

CARTILHA DE MEDIAÇÃO



**COMISSÃO DE MEDIAÇÃO E
ARBITRAGEM DA OAB/MG**

Direito autoral © OAB/MG 2009
REPRODUÇÃO PERMITIDA, DESDE QUE CITADA A FONTE



Direito autoral © OAB/MG 2009

Elaboração

Comissão de Mediação e Arbitragem da OAB/MG

Conselho Seccional da OAB-MG

Presidente: Raimundo Candido Junior

Vice-presidente: Luis Claudio da Silva Chaves

Secretário Geral: Ronaldo Garcia Dias

Secretário Geral Adjunto: Ronaldo Bretas de Carvalho Dias

Tesoureiro: Luis Fernando Valladao Nogueira

Membros da Comissão de Mediação e Arbitragem

Augusto Tolentino P. de Medeiros

Camila Pereira Linhares

Christian Sahb B. Lopes

Fernando A. Ribeiro de Oliveira

Flávia Bittar Neves

Francisco Maia Neto

Gustavo Mercadante

Leonardo Andrade Macedo

Lucila de Oliveira Carvalho

Luís Cláudio da Silva Chaves

Marcelo Dias Gonçalves Vilela

Paulo Viana Cunha

Ronan Ramos de Oliveira Junior

Tatiana de Oliveira Gonçalves

Revisão ortográfica

Marcelo Burgel Aburjaile

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	04
MEDIAÇÃO	
- O que é mediação de conflitos?	06
- Quais conflitos podem ser solucionados via mediação?	05
- Quem pode utilizar a mediação?	05
- Como as pessoas podem escolher a mediação?	05
- O que é uma cláusula compromissória de mediação?	05
- O que é um compromisso de mediação?	05
- Como redigir uma cláusula compromissória de mediação?	06
- Como redigir uma cláusula de compromisso de mediação?	06
- A cláusula compromissória ou o compromisso de mediação impede o ingresso no Judiciário ou a utilização de outros mecanismos de solução de conflitos?	07
- Como funciona o procedimento de mediação?	07
- Quais as principais técnicas utilizadas pelo mediador para buscar a solução do litígio?	08
- Quem pode atuar como mediador?	09
- Como posso me tornar um mediador?	09
- Qual a diferença entre a mediação institucional e a mediação ad hoc?	10
- Quais as vantagens da mediação?	10
- O advogado participa da mediação?	11
- Quais as vantagens da mediação para os advogados?	11
- Quais as principais funções do advogado na mediação?	11
- Quais as vantagens da mediação para a sociedade?	12

INTRODUÇÃO

A Comissão de Mediação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Minas Gerais, tem como um de seus objetivos estimular o debate acerca dos mecanismos alternativos de solução de conflitos.

Tendo em vista tal campo de atuação, o presente material cumpre o papel de trazer à tona um dos métodos de resolução de disputas que mais geram satisfação entre as partes envolvidas: a mediação de conflitos.

Espera-se, com isso, contribuir para a amplificação do debate, à medida que se evidenciam as possibilidades práticas de utilização desse método.

Ricas experiências em outros países podem se tornar um atrativo convite à reflexão do leitor. Nos Estados Unidos, por exemplo, a mediação de conflitos é estimulada há mais de trinta anos, ocasionando o descongestionamento dos tribunais, enquanto na Europa a técnica é adotada por diversas empresas, principalmente no âmbito comercial. No Brasil, o interesse pelo tema vem fomentando reflexões e impulsionando experiências em diversas áreas, e assim como no resto do mundo, os advogados são a mola mestra desse movimento.

Ressalte-se que apesar da doutrina diferenciar três modelos de mediação de conflitos (Tradicional, Transformativo e Circular-Narrativo), as conceituações aqui apresentadas são comuns a essas três escolas teóricas, desconsiderando, assim, distintas minúcias subjetivas para uma melhor leitura daqueles que não são familiarizados com o tema.

Insta afirmar ainda que esta cartilha se coaduna com os recentes esforços do Poder Judiciário brasileiro em promover soluções pacíficas, consensuais e que respeitem a autonomia da vontade das partes nas tomadas de decisão.

Boa leitura.

MEDIAÇÃO

O que é mediação de conflitos?

Mediação é o procedimento não-adversarial em que uma pessoa imparcial auxilia a comunicação entre dois ou mais indivíduos em conflito por meio da utilização de determinadas técnicas com o intuito de que as próprias pessoas resolvam o impasse de maneira consciente e voluntária.

Quais conflitos podem ser solucionados via mediação?

A mediação é utilizada em qualquer conflito que possa ser resolvido por meio do diálogo. É lícita a mediação em toda matéria que admita reconciliação, transação ou acordo, sendo a melhor indicação para os casos em que deseja que as relações entre as partes envolvidas restem preservadas após a resolução do conflito.

