

# UMA PROPOSTA DE DELINEAMENTO DA MEDIAÇÃO AMBIENTAL QUANTO AOS SEUS SUJEITOS

Silvana Colombo<sup>1</sup>

**Resumo:** Este artigo apresenta uma proposta de delineamento da mediação como mecanismo de resolução de conflitos ambientais, especialmente quanto aos seus sujeitos essenciais, iniciando com as partes, para depois analisar o papel do mediador. Por último, aborda o papel dos sujeitos não essenciais na mediação ambiental. Frente a este problema de pesquisa, o método escolhido é o dedutivo, bem como se utilizam as informações oriundas do questionário encaminhado aos Magistrados, Professores, Advogados e Promotores de Justiça, com o fim de apresentar uma proposta de mediação ambiental.

**Palavras-Chave:** Mediação. Meio ambiente. Ministério Público. Autonomia.

**Abstract:** This article presents a proposal for the delineation of mediation as a mechanism for solving environmental conflicts, especially regarding its essential subjects, starting with the parties, and then analyzing the role of the mediator. Finally, it addresses the role of non-essential subjects in environmental mediation. Facing this research problem, the chosen method is

---

<sup>1</sup> Possui graduação em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Rio Grande do Sul (2002), mestrado em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (2006) e doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2018). É docente titular do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai. Participa dos Grupos de Pesquisa: Os efeitos sociais e econômicos das decisões administrativas e sociais ambientais (PUC/PR) Therapeutic Jurisprudence (URI). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional, Teoria do direito, mecanismos consensuais de resolução de conflitos, especialmente na área ambiental.

deductive, as well as use the information derived from the questionnaire sent to the Magistrates, Teachers, Lawyers and Prosecutors, in order to present a proposal for environmental mediation.

Keywords: Mediation. Environment. Public ministry. Autonomy.

## INTRODUÇÃO



análise da mediação ambiental pode ser realizada sob a perspectiva da objetividade, no qual foi abordado o conflito e os requisitos para que este possa ser submetido à mediação, e também da subjetividade, que perpassa pela definição de quem são os sujeitos que podem participar de mediação. Eles são classificados em principais e secundários. O primeiro grupo é formado pelos mediados, autorresponsáveis pela solução que encerra o conflito, e o mediador, cuja presença é obrigatória na mediação. No segundo, incluem-se os sujeitos cuja participação é de assessoria às partes, por exemplo, os peritos, advogados e especialistas na área ambiental.

Assim, este artigo inicia-se com a identificação dos sujeitos considerados essenciais da mediação, os mediados, pois são os protagonistas na resolução do conflito, e os mediadores, que têm a função de ajudá-los na resolução de seu conflito. Deste modo, a definição da figura de mediador exige que se especifiquem os requisitos de acesso à atividade mediadora. Além desses tópicos, o artigo dedica-se aos sujeitos secundários, que exercem o papel de assessorar juridicamente as partes e de esclarecimento de questões técnicas sobre o conflito.

Como a definição de método está diretamente relacionada ao problema de pesquisa, às hipóteses e aos objetivos, opta-se como método de abordagem para desenvolver o tema

escolhido, o método dedutivo. As fontes de pesquisa utilizadas foram livros sobre o tema, artigos de autores nacionais e estrangeiros, jurisprudência e a legislação. O critério de seleção dos autores foi o temático, e, nesse sentido, priorizou-se por aqueles que já abordaram esse tema de forma clara e satisfatória.

Como o tema investigado é novo e com práticas ainda incipientes no Brasil, entre as várias técnicas qualitativas à disposição da pesquisadora, optou-se pelo questionário com a finalidade de conhecer o posicionamento dos profissionais do Direito acerca da mediação ambiental. A escolha do questionário possibilitou atingir várias pessoas ao mesmo tempo, em uma área geográfica mais ampla, sem a necessidade da presença física da pesquisadora (XAVIER,2017).

A definição dos entrevistados que são relevantes para a pesquisadora está associada ao tipo de informação que se pretende buscar. A informação que nos interessava como dado de pesquisa era o conhecimento decorrente da larga experiência de trabalho e do saber teórico do entrevistado acerca do tema investigado. Com base nesses critérios, selecionaram-se os seguintes entrevistados:

✓Os Magistrados e os Promotores de Justiça, devido à larga experiência de trabalho no direito ambiental e também em mediação, trouxeram conhecimento sobre a estrutura do Poder Judiciário e do MP para lidar com os conflitos ambientais, assim como a viabilidade jurídica da mediação ambiental;

✓Detentores do saber teórico, os professores contribuíram tanto para o delineamento do procedimento da mediação quanto para a identificação de suas vantagens e desvantagens; e

✓Quanto aos advogados, expuseram um olhar para a prática da mediação.

No que diz respeito à forma de seleção dos entrevistados, foi utilizada como critério a proximidade destes com a área ambiental e/ou mediação, independentemente da esfera de atuação ou restrição geográfica. Dos 40 e-mails encaminhados aos

entrevistados selecionados, 23 deles retornaram com o questionário respondido. Embora a maioria dos entrevistados tenha se mostrado solícito e interessado, nem sempre esta presteza se traduziu em agilidade para respondê-lo. O principal motivo apontado para não responder o questionário era o tempo escasso.

Quanto à estrutura do questionário, optou-se por dez perguntas abertas, nas quais o entrevistador apresentou o tema e ao entrevistado foi conferida a liberdade de respondê-lo de forma espontânea, para que fosse possível obter o maior número de informações e detalhes sobre o tema investigado, conforme o ponto de vista do entrevistado. Embora o questionário tenha sido adaptado a cada uma das categorias dos participantes, ele foi organizado em quatro partes (MINAYO, 2017):

- ✓ A primeira consistiu na identificação de variáveis com relação à adequação ou não da estrutura do Poder Judiciário e do Ministério Público para resolver os conflitos ambientais de forma célere e adequada;

- ✓ A segunda parte tinha como objetivo extrair informações acerca da possibilidade da utilização da mediação dentro do âmbito do próprio Poder Judiciário ou fora dele, assim como suas vantagens e desvantagens;

- ✓ A terceira versou sobre as qualidades do mediador, e os contornos que o princípio da confidencialidade deveria assumir na mediação ambiental;

- ✓ A última parte consistia na obtenção de informação acerca da necessidade de aperfeiçoamento dos Termos de Ajustamento de Conduta na área ambiental.

Os questionários foram encaminhados entre os meses de março a novembro de 2017. A primeira parte do semestre foi destinada à leitura de textos sobre a pesquisa empírica no Direito, indicados pela orientadora professora Dra. Laura Jane Ribeiro Garbin Both, pois a pesquisadora não tinha familiaridade com este tipo de pesquisa. Logo após, a pesquisadora dedicou-se ao encaminhamento dos questionários via e-mail ao público-

alvo selecionado, bem como à leitura prévia das informações coletadas. Após a seleção dos trechos relevantes para a compreensão do tema investigado, passou-se à análise e escrita dos dados.

Desta forma, optou-se por uma pesquisa qualitativa, com contingentes menores, mas com pretensões de explorar mais em profundidade o objeto de investigação, motivo pelo qual o tamanho da amostra é adequado à finalidade proposta.

## 1 SUJEITOS ESSENCIAIS DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS AMBIENTAIS

Antes de adentrar de forma específica no conceito de partes, é importante tecer duas observações. A primeira refere-se à constatação de que a participação das partes na mediação é mais ativa e intensa do que no processo judicial ou arbitral. Este papel ativo delas é visualizado na escolha do meio e na construção da saída para resolvê-lo. Diante do papel ativo exercido pelas partes, sua participação na mediação é indispensável, pois, somente elas podem alcançar o consenso e expressar seus interesses e as razões das suas posições.

A segunda observação consiste na dificuldade de ser apresentado um conceito de parte que seja aplicado a todos os conflitos submetidos à mediação, em decorrência do seu caráter flexível e informal. Em sede de direito público, a identificação das partes é uma tarefa mais complexa do que nos conflitos privados, diz Cebola (2011b). Pensemos, por exemplo, em um conflito ambiental decorrente da instalação de uma indústria frigorífica na região oeste de Santa Catarina. Pode-se citar a existência de vários polos relacionados: os representantes da empresa, com interesses econômicos; os moradores da região, dedicados a evitar novas fontes de poluição; o Município, devido à necessidade de desenvolver economicamente a região; as autoridades com competência ambiental; grupos de ecologistas, com interesse na proteção da flora e fauna, afetadas pela instalação da

indústria; o Ministério Público, como representante da coletividade<sup>2</sup>

No direito brasileiro, como o legislador foi omissivo quanto à definição do conceito de parte, recorre-se ao direito comparado. Martin Diz (2010, p.95), considera parte na mediação qualquer pessoa ou grupo de pessoas que “accepte libre y voluntariamente someter el conflicto que mantiene frente a otro a través de este método autocompositivo de solución de disputas para obtener una solución pactada”<sup>3</sup>. No mesmo sentido, a Lei nº 1/2006 de Mediación Familiar de Castilla y León, no título II dedicado aos deveres e direitos das partes, considera parte no procedimento de mediação “las personas que planteen cualquiera de los conflictos previstos en el artículo tercero de la presente Ley<sup>4</sup>(artigo 6º, item 1, da Lei).<sup>5</sup>

A Lei Federal de Responsabilidade Ambiental mexicana, que regula a utilização dos métodos autocompositivos na área ambiental, não conceituou de forma expressa o conceito de

---

<sup>2</sup> O papel do Ministério público e os requisitos para a sua participação na mediação será detalhado mais adiante.

