



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO - FD
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARINA BARROS GONZÁLEZ CORDEIRO

A MEDIAÇÃO NO BRASIL E NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

BRASÍLIA-DF

2018

MARINA BARROS GONZÁLEZ CORDEIRO

A MEDIAÇÃO NO BRASIL E NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Trabalho de conclusão de curso apresentado como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharelado em Direito na Universidade de Brasília, sob orientação da Professora Doutora Daniela Marques de Moraes.

BRASÍLIA – DF

2018

MARINA BARROS GONZÁLEZ CORDEIRO

A MEDIAÇÃO NO BRASIL E NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Trabalho de conclusão de curso apresentado como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharelado em Direito na Universidade de Brasília, sob orientação da Professora Doutora Daniela Marques de Moraes.

Data: ____/____/____

Nota: _____

Professora Doutora Daniela Marques de Moraes
Orientadora – UnB

Professor Doutor Vallisney de Souza Oliveira
Avaliador – UnB

Professor Mestre Marcus Flávio Horta Caldeira
Avaliador – UnB

Professora Doutora Maricí Giannico
Avaliador Suplente – UnB

AGRADECIMENTOS

À Deus, por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades e iluminar meu caminho ao longo desses cinco anos de faculdade.

Aos meus pais, Renata e Ricardo, meus irmãos, Felipe e Thaís, e a toda minha família, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

Ao meu amado noivo, Lucas, pelo precioso tempo compartilhado com a elaboração dessa monografia.

Aos meus amigos, Matheus George, Marcus Pinheiro e Luíza Kífer pelo incentivo nesses anos de FD-UnB, por trazer-me felicidade na correria de cada semestre e pela ajuda nos momentos difíceis.

À esta universidade, seu corpo docente, direção e administração, que oportunizaram a janela da qual hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

À minha orientadora, Daniela Marques, brilhante professora e admirável pessoa. Muito obrigada por suas análises minuciosas e sugestões de grande valia para a conclusão do trabalho.

Aos professores Doutores Vallisney, Marcus Caldeira e Maricí, pelo pronto atendimento à solicitação de pertencerem à Banca de Monografia desta pesquisa.

Por fim, a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

EPÍGRAFE

Que nunca negociemos sem medo. Mas que nunca tenhamos medo de negociar

John F. Kennedy

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de analisar, dentre os métodos alternativos de resolução de conflito, a mediação. É sabido que os Estados Unidos da América utiliza-se desse método há muitos anos com o intuito de desafogar o sistema judiciário americano. O Brasil, inspirado no sucesso norte americano na aplicação da mediação, instituiu leis e resolução com o mesmo objetivo. Com base nisso, o intuito da pesquisa é de apresentar a experiência brasileira comparada à experiência norte americana no uso da mediação como meio alternativo de resolução de conflitos.

PALAVRAS-CHAVE: Meios Alternativos de Resolução de Conflitos. Mediação. Estados Unidos da América. Brasil. Mediação comparada.

ABSTRACT

The essay has as objective to analyse, among the methods alternatives of conflict resolution, of the mediation. It is known that the United States of America has made use of this method for many years aiming to relieve the American judicial system. Brazil, inspired by the North American success with the application of mediation, instituted laws and provisions with the same objective. Those, the intention of this research was to bring forward the Brazilian experience compared to North American experience at the use of mediation as an alternative way of conflicts resolution.

KEYWORDS: Alternative Dispute Resolution (ADRs). Mediation. United States of America. Brazil. Comparative Mediation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1. A MEDIAÇÃO NO BRASIL.....	10
1.1. Surgimento da Mediação no Brasil.....	10
1.2. Princípios norteadores da Mediação Brasileira.....	13
1.3. O Procedimento.....	17
2. A MEDIAÇÃO NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA.....	22
2.1. Surgimento da Mediação nos Estados Unidos da América	22
2.2. Princípios norteadores da Mediação Norte Americana.....	25
2.3. O Procedimento.....	29
3. DIFERENÇAS E SEMELHANÇAS DA MEDIAÇÃO NO BRASIL E NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA.....	31
3.1 Os Princípios Norteadores da Mediação brasileira e norte americana.....	31
3.2 O Procedimento da Mediação no Brasil e nos Estados Unidos da América.....	35
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	38
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	40

INTRODUÇÃO

A superlotação de processos judiciais nos tribunais tornou-se uma realidade mundial. Os Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos surgem com o objetivo de reverter essa nova realidade do poder judiciário. Dentre os diversos métodos utilizados, destaca-se a mediação.

