



MÉTODOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E A IMPORTÂNCIA DA PRÉ-MEDIAÇÃO PARA MELHOR RESULTADO NA MEDIAÇÃO

Ana Paula Tomasini Grande¹

Albino Gabriel Turbay Junior²

Resumo: O objetivo deste trabalho é a verificação da importância da pré-mediação como fase de preparação para a mediação como método adequado de resolução de conflitos. A pesquisa foi realizada por meio de revisão bibliográfica em doutrinas, artigos científicos e legislação. De início, a pesquisa analisou o conflito, seus aspectos negativos e positivos e sua resolução. Em seguida, para compreender o sistema de métodos adequados de resolução de conflitos, houve abordagem sobre acesso à justiça como valor constitucional e sobre o fenômeno da desjudicialização como meio para enfrentar a crise no Poder Judiciário em razão do excesso de demandas judiciais. Tendo como objeto específico o método da mediação, foi necessário um estudo sobre seus aspectos, conceito e a importância do uso de técnicas adequadas, evoluindo para a análise da pré-mediação como etapa prévia à mediação, tratando de sua importância. Como resultado da pesquisa, foi constatado que a pré-mediação é mais que simples fase informativa, e sim, uma adequada fase de preparação das partes envolvidas no conflito para um resultado melhor na mediação.

Palavras-chave: Desjudicialização; Acesso à justiça; Métodos alternativos; Sistema multiportas; Pré-mediação.

ADEQUATE METHODS OF CONFLICT RESOLUTION AND THE IMPORTANCE OF PRE-MEDIATION FOR BETTER RESULTS IN MEDIATION

Abstract: The objective of this work is to verify the importance of pre-mediation as a preparation phase for mediation as an adequate method of conflict resolution. The research was carried out through a bibliographic review in doctrines, scientific articles and legislation. At first, the research analyzed the conflict, its negative and positive aspects and its resolution. Then, to understand the system of adequate methods of conflict resolution, there was an approach on access to justice as a constitutional value and on the phenomenon of dejudicialization as a means to face the crisis in the Judiciary due to the excess of judicial demands. Having the mediation method as a specific object, it was necessary to study its aspects, concept and the importance of using appropriate techniques, evolving to the analysis of pre-mediation as a step prior to mediation, dealing with its importance. As a result of the

¹ Mestranda em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense, Unipar (Umuarama/PR). Bolsista pela Capes. E-mail: ana.tom@edu.unipar.br.

² Doutorado em Direito pela ITE/Bauru. Professor do Programa de Mestrado em Direito Processual e Cidadania da Universidade Paranaense, Unipar (Umuarama/PR). E-mail: albinoturbay@prof.unipar.br.





research, it was found that pre-mediation is more than a simple informational phase, but an adequate phase of preparation of the parties involved in the conflict for a better result in the mediation.

Key-words: Dejudicialization; Access to justice; Alternative methods; Multidoor courthouse system; Pre-mediation.

1 INTRODUÇÃO

O conflito, em razão da condição humana e do convívio em sociedade, é algo que se apresenta naturalmente nas interações pessoais e sociais, criando aspectos negativos, como a raiva, a hostilidade, a violência, a polarização, a ruptura das relações. Por outro lado, a mesma situação de conflito proporciona a oportunidade de aspectos positivos, como o diálogo, o entendimento, o afeto, mas esta percepção positiva do conflito depende da compreensão do conflito e da construção de formas de resolução adequadas, afinal, formas inadequadas de resolução podem gerar uma tensão maior nos conflitos e, por consequência, nas relações das partes envolvidas.

Mesmo que o conflito seja originado em questões pessoais de divergências, afetivas, econômicas, e outras várias razões, tal situação repercute nas relações jurídicas das partes envolvidas, por isso, o direito, como instrumento da sociedade para fins de pacificação e organização das relações, deve prever formas para resolução de conflitos.

O Poder Judiciário acaba sendo o ambiente em que os conflitos são apresentados para resolução, contudo, há o problema de um modelo adversarial dos processos em que não há promoção do diálogo entre as partes, bem como, a cultura de que a sentença judicial seria o método para resolver todos os conflitos. Tal situação não tem se mostrado eficiente e incentivou a busca de novas formas de resolução dos conflitos, inclusive extrajudiciais.

A propagação de uma cultura da paz e o fenômeno da desjudicialização promoveram relevantes reflexões sobre formas e métodos para resolução de conflitos. E mesmo reconhecendo a importância do papel dos juízes e suas decisões para resolução dos conflitos dos casos propostos no Poder Judiciário, é preciso compreender suas limitações e encontrar novas formas consensuais e cooperativas de resolução, assim, cada vez mais busca-se outros métodos que sejam adequados conforme as características dos conflitos, revelando a importância da negociação, conciliação, mediação e arbitragem.



Nesta pesquisa, o objeto é a mediação como método adequado de resolução de conflitos, especificamente, um olhar sobre a etapa da pré-mediação, pois, é preciso refletir sobre a necessidade de uma preparação das partes para que o resultado do diálogo em mediação tenha resultados mais efetivos.