<sup>3</sup> Aceitar livre e voluntariamente apresentar o conflito que você mantém em frente de outro através deste método autocompositivo de solução de controvérsias para obter uma solução acordada.

<sup>4</sup> Pessoas que levantam algum dos conflitos previstos no artigo terceiro desta Lei.

<sup>5</sup> “Las situaciones en las que cabe la aplicación de la mediación familiar regulada en la presente Ley serán las siguientes: (a) Personas unidas por vínculo matrimonial; (b) c) Personas con hijos no incluidas en los apartados anteriores, para promover que encuentren soluciones satisfactorias a los conflictos familiares que surjan respecto a sus hijos. (d) Otros conflictos familiares surgidos entre las personas incluidas en los apartados anteriores o entre cualesquiera otras personas con capacidad de obrar que tengan entre sí cualquier relación de parentesco, en los que el procedimiento de mediación sirva para prevenir, simplificar o poner fin a un litigio judicial”. (As situações em que a aplicação da mediação familiar é regulada nesta Lei serão as seguintes: (a) Pessoas unidas por vínculo matrimonial; (b) c) Pessoas com filhos não incluídos nas seções anteriores, para promover a descoberta de soluções satisfatórias para conflitos familiares que surjam com relação a seus filhos. (d) Outros conflitos familiares que surjam entre as pessoas incluídas nas seções anteriores ou entre quaisquer outras pessoas com capacidade de agir que tenham entre si qualquer relação de parentesco, na qual o procedimento de mediação sirva para prevenir, simplificar ou encerrar contencioso judicial)

parte, mas atribuiu o direito de iniciar a mediação aos legitimados para acionar judicialmente a responsabilização por danos ambientais. Conforme o artigo 28 da Lei, estes legitimados são:

a.As pessoas físicas habitantes da comunidade adjacente ao dano ambiental;

b.As entidades privadas mexicanas, sem fins lucrativos, que tenham como finalidade social a proteção do meio ambiente, quando atuarem em nome de algum dos moradores das comunidades previstas na letra “a”;

c.A Federação, por meio da procuradoria; e

d.A Procuradoria Geral ou instituições que exerçam a função de proteção do meio ambiente dos entes federados na área de sua circunscrição territorial.

Os legitimados arrolados na letra “b” devem provar que foram legalmente constituídos no mínimo três anos antes da apresentação do pedido de reparação de dano ao meio ambiente. Estes legitimados também devem demonstrar a existência dos requisitos previstos no Código Federal de Procedimentos Cíveis: atuar com diligência na defesa dos interesses da coletividade em juízo; não encontrar-se em situação de conflito de interesses com seus representados; e não ter promovido reiteradamente ações difusas ou coletivas com fins lucrativos, eleitorais ou especulativas. (ENTREVISTADO 19).

Embora o estudo de Souza (2012) seja voltado para os conflitos coletivos nos quais se discutem a execução de políticas públicas, é apropriado trazer o posicionamento da autora em relação aos participantes da mediação devido à proximidade com o tema de pesquisa. Diz ela, que é fundamental incluir na mediação os atores que são direta e significativamente afetados pelo conflito e/ou titulares de competências, conhecimentos técnicos e/ou recursos financeiros para resolver o conflito. É fundamental convidar também os atores que tenham legitimidade jurídica para questionar o conteúdo do acordo, como o órgão ministerial, ou, dependendo do caso, os atores que atuem no controle

externo, por exemplo, os tribunais de contas. Este rol de participantes deverá incluir, assim, os seguintes atores:

- ✓ O Ministério Público, representante da coletividade;
- ✓ A Defensoria Pública, como representante das pessoas carentes;
- ✓ Os entes, na esfera do Poder Executivo, que detenham competência para atuar na matéria, bem como os advogados públicos de cada um deles;
- ✓ As instituições acadêmicas e de pesquisa que detenham conhecimento especializado na matéria objeto do conflito;
- ✓ Os grupos não organizados de titulares de direitos individuais homogêneos;
- ✓ Entidades não governamentais que atuem em matéria afeta ao conflito;
- ✓ Entes privados que tenham interesses e responsabilidades relacionadas ao conflito; e
- ✓ Representantes do Poder Legislativo, em razão das repercussões orçamentárias, bem como de eventuais necessidades de alterações normativas<sup>6</sup>.

No mesmo sentido, Ruiz (2016) diz que podem fazer parte da mediação as pessoas físicas ou jurídicas, poder público, representantes de empresas e do setor privado, desde que observados dois requisitos. O primeiro é a disposição para construir um consenso com a ajuda de mediador, mas sem a interferência de um terceiro com poder de decisão. O segundo é que os envolvidos tenham poder de decisão.

A partir do exposto, e não existindo uma definição legal, partes são todos os sujeitos afetados diretamente pelo conflito ou os representantes com poderes suficientes para negociar, pois na mediação de conflitos ambientais a participação de pessoas coletivas é recorrente. São essas pessoas que detêm legitimidade

---

<sup>6</sup> Cabe ressaltar que a referida autora não distingue esses sujeitos em essenciais ou não essenciais.



para iniciar o procedimento de mediação<sup>7</sup>. Este conceito diferencia-se do conceito de interveniente ou também denominado de sujeito não essencial da mediação. Enquanto esses participam de forma ativa na construção da resolução do conflito, aceitam e vinculam-se aos termos do acordo, os intervenientes podem participar da mediação, mas não têm poderes para pactuar, sustenta Cebola (2011b).

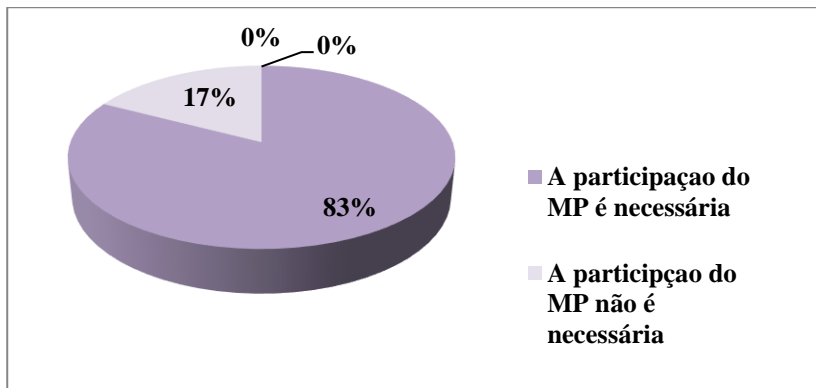
Do ponto de vista prático, a primeira etapa requer a identificação de todas as partes afetadas pelo conflito, para permitir que a solução construída responda a todas as pretensões em jogo. Posteriormente, em uma segunda etapa, elegem-se os representantes dos diferentes grupos identificados, para que sejam seus porta-vozes. (SUSSKIND,2004).

Outro aspecto a ser enfrentado relativo a este assunto é o delineamento da participação do Ministério Público na mediação de conflitos, devido ao seu protagonismo na proteção do meio ambiente. Neste sentido, foi questionado aos entrevistados se participação do *Parquet* era indispensável. A maioria dos entrevistados respondeu sim a esta pergunta, especialmente quando o conflito envolver a reparação de danos difusos ambientais. Os argumentos utilizados pelos entrevistados foram à presença do interesse público; o dever do Poder Público proteger o meio ambiente; a indisponibilidade do direito; segurança jurídica; e assegurar a participação em matéria ambiental, de acordo com o princípio 10 da Declaração Rio de Janeiro sobre meio ambiente e desenvolvimento (1992). Os entrevistados que responderam “não”, alegaram que quando o MP não participa da fase de negociação, deve ser assegurado o direito de impugnar o acordo firmado pelas partes. O gráfico ilustra estes dados.

Gráfico 01: A participação do Ministério Público na mediação

---

<sup>7</sup> No mesmo sentido Cebola (2011b) e Rosembuj (2001).



Nota: Elaborado pela autora (2018).

Convém pontuar três sugestões feitas pelos entrevistados. A primeira delas consiste na exigência da participação do Ministério Público também nos conflitos decorrentes de danos ambientais individuais, pois a sua repercussão pode alcançar um maior número de cidadãos. A segunda é a participação obrigatória do órgão ministerial somente na mediação judicial. Se na assinatura de TAC formalizado por outros legitimados da ACP, a participação do Ministério Público não é obrigatória, o mesmo deve ser aplicado às mediações ambientais extrajudiciais. A terceira é a intervenção obrigatória do MP quando estivesse investigando situação idêntica por meio de inquérito civil ou no caso de ACP já ajuizada. (ENTREVISTADOS, 3, 8 e 10).