A mediação norte americana é amplamente conhecida e reconhecida no mundo da resolução de conflitos e, inspirada nesta expertise, o Brasil positiva no ordenamento jurídico a utilização deste método com o objetivo de solucionar de forma mais ágil e eficiente as controvérsias existentes.

Primeiramente, o capítulo inicial aborda a mediação no âmbito do Brasil e é dividido em três sub capítulos. O primeiro sub capítulo procura explicar como se deu o surgimento da mediação e os caminhos utilizados para, finalmente, positivar a mediação no ordenamento jurídico. O segundo sub capítulo reporta em detalhes quais são os princípios norteadores da mediação brasileira e como ocorre sua aplicabilidade. O terceiro sub capítulo apresenta o procedimento adotado no Brasil para aplicação da mediação por meio da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

Em seguida, o segundo capítulo aborda a mediação no âmbito dos Estados Unidos da América e, também, é subdividido em três sub capítulos. O primeiro sub capítulo aborda o surgimento da mediação no país e o caminho percorrido até atingir o desenvolvimento presente atualmente em todo o território americano. O segundo sub capítulo procura explicar quais os principais princípios norteadores da mediação norte americana e como ocorre sua aplicabilidade sob a óptica de David A. Hoffman, mediador da Boston Law Collaborative. O terceiro sub capítulo versa sobre as diversas fases do procedimento da mediação sob a óptica de Jessica Stepp, diretora executiva de organização privada de mediação nos Estados Unidos da América.

Por fim, no terceiro capítulo é feita a comparação entre os princípios utilizados na mediação no Brasil e nos Estados Unidos e apresenta as principais diferenças entre eles. Ainda, neste capítulo é realizada a análise dos procedimentos adotados no Brasil e nos Estados Unidos da América e, finalmente esclarece, como a mediação é utilizada dentro das realidades brasileira e americana.

1. A MEDIAÇÃO NO BRASIL

Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos - MASC's - são incentivados pelo novo Código de Processo Civil de 2015 como forma de solucionar a lide em respeito ao princípio da celeridade processual e com o objetivo de não sobrecarregar o sistema judiciário brasileiro. Dentre os métodos existentes, há a autodefesa, heterocomposição e autocomposição, essa última divide-se em conciliação e mediação.

Nesse contexto, abordar-se-á o surgimento da mediação como método de autocomposição no sistema processual civil brasileiro, seus princípios norteadores e o procedimento da mediação.

1.1.O surgimento da mediação no Brasil

A mediação está presente na humanidade desde os primórdios da vida. No Brasil, o marco legal ocorreu com o Projeto de Lei nº 4.827 de 1998 da Deputada Zulaiê Cobra. O primeiro texto foi apresentado à Câmara Legislativa e apresentou regulamentação concisa, conceituou a mediação e elencou dispositivos acerca do tema, tais como:

Art. 1º. Para os fins desta Lei, mediação é a atividade técnica exercida por terceira pessoa, que, escolhida ou aceita pelas partes interessadas, as escuta e orienta com o propósito de lhes permitir que, de modo consensual, previnam ou solucionem conflitos.

Parágrafo Único. É lícita a mediação em toda matéria que admita conciliação, reconciliação, transação, ou acordo de outra ordem, para os fins que consinta a lei civil ou penal.

Art. 3º A mediação é judicial ou extrajudicial, podendo versar sobre todo o conflito ou parte dele.

Art. 5º Ainda que não exista processo, obtido acordo, este poderá, a requerimento das partes, ser reduzido a termo e homologado por sentença, que valerá como título executivo judicial ou produzirá os outros efeitos jurídicos próprios de sua matéria.

O objetivo da proposta foi o de fixar diretrizes fundamentais para o procedimento da mediação, sem, contudo, regulamentar todos os detalhes. A Comissão de Constituição e Justiça - CCJ - aprovou o Projeto de Lei no ano de 2002, o qual foi encaminhado ao Senado Federal e teve sua numeração alterada para Projeto de Lei Constitucional nº 94 de 2002.

O Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP - e a Associação de Magistrados Brasileiros - AMB - juntamente com um grupo seletivo de juristas, elaboraram, em 1999, um Anteprojeto de Lei, o qual versou sobre o mesmo tema abordado no Projeto de Lei nº4.827/98. Ao ser apresentado ao governo federal, percebeu-se a existência de, na verdade,

dois projetos com o mesmo objetivo, sendo que o projeto da deputada Zulaiê já havia sido aprovado na Câmara.

O Ministério da Justiça realizou então, no dia 17 de setembro de 2003, audiência pública com as partes envolvidas - IBDP, AMB e a deputada - cujo objetivo era de reunirem os textos apresentados e formarem um único Projeto de Lei. Assim, a versão unificada foi encaminhada ao senador, e relator do projeto, Pedro Simon. Esse, por sua vez, encaminhou em forma de substitutivo à Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal em junho de 2006 e a CCJ/SF encaminhou a nova proposta à Câmara dos Deputados. No entanto, o substitutivo não tem força dentro da Câmara dos Deputados e, assim como diversas outras propostas posteriores, não teve êxito.

No ano de 2009, convocou-se a Comissão de Juristas presidida pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Luiz Fux cujo objetivo era de apresentar um Novo Código de Processo Civil. Com isso, ressurgiu a esperança de finalmente positivar a mediação.

O Conselho Nacional de Justiça, em 29 de novembro de 2010, editou a Resolução nº 125, a qual versa sobre a mediação como meio de resolução de conflitos perante o Judiciário Brasileiro. O Conselho e os Tribunais de Justiça, em parceria com os Núcleos de Métodos Consensuais e Cidadania e os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, desenvolveram a figura da mediação como o tratamento acertado para a solução de conflitos e deu destaque à capacitação dos mediadores.

Em 2015 ocorre, então, o esperado avanço na positivação da mediação. A lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Novo Código de Processo Civil é sancionada e dispõe sobre a mediação em diversos artigos, tais como:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito
(...)

§2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

[...]

Art. 165 Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

(...)

Art. 166 A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

É sancionada, também no mesmo ano, a Lei nº13.140, de 26 de junho de 2015, a qual dispõe "sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública (...)".

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 decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

- I - imparcialidade do mediador;
- II - isonomia entre as partes;
- III - oralidade;
- IV - informalidade;
- V - autonomia da vontade das partes;
- VI - busca do consenso;
- VII - confidencialidade;
- VIII - boa-fé.

[...]

Art.3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

§1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

Diante da existência de duas Leis tratando sobre mediação, o Conselho Nacional de Justiça alterou alguns artigos de forma a não violar a Lei de Mediação e o Novo Código de Processo Civil. Portanto, a redação final da Resolução nº 125 de 2010 passou a ser:

Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.

Parágrafo Único. Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 27 da Lei de Mediação, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão.

Art. 2º Na implementação da política Judiciária Nacional, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados:

- I - centralização das estruturas judiciárias;
- II - adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores;
- III - acompanhamento estatísticos específico.

Art. 3º O CNJ auxiliará os tribunais na organização dos serviços mencionados no art. 1º, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas, em especial quanto à capacitação de mediadores e conciliadores, seu credenciamento, nos termos do art. 167, §3º, do Novo Código de Processo Civil, e à realização de mediações e conciliações, na forma do art. 334, dessa lei.

Art.4º Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.

Art. 5º O programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino.
[...]

Com a mediação sendo positivada, Bandeira¹ conceitua a mediação como:

[...] meio alternativo por excelência, pois é aquele que mais cultiva a cooperação entre as partes e em que estas têm uma participação mais activa e vincada. O mediador é apenas um facilitador do diálogo e da autocomposição que as partes desejam, ao tentarem chegar ao acordo, e se é certo que nenhuma das partes 'perde', na realidade, pode-se dizer até que, na Mediação, ambas 'ganham'.

Segundo Morais e Spengler, a mediação "constitui mecanismo consensual de resolução de conflitos, e, ao contrário do sistema judicial, no qual a decisão acerca do conflito é dada por um órgão jurisdicional, na mediação as partes, embora auxiliadas por um mediador, chegam por si próprias à solução do conflito²".

