

O que é **Mediação** ?



CÂMARA DE MEDIAÇÃO • OAB

OABRJ



Comissão de Mediação de Conflitos

Presidente

Samantha Pelajo

Vice-presidente

Fernanda Pantoja

Coordenadores:

I GT - Fernanda Pantoja e Diogo Almeida

II GT - Gabriela Asmar, Luisa Santo e Marcia Rosa

III GT – Celia Passos e Cristiana Veras

Câmara de Mediação de Conflitos

Presidente

Samantha Pelajo

Vice-presidente

Fernanda Pantoja

Coordenadores

Olivia Fürst, Paula Iskin e Úrsula Freitas

Redação

Fernanda Pantoja, Gabriela Asmar e Samantha Pelajo

Revisão

Diogo Almeida, Flávia Hill, Olivia Fürst, Paula Iskin e Úrsula Freitas

Sumário

O que é Mediação	4
Benefícios da Mediação: por que utilizá-la?	5
Imparcialidade	5
Confidencialidade	5
Visão Prospectiva	5
Quais os possíveis resultados da Mediação?	6
Quais os casos especialmente adequados à Mediação?	6
Quem é o Mediador?.....	7
Como funciona o procedimento?	7
Como contribuir para que a Mediação seja o mais proveitosa possível?	7
Quais os papéis de um advogado na Mediação?	8
Legalidade: a Mediação é juridicamente possível?	8
É possível tentar a Mediação mesmo quando á há processo judicial em curso?....	8
Qual o custo de uma Mediação?	8
Onde se pode encontrar o serviço de Mediação?	9
Como funciona a Câmara de Mediação da OAB/RJ?	9
Competência da CMC-OAB/RJ	9
Composição das equipes de Mediação da CMC-OAB/RJ	9
Procedimento da CMC-OAB/RJ	9

O que é Mediação ?

A Mediação é um método autocompositivo de resolução de conflitos que, por meio do trabalho habilidoso e ético de um terceiro imparcial, chamado de Mediador, facilita o diálogo entre as pessoas em conflito, estimulando-as a encontrarem soluções de benefício e satisfação mútuos, que sejam sustentáveis no tempo.

Em muito difere da Conciliação, cujo objetivo é unicamente se alcançar um acordo baseado em argumentos jurídicos. Na Mediação, pretende-se fortalecer a capacidade negocial dos participantes, para que possam exercitar, em conjunto, seu poder decisório, por meio de um processo de comunicação e negociação assistidas, conduzido pelo mediador. As decisões tomadas em Mediação tendem a ser mais bem informadas e mais adequadas às necessidades e possibilidades genuínas de todos os envolvidos, promovendo a percepção de justiça e a sustentabilidade dos acordos.

Não se confunde com Terapia, pois a Mediação tem objetivo negocial e não terapêutico, além de ser desenvolvida em etapas cronologicamente encadeadas e dirigidas a um objetivo pré-determinado: o de resolver uma situação controvertida específica. Muito embora cuide também dos aspectos subjetivos do conflito, sua abordagem visa à ampliação da capacidade de diálogo entre as pessoas como instrumento para a solução de um conflito.

Diferentemente do que acontece na Arbitragem – método no qual um terceiro [árbitro] funciona como um juiz privado –, na Mediação são os participantes os decisores, e, para que tomem decisões informadas e sustentáveis, um terceiro [mediador] conduz a comunicação de forma que cada um possa se fazer compreendido e compreender os interesses, as possibilidades e necessidades dos demais.

Na Mediação, busca-se construir consenso com o outro participante, e não convencer o terceiro [mediador] de quem estaria com a razão. Assim, torna-se necessário pensar em soluções que o outro também possa aceitar como de ganho mútuo.

Benefícios da Mediação: por que utilizá-la?

A Mediação é mais célere do que um processo adversarial; está resguardada pela confidencialidade; costuma ser bastante eficaz na resolução das questões, pois trata dos interesses e não das posições; representa menor custo financeiro e emocional, em relação ao Judiciário e à Arbitragem; possibilita o controle dos riscos; e tende a preservar ou, até mesmo, restaurar a relação afetiva, social e/ou negocial entre as partes.

A mediação aborda o conflito como um todo, possibilitando a evidenciação da verdadeira causa que motiva a perpetuação do dissenso.

A grande inovação da Mediação, em relação aos demais métodos de resolução de disputas, consiste na criação de um ambiente de confiança, no qual todos possam expor o máximo de informações úteis à negociação e gerar resultados para além das expectativas. Essa alquimia acontece a partir dos seguintes diferenciais: imparcialidade, confidencialidade (inclusive entre os participantes) e visão prospectiva.

Imparcialidade:

Embora o mediador deva conhecer o tema em discussão, para gerar reflexões pertinentes, ele é mais do que imparcial, pois, além da equidistância, se abstém de julgar, inclusive moralmente.