Em relação à participação do Ministério Público, na mediação judicial sua participação é necessária, que poderá ocorrer de duas formas. Se o autor da ação for o órgão ministerial e, por ser parte, participará da mediação. Se o Ministério Público não propôs a ação, que, por exemplo, pode ser proposta pela Defensoria Pública ou uma ONG, ele deverá participar como fiscal da lei. Na mediação extrajudicial, o órgão ministerial não participa, pois não há previsão legal para tanto, além do que seu procedimento é regido pelo regimento interno do centro de mediação. Cabe ressaltar que, nesta hipótese, o acordo será encaminhado ao Juízo competente para homologação, onde o órgão

ministerial será ouvido, tendo a possibilidade de manifestar-se contra a homologação, se for o caso<sup>8</sup>.

Por último, a mediação proporciona aos sujeitos essenciais da mediação não apenas a participação no debate, mas especialmente a deliberação sobre uma solução que lhes pareça mais adequada ao conflito. Esta participação no âmbito da resolução de conflitos ambientais leva à descentralização e transparência do processo de tomada de decisão que, por sua vez, gera a melhoria da legitimidade e qualidade da solução encontrada.

Discorrido sobre o conceito de parte e a atuação do Ministério Público, no próximo item será abordado as qualidades necessárias para o bom desempenho da função de mediador.

## 1.1 AS QUALIDADES DO MEDIADOR AMBIENTAL

Inicialmente, cabe frisar que, embora o mediador não possa interferir no conflito, ele tem um papel essencial na mediação. Especialmente, porque é a pessoa encarregada de ajudar as partes a encontrar uma resposta consensuada por meio da facilitação do diálogo entre elas. Neste sentido, este item propõe a desvelar às condições exigidas para o exercício da função de mediador, as diretrizes éticas que devem conduzir sua atuação profissional e as qualidades para ser um bom mediador ambiental.

Quanto às condições exigidas para exercer a função de mediador judicial, a Lei de Mediação exige que o interessado seja uma pessoa capaz, graduado há pelo menos dois anos em qualquer curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e ter obtido capacitação em escola ou instituição formadora reconhecida pelo ENAM ou pelos tribunais. Diversamente, para exercer a função de mediador extrajudicial, além de ser pessoa capaz, o interessado deve ter a

---

<sup>8</sup> O Ministério Público dificilmente levará um caso à mediação extrajudicial. Mas, em tese, nada impede que isto ocorra. No NUCAM, o órgão ministerial é o protagonista da resolução consensual, não leva a proposta a um terceiro.

confiança das partes e ser capacitada para fazer mediação, não sendo exigida a inscrição em conselho, entidade de classe ou associação.

Embora a atividade de mediador como uma profissão esteja em fase de consolidação no Brasil, a função exercida por ele envolve responsabilidades que são divididas em positiva, a qual abrange o dever de fazer algo durante o procedimento, tal como o dever de diligência, e negativa, ou seja, o dever de não adotar determinadas condutas, a exemplo do favorecimento a uma das partes. Diante do aspecto ético inerente à função exercida pelo mediador, é preciso elucidar as diretrizes que orientam o seu comportamento para à boa condução dos trabalhos<sup>9</sup>. (SOUZA, 2014).

O estabelecimento de requisitos e condições para o exercício individual da função de mediador, como ocorre na legislação brasileira, é essencial para assegurar a credibilidade e a qualidade do procedimento de mediação. Concorda com este posicionamento Goldberg et al. (1993 p.165), para quem “legislators and courts have tried to ensure quality in the mediation process through entry requirements for mediators”<sup>10</sup>. A permissão para os mediadores atuarem sem uma formação adequada e experiência prática incluem desde a insatisfação do público até a generalização da ideia de que a mediação corresponde a uma justiça de segunda classe, diz Cebola (2011b) e Welsh (2005).

Entretanto, é necessário fazer um alerta acerca dos riscos envolvidos na definição dos critérios de qualificação dos mediadores. Como diz Goldberg et al. (1993), o engessamento destes requisitos poderá criar barreiras inadequadas ao acesso à profissão, dificultando, por conseguinte, a renovação e inovação para

---

<sup>9</sup>Diversamente, Blanco Carrasco (1999, p.179) diz que não é possível afirmar que existe categoricamente uma profissão de mediador “sino que ejercen como tales profesionales de otros âmbitos, com estúdios de licenciatura o diplomatura, que además han tenido una formación complementaria em mediación”.

<sup>10</sup> “Os legisladores e os tribunais devem garantir a qualidade no procedimento de mediação por meio de requisitos para o exercício da atividade de mediador”.

a qualidade técnica da mediação. Para amenizar este risco, a determinação dos requisitos para o exercício da atividade de mediador deve transitar na linha tênue entre não excluir pessoas com talento natural e a proteção de todos aqueles que recorrem à mediação da atuação de profissionais mal preparados.

Delineado a importância de serem predefinidos normativamente alguns requisitos para o acesso à atividade de mediador, convém mencionar como o direito comparado aborda esta matéria. Conforme pode ser extraído da análise dos requisitos previstos pela lei francesa, semelhante à lei brasileira, o mediador precisa ter formação ou experiência em mediação, bem como respeitar as garantias de independência inerentes ao exercício de sua função. Outro requisito exigido é possuir a qualificação exigida pela natureza do conflito, além de não ter sido condenado, declarado incapaz ou autor de atos contrários à honra. (PLUYETTE, 1997).

O artigo 12 da Lei n° 21/2007 portuguesa, além do curso de ensino superior, é exigido a capacitação em mediação penal, reconhecida pelo Ministério da Justiça, como requisito para o exercício da função de mediador. É exigido às condições de idade mínima de 25 anos, estar no gozo de seus direitos políticos e civis, ter o domínio da língua portuguesa e ser idôneo para o exercício desta função<sup>11</sup>.

A Lei de Mediação austríaca exige que o mediador tenha idade mínima de 28 anos, requisito que pretende assegurar a experiência de vida necessária ao mediador, seja pessoa confiável, provada mediante a apresentação do registro de antecedentes penais, e qualificação profissional, materializada no treinamento adequado, conhecimento das técnicas de mediação, e domínio dos seus princípios, relata Cebola (2011b) e Knötzl (2007).

Na Espanha, a Lei de Mediação da Catalunha assemelha-se à lei brasileira, quanto à exigência da capacitação em

---

<sup>11</sup> Concretamente significa não ter sido condenado por sentença definitiva pela prática de crime doloso.

mediação e graduação em curso de ensino superior. No entanto, as pessoas que querem exercer esta função precisam estar vinculadas à categoria profissional ou pertencer a uma associação profissional, “acreditada por el departamento competente en materia de derecho civil, o debe prestar servicios como mediador o mediadora para la Administración”, conforme determina a Lei nº 15/2009<sup>12</sup>.

Feita esta breve explanação entorno do cenário legal sobre os critérios exigidos para o exercício da função, cabe enfatizar a importância dos mediadores subordinarem sua atividade a códigos deontológicos que estabeleçam os seus compromissos éticos e morais. A fixação de um código de ética específico dos mediadores tem três finalidades principais. A primeira é assegurar que a atividade com os mediados seja conduzida de acordo com valores éticos, para resguardar a sociedade dos maus profissionais. A segunda é assegurar os direitos das pessoas que optaram por submeter o seu conflito à mediação. Por fim, a terceira finalidade é garantir a qualidade e a credibilidade da mediação com igual valor da resolução de conflitos por meio de sentença. (MARTÍN DIZ, 2010; MUNIZ, 2009)<sup>13</sup>.

No Brasil, esta importância é reconhecida e reforçada pela Resolução nº 125/2010 do CNJ que estabeleceu o Código de Ética dos Mediadores e Conciliadores Judiciais: norteado por dois pontos. O primeiro são os princípios e garantias da mediação e as regras que regem o seu procedimento. O segundo ponto diz respeito às responsabilidades e sanções direcionadas ao mediador, especialmente a exclusão do mediador do respectivo cadastro e o impedimento para atuar nesta função em qualquer outro órgão do Poder Judiciário nacional, no caso de não serem observadas as normas previstas no referido Código ou no caso

---

<sup>12</sup>Credenciado pelo departamento responsável pelo direito civil, ou deve prestar serviços como mediador ou mediadora para a Administração.

<sup>13</sup> Distinguindo Código de Ética e estatuto jurídico, Martín Diz (2010) aponta que o primeiro prevê os compromissos éticos e morais para o exercício adequado da atividade de mediador, já o segundo regula o regime jurídico aplicável a seu exercício.

de condenação definitiva em processo criminal. Qualquer conduta inadequada do mediador poderá ser informada ao Juiz Coordenador para que sejam tomadas as providências cabíveis.

Igualmente, o CPC prevê a exclusão do mediador do cadastro a qual pertence, caso ele agir com dolo ou culpa na condução da mediação, violar o dever de sigilo ou atuar impedido ou suspeito. Nestas hipóteses, ele deverá ser afastado de suas atividades pelo período de até 180 dias, por decisão fundamentada do juiz do processo ou o juiz coordenador do CEJUSCs, que deverá informar o acontecimento ao Tribunal para a instauração do respectivo processo administrativo, garantindo-se ao réu o direito ao contraditório e a ampla defesa.