Logo, essa forma de resolução consensual de conflitos tem como fundamental característica a intervenção de terceiro imparcial, o qual tem o objetivo de auxiliar o diálogo entre as partes envolvidas na controvérsia para que, assim, os próprios mediados construam a melhor solução possível para ambos.

Portanto, com o advento do Novo Código de Processo Civil, da Lei de Mediação e da Resolução nº 125/2010, a mediação é finalmente positivada no Brasil e conceituada por doutrinadores.

1.2.Princípios Norteadores da Mediação Brasileira

A mediação pode ocorrer a partir da existência de um conflito de interesse entre dois ou mais indivíduos sobre o mesmo bem. O elevado número de conflitos decorre, principalmente, por problemas sociais ou econômicos oriundos da desigualdade social. O conflito, cujo significado é "oposição mútua entre as partes que disputam o mesmo direito, competência ou atribuição³", também pode ser denominado de controvérsia, a qual diz respeito ao conflito em fase de solução mediante convenção das partes.

Para que a mediação cumpra com seu objetivo, faz-se importante o cumprimento dos princípios norteadores da mediação. Segundo a Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015,

¹ BANDEIRA, Susana Figueiredo. **A mediação como meio privilegiado de resolução de litígios, julgados de paz e mediação: um novo conceito de Justiça**. Lisboa: AAFDL, 2002.

² MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: alternativa à jurisdição!** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

³ DICIO, **Dicionário português**.

esses princípios são: i) imparcialidade do mediador; ii) isonomia entre as partes; iii) oralidade; iv) informalidade; v) autonomia da vontade das partes; vi) busca do consenso; vii) confidencialidade; e viii) boa-fé.

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

- I - imparcialidade do mediador;
- II - isonomia entre as partes;
- III - oralidade;
- IV - informalidade;
- V - autonomia da vontade das partes;
- VI - busca do consenso;
- VII - confidencialidade;
- VIII - boa-fé.

O princípio da imparcialidade é investido ao mediador, o qual deve agir de forma imparcial perante as partes. Ele não pode deixar-se influenciar por qualquer um dos mediados, de modo que não haja preferência, favorecimento ou tratamento diferenciado. Para tanto, o mediador deve dispor às partes o mesmo tempo para que ocorra o debate a respeito da controvérsia, manter o tom de voz, dar tratamento cordial, não fazer uso de seus valores pessoais e preconceitos e garantir equilíbrio de poder entre os interessados.

Dessa maneira, os interesses próprios do mediador no que diz respeito ao objeto do conflito devem ser afastados, não sendo possível o aconselhamento, defesa ou representação de nenhum dos mediados. Caso esse princípio seja violado de alguma forma, será inválido o processo de mediação.

O princípio da isonomia das partes diz respeito ao tratamento oferecido pelo mediador aos mediados. É dever do mediador tratá-los igualmente, sem demonstrar privilégios de condutas, de argumentação, de tempo de oitiva ou de foro, pois nenhuma das partes podem se sentir prejudicadas em decorrência do tratamento dado pelo mediador. As partes são as únicas responsáveis pelo andamento e resultado do procedimento e a conduta do mediador não pode ser associada a uma das partes, mas sim a de alguém totalmente imparcial. Segundo Cassio Scarpinella Bueno, "a isonomia consiste em o Estado Juiz - na figura do magistrado - tratar as partes de forma igualitária. De modo que todos tenham as mesmas possibilidades de manifestação durante o processo"⁴.

O princípio da oralidade preza pela garantia do princípio da informalidade, assim nem todas as informações produzidas ao longo do procedimento de mediação será formalizado a termo. Com isso, as partes se sentem mais a vontade para desabafarem,

⁴ BUENO, Cassio Scarpinella - 2016.

exporem suas verdades e chegarem a um consenso que agrade ambas. Apenas será levado a termo as informações acordadas ao final do processo, o qual constitui título executivo extrajudicial e, após homologação judicial, constitui título executivo judicial.

O princípio da informalidade faculta a existência de requisitos formais, os quais, se subtraídos do procedimento, não decorrerá prejuízo algum para terceiros e tampouco para o interesse público. O direito admitido em acordo de mediação não pode ser negado judicialmente em razão de inobservância de formalidade prevista legalmente. Não há regras inflexíveis as quais o procedimento de mediação está subordinado. Os mediadores tem o intuito de estabelecer um padrão de como a mediação ocorrerá, pois dessa forma facilitará a organização dos arquivos e a elaboração de estatísticas.