Atualmente grande parte dos CEJUSCs (Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania) das comarcas do Brasil não utilizam o procedimento de pré-mediação, e quando utilizado é realizado de forma simplificada e meramente informativa, muitas vezes no mesmo encontro da mediação, o que pode resultar numa preparação incompleta ou ineficiente.

O objetivo desta pesquisa é uma análise sobre o conflito e os métodos adequados de resolução, especificamente, verificar a importância do procedimento da pré-mediação como preparação para a mediação de conflitos, compreendendo como esta etapa prévia pode influenciar no resultado das mediações.

A pesquisa foi realizada por meio de revisão bibliográfica em doutrinas, artigos científicos e legislação.

2 DEFINIÇÃO DE CONFLITO E A BUSCA DE SUA RESOLUÇÃO

Pode-se dizer que o ser humano em suas interações sociais, tem certa tendência de querer impor a sua vontade e ideias, mesmo que isso cause conflitos com outras pessoas, e este aspecto da natureza humana acaba criando uma cultura o conflito, uma mentalidade combativa que afasta resoluções por diálogo privilegiando a disputa para que uma parte seja, ao final, vencedora e a outra perdedora, e por ser cultural tem a dificuldade da mudança.

Ao considerar o sentido da palavra conflito, que deriva do latim *conflictu*, tem-se uma ideia de choque ou enfrentamento, um desentendimento entre duas ou mais partes. O conflito seria uma situação em que duas ou mais partes possuem opiniões, interesses ou objetivos diferentes na mesma situação e que, por isso, podem entrar em confronto. Esses conflitos podem ser de diversas naturezas, desde conflitos interpessoais, grupos sociais ou até conflitos entre países.

Segundo Schnitman (1999, p. 170):

Os conflitos são inerentes à vida humana, pois as pessoas são diferentes, possuem descrições pessoais e particulares de sua realidade e, por conseguinte, expõem pontos de vista distintos, muitas vezes colidentes. A forma de dispor tais conflitos mostra-se como questão fundamental quando se pensa em estabelecer harmonia nas relações cotidianas. Pode-se dizer que os conflitos ocorrem quando ao menos duas



partes independentes percebem seus objetivos como incompatíveis; por conseguinte, descobrem a necessidade de interferência de outra parte para alcançar suas metas.

Num contexto jurídico, conforme Porto (2018, p. 51): “Na verdade, um conflito em sua dimensão jurídica é a tradução de uma conflituosidade social para o direito, seus termos, classificações e problematizações [...]”. Continua o referido autor:

Assim, tem-se o conflito enquanto interação humana que gera uma espécie de relação: as pessoas envolvidas num dado conflito estão, portanto, em contato relacional social, envolvidas numa trama que as põe em contato sob a lente dos elementos do conflito. Este possibilita, em termos individuais, tomadas de consciência, reflexões, mudanças de ação etc. (PORTO, 2018, p. 51).

Segundo Silveira e Ferraz (2018, p. 199), compartilhando de entendimento semelhante:

[...] o conflito não pode ser entendido como uma entidade, como um estado fático imutável, mas como um processo interacional fundamental da vida humana, como parte dos eventos de inter-relação, e, principalmente, como elemento gerador de mudanças, negativas ou positivas, a depender do enfoque que for dado ao mesmo.

E, ainda Deutsch (2004, p. 30-32), traz que existem fatores que afetam o conflito como, as características das partes em conflito, as relações prévias entre as partes, a natureza da questão que gerou o conflito, o ambiente social em que o conflito ocorre, os espectadores interessados no conflito, a estratégia e a tática empregada pelas partes no conflito e as consequências do conflito para cada participante e para outras partes interessadas.

Desta forma, seja no ambiente profissional, educacional ou familiar, é comum ver pessoas adotando a postura combativa e beligerante quando encontram alguma oposição. A pergunta a ser feita é: qual seria a melhor forma de resolver conflitos?

Primeiro, é importante ressaltar que o conflito não é necessariamente um problema a ser evitado, mas sim uma oportunidade para aprimorar o processo de convivência e expandir o diálogo. Neste sentido, é preciso pensar sobre formas de tratamento adequado dos conflitos, evitando danos e promovendo relações e soluções pacíficas.

Com isto, a resposta à pergunta sobre a melhor forma de resolver um conflito, especialmente quando se pensa em mecanismos jurídicos, seria a construção de sistemas pluriprocessuais em que a sentença deixa de ser o único meio de solução, surgindo os chamados métodos adequados de resolução de conflitos que podem ajudar a desconstruir essa cultura combativa que nos cerca, considerando inclusive a chamada desjudicialização, para que se desenvolvam métodos de resolução de conflitos em ambientes extrajudiciais.



3 CONSIDERAÇÕES SOBRE ACESSO À JUSTIÇA, DESJUDICIALIZAÇÃO E SISTEMA MULTIPORTAS

A resolução de conflitos é um aspecto fundamental do sistema jurídico. Contudo, o método tradicional para lidar com estas disputas ocorre no ambiente do Poder Judiciário, caracterizado por uma litigância combativa, em que as partes se enfrentam em um procedimento burocrático e formal através de seus representantes legais e no final o juiz profere o resultado, que nem sempre é a melhor solução para o caso. Assim, é preciso refletir se o acesso à justiça ocorre somente como acesso ao Poder Judiciário buscando uma decisão final.