Acerca das disposições de um Código de Ética, Cebola (2011a) e também Martín Diz (2010), considera essencial a previsão de três setores distintos. A primeira parte deverá conter os princípios fundamentais para a atuação do mediador. Uma segunda parte deverá dedicar-se a concretização destes princípios na prática da mediação, estipulando quais as informações que os mediadores podem fornecer às partes e os impedimentos ao exercício da profissão. A última parte deve conter a previsão de um regime sancionador, com a prescrição de infrações possíveis e sanções correspondentes. Por fim, o controle da aplicação do Código de Ética deve ser atribuída a uma entidade independente, que poderá ser a mesma entidade responsável pelo registro de mediadores. As entidades podem formar um comitê para analisar os dilemas éticos que vão surgindo da prática cada vez mais frequente da mediação. Estes comitês foram criados pela SPIDR (Society for Professionals in Dispute Resolution e pela ACR (Association for Conflict Resolution). (MOORE, 1998).

Sobre a regulamentação legal da responsabilidade profissional do mediador, é preciso tecer duas observações. A primeira observação diz respeito à importância da regulamentação legal da responsabilidade dos mediadores para conferir credibilidade à mediação. A segunda consiste nas circunstâncias suscetíveis

de gerar a responsabilidade dos mediadores. Em suma, ele pode ser responsabilizado. (FOLBERG; TAYLOR, 1984; MARTÍN DIZ, 2010):

✓Contratualmente, devido à violação do contrato de mediação<sup>14</sup>;

✓Civilmente, por más práticas profissionais, no caso das partes terem sofrido danos resultantes da conduta do mediador, tal como a violação do dever de diligência;

✓Responsabilizado penalmente, se no exercício de sua função tiver cometido alguma conduta suscetível de ser tipificada como delito, por exemplo, no caso do mediador ameaçar uma das partes<sup>15</sup>;e

✓Responsabilidade disciplinar decorrente da violação dos deveres previstos no Código de Ética, podendo o mediador receber desde mera advertência e multa até o impedimento para o exercício da profissão.

Por sua vez, embora não seja o objeto central deste item, a proteção do mediador pode ocorrer por meio da contratação de um seguro de responsabilidade civil, para fins de cobrir os danos causados no decorrer de sua atividade. No Reino Unido, por exemplo, alguns centros de mediação preveem a contratação de um seguro como requisito obrigatório para seus membros. Esta forma de proteção é defendida por Brown e Marriot (1999) e Cebola (2011b).

No caso dos conflitos ambientais, a questão ética abrangerá outro compromisso por parte do mediador em decorrência bem jurídico em questão, qual seja o meio ambiente, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações. Ou seja, o compromisso ético do mediador não se restringe àquele consagrados no Código de Ética

---

<sup>14</sup> A obrigação resultante do contrato de mediação é apenas de meio e não de resultado, diz Cebola (2011b).

<sup>15</sup> A Lei de Mediação austríaca (BGBl I 2003/29) prevê a aplicação ao mediador de pena de prisão ou de multa, no caso de violação do princípio da confidencialidade. (CEBOLA, 2011b).



e no próprio conteúdo da Lei de Mediação, mas também um compromisso que decorre da qualidade do bem em questão, como bem salienta Ahmed e Passos de Freitas (2015). No mesmo sentido, Mendonça (2014) diz que a mediação ambiental não atinge apenas as partes que estão à mesa de negociação, mas também a comunidade como um todo.

Definida a importância do Código de Ética, é preciso abordar os deveres atribuídos aos mediadores. O primeiro é o dever de alertar as partes sobre a necessidade de perícia técnica para que elas possam fazer escolhas livres e informadas na mediação. O Código de Ética para Mediadores do CONIMA, dispõe que cabe ao mediador “sugerir a busca e/ou a participação de especialistas na medida em que suas presenças se façam necessárias a esclarecimentos para a manutenção da equanimidade” (subitem V, 6). Mas, ele deve abster-se de prestar consultoria jurídica ou de qualquer outra natureza, para não extrapolar os limites de seu papel. (SOUZA, 2014).

Outro dever relevante do mediador, arrolado pela autora supracitada, é a obrigação de verificar se o acordo elaborado pelas partes é exequível. Notadamente na área ambiental, cuja finalidade da mediação é estabelecer as condições para fazer cessar a conduta irregular e/ou reparação do dano ambiental, a atuação do mediador assume outra nuance, como o dever de zelar pela viabilidade do cumprimento do acordo.

Embora não é papel do mediador se posicionar acerca do mérito da solução encontrada pelas partes, o mediador tem a responsabilidade de zelar pelos interesses de terceiros afetados, denominados de “*parties not at table*” por Susskind (2004). Dito de outra forma, os interesses de terceiros não presentes à mesa devem ser levados em consideração no conteúdo do acordo, em especial nos conflitos que envolvem o Poder Público, para assegurar que este seja viável e, por conseguinte, seja cumprido pelas partes.

Além dos deveres atribuídos ao mediador, não é

demasiado registrar as características necessárias para o bom desempenho da função de mediador, graficamente representado por uma edificação em formato de pirâmide, conforme proposto por Brown e Marriot (1999). Na base dela há quatro elementos. O primeiro é a compreensão teórica, ou seja, o mediador deve ter conhecimentos ligados à sua função, como os princípios da mediação. O segundo elemento é as habilidades práticas, como por exemplo, o domínio de técnicas necessárias para a gestão da mediação. O terceiro consiste na postura ética que deve guiar a atuação do mediador. O quarto elemento refere-se à sensibilidade emocional para entender e interpretar os sentimentos das partes.

Figura 01: Qualidades do Mediador



Fonte: Brown e Marriot (1999, p.55).

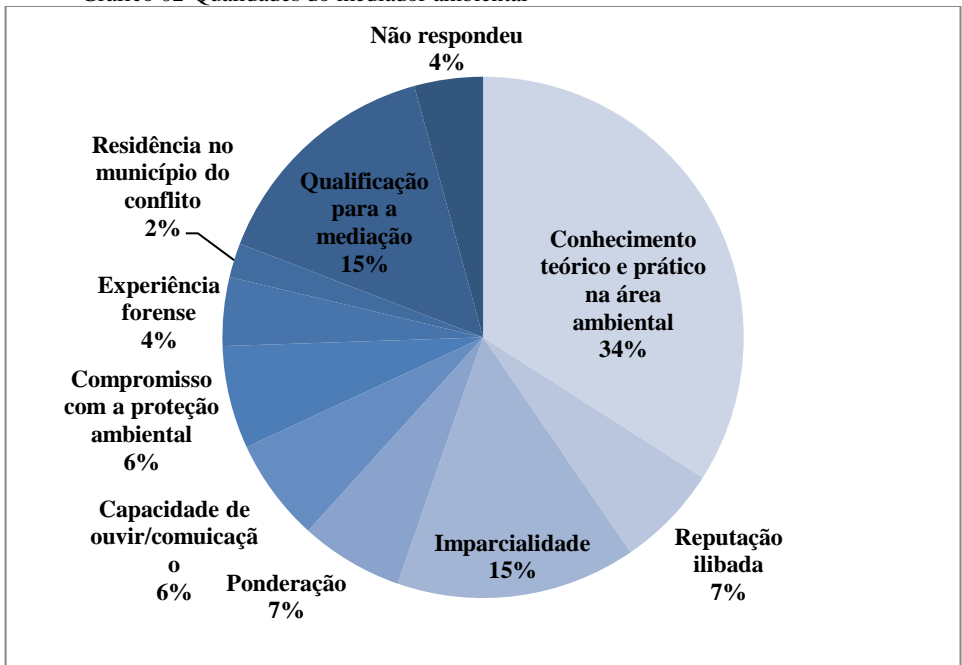
No segundo degrau da pirâmide os autores entendem que o mediador deverá ter três características. A primeira delas é o bom senso (*sound judgment*) para gerenciar a mediação. A segunda é a empatia pessoal, para fins de compreensão das posições e interesses das partes. A terceira é o conhecimento especializado na matéria correlata ao conflito. O terceiro degrau da pirâmide exige do mediador criatividade, para incentivar às partes a gerar alternativas de resolução do conflito, e flexibilidade, para possibilitar a adaptação do procedimento e método ao conflito. Por último, o topo da pirâmide indica que ele deverá ter equilíbrio para agir com imparcialidade. (BROWN; MARRIOT, 1999).

Desta forma, a análise da pirâmide acima colacionada mostra que essas características do mediador não se restringem

a particularidades objetivas, as quais podem ser desenvolvidas com treinamento, mas abrangem também particularidades subjetivas próprias de cada pessoa. Entre as características subjetivas normalmente elencadas, destacam-se: sensatez, criatividade, paciência, capacidade de escuta, serenidade e credibilidade. (CEBOLA, 2011b; SOUZA, 2014; WILDE, 2003).

Quanto às características do mediador ambiental, como ilustrado no gráfico abaixo, dos 23 entrevistados que responderam à pergunta, 34% deles mencionou que a familiaridade com a área ambiental é indispensável para o desempenho adequado da função de mediador. Outra qualidade apontada por 15% dos entrevistados foi à necessidade do mediador submeter-se à capacitação em mediação, para que ele tenha o domínio de suas técnicas. Além destas, a imparcialidade, ideológica, partidária e doutrinária, também foi citada por 15% da amostra.

