou no processo em primeiro grau funcionar posteriormente junto ao Tribunal (caso o relator assim determine ou as partes requeiram).

c) quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive;

d) que for interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.

No caso de impedimento e suspeição, caberá à parte interessada suscitar a questão em petição fundamentada na primeira oportunidade que lhe caiba falar nos autos, após a ciência do fato (art. 148, § 1º, do CPC)<sup>23</sup>.

Vale destacar que o mediador e todos aqueles que o assessoram no procedimento de mediação, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, são equiparados a servidor público, para os efeitos da legislação penal (art. 8º da Lei nº 13.140/15), o que evidencia a responsabilidade do profissional e as consequências do eventual descumprimento de suas atribuições.

#### 4. DEVER DE *DISCLOSURE* DO MEDIADOR

De acordo com o parágrafo único do art. 5º da Lei de Mediação, a pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade<sup>24</sup> para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas.

Como um dos cânones da mediação é a imparcialidade, o dispositivo reforça o dever do mediador de revelar qualquer causa capaz de mitigá-la ou comprometê-la. A imparcialidade está conectada à independência<sup>25</sup>, outro atributo sagrado do

---

<sup>23</sup> Caso se trate de mediação pré-processual, entendemos que a petição deve ser endereçada ao juiz coordenador do respectivo Centro de Mediação ou a outro que o regimento do tribunal assim determinar.

<sup>24</sup> Nos moldes do artigo 14, § 1º, da Lei de Arbitragem.

<sup>25</sup> Para Delton Meirelles e Fernando Gama, a independência “significa equidistância das partes durante o processo. Para tanto, basta a ausência de ligação anterior com as

mediador<sup>26</sup>.

Com efeito, o mediador deve estar livre de qualquer tipo de influência ou pressão. A sua transparência é fundamental, cabendo-lhe desnudar qualquer situação que possa desabonar ou contaminar futuramente o procedimento.

Na verdade, esse dever de *disclosure* é vetor estruturante da própria mediação, pois, sem independência e imparcialidade, a participação do mediador perde a razão de ser.

Exatamente por isso, havendo hipótese de impedimento na seara judicial, o mediador deve comunicar o fato imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolver os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição (art. 170 do CPC).

Convém ressaltar que, se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com relatório do ocorrido e solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador (art. 170, parágrafo único, do CPC).

Registre-se, ainda, que será excluído do cadastro de mediadores aquele profissional que atuar em mediação, apesar de impedido ou suspeito (art. 173, II, do CPC), desde que assegurado o devido contraditório no respectivo processo administrativo.

## 5. RESTRIÇÕES APLICÁVEIS AO MEDIADOR

Para assegurar e densificar a imparcialidade do

---

partes. Do contrário, cabe ao mediador esclarecer qualquer dúvida quanto a um eventual contato anterior com uma ou ambas as partes, consultando-as sobre a conveniência de tê-lo como agente de mediação.” (MIRANDA NETTO; MEIRELLES, 2012, p. 219).

<sup>26</sup> “Nesse sentido, o mediador deve procurar ver o conflito pela perspectiva das partes e se perguntar se existe alguma possibilidade de uma delas achar que sua atuação está favorecendo ou desfavorecendo um dos lados na mediação.” (AZEVEDO, 2013, p. 152)

mediador, a Lei de Mediação e o CPC estabelecem algumas restrições.

Por exemplo, o mediador fica impedido, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes (arts. 6º da Lei nº 13.140/15 e 172 do CPC). Uma espécie de quarentena.

Além disso, o mediador não poderá atuar como árbitro nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador (art. 7º da Lei de Mediação).

Cabe observar, ainda, que os mediadores judiciais cadastrados no tribunal, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções (art. 167, § 5º, do CPC).

Ao que parece, a finalidade de tal norma é evitar uma possível influência dos advogados mediadores junto aos juízos em que advogam. Uma espécie de blindagem para proteger a imparcialidade e assegurar a neutralidade dos julgamentos.

No entanto, pensamos que a norma deve ser vista com temperamento, já que a Lei da Mediação, norma posterior e especial, não trouxe essa restrição aos advogados mediadores judiciais. Logo, a disposição do CPC deve ser interpretada *cum grano salis*.

Até porque, como se sabe, o advogado é “indispensável à administração da Justiça” (artigo 133 da Constituição Federal) e tem o dever de atuar com honestidade, lealdade e boa-fé (art. 5º do CPC). Logo, sua ética não pode ser, ao menos abstratamente, colocada em xeque.

Em outras palavras, não se pode partir da premissa de que o advogado mediador usará o prestígio de sua função de auxiliar da Justiça (artigo 149 do CPC) para se beneficiar em demandas por ele patrocinadas.