Quando diante de um julgador [processo adversarial], tendemos a expor apenas o que reconhecemos como pontos favoráveis, buscando minimizar as forças da outra parte. Em um ambiente colaborativo [mediação], a dinâmica é invertida: as pessoas unem suas forças para combaterem o problema que lhes é comum.

Confidencialidade:

A confidencialidade significa que toda informação obtida pelo mediador ou pelos participantes, em razão do procedimento, deve ser mantida em sigilo. A Mediação tem uma peculiaridade em relação aos demais métodos de resolução de conflitos. Sua confidencialidade é exercida em dois níveis: externo [em relação aos não participantes do procedimento, inclusive o juiz/árbitro] e interno [entre as próprias pessoas envolvidas, no tocante às informações geradas em reuniões privadas].

A confidencialidade entre os participantes só é possível em contexto colaborativo, sem necessidade da ampla defesa e do contraditório. Com a garantia de que o mediador guardará sigilo, informações confidenciais ou estratégicas [“agendas ocultas”] podem ser trazidas à luz, o que seria inviável em uma negociação direta, devido à desconfiança e ao temor de que o outro usasse tais elementos em benefício próprio ou contra a pessoa que as revelou, caso as negociações não resultassem em acordo e fosse necessário recorrer a um decisor externo [juiz, árbitro, chefe].

Visão Prospectiva:

Quando o foco é olhar “para trás”, atribuindo culpas e gerando punições, o resultado provável é o surgimento de mais e mais incompatibilidades de interesses e um maior esgarçamento da relação pelo custo da adversarialidade. Para pavimentar uma interação mais produtiva, satisfatória e sustentável para ambos os lados, é preciso olhar pra frente, para aonde se quer chegar.

Em processos conduzidos por um terceiro imparcial e com o foco no futuro, os participantes tendem a valorizar a co-autoria, comprometer-se com o resultado e honrá-lo voluntariamente.

Por meio das ferramentas da Mediação, identificam-se os reais interesses e necessidades das pessoas em negociação e, assim, mapeiam-se, com muito mais precisão e profundidade, as possibilidades de acordo.

Quando os interesses são convergentes e compatíveis, unem-se esforços para realizá-los melhor e com menos custo; quando os interesses são divergentes, mas compatíveis, encontram-se encaixes que propiciem “atender a um sem desatender ao outro”; finalmente, na área de interesses incompatíveis, entra em cena a construção de consenso, na qual são buscadas soluções que, embora não sejam vistas como as ideais, permitem às partes uma convivência pacífica.

Estas possibilidades geradas em Mediação contrastam com os efeitos dos processos adversariais e mesmo das negociações diretas, nos quais a barganha geralmente aparenta ocupar todo o percurso negocial, gerando um desgaste desnecessário para o relacionamento subjacente.

Quais os possíveis resultados da Mediação?

Uma vez alcançado um ajuste mutuamente aceitável, devida e legalmente revisado pelos advogados, os mediandos podem optar por formalizá-lo mediante a redação de um Termo de Acordo, que terá validade jurídica de contrato.

Diz-se que essa formalização é uma opção porque, com a restauração do diálogo promovida pela Mediação, é possível que os próprios interessados não considerem necessário firmar-se um ajuste escrito.

A redação do acordo, contudo, traz inequívoca segurança jurídica, na medida em que o termo, se observada a lei processual civil vigente, terá eficácia de título executivo extrajudicial, ou seja, será passível de execução em caso de inadimplemento.

Os participantes também têm a alternativa de buscar a homologação judicial do acordo, por meio de processo próprio, de modo a conferir ao documento a eficácia de título executivo judicial.

É de se destacar, porém, que um dos indicadores de uma Mediação bem sucedida consiste justamente no cumprimento espontâneo dos termos do acordo, sem que seja necessário recorrer ao Poder Judiciário, em razão da aptidão deste mecanismo de resolução de conflitos de restaurar a relação social subjacente e a comunicação entre as partes, bem como a capacidade de as pessoas administrarem, por si próprias, o conflito.

O mediador jamais poderá ser convocado para ser testemunha nos casos em que atuar.

Os acordos em Mediação podem ser totais [resolvendo por completo a questão] ou parciais. Quando parciais, pode-se recorrer a outros métodos de resolução de conflitos [a Arbitragem e o Judiciário são os mais comuns] para conhecerem e julgarem os pontos pendentes de solução.

Há também a possibilidade da celebração de acordos provisórios, que perdurem, a princípio, por um determinado tempo, a fim de se aferir a fluidez do acordado e a capacidade das partes em adimpli-lo. Passada essa fase, e não havendo oposição por parte dos mediandos, o acordo é transformado em definitivo.