O acesso à justiça é princípio constitucional previsto no art. 5º, inciso XXXV, ao estabelecer que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Ressalta-se que sua localização no artigo 5º da Constituição Federal o identifica como um princípio constitucional fundamental.

Neste sentido, é importante uma compreensão sobre acesso à justiça, e conforme Cappelletti (1988, p. 12): “O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.

Ainda, o entendimento de Tristão e Fachin (2009, p. 53):

Portanto, o acesso à justiça é verdadeiro princípio constitucional fundamental, um direito fundamental que deve nortear a interpretação constitucional e servir como diretriz para a atividade interpretativa, influenciando, assim, todo o ordenamento jurídico, desde o momento legiferante, passando pela aplicação concreta da lei até a necessidade de se franquear opções para sua efetivação, justamente o que possibilita uma construção da democracia de forma justa e igualitária.

Em uma primeira leitura do texto constitucional, aparentemente o acesso à justiça estaria voltado ao acesso ao Poder Judiciário, mas tal concepção deve ser superada com uma nova significação de acesso à justiça, pois a garantia constitucional do acesso à justiça deve ter maior amplitude, compreendendo que o Poder Judiciário nem sempre consegue resolver o conflito da melhor forma.

Refletindo sobre o tema Dalla e Mazzola (2019, p. 63) afirmam:

Nesse contexto, e sobretudo à luz do conceito moderno de acesso à justiça, o princípio da inafastabilidade da jurisdição deve ser ressignificado, não ficando limitado ao acesso ao Judiciário, mas se estendendo, também, às possibilidades de solucionar conflitos no âmbito privado. Nessas searas, também devem ser



asseguradas a independência e a imparcialidade do terceiro que irá conduzir o tratamento do conflito.

Sobre o papel do Estado e sua postura no contexto cultural e histórico, e seu compromisso em dar uma satisfação para sociedade quando acionado pela mesma em busca de justiça, segundo Araújo e Vezzulla (2022, p.39):

Temos como cultura no Ocidente o pacto social, o compromisso de a sociedade entregar o poder ao Estado, que é administrado pelos governantes, para cuidar das suas questões. O Estado foi cada vez mais se intrometendo na vida das pessoas, desde a regulamentação da questão pública até a organização das ações privadas, dos relacionamentos privados.

E, ainda sob este tema, Araújo e Vezzulla (2022, p.39), entendem que no Brasil, o Estado toma uma postura patriarcal protetiva, controladora em relação à sociedade, quanto às suas necessidades:

Entretanto, no Brasil, como na maioria dos países latinos, existe uma cultura patriarcal, muito incorporada e nesse sentido o Estado é paternalista, o Estado trabalha para a proteção, para dar atendimento às necessidades das pessoas. Nesse contexto, a primeira coisa que se pensa sempre é o Estado atendendo às necessidades sociais. Quando se apresenta alguma necessidade individual há a perspectiva de que o Estado deve atendê-la também.

O Poder Judiciário brasileiro encontra-se sobrecarregado pela quantidade exorbitante de processos, o que representa uma fragilidade e um problema para sua eficiência, celeridade e satisfação dos litigantes em relação ao resultado final do processo por meio das decisões judiciais (sentenças e acórdãos). Esta situação implica um problema para a efetivação da justiça, assim, um prejuízo para o acesso à justiça como valor constitucional.

No caminho para uma solução desta crise enfrentada pelo Poder Judiciário, houve o crescimento da desjudicialização para que novos agentes (inclusive privados), órgãos e instrumentos pudessem contribuir para a efetivação da justiça e solução dos conflitos, sem necessariamente passar por um processo e uma decisão judicial. Conforme Ribeiro (2013, p. 30): “ordinariamente, então, o fenômeno da desjudicialização significa a possibilidade de solução de conflitos de interesse sem a prestação jurisdicional, entendido que jurisdição é somente aquela resposta estatal”.

Sobre desjudicialização, Watanabe (2014) defende que:

a sociedade não pode ser tão dependente do Estado para resolver seus conflitos. É preciso haver mecanismos próprios para solucionar as disputas, acabando com a ideia de que tudo precisa ser resolvido nos tribunais.



Assim, foi elaborada legislação regulando situações em que procedimentos e soluções fossem realizados de forma extrajudiciais, como exemplos: Lei n. 8.560/1992, no que diz respeito à regularização da investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e o reconhecimento, podendo ser feito pelo Registro Civil, por Escritura Pública, por testamento, ou por manifestação direta perante o juiz; Lei n. 9.307/1996, que dispõe sobre a possibilidade de arbitragem, como solução extrajudicial de resolução de conflitos; a Lei n. 11.441/2007 que dispõe sobre a possibilidade de realização do inventário, partilha, separação consensual e o divórcio consensual por via administrativa, pelo cartório de notas, de forma extrajudicial.

Nota-se, com as citadas legislações, que houve um avanço quanto a demandas que antes eram de competência exclusiva do judiciário e hoje podem ser feitas de maneira extrajudicial, nos cartórios, tais como: inventário, partilha de bens, divórcio e alteração do nome, reconhecimento de paternidade e usucapião.