Gráfico 02-Qualidades do mediador ambiental



Nota: Elaborado pela autora (2018).

Aparecem em menor número as seguintes qualidades do mediador: reputação ilibada e ponderação, para identificar os interesses ocultos em jogo, ambas com 7%; compromisso com a proteção do meio ambiente e capacidade de comunicação (6% cada uma delas); experiência forense (4%) e residência no local do conflito (2%). Outra sugestão que merece ser destacada é a do Entrevistado 5, para quem “o mediador deve ser eleito junto a órgãos públicos, com mandato fixo e estabilidade. No mesmo sentido, ao mediador devem ser estendidas as garantias constitucionais atribuídas ao órgão ministerial e à Magistratura, para garantir a independência no exercício de sua função<sup>16</sup>. (ENTREVISTADO 23).

De acordo com Rendón (2016), as qualidades para o exercício da função de mediador podem ser classificadas em gerais, relacionada à sua certificação, e particulares, associada às partes e ao conflito. Em primeiro lugar, serão explanados os requisitos gerais do mediador, em consonância com a legislação mexicana, e em segundo lugar, os requisitos particulares<sup>17</sup>.

1. Ser pessoa física, com capacidade de exercício, o que se assemelha à exigência prevista na Lei de Mediação brasileira;

2. Ser mexicano: o mediador precisa conhecer a realidade do país, já que os conflitos ambientais envolvem questões jurídicas, econômicas e políticas;

3. Ser um conhecedor da matéria ambiental: embora ele não precise ser advogado, é indicado que seja um expert na área ambiental para compreender o dano ambiental e, assim, ajudar as partes de forma satisfatória. No caso de uma equipe de mediadores, no mínimo um deles deve ter formação em Direito e os demais integrantes formação ou experiência em áreas distintas do conhecimento. O mediador deverá contar com um título profissional, pois além de assegurar um mínimo de conhecimento

---

<sup>16</sup> As garantias estão previstas, respectivamente, no artigo 128§5º, inciso I da CF/88 e no artigo 92, inciso I, II e III da CF/88.

<sup>17</sup> Rendón (2016) atribui estas características ao conciliador, que podem ser estendidas ao mediador.

sobre determinada área, estará mais preparado para guiar as partes na mediação;

4. Contar com um mínimo de conhecimento sobre o Direito: como o mediador tem a responsabilidade de assegurar que o procedimento de mediação seja realizado em consonância com as normas aplicáveis;

5. Compreender as diretrizes para alcançar o desenvolvimento integral e sustentável;

6. Ter habilidades e dominar as técnicas de negociação para orientar a negociação entre as partes. Neste sentido, o mediador deve trabalhar para reduzir a desigualdade e/ou o nível de confrontação entre as partes, além de incentivá-las a compreender o conflito sob a perspectiva do outro. Devido às tarefas a ele atribuídas, o mediador precisa ter algumas habilidades, tal como de comunicação verbal e não verbal, e ser ético, empático, colaborador e criativo;

7. Estar registrado como mediador junto ao Poder Judiciário e também a Secretaria do Meio Ambiente. Para ser registrado como mediador, é necessário ter participado de curso de formação e avaliado mediante submissão a um exame teórico e prático;

8. Estar inscrito em um centro de mediação ambiental; e

9. Não ter sido condenado por delito algum. O referido requisito é pressuposto para que a sociedade e as partes possam ter confiança na mediação.

Quanto aos requisitos particulares para exercer a função de mediador, Rendón (2015) aponta a a independência e a imparcialidade. O primeiro é um critério objetivo que se refere ao vínculo que o mediador possa ter com as partes e com o objeto do conflito. Já o segundo é um critério subjetivo que descreve a ausência de partido ou preferência do mediador por alguma das partes. Ao mediador também são estendidos os impedimentos atribuídos ao juiz, assim como é vedado sua atuação como árbitro, assessor, perito, juiz, testemunha ou advogado em qualquer

meio de resolução de conflitos posterior à mediação.

Como a autora citada defende que o mediador precisa estar vinculado a um centro de mediação extrajudicial, cuja finalidade é fornecer serviços de mediação na área ambiental, capacitação e difusão dos meios consensuais de resolução de conflitos, é preciso elencar as quatro condições para a sua instalação. A primeira delas é constituir-se como pessoa jurídica. A segunda é nomear um diretor responsável pelo centro. A terceira é ter um espaço físico com infraestrutura sustentável e adequada. A quarta é ter um regulamento interno e outro sobre o procedimento de mediação. Em síntese o centro deverá ter infraestrutura adequada e também profissionais qualificados para utilizar as ferramentas da mediação<sup>18</sup>.

A análise trazida no decorrer deste texto denota cinco observações gerais acerca do mediador. A primeira é a importância do seu papel na condução da resolução do conflito pelas partes, embora ele não tenha o poder de decisão. Segundo Deutsche (2004), o mediador tem a função de auxiliar as partes a identificar os pontos divergentes e convergentes; ajudá-las a criar circunstâncias e condições favoráveis ao diálogo produtivo; permitir que a comunicação seja compreendida da mesma forma por todos os envolvidos no conflito; ajudá-las a construir um acordo que seja viável para as partes e criar regras justas de procedimento.

A segunda observação reforça a relevância da existência de um Código de Ética<sup>19</sup> que oriente as atividades exercidas pelo mediador, para assegurar a credibilidade e qualidade da mediação. Em outras palavras, o Código de Ética é um instrumento de controle da qualidade quanto à prestação de serviços de mediação, já que os mediados poderão conferir à condução da

---

<sup>18</sup> Exemplo de estrutura adequada, sala de recepção, sala com uma mesa redonda, espaço bem iluminado, banheiros e mobiliário adequado.

<sup>19</sup> As Câmaras privadas de conciliação e mediação também dispõem de Código de Ética, como por exemplo, o CONIMA (Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem).

resolução de seus conflitos a um profissional que tenha formação adequada e que poderá ser responsabilizado por sua conduta negligente. Além disso, a inexistência de um Código de Conduta para regular o exercício da mediação de forma corporativa, resulta na ausência de “[...] aplicación de um régimen disciplinario em garantia de las partes y de los ciudadanos y que garantice la independência y la vigencia de los valores básicos de la profesión, así como, la exigência de formación profesional permanente de los mediadores<sup>20</sup>”. (CEBOLA, 2011a, p. 307).

A terceira observação refere-se às características imprescindíveis à atividade exercida pelo mediador: a neutralidade e a imparcialidade. A neutralidade significa a inexistência de qualquer relação do mediador com o resultado final da mediação. Destaca-se, neste ponto, a opinião de Vezzulla (2015), para quem a neutralidade do mediador é impossível, visto que a sua presença por si só já modifica de forma substancial a realidade dos mediados. No mesmo sentido Blanco Carrasco (1999), reforça que a neutralidade não pode ser absoluta diante do papel relevante exercido pelo mediador no decorrer do procedimento de mediação. Concorde-se com os referidos autores, no entanto, esta impossibilidade de qualificar o mediador como neutro de forma absoluta, não pode levá-lo a cercear a liberdade das partes em estabelecer a solução que lhes pareça mais adequada ao conflito.

Se a neutralidade refere-se à relação do mediador com o resultado do procedimento, não sendo possível que influencie o seu conteúdo, a imparcialidade significa que o mediador deve manter uma relação equidistante com ambas as partes envolvidas no conflito, para evitar o favorecimento da posição de uma delas ou servir ao seu próprio interesse. Assim, sob o viés prático, o mediador deve assegurar que as partes tenham igualdade

---

<sup>20</sup> aplicação de um sistema disciplinar que garanta às partes e aos cidadãos e assegure a independência e a validade dos valores básicos da profissão, bem como a exigência de formação profissional permanente dos mediadores.

de oportunidades para se manifestar, além de ouvi-las sem emitir juízo de valor ou opinar. Inclusive deve ser cuidadoso com sua postura física, para que não pareça que está dando mais atenção a uma parte do que outra. (BLANCO CARRASCO, 1999). A proteção do dever de imparcialidade pelo legislador pátrio mostra a sua importância para garantir a independência do mediador em relação às partes e ao conflito e para assegurar a qualidade da mediação.

A quarta observação que merece atenção é a co-mediação, ou seja, a presença de mais de um mediador atuando junto às partes nos conflitos ambientais, em razão da sua natureza multipartes e multidisciplinar. Partilha desta posição Ahmed e Passos de Freitas (2015, p.17), para quem a mediação ambiental exige “a composição dos conflitos com atenção às diversas dimensões do meio ambiente (natural, cultural, artificial e do trabalho), sem embargo de cada dimensão exigir vários aspectos a serem considerados, de ordem social, econômica, cultural”.