O princípio da autonomia da vontade das partes está presente em todo o âmbito jurídico, inclusive na mediação. Ele é assegurado ao longo de todo o procedimento de forma a assegurar que não estejam sob coação ou ameaça e tampouco obrigadas a assinar documento diverso do pretendido. Os mediados submetem-se à mediação voluntariamente, do mesmo modo em que elegem o mediador, optam pelo assunto a ser debatido e administram o procedimento de acordo com suas vontades, com o intuito de pôr fim a controvérsia. Então, as partes conduzem toda a mediação e não cabe ao mediador qualquer imposição.

O princípio da busca do consenso constitui o principal objetivo da mediação, qual seja a obtenção de acordo entre os mediados a fim de sanar a controvérsia existente, em outras palavras, a busca pelo consenso entre as partes. O Código de Processo Civil dispõe em seu artigo 3º que a mediação sempre deverá ser estimulada por juízes, advogados, defensores públicos e etc, e que o Estado promoverá a solução consensual dos conflitos sempre que possível:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. [...]

§2º O Estado promoverá, sempre que possível, a **solução consensual** dos conflitos.

§3º A conciliação, a mediação e outros métodos de **solução consensual** de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de **solução consensual** de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.[...]

§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.

Dessa forma, a mediação tem como natureza própria a busca pelo consenso. Pode ocorrer de os mediados não entrarem em consenso e a mediação findar sem êxito, mas ao menos tentaram entrar em um consenso, cujo qual é o objetivo principal do meio de solução de conflito em questão.

O princípio da confidencialidade visa assegurar aos mediados o sigilo da audiência. O mediador tem como dever o sigilo absoluto de todo o assunto tratado na mediação. Lia Regina Castaldi Sampaio e Adolfo Braga Neto entendem que “o mediador deverá manter sob sigilo todas as informações, fatos, relatos, situações, documentos e propostas, não podendo fazer uso deles para proveito próprio ou de outrem⁵”.

A partir do momento em que as partes sentem-se mais seguras para abordar o tema em controvérsia de forma ampla, o mediador chegará a uma solução benéfica para ambos os mediados mais rapidamente. Ainda, outra característica desse princípio é a de vetar o mediador a testemunhar em processo judicial no que diz respeito ao conteúdo versado em audiência de mediação na qual atuou como mediador. No entanto, as próprias partes tem a liberdade de tornar público o conteúdo da mediação desde que acordado entre elas, pois estão resguardados de acordo com o princípio da autonomia da vontade.

Resolução nº 125 do CNJ, anexo III

Art. 1º São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

I – confidencialidade – dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese;

Código de Processo Civil de 2015

Art. 166 – A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§1º. A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§2º. Em razão do dever de sigilo, inerentes às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

Código Penal Brasileiro – violação do segredo profissional

Art. 154 – Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem.

⁵SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; NETO, Adolfo Braga. Ob. Cit., p. 36-37

Nesse sentido, o mediador tem o dever profissional de manter para si absolutamente todas as informações produzidas no curso do procedimento, sob pena de violar o artigo 154 do Código Penal Brasil. Se o mediador for convocado ao processo judicial com o intuito de testemunhar, apenas poderá depor a respeito do disposto no acordo final entre as partes, não podendo utilizar-se das informações produzidas oralmente e que nada tem a ver com o acordo final. Em outras palavras, o juiz apenas tomará conhecimento do acordo final, não poderá saber quais os meios e argumentos utilizados que resultaram no acordo final entre as partes.

Dessa forma, o princípio da confidencialidade buscar resguardar qualquer informação ou fato ocorrido durante o procedimento da mediação com o objetivo de os mediados sentirem-se seguros para falar a verdade e assegurá-los que nada do que for dito poderá ser usado futuramente em desfavor deles.

O último princípio disposto na Lei da Mediação, porém não menos importante, é o da boa-fé. Esse princípio é fonte essencial para o universo do ordenamento jurídico e também para a mediação. Os mediados e os terceiros chamados ao processo de mediação devem agir de boa-fé, pois dessa forma será possível o diálogo verdadeiro e justo para ambos. Assim, todos os envolvidos devem agir com o intuito de pacificar a controvérsia e o acordo celebrado deve ser fruto da vontade real das partes, caso contrário, o princípio da boa-fé restará violado.