Neste sentido da desjudicialização, outro objetivo foi encontrar alternativas em relação à sentença judicial como forma de resolução dos conflitos. Alternativas judiciais e extrajudiciais em que as próprias partes envolvidas no conflito pudessem participar diretamente das soluções.

Com isso, em um movimento para introduzir métodos adequados de solução de conflitos, o chamado sistema multiportas, sobreveio a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), instituindo uma “Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses” com o objetivo de incentivar soluções dos conflitos por meio adequados, fortalecendo os métodos da conciliação e mediação, tanto dentro de um processo judicial como pré-processuais, destacando a importância da formação do terceiro (conciliador e mediador) que irá contribuir no diálogo entre as partes do conflito que passam a ser protagonistas da solução, a chamada autocomposição.

No intuito de mudar o cenário no judiciário brasileiro, quanto ao acúmulo de processos, a ideia da justiça multiportas traz a oportunidade para as partes poderem escolher qual melhor método para a resolução dos seus conflitos, neste sentido, Tartuce (2017, p. 72) reflete que:

O sistema multiportas estatal pode ser definido como a atividade do Poder Judiciário empreendida para orientar os litigantes sobre as diferentes alternativas para compor o conflito, sugerindo qual seria a saída mais pertinente para o deslinde da questão; o Estado se incumbe de encaminhar as partes no sistema de multiportas de forma gratuita, orientando-as antes do início de uma demanda judicial.



Destaca-se que o Código de Processo Civil de 2015 e a Lei 13.140/2015 (Lei de Mediação) seguiram a mesma tendência de valorizar métodos adequados que retirassem das decisões judiciais a missão exclusiva de resolução de conflitos, especialmente, a Lei de Mediação regulamentou em seus artigos a mediação judicial e a extrajudicial.

Percebe-se, então, que diante do cenário que enfrenta o Judiciário no Brasil, quanto à morosidade, litigiosidade e litigâncias abusivas, houve um movimento de análise sobre o mecanismo existente, onde foi elaborado, desde o ano de 2010 (GONÇALVES; GOULART, 2018), algumas alterações legislativas com o propósito de modificar esta situação. Buscou-se que a sociedade tivesse uma maior participação nas decisões e fosse a protagonista de sua história, com a opção de construir o seu futuro, sem imposições, de maneira responsável.

Ribeiro (2013, p. 27) contribui com importante reflexão sobre o tema:

Devemos construir um novo pacto social que se abra para a participação das pessoas e aceite o desejo destas de como construir seu futuro relacional. Deve-se deixar de pensar que um juiz ou um promotor sabe melhor do que as pessoas como cuidar de seus filhos, respeitando e atendendo às necessidades de todos e todas.

Esta tendência vem ganhando espaço no debate jurídico, contribuindo para a formação de uma cultura da pacificação e do diálogo, e tem como um de seus objetivos desafogar o sistema judiciário brasileiro, promovendo mais agilidade e eficiência na resolução de conflitos, reduzindo a sobrecarga de processos nos tribunais.

Segundo Nunes (2022): “Essa cultura de autocomposição vai de encontro à ideia de mais autonomia e menos heteronomia. Não podemos manter esta cultura excessivamente demandista e ficar dependentes do Estado para resolver todas as questões”.

Desta forma, a desjudicialização e a busca de métodos para o tratamento adequado dos conflitos, inclusive com soluções construídas pela autocomposição, trouxe novas perspectivas para o sistema jurídico e para as soluções dos conflitos. Defende Ribeiro (2013, p. 32-33): “A desjudicialização estabelece-se a partir do limite do Judiciário, que não consegue satisfazer (dar a solução), daí fazendo nascer outras possibilidades mais satisfatórias de solução dos conflitos de interesses”.

Os métodos adequados de resolução de conflitos são categorizados em dois tipos: os autocompositivos e os heterocompositivos. Nos autocompositivos as partes envolvidas tentam buscar consenso entre si, através do diálogo diretamente ou guiadas por um terceiro, com a função de facilitador que utiliza técnicas para auxiliá-los durante o diálogo sem a necessidade



de uma imposição decisória. A mediação, conciliação e negociação são exemplos de métodos alternativos de resolução de conflitos autocompositivos. Nos heterocompositivos um terceiro imparcial, o juiz ou o árbitro escolhido pelas partes, analisa a disputa e toma uma decisão que é vinculante para ambas as partes. A arbitragem é um exemplo de método alternativo de resolução de conflito heterocompositivo.

Portanto, é notório que está havendo um movimento no sentido de descongestionamento do Judiciário, com outras opções de formas de resolução do conflito além do processo contencioso e da decisão judicial, e o mais importante ponto, outorga-se autonomia para as partes envolvidas escolherem o melhor caminho, utilizando-se do método adequado de resolução conforme as características do conflito, judicial ou extrajudicial.

Para este trabalho, entre os métodos adequados de resolução de conflito, o objeto de estudo é a mediação, por esta razão estará em destaque no próximo tópico.

4 A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO AUTOCOMPOSITIVO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

A mediação é um método autocompositivo de resolução de conflitos cada vez mais utilizada, podendo ser aplicada em diversos âmbitos, como nas relações familiares, empresariais, e outras relações pessoais e cotidianas, em que há uma relação anterior entre as partes envolvidas no conflito.