Quais os casos especialmente adequados à Mediação?

A Mediação, entendida como uma negociação colaborativa assistida por um terceiro imparcial é cabível sempre que se está diante de uma questão passível de negociação direta entre os envolvidos na controvérsia.

Haja vista sua natureza de método autocompositivo, voltado a satisfação e benefício mútuos, demonstra-se especialmente adequada e eficaz quando, em virtude da existência de vínculos entre os

participantes: (i) a relação tende a se prolongar no tempo; (ii) são afetadas mais pessoas do que as que poderão negociar; e/ou (iii) requerem muitas micro-negociações ao longo do tempo. Contextos de natureza familiar, sucessória, de vizinhança, empresarial, comunitárias, dentre outros, costumam obter bons resultados na Mediação.

Quem é o Mediador?

O mediador [ou a equipe de Mediação, quando se trabalha em co-mediação] é um profissional com formação específica e multidisciplinar. A capacitação em Mediação busca conhecimentos em diversas áreas: direito, psicologia, sociologia, filosofia, mas, sobretudo, comunicação e negociação.

O Mediador trabalha para TODOS os envolvidos e tem por obrigação ética manter-se imparcial durante todo o processo. Devido à sua imparcialidade, o Mediador facilita a comunicação entre os participantes, mas não deve opinar quanto ao mérito das questões discutidas.

Como funciona o procedimento?

O processo de Mediação costuma observar uma seqüência básica de etapas, ainda que se reserve ao mediador a liberdade para flexibilizar o procedimento conforme a especificidade do caso.

Em síntese, conta-se com uma fase de abertura [pré-mediação], em que o mediador informa aos participantes as características fundamentais e os objetivos da Mediação, certifica-se de seu real interesse em participar da dinâmica negocial e lhes confere a oportunidade de exporem suas versões da situação controvertida.

Na pré-mediação, também são celebrados os primeiros acordos, concernentes à freqüência, ao horário e à duração das reuniões, à forma e proporção de rateio dos custos, à extensão do sigilo, dentre outros.

Passa-se, em seguida, à fase de compreensão do caso, em que o mediador emprega técnicas destinadas à identificação e ao esclarecimento de posições, motivações [reais interesses, necessidades e possibilidades], bem como dos temas de natureza subjetiva [sentimentos, emoções], que estejam afetando de alguma forma a visão dos participantes sobre o conflito. O restabelecimento da capacidade de diálogo entre as pessoas é priorizado em contextos familiares e comunitários.

Por último, tem-se a etapa de resolução das questões, em que o mediador facilita a negociação por meio de técnicas que visam à exploração de várias alternativas para solucionar o litígio. Incentiva-se o alcance de opções mutuamente benéficas, i.e, que possam ser aceitas por todos.

Estas fases podem se desenvolver ao longo de uma ou mais sessões de Mediação.

O mediador tem a possibilidade de realizar sessões privadas, em que apenas um dos interessados participe, acompanhado ou não de seu advogado. Tais reuniões têm uma pluralidade de objetivos: possibilitar a expressão de sentimentos sem fomentar a polarização entre as pessoas; conferir oportunidade para o esclarecimento de questões que não seriam expostas em sessão conjunta; estimular a livre conjectura de alternativas pelas partes, sem comprometimento algum a priori.

As sessões privadas devem ser realizadas com ambos os mediandos, em momentos sucessivos, garantindo-lhes igual tempo de duração e, portanto, equilíbrio de participação.

Como contribuir para que a Mediação seja o mais proveitosa possível?

Para participar de uma Mediação, os interessados devem identificar se o processo negocial de busca de ganhos mútuos lhes é mais favorável do que os demais métodos disponíveis.

Os advogados são de fundamental importância para o bom andamento dos trabalhos. Sua função é de assessoramento jurídico de seus clientes, para que conheçam os marcos legais e possam contextualizá-los como parâmetros de negociação.

Cabe às pessoas envolvidas no contexto fático a negociação de seus interesses, e aos advogados a garantia de que seus clientes estão bem informados de seus direitos e da melhor alternativa à negociação.

Quais os papéis de um advogado na Mediação?

O advogado pode atuar como mediador se tiver capacitação técnica para tanto, ou como assessor jurídico de um dos participantes.

No papel de assessor jurídico, sua função será a mesma de qualquer outro método de resolução de conflitos: a busca pela concretização dos interesses de seu cliente. Entretanto, diferentemente do que ocorre no processo adversarial, sua postura deve ser colaborativa.

Ao advogado compete auxiliar: na escolha do mediador; na identificação dos interesses de cada um dos participantes; no oferecimento dos marcos legais; na busca por soluções mutuamente inclusivas; na redação de um acordo com validade e eficácia legal; e, no caso de acordo parcial, conferir seguimento ao processo judicial ou a outro método adequado de resolução de conflitos.