Quem pode utilizar a mediação?

Qualquer pessoa jurídica ou física dotada de capacidade civil.

Como as pessoas podem escolher a mediação?

O envolvido em um conflito ou todas as partes de um conflito podem procurar um profissional em mediação ou uma entidade que forneça esse serviço. Algumas comarcas brasileiras já adotam a mediação judicial para atender determinados casos e ações judiciais já instauradas.

Duas maneiras formais são utilizadas para que as pessoas escolham a mediação: a cláusula compromissória e o compromisso de mediação.

O que é uma cláusula compromissória de mediação?

É um termo inserido em contratos que prevê o compromisso de utilização da mediação se surgir um conflito futuro entre os contratantes.

O que é um compromisso de mediação?

É a convenção dos envolvidos em um conflito para submetê-lo ao procedimento da mediação.

Como redigir uma cláusula compromissória de mediação?

Para evitar dúvidas, recomenda-se a inserção no contrato do modelo de cláusula compromissória sugerido pelo mediador autônomo ou adotado pela instituição de administração de conflitos escolhida pelas partes para conduzir o procedimento.

A título de sugestão, podem ser adotadas as seguintes cláusulas padrão: "As partes acordam que toda e qualquer controvérsia originada ou em conexão com o presente contrato será resolvida pela mediação, a ser realizada pelo mediador (nome do mediador escolhido). Qualquer das partes pode dar início ao procedimento da mediação bastando para isto a comunicação ao mediador. A mediação acontecerá na (localidade escolhida por motivo de conveniência das partes). Instaurado o procedimento, o caso poderá ser encaminhado a outro mecanismo formal de resolução se não resultar um acordo dentro de noventa dias ou (outro prazo estipulado em conjunto pelas partes)".

Ou (no caso de entidade):

"As partes acordam que toda e qualquer controvérsia originada ou em conexão com o presente contrato será resolvida pela mediação, a ser instaurada de acordo com o regulamento de mediação da (instituição a ser escolhida pelas partes). O mediador será escolhido oportunamente em conformidade com o regulamento desta instituição. A mediação acontecerá nas dependências da (instituição a ser escolhida pelas partes) ou (em outra localidade por motivo de conveniência das partes). Instaurado o procedimento, o caso poderá ser encaminhado a outro mecanismo formal de resolução se não resultar um acordo dentro de noventa dias ou (outro prazo estipulado em conjunto pelas partes)".

Como redigir uma cláusula de compromisso de mediação?

Recomenda-se a redação do modelo de cláusula de compromisso de mediação sugerido pelo mediador autônomo ou adotado pela instituição de administração de conflitos escolhida pelas partes.

A título de sugestão, pode ser adotada a seguinte cláusula de compromisso de mediação: "As partes (qualificação) adotam o mecanismo da Mediação de Conflitos como sendo o procedimento para a solução do conflito que versa sobre (detalhamento do caso). O caso poderá ser encaminhado a outro mecanismo formal de resolução se a mediação não resultar em acordo dentro de noventa dias da instauração do procedimento de mediação ou (outro prazo estipulado em conjunto pelas partes)".

A cláusula compromissória ou o compromisso de mediação impede o ingresso no Judiciário ou a utilização de outros mecanismos de solução de conflitos?

Não, a mediação é um mecanismo a mais à disposição das pessoas para a resolução de conflitos. Eleita a mediação, os envolvidos devem se submeter ao seu procedimento, de acordo com o que foi por eles contratado. Contudo, como o mediador não impõe uma decisão, caso o conflito não seja solucionado segundo a vontade das partes, estas ainda podem utilizar outros mecanismos extrajudiciais e judiciais.

Como funciona o procedimento de mediação?

Todo o procedimento ocorre por meio do diálogo. A mediação oferece inúmeras possibilidades, porém, um procedimento simplificado apresenta a seguinte sucessão de etapas:

- 1) Pré-mediação: fase preparatória, na qual o mediador (ou outra pessoa capacitada para tanto) explica o procedimento, seus objetivos, limites e regras, escuta as partes com o intuito de analisar sua adequação ao caso e é firmado o contrato de mediação, estabelecendo-se as condições.
- 2) Abertura: o mediador prepara um ambiente favorável à comunicação produtiva e à instauração de uma relação de confiança, se apresenta e apresenta as partes caso não se conheçam, esclarece dúvidas e legitima sua função como condutor do procedimento.
- 3) Investigação do conflito: o mediador procura mapear a situação e a relação entre as pessoas. Aprofunda a análise do caso a partir de informações referentes aos mediandos e ao conflito (queixas manifestadas ou não, interesses, duração, expectativas, viabilidade de solução, etc.) e define o problema principal e os secundários.
- 4) Agenda: o mediador organiza a agenda conforme as prioridades em termos de importância e urgência. Regula o tempo de cada sessão e a quantidade de encontros necessários. É especialmente importante quando o conflito envolve mais de um problema.
- 5) Restabelecimento da comunicação: o mediador procura restabelecer a comunicação produtiva entre os mediandos, com o fim de tornar o diálogo possível e de construir uma relação pautada na colaboração.
- 6) Levantamento de alternativas: o mediador orienta o diálogo sobre as possibilidades de solução, a partir da conotação positiva, da compreensão das narrativas e do reenquadramento da situação.