A mediação no Brasil ganhou força em especial a partir da Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o que resultou em ganhar espaço no Código de Processo Civil de 2015 (13.105/2015). No mesmo ano de 2015 a mediação foi regulamentada por lei especial, a Lei n. 13.140/2015 (BRASIL, 2015b), considerada o marco legal da mediação, que assim dispõe no art. 1º:

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

Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisória, que escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

Para Gonçalves e Goulart (2018, p. 77):

o marco legal da Mediação no Brasil, previsto pela referida Lei, foi promulgado como uma promessa para superação da hiperlitigiosidade e tem como escopo



provocar uma mudança no comportamento dos litigantes e, também, produzir a reforma do sistema judicial.

É possível perceber pela definição presente na Lei de Mediação, a presença de um terceiro imparcial (o mediador) que realiza atividade técnica com o objetivo de auxiliar e estimular as partes envolvidas no conflito ao desenvolvimento de solução consensual para o conflito. Importante destacar, assim, que a mediação usa técnicas para que as partes envolvidas possam encontrar uma solução mais rápida e menos custosa do que em processos judiciais tradicionais, que são mais morosos e burocráticos. Além disso, a mediação proporciona um espaço seguro e confidencial para que as partes possam expressar suas necessidades, interesses e preocupações, de forma a encontrar uma solução que atenda a todos.

Na doutrina a mediação pode ser vista segundo Warat (2001, p. 80), como:

[...] processo de reconstrução simbólica do conflito no qual as partes têm a oportunidade de resolver suas diferenças reinterpretando, no simbólico, o conflito com o auxílio do Mediador, que as ajuda, com sua escuta, interpretação e mecanismos de transferência, para que elas encontrem os caminhos de resolução, sem que o Mediador participe da resolução ou influa em decisões ou mudanças de atitudes (nisso se baseia sua imparcialidade; é imparcial porque não resolve nem decide).

Ainda, em termos de definição, Ribeiro (2013, p. 31) entende que:

A mediação, promovendo encontros separados e conjuntos dos litigantes, dá a oportunidade de que eles mesmos construam a solução do seu conflito, de que eles mesmos construam o futuro das suas relações, cada um olhando para o outro e escutando os problemas e as dificuldades do outro.

E ainda acrescenta Ribeiro (2013, p. 31): “A mediação tenta evitar estabelecer o que se chama de “diálogo de surdos”, quando os contendores não ouvem o outro, apenas escutam os seus próprios argumentos, alegações, ressentimentos, mágoas e dores”.

O conflito na mediação pode ser causado por diversos fatores, como as emoções envolvidas, a dificuldade em chegar a um consenso, o desentendimento das partes em relação aos fatos, entre outros. Por esta razão, é importante que o mediador esteja preparado para lidar com esses desafios, pois a superação do conflito é fundamental para que a mediação alcance seu objetivo.

Pode-se dizer que a mediação é um processo em que um terceiro imparcial, o mediador habilitado, auxilia as partes a dialogarem e chegarem a um acordo. O mediador não tem poder decisório, mas sua atuação é muito importante para aproximar as partes envolvidas.



O Código de Processo Civil em seu artigo 165, §§ 2º e 3º, trouxe definição sobre mediação e sua diferença da conciliação:

§2º. O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem

§3º. O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos

Na mediação se trabalha com pessoas e não apenas casos, enfatizando a lide sociológica existente além da lide processual, de forma que é necessário o acolhimento das partes envolvidas e a empatia, criando um ambiente onde as pessoas possam falar e ser ouvidas. O mediador atua como um facilitador para que aconteça o diálogo na comunicação interrompida para a construção de um eventual acordo.

Diferente da conciliação, em que as partes, sem relação anterior entre elas, buscam o bem comum com auxílio de um terceiro imparcial, o conciliador, que utilizará de técnicas adequadas, participando ativamente na tratativa, podendo dar ideias, sugerir, para que os mesmos cheguem a um consenso na resolução do conflito existente.

Alguns tipos de conflitos têm características para o uso da mediação, tais como: pensão alimentícia, guarda e visitação dos filhos, divórcio, partilha de bens, danos morais, reconhecimento e dissolução de união estável, questões de vizinhança, entre outros.

Outras situações são mais adequadas para a conciliação, tais como: dívidas em geral, questões que envolvam comércio ou relação de consumo, acidentes de trânsito, adjudicação de imóveis, relações contratuais em geral.

Para que o mediador, terceiro imparcial, possa conduzir as partes ao diálogo, levando em consideração que a mediação é método aplicado em situações de conflito em que o nível de tensão e de desavença entre as partes pode ser muito alto, é preciso, conforme já referido, a utilização de técnicas adequadas, das quais destaca-se a escuta ativa.

A escuta ativa pode ser definida como o escutar para compreender. A escuta ativa deve ser exercida pelo mediador e este deve incentivar o mesmo exercício às partes envolvidas no conflito, em que cada uma das partes tem a oportunidade de falar e ser ouvido atentamente, com respeito pelo outro. Assim, todos têm a oportunidade de expor seus interesses, dúvidas, pontos de vista, sugestões e anseios em relação ao conflito. Ao olhar nos



olhos um do outro, demonstram interesse no que o outro está falando. Em contrapartida, no escutar para responder (e não compreender), dificulta-se ou até mesmo atrapalha-se quem está falando e impede-se quem deveria ouvir de entender ou escutar as razões, motivos e posicionamentos do outro que está falando.