A última observação geral refere-se à pertinência ou não de ser exigido do mediador o pertencimento a um centro de mediação. Antes de apresentar a opinião da pesquisadora sobre este tema, é preciso reiterar que a lei brasileira adota condições diferenciadas para o exercício da função de mediador judicial e extrajudicial. Além disso, as câmaras privadas de mediação podem optar ou não pelo cadastro junto ao Tribunal de Justiça para a realização de sessões de mediação pré-processuais, em conformidade com o artigo 12-C da Resolução nº 125/2010 do CNJ. Mas uma vez feita a opção pelo cadastro, as câmaras terão que observar as regras desta Resolução, inclusive no que tange à capacitação, e do CPC<sup>21</sup>. Neste sentido, a autora discorda da posição de Rendón (2016) e Cebola (2011a), para quem o mediador deve necessariamente estar vinculado a uma instituição, não apenas pelo fato da lei brasileira permitir a figura do mediador independente, mas especialmente porque a dificuldade de

---

<sup>21</sup> Artigos 167, “caput” e § 4º, 169, § 2º e 175, parágrafo único do CPC.



comprovação e controle de sua formação é suprida pela atribuída às partes para escolher o mediador que lhes pareça mais confiável e preparado, em como definir os critérios para sua seleção<sup>22</sup>.

Neste contexto, além da confidencialidade, nos termos propostos nesta pesquisa, da imparcialidade e da autonomia das partes, princípios inerentes ao exercício de sua função e que reforçam a ideia de que a mediação devolve às partes o poder para encontrar uma resposta adequada ao conflito, é preciso indicar algumas condições que por sua essencialidade devem ser comuns aos mediadores para lidar com os conflitos ambientais. Entre elas, destaca-se<sup>23</sup>:

*-Formação adequada em mediação:* o mediador deverá ter formação genérica em mediação e, também, recomenda-se que tenha participado de curso específico em mediação ambiental, em função das especificidades dos conflitos ambientais. Ou seja, a mediação deve ser realizada por profissional especializado na área de conhecimento a que se refere o conflito. No Brasil, apenas pode ser mediador judicial na área de direito de família, a pessoa que tenha realizado o curso básico de mediação e também o curso específico. Em Portugal, a formação específica também é exigida. Além deste curso teórico, é recomendável a realização de um módulo prático, com a finalidade do mediador aplicar os conhecimentos teóricos adquiridos. O legislador brasileiro, neste ponto, acertou ao incluir o curso teórico e estágio como requisito para ser mediador judicial. Por fim, a formação do mediador deve ser contínua, para que ele possa aprender novas técnicas e reciclar os seus conhecimentos<sup>24</sup>.

*-Ser brasileiro:* o mediador precisa conhecer a realidade

---

<sup>22</sup> Cebola (2011b) diz que a admissibilidade de mediadores independentes, além de dificultar a comprovação de sua formação, não permitirá a existência de um situação uniforme no país, podendo ser adotado diferentes critérios de formação dos mediadores.

<sup>23</sup> Estes requisitos são uma recomendação, pois a Lei de Mediação já estabelece os requisitos para exercer a atividade de mediação.

<sup>24</sup> Algumas organizações que prestam serviços de mediação extrajudicial também exigem dos mediadores o cumprimento de horas de mediação, como é o caso da FGV.

no qual o conflito ambiental está inserido, devido à interface econômica, social e política de boa parte dos danos ao meio ambiente, para ajudar as partes a identificar as soluções adequadas ao conflito. Em sentido semelhante, o entrevistado 1 sugeriu incluir entre os requisitos exigidos para ser mediador a residência no local do conflito. Por último, como uma de suas tarefas é remover os bloqueios no processo de comunicação entre as partes envolvidas no conflito, sugere-se que ele domine a linguagem do país no qual exercerá sua profissão.

*-Conhecimento na área ambiental:* é importante que o mediador tenha conhecimento na matéria do conflito, ou seja, ele deverá entender a questão em debate para ajudar as partes na construção da resposta ao conflito. Esta ideia é reforçada pelo entrevistado 22, para quem o mediador precisa conhecer os princípios ambientais básicos e o artigo 225 da Constituição. Embora o mediador não precise ser graduado em Direito, é recomendável que ele tenha um conhecimento na área jurídica para assegurar que tanto o procedimento quanto o acordo seja realizado em conformidade com as normas vigentes. Para Cebola (2011b), o mediador deve dominar alguns conceitos jurídicos gerais que, inclusive podem ser ensinados nos cursos de mediação, para melhor conduzir a mediação. Ademais, o conhecimento jurídico deve ser uma das qualidades exigidas do mediador para que ele possa identificar os pontos inegociáveis em matéria ambiental, conforme posição do entrevistado 9.

*-Idoneidade:* além de ser física e mentalmente idôneo (capacidade civil), assim como exigido pela lei brasileira, o mediador ambiental deve ter uma conduta moral compatível com a função exercida. Neste sentido, o Brasil considera que não haverá idoneidade se a pessoa tiver sido condenada de forma definitiva em processo criminal, ou então, tenha praticado qualquer conduta incompatível com o exercício da função<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Na Bélgica, relata Cebola (2011b), basta ter uma condição penal incompatível com o exercício da função de mediador para a configuração da idoneidade. Já Portugal,

Por fim, as múltiplas tarefas atribuídas ao mediador ambiental requerem que ele reúna não apenas as capacidades naturais e habilidades técnicas, que podem ser desenvolvidas por intermédio de um curso específico, mas também à subordinação de sua atividade ao Código de Ética. Deste modo, o exercício da atividade do mediador deve ser pautado pelo respeito aos deveres éticos, e não apenas por regras metodológicas e técnicas, para proteger a sua própria reputação e a qualidade da mediação<sup>26</sup>.

Frisa-se que a profissão de mediador ambiental deve ser vista com a seriedade que ela exige, o que demanda deste profissional três condições. A primeira delas é ter as qualificações necessárias para satisfazer as expectativas razoáveis das partes, o que requer o aprimoramento constante de seu conhecimento e habilidades relacionadas à mediação. A segunda condição é exercer sua atividade de forma independente ou sem vínculos, pois, o seu único compromisso é com a resolução do conflito, e não com os interesses dos mediados, inclusive de terceiros<sup>27</sup>. A terceira condição é conduzir a mediação de tal forma que a solução encontrada pelas partes afete o menos possível o meio ambiente, mas sem deixar de lado o viés social e econômico<sup>28</sup>. Assim, emerge a importância de um sistema de certificação que assegure condições mínimas de qualificação e também de idoneidade dos mediadores<sup>29</sup>.

### Exposto as qualidades exigidas do mediador ambiental

---

considera que não existirá idoneidade nos casos em que a pessoa foi condenada por sentença definitiva pela prática de um crime doloso.

<sup>26</sup> As organizações que prestam serviços de mediação podem tomar decisão semelhante, solicitando aos mediadores para que eles também respeitem o Código. Se mediador independente, as partes podem estabelecer no contrato que um dos critérios de escolha seja a submissão ao Código de Ética, de acordo com o disposto no artigo 22, inciso III, da lei de Mediação.

<sup>27</sup> Por isso, o pagamento de honorários não pode interferir em sua imparcialidade, diz Cebola (2011b).

<sup>28</sup> No mesmo sentido, os entrevistados e Cebola (2011b).

<sup>29</sup> Certificação é o procedimento por meio do qual uma entidade governamental ou administrativa verifica formalmente se o mediado ou o serviço de mediação cumpre com os requisitos mínimos exigidos. (CEBOLA, 2011b).

para o bom desempenho da sua função, o próximo tópico será dedicado aos sujeitos não essenciais da mediação.

## 2 SUJEITOS NÃO ESSENCIAIS DA MEDIAÇÃO

Na mediação, também podem participar outros sujeitos denominados de não essenciais ou de intervenientes facultativos por Cebola (2011b), cuja participação é apenas de assessoria as partes, pois esses sujeitos não têm poder de decidir em nome delas. Assim, nas páginas que seguem será discorrido sobre os sujeitos não essenciais da mediação, para identificar o papel de cada um deles. No entanto, que o rol dos sujeitos relacionados é apenas exemplificativo, já que outros poderão ser chamados para auxiliar as partes, dependendo do caso concreto e da concordância delas.

### A. ADVOCACIA

De acordo com a Lei de Mediação brasileira, a participação do advogado na mediação judicial é obrigatória, ressalvada as hipóteses previstas Leis nº 9.099/99 e Lei nº 10.259/2001, e facultativa na mediação extrajudicial. Sua participação na mediação pode ocorrer de duas formas de acordo com Cebola (2011b). A primeira forma consiste em assessorar as partes, ou seja, prestar orientar jurídica em todas as etapas da mediação, inclusive analisar a viabilidade jurídica do acordo. No exercício desta função, o advogado trabalha em favor da concretização dos interesses de seus clientes, mas sua postura deve ser colaborativa, e não combativa como ocorre no processo judicial. A segunda forma é a participação do advogado como especialista legal, por meio da elaboração de pareceres relacionados à condição de validade das cláusulas contratuais de mediação. De forma exemplificativa, uma cláusula que restringiria o acesso ao Judiciário para o exercício do direito, seria inválida por violar o

direito de acesso à justiça<sup>30</sup>.

A Resolução nº 02/2015, que aprovou o novo Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), incluiu o estímulo à adoção da mediação e conciliação, para prevenir a instauração de conflitos, nos casos em que sua utilização é adequada para resolvê-lo, entre os deveres dos advogados, nos termos do artigo 2º, parágrafo único, V, do Código de Ética. Quanto aos honorários advocatícios, o artigo 48, § 5º, veda “em qualquer hipótese, a diminuição dos honorários contratados em decorrência da solução do litígio por qualquer mecanismo adequado de solução extrajudicial”.