Sob outro prisma, vale lembrar que os juízes não



designam pessoalmente os mediadores judiciais (existe uma lista de profissionais capacitados e a distribuição será alternada e aleatória – artigo 167, § 2º, do CPC).

Ademais, as sessões de mediação acontecerão, via de regra, em centros criados pelos próprios tribunais (artigo 165 CPC), e não nas próprias varas.

Significa dizer que o juiz da causa não terá, a princípio, qualquer contato com o mediador judicial. E mesmo que venha a ter, o dever de sigilo desse último o impedirá de divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos da mediação (artigo 166, § 2º, do CPC).

A rigor, não há razão para preocupação. Afinal, se o advogado pode ser designado como perito por um juiz e patrocinar outras demandas perante aquele mesmo juízo, porque impedir o advogado mediador judicial, que, via de regra, sequer é nomeado pelo magistrado, de exercer a advocacia no juízo em que figura como auxiliar da Justiça?

Além de sua capacitação, o advogado mediador normalmente tem conhecimento técnico da matéria em discussão, o que facilita o diálogo entre as partes e a própria construção do consenso.

Nesse contexto, pensamos que o impedimento do advogado deve se restringir tão-somente aos mediadores vinculados a um juízo específico e não àqueles vinculados ao CEJUSC.

## 6. MEDIADORES EXTRAJUDICIAIS

De acordo com o artigo 9º da Lei de Mediação, poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

Em relação ao dispositivo em questão, o enunciado 47 da I Jornada “Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios” –

realizada nos dias 22 e 23 de agosto de 2016, em Brasília<sup>27</sup> –, esclarece que “a menção à capacitação do mediador extrajudicial (...) indica que ele deve ter experiência, vocação, confiança dos envolvidos e aptidão para mediar, bem como conhecimento dos fundamentos da mediação, não bastando formação em outras áreas do saber que guardem relação com o mérito do conflito”.

Além disso, o enunciado 83 – aprovado no mesmo evento – assinala que o terceiro imparcial, escolhido pelas partes para funcionar na resolução extrajudicial de conflitos, não precisa estar inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil e nem integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

Ainda em âmbito extrajudicial, o artigo 10 da Lei de Mediação dispõe que as partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos, ressalvando que, se uma das partes estiver acompanhada de advogado ou defensor público, o mediador suspenderá o procedimento, até que todas estejam devidamente assistidas.

Tal dispositivo visa a garantir a isonomia, princípio nuclear da mediação e também norma estruturante do próprio processo civil (art. 7º do CPC).

## 7. MEDIADORES JUDICIAIS

De acordo com o artigo 11 da Lei da Mediação, poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM ou pelos tribunais, observados

---

<sup>27</sup> O evento foi realizado pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal e contou com a participação de vários Ministros do Superior Tribunal de Justiça, além de magistrados, promotores, defensores públicos e advogados.

os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

Por sua vez, o parágrafo primeiro do artigo 167 do CPC estabelece que preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

Na sequência, o respectivo § 2º prevê que o registro poderá ser precedido de concurso público.

A questão que se coloca é a seguinte: além do requisito da capacitação mínima, precisa o mediador judicial ser graduado há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo MEC, conforme determinado pela Lei da Mediação, mas não disciplinado pelo CPC?

Pensamos que sim. Esse prazo de 2 (dois) anos revela uma preocupação do legislador na melhor preparação e capacitação do mediador judicial, já que a graduação em curso de ensino superior amplia os leques de conhecimento do mediador, permite o maior amadurecimento do profissional e transmite, de certa forma, credibilidade acadêmica.

Nesse contexto, por se tratar de requisito previsto em lei posterior e especial, os tribunais devem respeitá-lo e observá-lo nos processos de cadastramento e na elaboração dos editais de seus concursos públicos (art. 167, § 6º, do CPC).

Quanto ao cadastro dos mediadores judiciais, os tribunais devem criá-los e mantê-los atualizados (art. 12 da Lei de Mediação). A inscrição no cadastro de mediadores judiciais será requerida pelo interessado ao tribunal com jurisdição na área em que pretenda exercer a mediação (§ 1º).

Por sua vez, o CPC determina que do credenciamento das câmaras e do cadastro de mediadores constarão todos os dados

relevantes para a sua atuação, tais como o número de processos de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade<sup>28</sup>, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes (art. 167, § 3º).

Tais dados serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos anualmente, para conhecimento da população e para fins estatísticos e de avaliação dos mediadores (§ 4º).