Nestes termos, a escuta ativa atribui dimensão pedagógica à mediação, pois ao escutarmos de forma ativa damos início a ação potencialmente transformadora de cuidado afetivo do conflito (GONÇALVES; GOULART, 2018, p. 153).

Em se tratando de criar um ambiente de diálogo, de forma respeitosa e com urbanidade, pode-se dizer que a mediação é uma oportunidade única para que as partes envolvidas encontrem uma solução conjunta, sem a necessidade de recorrer a um processo judicial, cabendo ao mediador ajudá-las a alcançar esse objetivo, facilitando o diálogo.

A comunicação não violenta (desenvolvida pelo psicólogo americano Marshall B. Rosenberg, em razão da experiência pessoal de violência) e a negociação colaborativa criada pelo estabelecimento da empatia são as duas abordagens que podem ajudar a criar um ambiente de diálogo mais profundo e respeitoso, contribuindo para a superação do conflito.

Segundo Rosenberg (2006, p. 21), para que uma comunicação não violenta se estabeleça, é preciso seguir 4 (quatro) componentes. A observação: observar os fatos que nos afetem sem fazer julgamento; o sentimento: identificando como nos sentimos durante a observação; as necessidades: reconhecer as nossas necessidades e os nossos desejos ligados aos sentimentos percebidos; o pedido: focando no que queremos com ações concretas.

No entanto, é importante ressaltar que a mediação não é a solução para todos os problemas. Em alguns casos, pode não ser possível encontrar uma solução pacífica e satisfatória para um determinado conflito. Nesses casos, devem-se buscar alternativas, como a arbitragem, justiça restaurativa ou até mesmo o processo judicial tradicional.

Outro ponto importante, quando se pensa em linhas gerais da mediação, são os princípios que a orientam, assim, são norteadores da atividade do mediador. Primeiro, foram previstos princípios no Anexo III da Resolução 125/2010 do CNJ no sentido de um código de ética de conciliadores e mediadores. No Código de Processo Civil de 2015 em seu art. 166 (BRASIL, 2015a) foi prevista estrutura principiológica semelhante. E na Lei 13.140/2015 (BRASIL, 2015b), Lei de Mediação, a mesma estrutura de princípios é adotada para orientar a mediação, sendo os seguintes princípios: imparcialidade do mediador, a isonomia entre as



partes, a oralidade, a informalidade, a autonomia da vontade das partes, a busca do consenso, a confidencialidade e a boa-fé.

A partir destes princípios é possível perceber como a mediação deve ser estruturada, considerando a importância da participação do mediador de forma imparcial e de sua formação para utilização de técnicas adequadas. Ainda, nota-se a importância de um diálogo (oralidade) realizado em espaço seguro (confidencialidade), em que as partes sejam tratadas de forma igualitária (isonomia) e tenham o protagonismo com autonomia para escolher ou não o caminho da mediação e de tomar a decisão de realizar ou não o acordo.

Mas é preciso considerar que as partes envolvidas no conflito nem sempre estão prontas para participar de uma reunião de mediação, seja judicial ou extrajudicial, em razão do clima tenso que envolve o conflito ou pelo desconhecimento do método da mediação, por isso, e já encaminhando para o objetivo central desta pesquisa, a importância da análise da chamada reunião de pré-mediação, conforme será exposto no próximo tópico deste artigo.

5 A PRÉ-MEDIAÇÃO E SUA IMPORTÂNCIA PARA UM MELHOR RESULTADO NA MEDIAÇÃO

A pré-mediação nem sempre é utilizada nos procedimentos de mediação, mas trata-se do primeiro momento do procedimento da mediação e pode ser entendida como uma fase preparatória, um encontro informativo e uma oportunidade para que todos possam receber a informação necessária sobre o que é, como acontece e o que podem esperar na mediação. Trata-se de um procedimento que ocorre antes da mediação propriamente dita. Ressalta-se que quando não há uma pré-mediação as explicações são realizadas no início da reunião de mediação.

Conforme ensina Almeida (2014, p. 37):

O mediador deve explicar com clareza e concisão a natureza de sua atuação e os princípios fundamentais e estruturais do processo – passo a passo, procedimentos, objetivos, preceitos éticos, adequação e alcance da Mediação no caso em questão.

Como visto acima, a pré-mediação tem como objetivo principal preparar as partes envolvidas (partes e advogados) para o diálogo construtivo, estimulando a reflexão sobre o conflito e a busca por soluções que contemplem os interesses mútuos. Através de perguntas e da escuta ativa (escutar para compreender e não para responder) o mediador (terceiro





imparcial que conduz a reunião) objetiva conhecer o caso e utilizar técnicas para desenvolver o diálogo, buscando identificar as necessidades reais das partes e os possíveis pontos de conciliação.

Nesse sentido, Araújo e Vezzulla (2022, p. 77) traz sua visão que “para ele não existe mediação sem pré-mediação; é perda de tempo levar as pessoas a se enfrentar com algo que não conhecem”.