Partilha-se do entendimento de Cebola (2011b), para quem o papel do advogado não deve ficar restrito à orientação jurídica, mas deve também incluir a assessoria de seus clientes a respeito do melhor mecanismo para resolvê-lo. Por isso, é necessário que as Faculdades de Direito em parceria com OAB promova a formação dos profissionais na área dos mecanismos autocompositivos, com a finalidade de orientar os seus clientes sobre o melhor caminho para resolver o conflito. Em alguns casos, este caminho poderá ser a mediação, em outros, poderá ser o processo judicial.

Na Itália, o Decreto Legislativo nº 28 inovou ao trazer a obrigatoriedade do advogado em fornecer informações sobre a mediação no primeiro contato com o cliente, e a nulidade do contrato firmado entre as partes e advogados, nos casos em que esta regra não for obedecida. É o que prevê o artigo 4º, item três, do Decreto: “tenuto a informare l'assistito della possibilita' di avvalersi del procedimento di mediazione disciplinato dal

---

<sup>30</sup> O Plenário do CNJ manteve a decisão de não tornar obrigatória a presença de Advogados e Defensores públicos em mediações e conciliações conduzidas pelo CEJUSC, com base na Resolução nº 125 do Conselho, que não obriga a presença deles para que o conflito seja solucionado. O tema foi discutido em julgamento durante a 281ª Sessão Ordinária, de recurso administrativo apresentado pela Ordem dos Advogados do Brasil no dia 06 de novembro de 2018 (CNJ, 2018).

presente”<sup>31</sup>. (DITTRICH, 2011).

Por fim, no lugar da diminuição da utilização dos serviços prestados pelos advogados por parte da sociedade, a opção pela mediação fortalecerá seu papel diante da opinião pública. Ao orientar o seu cliente a optar pela mediação, ele estará alinhado às aspirações dele que são traduzidas na resolução do conflito de forma célere e exequível, além de evitar que o Poder Judiciário receba mais um processo, cuja solução final poderá mostrar-se inadequada ao caso concreto. (CEBOLA, 2011b). Nesse sentido, o advogado português Jorge Veríssimo (2003), manifesta o desejo de que, em um futuro próximo, o esclarecimento sobre o que é a mediação e suas vantagens, seja prestada pelos advogados a seus clientes. Assim, a sua atuação não estará restrita apenas à consultoria jurídica às partes, mas também se tornará um dos líderes na transformação da cultura de litígio para a de resolução pacífica dos conflitos.

## B. DEFENSORIA PÚBLICA

Cumprе salientar, inicialmente, que à Defensoria Pública, nos termos do artigo 134 da Constituição e do artigo 1º da Lei Complementar nº84/1994, com a redação dada pela Lei Complementar nº135/2009, foi atribuída a nobre missão de concretizar o acesso à justiça e a realização dos Direitos Humanos. Em termos de sua configuração, sob a ótica constitucional, a Defensoria Pública apresenta como característica se constituir em uma instituição autônoma e com independência funcional, permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, bem como expressão e instrumento do regime democrático<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> O advogado é obrigado informar seu cliente sobre a possibilidade do cliente utilizar o procedimento de mediação para resolver o conflito.

<sup>32</sup> Artigo 134 da CF: A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais

(ROSENBLATT, 2014).

A atuação da instituição contempla e concretiza a assistência jurídica integral, a qual inclui à defesa dos direitos individuais e coletivos, nos âmbitos judicial e extrajudicial, dos necessitados no plano econômico e organizacional. Este abrange todas as pessoas socialmente vulneráveis, por razão de idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais étnicas ou culturais. De forma exemplificativa, enquadram-se no rol desta categoria os idosos, as crianças e adolescentes, consumidores, mulheres vítimas de violência, população negra e indígena. (GRINOVER, 2017).

Embora a atuação da DP ainda esteja direcionada para a resolução dos conflitos pela via judicial, a instituição de forma gradual começa a priorizar a opção pela extrajudicialidade para ampliar o campo de proteção e concretização dos direitos. Neste sentido, o artigo 4º da Lei Complementar n° 132/2009 atribui à instituição o dever de “promover prioritariamente, a solução extrajudicial dos conflitos, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos [...]”.

A utilização pelo legislador da expressão *prioritariamente* deixa claro a opção pelos mecanismos extrajudiciais de conflitos, colocando o processo judicial como último recurso a ser perseguido. Este fato consolida dois entendimentos. O primeiro consiste na importância da resolução dos conflitos por outros meios além do Poder Judiciário. O segundo prevê que a DP tem o poder/dever de buscar a resolução dos conflitos na via extrajudicial, antes de levá-lo à apreciação do Poder Judiciário. (ROSENBLATT, 2014).

No desempenho de sua função constitucional, a Defensoria Pública deve participar da mediação quando os

---

e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

destinatários de sua atuação estiverem presentes, quais sejam as pessoas em condição de vulnerabilidade e os necessitados no plano econômico. A função do Defensor Público na mediação é educativa, no sentido de esclarecer as partes de seus direitos e deveres, e a de orientá-las sobre a legalidade de um eventual acordo firmado por elas.

### C. ADVOCACIA PÚBLICA

A Constituição atribuiu à advocacia pública a função de representar a União, judicial e extrajudicialmente, bem como prestar atividade de consultoria e assessoramento jurídico junto ao Poder Executivo. Ela é exercida pela Advocacia-Geral da União, no âmbito federal (AGU); pela Procuradoria do Estado, em âmbito estadual e distrital (PGE); e pelas Procuradorias dos Municípios, em âmbito municipal<sup>33</sup>.

Criado com a finalidade de resolver os conflitos que envolvam o Estado, por mecanismos simplificados e menos custosos, evitando o ingresso de ações no poder judiciário, foi instituído pela Lei estadual nº 14.794/2015, integrado ao sistema de advocacia de estado, o Centro de Conciliação e de Mediação do Estado do Rio Grande do Sul. O Centro funciona na PGE, tendo por objeto a autocomposição de conflitos que envolvam a Administração Pública Estadual Direta ou Indireta. O Procurador Geral do Estado que exerce a função de mediador, fica impedido de atuar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais

---

<sup>33</sup> Artigo 131 da CF: “A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo”.

Artigo 132 da CF: “Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas”.



sobre o objeto do conflito, bem como representar, assessorar ou patrocinar a Administração Pública Direta e Indireta, suas autarquias e fundações. Desde a sua criação, o referido Centro já recebeu cerca de 100 demandas, envolvendo a prestação de contas dos Municípios e o repasse de valores de convênio.

Neste sentido, indagaram-se os entrevistados acerca da necessidade de participação do Estado, por intermédio dos seus Procuradores, na mediação ambiental. A maioria da amostra pesquisada respondeu que a participação da instituição está ligada à existência de um interesse do Estado. “Em se tratando de Estado é preciso avaliar seu interesse, ainda que indiretamente ou por omissão”, como o embargo de uma atividade pelo Poder Público, diz o entrevistado 3.

Delineado que a participação do advogado público na mediação ocorrerá quando um dos entes, na esfera do Poder Executivo, detenha competência para atuar na matéria, é preciso definir o seu papel. Em síntese, seu papel é de assessoramento dos entes do Poder Executivo, que, com o conhecimento especializado na sua área de atuação, pode contribuir para resolver o conflito, sobretudo, na identificação das eventuais limitações que se aplicam à matéria. (SOUZA, 2014).

#### D. PERITOS E EXPERTS NA ÁREA AMBIENTAL

A participação de peritos e de profissionais com expertise na área ambiental e/ou em áreas correlatas é justificada pela presença não apenas de aspectos legais, mas também de aspectos técnico-científico inerente aos conflitos na área ambiental. Por exemplo, a avaliação dos impactos ambientais decorrente do rompimento da barragem no complexo de mineração operado pela Samarco, na região de Marina/MG, certamente exigiu a presença de uma equipe técnica proveniente de diferentes áreas, como biólogos, geólogos e oceanógrafos.

A participação destes profissionais na mediação de

conflitos ambientais é relevante, uma vez que, com seus conhecimentos de caráter técnico-científico, poderão auxiliar as partes com informações que evitarão conflitos desnecessários causados por dados imprecisos e com a identificação da adequação técnica da solução para o conflito. A atuação deles na mediação é na condição de auxiliares técnicos das partes em conflito, e não como parte presente à mesa de negociação. (MOORE, 1998).

É tarefa das partes envolvidas no conflito, com o auxílio do mediador, identificar quais são os especialistas, os quais serão incluídos na mediação somente se com isto concordarem. Além da concordância com os mediados, é exigida a imparcialidade destes profissionais em relação ao conflito. Se estas condições não forem satisfeitas, a participação deles pode gerar conflituosidade desnecessária, ao invés de ajudar as partes a resolvê-lo.

Por último, é importante frisar que, embora os sujeitos não essenciais da mediação não têm poderes para decidir sobre o conflito, pois, conforme já mencionado, o protagonismo na mediação é das partes, eles podem contribuir de sobremaneira na construção da solução para o conflito, por meio da orientação jurídica às partes, da participação de especialistas no assunto, e do esclarecimento dos contornos fáticos e técnicos do conflito.