Além de regular o processo de inscrição dos mediadores, cabe aos tribunais definir a sistemática de desligamento (art. 12, § 2º, da Lei de Mediação) e de exclusão dos referidos profissionais (art. 173 do CPC), bem como a remuneração dos mesmos (arts. 13 da Lei de Mediação e 169 do CPC)<sup>29</sup>.

## 8. A CONSOLIDAÇÃO DO SISTEMA MULTIPORTAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL

Após o advento do CPC, houve a edição da Lei de Mediação e da Lei nº 13.229/15 (que reformou a Lei nº 9.307/96).

Como visto, o CPC de 2015 regula a mediação feita dentro da estrutura do Poder Judiciário (*court connected mediation*), implementando o sistema multiportas<sup>30</sup>, valorizando também a conciliação e a arbitragem.

Especificamente em relação à seara trabalhista, o art. 42, parágrafo único, da Lei nº 13.140/2015 dispõe que a mediação nas relações de trabalho será regulada por Lei própria.

---

<sup>28</sup> Esse dado é muito sensível, pois o sucesso ou o insucesso da mediação não pode estar atrelado à obtenção ou não do consenso. O resultado do procedimento, por si só, não pode ser a baliza determinante para o sucesso da mediação. Uma mediação de “sucesso” é aquela que foi desenvolvida com respeito aos princípios do instituto, sob a condução de mediador capacitado e preparado para a função, em que os mediandos, à luz de um discurso participativo, puderam externar seus pensamentos e opiniões. ALMEIDA; PANTOJA; PELAJO, 2015, p. 161.

<sup>29</sup> Alguns tribunais já disponibilizaram suas tabelas de valores, como é o caso, por exemplo, do Tribunal de Justiça de Goiás/GO.

<sup>30</sup> LESSA NETO, 2015, p. 439.

Em que pese a omissão legislativa, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho editou a Resolução nº 174, de 30 de setembro de 2016<sup>31</sup>. Interessante observar que esse ato, em seu art. 1º, apresenta definições para conciliação e mediação diversas das constantes no art. 165, §§ 2º e 3º do CPC/2015, muito provavelmente em atenção às peculiaridades dos conflitos laborais.

Ademais, no que se refere à competência das Varas do Trabalho, o art. 652 da CLT foi alterado pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Assim, a alínea *f* passa a dispor que compete àquela especializada “decidir quanto à homologação de acordo extrajudicial em matéria de competência da Justiça do Trabalho”.

Nesse sentido, a referida Lei inseriu também na CLT o art. 855-B, de modo a regulamentar o procedimento de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial<sup>32</sup>.

E, ainda, a mesma Lei trouxe de volta o dispositivo que

---

<sup>31</sup> RESOLUÇÃO CSJT N.º 174, de 30 de setembro de 2016. Art. 1º. Para os fins desta resolução, considera-se: I – “Conciliação” é o meio alternativo de resolução de disputas em que as partes confiam a uma terceira pessoa – magistrado ou servidor público por este sempre supervisionado –, a função de aproximá-las, empoderá-las e orientá-las na construção de um acordo quando a lide já está instaurada, com a criação ou proposta de opções para composição do litúgio; II – “Mediação” é o meio alternativo de resolução de disputas em que as partes confiam a uma terceira pessoa – magistrado ou servidor público por este sempre supervisionado –, a função de aproximá-las, empoderá-las e orientá-las na construção de um acordo quando a lide já está instaurada, sem a criação ou proposta de opções para composição do litúgio. Texto disponível em <http://www.csjt.jus.br/>, acesso em 10 de outubro de 2016.

<sup>32</sup> Art. 855-B. O processo de homologação de acordo extrajudicial terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado. § 1º As partes não poderão ser representadas por advogado comum. § 2º Faculta-se ao trabalhador ser assistido pelo advogado do sindicato de sua categoria. Art. 855-C. O disposto neste Capítulo não prejudica o prazo estabelecido no § 6º do art. 477 desta Consolidação e não afasta a aplicação da multa prevista no § 8º art. 477 desta Consolidação. Art. 855-D. No prazo de quinze dias a contar da distribuição da petição, o juiz analisará o acordo, designará audiência se entender necessário e proferirá sentença. Art. 855-E. A petição de homologação de acordo extrajudicial suspende o prazo prescricional da ação quanto aos direitos nela especificados. Parágrafo único. O prazo prescricional voltará a fluir no dia útil seguinte ao do trânsito em julgado da decisão que negar a homologação do acordo.

havia sido vetado na Lei nº 13.129/2015. Dessa forma, o art. 507-A da CLT dispõe que “nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa”.

Em nossa opinião, apesar de todas as vantagens da mediação, não é ideal a solução que preconiza um sistema de mediação incidental muito bem aparelhado. Nesses casos, já terá havido a movimentação da máquina judiciária, que poderia ter sido evitada.