7) Negociação e escolha de opções: o mediador promove a negociação e agiliza a escolha das alternativas levantadas na etapa anterior, que é feita pelos próprios mediandos, a partir da aproximação dos interesses comuns e acomodação dos interesses divergentes, sem qualquer opinião ou sugestão do mediador.

8) Fechamento: conclusão do procedimento e confecção do acordo.

Quais as principais técnicas utilizadas pelo mediador para buscar a solução do litígio?

A mediação de conflitos é multidisciplinar e, por isso, beneficia-se de contribuições teóricas e técnicas advindas do Direito, da Psicologia, da Comunicação, da Sociologia, da Administração de Empresas, entre outras.

A escolha da técnica depende da fase do procedimento. Ora tem como foco melhorar a comunicação entre as partes, ora levantar alternativas, ora verificar a viabilidade das opções eleitas, dentre outras várias finalidades.

Destaque para algumas das técnicas mais utilizadas:

1) Escuta ativa: a partir da linguagem verbal e não-verbal, o mediador decodifica o conteúdo da mensagem como um todo. Propicia a expressão das emoções, o alívio das tensões e assegura a quem está falando a sensação de que está sendo ouvido.

2) Parafraseamento: o mediador reformula a frase, sem alterar o sentido original, para organizar, sintetizar e neutralizar seu conteúdo.

3) Formulação de perguntas: o mediador faz perguntas para obter as informações necessárias à compreensão do conflito, possibilitar sua resignificação e a identificação de alternativas viáveis.

4) Resumo seguido de confirmações: o mediador relata, de forma abreviada, aquilo que foi dito ou o que ocorreu na interação entre os mediandos. Permite que as partes observem como suas palavras ou ações foram registradas pelo mediador.

5) Caucus: o mediador encontra-se em separado com cada parte e pode testar potenciais opções identificadas para a realização de um acordo.

6) Brainstorming (tempestade de idéias): incentiva a criatividade quando os mediandos não conseguem, por si, levantar opções. É realizada inicialmente para gerar idéias sem críticas (falar aquilo que vem à mente, sem pensar) e, em seguida, analisar e selecionar as idéias mais valiosas.

7) Teste de realidade: o mediador busca uma reflexão realista dos mediandos sobre as propostas apresentadas por meio de parâmetros objetivos.

Quem pode atuar como mediador?

Qualquer pessoa com capacidade técnica, legitimidade e habilidade para exercer esta atividade. A maioria dos mediadores vem da área jurídica/advocacia, embora também atuem profissionais de outras áreas, como psicólogos, administradores, sociólogos, engenheiros, psicanalistas, assistentes sociais e outros.

Recomenda-se uma consulta aos quadros da OAB e das instituições idôneas que operam a mediação, como as Câmaras de Mediação e Arbitragem e os Centros de Administração de Conflitos, para melhor escolha do mediador.

Uma observação deve ser feita em relação à mediação informal, ou seja, não profissional. Ela pode ser realizada por qualquer pessoa, a exemplo da mediação escolar, que prevê capacitação e supervisão de alunos para que os próprios alunos atuem como mediadores de conflitos entre colegas de escola.

Como posso me tornar um mediador?

Qualquer pessoa interessada pode fazer cursos de capacitação para mediador. Recomenda-se escolher o curso que ofereça conhecimentos teóricos e práticos, observação de mediadores experientes, simulação e supervisão de casos, pois esse estágio inicial é fundamental para preparar um mediador técnico e seguro para o exercício da função.

Em 2006, o Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais recomendou aos diretores das principais faculdades de Direito de Belo Horizonte a inclusão no curso de Direito da disciplina referente aos métodos extrajudiciais de resolução de conflitos.

O Ministério da Justiça também vem fomentando o desenvolvimento da mediação, promovendo projetos junto às universidades, para que os estudantes, desde a graduação, possam ter contato e adquirir conhecimentos sobre o tema. Se você é estudante, converse com a sua faculdade para saber o que vem sendo feito neste sentido.

O uso da mediação cresce em todo o Brasil e já é comum em várias partes do mundo. Na América Latina, importante referência é a vizinha Argentina, na qual a mediação é conhecida por todos e conta com estudos bem avançados sobre o tema, inclusive mestrado e doutorado. Na Europa e nos Estados Unidos, também existem inúmeros estudos de pós-graduação nesta área e a oferta de cursos de capacitação é enorme.