## CONCLUSÃO

A mediação é um mecanismo caracterizado pela intervenção de um terceiro neutro e imparcial em relação ao conflito e também às partes para que, sob a guarida dos princípios que regem sua atuação, possa auxiliá-las na construção da solução do conflito por meio do diálogo e da cooperação. Ela visa que as partes construam por si próprias a solução jurídica para o seu conflito, o que a diferencia do processo judicial, no qual o juiz decide, e também da conciliação, uma vez que o terceiro facilitador da conversa pode sugerir opções de solução para o conflito.

Os sujeitos essenciais da mediação são os mediados, que têm o poder de decidir o conflito, e o mediador, que auxilia na comunicação entre as partes e cuja presença é obrigatória na mediação. Como o legislador foi omissivo, partes são todas as pessoas afetadas pelo conflito ou o representante com poderes para negociar. Os sujeitos não essenciais podem participar das sessões de mediação, mas não detêm poder para solucionar o conflito, como os advogados e Defensores Públicos, que prestaram assessoria jurídica às partes, e os peritos, cujo papel é esclarecer aos mediados o aspecto técnico-científico dos conflitos ambientais.

Os dados revelaram que a maioria dos entrevistados defende a participação do MP na mediação ambiental, especialmente quando envolver direitos difusos. Entretanto, propõe-se que na mediação judicial a participação do MP ocorra de duas formas. Se o Ministério Público for autor da ação, participará da mediação como parte; se a ação tiver sido proposta por outro legitimado, como uma ONG, ele participa como fiscal da lei. Na mediação extrajudicial, o órgão ministerial não participa devido à ausência de previsão legal e porque o seu procedimento é regido pelo Regimento Interno do centro de mediação. Nesse caso, o acordo será encaminhado ao Juízo competente para homologação, mediante oitiva do órgão ministerial, que poderá se manifestar contrário a este pedido.

Os mediadores exercem um papel relevante na mediação, pois auxiliam as partes na construção de uma solução que abrigue os diversos posicionamentos envolvidos no conflito. Além de ser um profissional independente, imparcial e neutro também é preciso que sejam determinadas em Lei as condições de exercício dessa atividade para garantir a sua preparação e qualificação profissional. A submissão da atividade exercida pelo mediador a um Código de Ética e a definição de um regime de responsabilidade são medidas que favorecem a integridade e credibilidade da mediação e da atividade de mediador.

Além das capacidades naturais, habilidades técnicas, o mediador precisa ter conhecimentos mínimos sobre o Direito, embora não seja um requisito exigido por Lei, e também na área ambiental. Por derradeiro, o conflito ambiental abrange diversas áreas do conhecimento, e uma equipe de mediação poderá ser uma alternativa para atender a esta peculiaridade. Apesar da importância de serem estabelecidos requisitos para o exercício da atividade, é preciso ter o cuidado para não engessar o que é para ser ágil.



## REFERÊNCIAS

- AHMED, Flávio; PASSOS DE FREITAS, Gilberto. *Mediação na resolução de conflitos ambientais*. 2015. Disponível em: <<http://revistaelectronica.oabrp.org.br/wp-content/uploads/2016/10/Mediacao-ambiental-Autores-Gilberto-Passos-e-Flavio-Ahmed.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2018.
- BLANCO CARRASCO, Marta. *Mediacion y sistemas alternativos de resolucion de conflictos: un a vision jurídica*. Espanha/Madrid: editora Reus, 2009.
- BROWN, Henry; MARRIOTT, Arthur. *ADR: Principles and Practices*. 2. ed. Londres: Sweet & Maxwell, 1999.
- CATALUÑA. *Ley 15/2009*, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado. Publicado en DOGC núm. 5432 de 30 de Julio de 2009 y BOE núm. 198 de 17 de Agosto de 2009. Disponível em: <[http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_pt.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_pt.pdf)>. Acesso em: 20 jul. 2018.
- CEBOLA, Cátia Maques. *La mediación Amambiental: um nuevo método de resolución de conflictosurbanísticos y*

- ambientales. In: Atas de la VII conferencia Internacional del foro Mundial de Mediación, vol. I, p.175-188, 2011a.
- CEBOLA, Cátia Marques. *La mediación: Un nuevo instrumento de la Administración de la Justicia para la solución de conflictos*. 2011. Tesis Doctoral (Doctorado Europeo) - Universidad de Salamanca, Espanha, 2011b.
- DEUTSCH, Morton. A resolução do conflito: processos construtivos e destrutivos. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em Arbitragem, negociação e mediação*. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004.
- DITTRICH, Lotario. *Il Procedimento di Mediazione nel d. lgs.*, n. 28, del 4 marzo 2010. Disponível em: <file:///C:/Users/Administrador/Downloads/68254-143266-1-PB.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2018.
- FOLBERG, Jay; TAYLOR, Alison. *Mediation: A Comprehensive Guide to Resolving Conflicts Without Litigation*. Jossey-Bass, San Francisco, 1984.
- GOLDEMBERG, Stephen et al. *Dispute resolution: negotiation, mediation and other processes*. 4th ed, New York: Aspen Publishers, 1993.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código de Defesa do Consumidor Comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- KNÖTZL, Bettina; ZACH, Evelyn. Taking the Best from Mediation Regulations. *Arbitration International*, v. 23, n. 4, p. 663-685, 2007.
- MARTÍN DIZ, Fernando. *La mediación: sistema complementario de Administración de Justicia*, 1. ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2010.
- MENDONÇA, Rafael. *A Ética da Mediação Ambiental*. Rio de Janeiro. Ed. Lumen Juris. 2014.
- MÉXICO. *Lei nº 29/2013*. Ley Federal de Responsabilidad Ambiental. Disponível em: <<https://www.juridicas.unam.mx/legislacion/ordenamiento/ley-federal-de-responsabilidad-ambiental#29583>>. Acesso em: 20 jul.

- 2018.
- MINAYO, Maria Cecília de Souza. Amostragem e saturação em pesquisa qualitativa: consensos e controvérsias. *Revista Pesquisa Qualitativa*, São Paulo, v. 5, n. 7, p. 01-12, abril. 2017.
- MOORE, Christopher W. *O Processo de Mediação: Estratégias Práticas para a Resolução de Conflitos*. Trad. Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998.
- MUNIZ, Tânia Lobo. A ética na mediação. In: CASELLA, Paulo de Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 103-117.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração do Rio*. 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2018.
- PLUYETTE, Gérard. Principes et applications récentes des décrets des 22 juillet et 13 décembre 1996 sur la conciliation et la médiation judiciaires. *Revue de l'Arbitrage*, n. 4, p. 505-526, 1997.
- PORTUGAL. *Lei n. 21/2007, de 12 de junho*. Dispõe sobre a Mediação Penal. Disponível em: <<https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2007/06/11200/37983801.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2018.
- RENDÓN, Angelina Isabel Valenzuela. Ventajas y Desventajas de la Conciliación en la Resolución de Conflictos. Sobre Reparación del Daño al Medio Ambiente. *Revista Internacional Consinter de Direito Publicação*, Curitiba, Ano II, Número III, 2016.
- ROSENBLATT, Ana. Negociação Colaborativa: técnicas da Escola de Harvard. In: ROSENBLATT, Ana et al. *Curso de mediação para Defensoria Pública*. Brasília, DF: Fundação Universidade de Brasília/FUB, 2014.
- RUIZ, Isadora. *Mediação: uma solução possível para Mariana?*

- Cadernos FGV Projetos, ano 10, n. 26, dez. 2016.
- SOUZA, Luciane Moessa de. *Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos: negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- SOUZA, Luciane Moessa de; OLIVEIRA, Igor Lima Goettebauer de (Org). *Resolução consensual de conflitos coletivos envolvendo políticas públicas*. Brasília, DF: Fundação Universidade de Brasília/FUB, 2014.
- SOUZA, Luciane Moessa de. (Coord.). *Mediação, acesso à justiça e desenvolvimento institucional: análise histórico-crítica da legislação brasileira sobre mediação*. In: SOUZA, Luciane Moessa de. *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.
- SUSSKIND, Lawrence. Expanding the ethical obligations of the mediator: mediator accountability to parties not at the table. In: MENKEL-MEADOW, Carrie; WHEELER, Michael. *What's fair: Ethics for negotiators*. San Francisco: Jossey-Bass, 2004. p. 513-518.
- VEZZULLA, Juan Carlos. *Mediação. Teoria e Prática*. Guia para utilizadores e profissionais, 2. ed. Lisboa: Agora Comunicação, 2015.
- WELSH, Nancy A. Institutionalization and Professionalization, *The Handbook of Dispute Resolution*, Edit. Michael L. Moffitt y Robert C. Bordone, 1. ed. Jossey-Bass, San Francisco, 2005.
- WILDE, Zulema; GAIBROIS, Luis. *O que é a Mediação*. Lisboa: Agora Publicações, 2003.
- XAVIER, José Roberto Franco. Algumas notas sobre a entrevista qualitativa de pesquisa. In: Machado, Máira Rocha (Org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.