Na Mediação, é preferível que as pessoas expressem-se livremente, embora os advogados possam manifestar-se, quando pertinente. O papel mais importante do advogado na Mediação consiste na propositura de soluções criativas de mútuo benefício, mesmo porque, para os envolvidos no conflito, costuma ser mais difícil a tarefa de vislumbrar novas opções.

Legalidade: a Mediação é juridicamente possível?

A Constituição da República traz, em seu preâmbulo, a solução pacífica das controvérsias como um compromisso da sociedade brasileira. Não obstante, confere ao princípio da dignidade da pessoa humana o status de fundamento de validade de toda Ordem Jurídica, e elenca, dentre seus princípios: liberdade, igualdade, solidariedade, fraternidade.

Tendo em vista que a Mediação concretiza todos esses princípios constitucionais, tem-se no método uma forma adequada, efetiva e tempestiva de acesso à Justiça.

A legislação infraconstitucional legitima a Mediação expressamente em diversos casos, como, por exemplo, no Estatuto das Micro e Pequenas Empresas, no Código Civil, quando trata do instituto da Guarda Compartilhada de filhos menores, na Ouvidoria de Instituições Financeiras etc.

É possível tentar a Mediação mesmo quando há processo judicial em curso?

É possível a realização da Mediação no curso de um processo judicial. Nesses casos, os interessados podem requerer a suspensão do processo, nos termos em que permite a lei processual civil.

Caso não haja um acordo total, podendo este ser parcial, retoma-se a atividade jurisdicional; todavia, se alcançado um acordo, podem os mediandos requerer a sua homologação pelo juiz ou, se o preferirem, simplesmente desistir do processo judicial.

Qual o custo de uma Mediação?

A Mediação privada é uma prestação de serviços pela qual se deve acordar a remuneração dos profissionais envolvidos.

Como o mediador trabalha para todos os envolvidos e precisa manter-se imparcial quanto ao resultado da negociação, a ética da Mediação recomenda que os honorários sejam partilhados entre todos os envolvidos e que não sejam diretamente vinculados ao montante eventualmente fixado em um acordo.

Mediadores privados geralmente cobram por hora de trabalho ou um montante fixo por toda a Mediação.

Onde se pode encontrar o serviço de Mediação?

Existem algumas Câmaras de Mediação e Arbitragem, empresas privadas e ONGs que prestam serviços de Mediação.

O TJ/RJ já oferece Mediação Judicial Pré-Processual e incidental, aos advogados é facultado pedir o encaminhamento de seus casos à Mediação Forense.

Como funciona a Câmara de Mediação da OAB/RJ?

A OAB/RJ tem sua Câmara de Mediação em pleno vigor.

Competência da CMC-OAB/RJ

A Câmara de Mediação da OAB/RJ tem por competência precípua a atuação em conflitos que envolvam advogados e estagiários no exercício de suas funções.

Seu objetivo primeiro é compor os impasses na origem, garantindo a advogados, estagiários e à sociedade em geral o atendimento pleno e pacífico de seus interesses.

Não obstante, também podem ser encaminhados à CMC-OAB/RJ conflitos de outras naturezas.

A Mediação pode ser instaurada prévia ou incidentalmente a um procedimento administrativo ou processo judicial em tramitação.

Composição das equipes de Mediação da CMC-OAB/RJ

As equipes de Mediação da CMC-OAB/RJ são formadas por dois mediadores e um observador, podendo haver um supervisor, caso se mostre oportuno.

Procedimento da CMC-OAB/RJ

A parte interessada deverá protocolar junto à OAB/RJ um requerimento escrito de instauração do procedimento de Mediação. No referido documento, deve apontar apenas e tão simplesmente o nome, telefone e endereço, inclusive eletrônico, das partes envolvidas e a natureza do conflito. As narrativas devem ser reservadas à reunião presencial.

O requerimento será encaminhado à Câmara de Mediação, a qual designará data para a realização da pré-mediação. Essa fase preliminar tem duração de cerca de 1 (uma) hora e é isenta de custos.

Com a opção das partes pela Mediação, são realizadas até 4 (quatro) reuniões de 2 (duas) horas cada. Depois disso, caso não tenha sido alcançado um acordo, ao menos parcial e/ou provisório, a equipe avaliará, juntamente com os mediandos, a conveniência ou não de se dar continuidade ao procedimento. Para tanto, serão considerados os seguintes critérios objetivos: a natureza do conflito; o avanço das negociações; a disponibilidade das partes.

A Mediação na CMC-OAB/RJ é cobrada por hora de atendimento, nos termos precisos da regulamentação institucional interna.

Para maiores informações, entre em contato com a Comissão de Mediação da OAB/RJ, pelo e-mail: cmc@oab-rj.org.br.