É importante ressaltar que a pré-mediação não é um momento de julgamento ou de tomada de decisão, mas sim de conscientização e reflexão sobre os elementos necessários para participar do procedimento de mediação, que são: a vontade de participar (princípio da voluntariedade), o perfil para falar sobre o ocorrido, a mudança de ânimo, superando a adversariedade e a capacidade de suportar a decisão construída pelas partes (princípio da decisão informada). Neste momento da pré-mediação as partes são preparadas, mas não se adentra nos fatos, no próprio conflito.

O mediador deverá conduzir o processo de forma imparcial, sem tomar partido de qualquer uma das partes, mas sim repassando toda a informação necessária, preparando as partes envolvidas para o diálogo pacífico, consciente e construtivo que será conduzido pelo mediador. No entendimento de Martins (2022, p. 5):

No Encontro Informativo de Pré-Mediação, procuramos ver com os participantes como são os seus diálogos e, se surgirem dificuldades, trabalhamos com os mesmos aquilo que podem fazer para conseguirem comunicar um com o outro e que propostas de comunicação podem estabelecer em conjunto para que o diálogo seja possível (chamaremos a esta intervenção do mediador “Pergunta de responsabilização”).

Iniciada a pré-mediação, segue-se com a explicação sobre como funcionará o procedimento da mediação, as regras, os princípios norteadores, a dinâmica, a colaboração, a mudança do *animus litigante* para o *animus conciliatório*, colaborativo. Deixa-se claro que não é uma competição, o que difere do posicionamento no processo o qual é adversarial. Esclarece-se quanto ao treinamento dos mediadores, do tempo de duração, dos possíveis resultados, da homologação, dirimindo eventuais dúvidas remanescentes.

Conforme Ribeiro (2013, p. 7):

A pré-mediação é a primeira fase da mediação, na verdade preparatória a ela 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 procedimento e é firmado o contrato de mediação, com o aceite do convite, estabelecendo-se as condições em que será realizada a mediação. Uma verdadeira fase de esclarecimento.



Quanto à mudança do *animus litigante* para o *animus conciliatório*, é importante que o mediador trabalhe a empatia para que os envolvidos no conflito, a princípio adversários em disputas, passem a ser colaboradores na construção de uma solução. Empatia que corresponde ao exercício de se colocar no lugar do outro, e conforme Krznaric (2015, p. 3): “[...] é distinta de expressões de compaixão – como piedade ou o sentimento de pesar por alguém, pois, estas não envolvem a tentativa de compreender as emoções ou o ponto de vista da outra pessoa”.

Segundo Golemann (2012, p. 87-88) há três tipos de empatia: a) empatia cognitiva: “eu sei como você vê as coisas; posso entender suas perspectivas”; b) empatia emocional: “eu sinto com você” e c) preocupação empática: “sinto que você precisa de alguma ajuda e, espontaneamente estou pronto a prestá-la”.

Desta forma, se objetiva ao final desta pré-mediação, que as partes estejam preparadas com espírito colaborativo para a mediação e mais abertas às possíveis soluções. É necessário que se sintam encorajadas a se expressarem de forma clara e objetiva, incentivadas a buscar uma comunicação não violenta. É importante que as partes não saiam da pré-mediação com a sensação de terem sido julgadas, mas acolhidas e respeitadas em sua individualidade.

Portanto, a pré-mediação é muito mais que o encontro informativo, ela é fundamental porque é o momento em que as partes envolvidas são preparadas para o procedimento da mediação. Nela o mediador tem um primeiro contato com as partes em conflito, os recebe, acolhe, lança o contato visual, cria familiaridade e segurança, pratica o empoderamento. Com isso esclarecem o que é, como funciona e o que se pode esperar do procedimento.

Com certeza todo esse trabalho de preparação leva a resultados positivos na mediação ou até mesmo na pós mediação, com a apresentação de acordo realizado diretamente entre as partes e seus advogados.

6 CONCLUSÃO

A compreensão do conflito é primordial para que o direito elabore métodos e formas de resolução adequadas conforme as características do conflito. Neste sentido, foi preciso superar o processo adversarial e a sentença como o único meio de resolução de conflito, demonstrando a importância da desjudicialização e da criação de um sistema que tenha previsão de vários métodos capazes de promover resolução conforme o conflito apresentado.



Desta forma, deve ser superado também a ideia de acesso à justiça como acesso ao Poder Judiciário, afinal, é importante garantir que todos os cidadãos tenham acesso aos meios necessários para fazer valer seus direitos, sejam eles judiciais ou extrajudiciais.

Assim, houve avanço na legislação e nas práticas jurídicas para a implementação dos chamados métodos adequados de resolução de conflitos, principalmente os autocompositivos, incentivando a consensualidade e o diálogo cooperativo entre as partes envolvidas no conflito. Dentre estes métodos, foi objeto da pesquisa a mediação, que tem se mostrado uma ferramenta importante para garantir que as partes envolvidas em um conflito possam chegar a uma solução satisfatória, sem recorrer necessariamente à justiça formal.