Qual a diferença entre a mediação institucional e a mediação ad hoc?

A mediação institucional desenvolve-se no âmbito de uma instituição de administração de conflitos - espaço que promove a solução privada ou extrajudicial de disputas.

Algumas organizações, como o CONIMA - Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem - servem como referência para o público em geral na escolha da instituição.

Os mediadores “*ad hoc*” atuam por conta própria, sem vinculação a nenhuma câmara ou centro de administração de conflitos.

Quais as vantagens da mediação?

A mediação tem por características a celeridade, a informalidade, a autonomia da vontade das partes, o protagonismo, a confidencialidade, a efetividade, a exeqüibilidade e a prevenção de conflitos.

O procedimento da mediação é simples e flexível, permitindo a construção conjunta de regras que atendam à disponibilidade dos envolvidos e suas reais necessidades, pautado na autonomia da vontade e no protagonismo dos mediandos, os quais, por conhecerem bem o conflito, apresentam soluções adequadas e, ao mesmo tempo, diminuem os riscos que podem advir de uma decisão imposta por terceiros.

Como a solução do conflito é decidida pelos próprios envolvidos, sem a opinião do mediador, os acordos são mais efetivos, espontaneamente cumpridos e também previnem a reedição do conflito.

O acordo obtido na mediação e reduzido a termo constitui título executivo extrajudicial podendo, a critério das partes, ser homologado judicialmente, hipótese em que se converterá em título executivo judicial.

A confidencialidade é regra na mediação, o que a torna atraente quando por qualquer motivo a publicidade dos atos seja inconveniente.

A mediação apresenta uma ótima relação custo-benefício diante da agilidade na resolução do conflito, que resulta em economia de tempo e menor desgaste emocional. Evita ainda gastos com recursos e outros atos judiciais/processuais.

O advogado participa da mediação?

Sim, o advogado é essencial à Justiça e pode participar da mediação como mediador ou assessorar seu cliente.

A defesa dos interesses do cliente não se faz exclusivamente em Juízo, e o espaço proporcionado pela mediação é uma oportunidade de consecução do exercício ético - "estimular a conciliação entre os litigantes prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios." (artigo 2º, VI – Código de Ética e Disciplina da OAB).

Quais as vantagens da mediação para os advogados?

Oferecer novas oportunidades ao advogado, que pode atuar como mediador ou assessorar e acompanhar o cliente durante o procedimento de mediação. Tendo em vista a necessária dinâmica requerida pelo exercício da advocacia, o domínio da prática da mediação permite ao advogado exercer suas funções de modo a melhor satisfazer os interesses dos clientes. Em decorrência da celeridade nas soluções, diversos tipos de conflitos tradicionalmente levados para o Judiciário podem ser encaminhados à mediação, o que contribui para a agilidade nas decisões e no recebimento dos honorários advocatícios.

Quais as principais funções do advogado na mediação?

Ao advogado que assessora o cliente durante a mediação, destacam-se as seguintes funções:

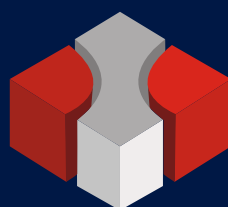
- Antes da mediação, cabe ao advogado preparar seu cliente para a sessão, informando-o sobre as normas, auxiliando na avaliação dos fatos, interesses e metas, e avaliando os custos e os riscos dos diversos mecanismos existentes (Judiciário, mediação, arbitragem, etc), suas vantagens e desvantagens.
- Durante a mediação, o advogado deve atuar em prol dos interesses de seu cliente com vistas à colaboração, trazer aportes de questões jurídicas quando for relevante e útil para a negociação, respeitar o protagonismo de seu cliente, redigir e revisar o acordo.
- Após a mediação, cabe ao advogado acompanhar o cumprimento do acordo, verificar a satisfação do cliente, propor a revisão e executar o acordo, se necessário.

Quais as vantagens da mediação para a sociedade?

Ao contribuir com o desafogamento do Judiciário, a mediação cumpre o papel de mecanismo complementar para a maior agilidade da Justiça. Ao propor soluções pacíficas e amigáveis, a mediação transforma um paradigma adversarial e contribui com a pacificação social. Ao transformar as formas relacionais entre os envolvidos, a mediação serve de instrumento pedagógico, o que ocasiona a autocomposição em futuros conflitos, reduzindo a necessidade do acionamento desnecessário da Justiça.



Patrocínio



CAMARB - CÂMARA DE ARBITRAGEM EMPRESARIAL - BRASIL

www.camarb.com.br



CAMINAS

Câmara Mineira de Mediação e Arbitragem

www.caminas.com.br