É preciso pensar em desenhos de sistemas de solução de conflitos antes de acionar a máquina judiciária, que evitem o processo ou, pelo menos, o tornem mais ágil, mesmo que esses mecanismos possam assumir diferentes formas.

Isso sem falar na possibilidade do uso dos meios consensuais após o processo judicial, quando, apesar da existência de uma decisão transitada em julgado, não foi possível alcançar a pacificação real do conflito.

Em países como o Brasil, a via judiciária reina na preferência dos indivíduos para resolver seus impasses. Por isso, a sociedade manteve-se distante, observando com desconfiança a utilização dos métodos alternativos (adequados) de resolução de conflitos, já que a opção por essas vias era arriscada, insegura, sem garantias.

Sem outras opções legítimas para solucionar seus problemas, a decisão imposta pelo juiz seria a única via disponível. Com isso, o jurisdicionado se acostumou a congestionar os tribunais para buscá-la.

Não se pode olvidar, porém, que muitas vezes uma decisão judicial julga a ação, mas não resolve o conflito, pois a pacificação não advém de mero comando imposto, objurgado. Diferentemente, quando os próprios mediandos colocam suas

digitais no processo de construção de consenso, o sentimento em torno da solução ganha-ganha gera bem-estar e o viés de pacificação é muito mais latente. Com efeito, são muitas as vantagens de uma decisão acordada<sup>33</sup>.

Três grandes desafios deverão ser enfrentados pela mediação nesse novo contexto.

Em primeiro lugar, o Estado deverá empreender sério trabalho voltado à compreensão popular sobre o instrumento que estará à disposição de todos, bem como ao aprimoramento dos profissionais do Direito acerca do método.

Ademais, a mediação precisa ser adaptada à feição processual, sem que isso fulmine suas características principiológicas, compatibilizando-a com os demais princípios constitucionais, processuais e com a garantia da realização de um processo justo.

Finalmente, é necessário construir um sistema célere, efetivo e garantista de obtenção de consenso prévio ao ajuizamento da ação, de forma a evitar processos desnecessários e a viabilizar um tratamento mais adequado a cada tipo de litígio<sup>34</sup>.



## 9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *O princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos*. In: Revista de Processo. Revista dos Tribunais: São Paulo, nº 195, ano 2010.

\_\_\_\_\_; PANTOJA, Fernanda Medina. Técnicas e procedimento de mediação no novo Código de Processo Civil. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de;

---

<sup>33</sup> RESNIK, 1995, p. 211.

<sup>34</sup> SANDER, 1979, pp. 65-87.

- PANTOJA, Fernanda Medina de; PELAJO, Samantha (coords.). *A mediação no novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- AZEVEDO, Andre Gomma de. *Manual de mediação judicial*. Brasília: FUB, CEAD, 2013.
- BUSH, Robert Baruch; FOLGER, Joseph. *The promise of mediation: the transformative approach to conflict*. San Francisco: Jossey Bass, 2005.
- FALECK, Diego. *Manual de Design de Sistemas de Disputas: Criação de Estratégias e Processos Eficazes para Tratar Conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Getting to Yes: Negotiating agreement without giving in*. 3. ed. New York: Penguin Books, 2011.
- LESSA NETO, Joao Luiz. O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora?! *Revista de Processo*, São Paulo, v. 244, p. 427-441, jun. 2015.
- MAZZONETO, Nathalia. A escolha da mediação e do mediador nas disputas de Propriedade Intelectual– to be or not to be an expert? Disponível em: [www.momma-law.com/cms/wp-content/uploads/2015/10/Anexo-1.pdf](http://www.momma-law.com/cms/wp-content/uploads/2015/10/Anexo-1.pdf). Acesso em: 10.05.2019.
- MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; MEIRELLES, Delton Ricardo Soares. Mediação judicial no projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 33, p. 213-236, abr.-jun. 2012.
- PARKINSON, Lisa. *Mediação familiar*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.
- PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. *Novo processo civil brasileiro – métodos adequados de resolução de conflitos – função judicial – negociação – conciliação – mediação – arbitragem: conforme o Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105, de 16-3-2015*. Curitiba: Juruá, 2015.
- RESNIK, Judith. For Owen M. Fiss: Some Reflections on the



- Triumph and the Death of Adjudication. *Yale Law School Legal Scholarship Repository*. Disponível em: <[http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/762](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/762)>.
- SANDER, Frank. E. A. Varieties of dispute processing. In: *The Pound Conference: perspectives on justice in the future*. St. Paul, USA: West, 1979.
- VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas: modelos, processos, ética e aplicações*. São Paulo: Método, 2008.
- WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001, v. 1.