Além de promover celeridade e economia na resolução do conflito, outro aspecto interessante é que na mediação permite-se que as partes cheguem a um acordo que reflita verdadeiramente suas necessidades e interesses. Em muitos casos, uma sentença judicial pode ser extremamente rigorosa ou impor obrigações que não fazem sentido para nenhum dos envolvidos. Com isso, as partes têm mais controle sobre o resultado final, o que gera um maior nível de satisfação com a solução alcançada para o conflito.

Finalmente, as técnicas propostas da mediação têm como objetivo principal facilitar a comunicação entre as partes envolvidas, ajudando a encontrar soluções que beneficiem a todos, técnicas válidas e eficazes para promover justiça e equidade em diferentes áreas do direito.

Pensando na mediação como técnica, é preciso compreender que muitas vezes as partes não estão preparadas para serem introduzidas diretamente na reunião da mediação, necessitando de uma fase especial chamada de pré-mediação, que é um encontro informativo e preparatório.

O procedimento da pré-mediação, conforme o próprio nome indica, antecede a mediação e visa preparar as partes para o diálogo a ser realizado na sessão de mediação, com o objetivo de aumentar a efetividade e a qualidade do diálogo e das negociações. Esta preparação deve ir além da dimensão jurídica e adentrar na dimensão humana das partes para atingir estes objetivos.

Portanto, espera-se que as partes estejam aptas a expor seus interesses e necessidades com clareza, bem como a ouvir o outro lado de forma empática e respeitosa na sessão de mediação. Com isso, as chances de se alcançar uma solução satisfatória para ambas as partes são maiores, o que reduz a necessidade de se buscar a via judicial para a resolução do conflito.



Assim sendo, a pré-mediação deve ser vista como uma etapa essencial dentro do processo de mediação, onde as partes envolvidas fazem uma reflexão diante dos anseios, expectativas e do próprio resultado a que querem ou não chegar.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tania. **Caixa de ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos**. São Paulo: Dash, 2014.

ARAÚJO, André Carias de; VEZZULLA, Juan Carlos. **A arte da mediação: em depoimento a André Carias de Araújo**. Florianópolis (SC): Emai, 2022.

BRASIL. **Lei nº13.105, de 16 de março de 2015a**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº13.140, de 26 de junho de 2015b**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: mar. 2023.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

DALLA, Humberto; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DEUTSCH, Morton. A resolução do conflito. In: AZEVEDO, André Goma de. (org). **Estudo em arbitragem, mediação e negociação**. v. 3. Brasília: Grupos de pesquisa, 2004.

Disponível em: <https://arcos.org.br/content/files/2022/07/Estudos-em-Arbitragem--Media--o-e-Negocia--o3.pdf>. Acesso em: mar. 2023.

GOLEMANN, Daniel. **O cérebro e a inteligência emocional: novas perspectivas**. Tradução Carlos leite da Silva. Rio de Janeiro: Objetiva. 2012.





GONÇALVES, Jéssica; GOULART, Juliana. **Mediação de conflitos: teoria e prática.** Florianópolis (SC): EModara, 2018.

KRZNNARIC, Roman. **O poder da empatia: a arte de se colocar no lugar do outro para transformar o mundo.** Tradução de Maria X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2015.

MARTINS, Pedro Morais. O Encontro informativo de pré-mediação: a sua importância adicional para trabalhar situações de violência doméstica. In: MATOS, Taysa; SANTANA, Selma Pereira de (orgs). **Justiça restaurativa e violência doméstica: uma relação possível.** Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

NUNES, Antonio Carlos Ozório. **Manual de mediação.** 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

PORTO, Júlia Pinto Ferreira. **Pré-mediação e transformação do conflito: uma relação à luz do acesso à justiça.** Tese (Doutorado em direito) – Orientador prof. Dr. Roberto Baptista Dias da Silva. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018.

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. Judicialização e desjudicialização: entre a deficiência do legislativo e a insuficiência do judiciário. **Revista da Informação Legislativa**, ano 50, n. 199, p.25-33, jul.-set./2013.

ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação não violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais.** Tradução de Mário Vilela. São Paulo: Ágora, 2006.

SCHNITMAN, Dora Fried. Novos paradigmas na resolução de conflitos. In: SCHNITMAN, D. F.; LITTLEJOHN, S. (Org.). **Novos Paradigmas em Mediação.** Tradução de Marcos A. G. Domingues e Jussara Haubert Rodrigues. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999.



SILVEIRA, Simone Àvila Batista da; FERRAZ, Deise Brião Ferraz. A mediação de conflitos sob a perspectiva do desenvolvimento humano: as contribuições da psicologia positiva.

Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 8, n. 2, 2018, p-192-211.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2017.

TRISTÃO, Ivan Martins. FACHIN, Zulmar. O acesso à justiça como direito fundamental e a construção da democracia pelos meios alternativos de solução de conflitos. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 13, p. 47-64, nov. 2009. Disponível em:

<https://blook.pt/publications/publication/e462b2da9cd1/>. Acesso: mar. 2023

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

WATANABE, Kazuo. **Sociedade não pode ser tão dependente do Estado para resolver conflitos**. 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-nov-09/entrevista-kazuo-watanabe-advogado-desembargador-aposentado-tj-sp>. Acesso em: abr. 2023.