Portanto, o respeito aos princípios norteadores da mediação é fundamental para que o objetivo do procedimento se concretize. O mediador tem o dever de agir de forma imparcial, garantir às partes o tratamento isonômico e a confidencialidade de todas as informações produzidas durante o processo, respeitar a oralidade e informalidade do procedimento e permitir que os mediados expressem sua vontade com o intuito de chegarem a um consenso valendo-se da boa-fé.

1.3. O Procedimento

A mediação é atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou a

desenvolver soluções consensuais para a controvérsia⁶. Nenhuma das partes será obrigada a permanecer em procedimento de mediação se não o quiser e a controvérsia a ser abordada na audiência de mediação pode ser sobre direitos disponíveis ou indisponíveis que admitam transação, também pode versar sobre toda a controvérsia ou apenas uma parte dela e o consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público⁷.

O mediador pode ser escolhido pelas partes ou designado pelo tribunal e ele conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso, como preceituado pelo princípio da busca do consenso. Se as partes forem hipossuficientes, é garantida a gratuidade da mediação.

É dever do mediador revelar às partes qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito antes da aceitação da função⁸. Fica, também, impedido de atuar como árbitro ou testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador e de assessora, representar ou patrocinar qualquer das partes pelo prazo de um ano contado do término da última audiência em que atuou⁹.

A mediação pode ser classificada em mediação extrajudicial ou judicial, mas a principal diferença entre elas são os requisitos legais para ser mediador extrajudicial ou judicial.

A mediação extrajudicial pode ser inserida como cláusula indicativa de mediação , cujo objetivo é o de resolver consensualmente qualquer controvérsia que possa resultar do contrato realizado entre as partes. A existência de previsão contratual de mediação implica em alguns requisitos mínimos previstos no artigo 22 da Lei da Mediação - LM:

Art. 22. A previsão contratual de mediação deverá conter, no mínimo:
I - prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite;
II - local da primeira reunião de mediação;
III - critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação;
IV - penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação.

⁶ Parágrafo Único do Art. 1º da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

⁷ Art. 3º, §1º e §2º da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

⁸ Parágrafo Único do art. 5º da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

⁹ Arts. 6º e 7º da Lei nº 13.140, de 26 de novembro de 2015.

§1º A previsão contratual pode substituir a especificação dos itens acima enumerados pela indicação de regulamento, publicado por instituição idônea prestadora de serviços de mediação, no qual constem critérios claros para a escolha do mediador e realização da primeira reunião de mediação.

Essa modalidade de mediação inicia-se com a realização de um convite oferecido por uma parte à outra. Pode ser enviado por qualquer meio de comunicação e deve conter o objetivo, a data, o local, o horário da primeira reunião e o escopo a ser proposto para a negociação¹⁰. Decorrido o prazo de trinta dias e o convite não tiver sido respondido, haverá a presunção de rejeição do mesmo e a mediação extrajudicial não mais será cabível.

Na hipótese do convite ser aceito e não houver previsão contratual a cerca da mediação, os mediadores deverão atentar-se aos critérios estabelecidos no §2º do artigo 22 da Lei da Mediação:

§2º Não havendo previsão contratual completa, deverão ser observados os seguintes critérios para a realização da primeira reunião de mediação:

I - prazo mínimo de dez dias úteis e prazo máximo de três meses, contados a partir do recebimento do convite;

II - local adequado a uma reunião que possa envolver informações confidenciais;

III - lista de cinco nomes, informações de contato e referência profissionais de mediadores capacitados; a parte convidada poderá escolher, expressamente, qualquer um dos cinco mediadores e, caso a parte convidada não se manifeste, considerar-se-á aceito o primeiro nome da lista;

IV - o não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação acarretará a assunção por parte desta de cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada. (grifo nosso)

§3º Nos litígios decorrentes de contratos comerciais ou societários que não contenham cláusula de mediação, o mediador extrajudicial somente cobrará por seus serviços caso as partes decidam assinar o termo inicial de mediação e permanecer, voluntariamente, no procedimento de mediação.

Art. 23 Se, em previsão contratual de cláusula de mediação, as partes se comprometerem a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição, o árbitro ou o juiz suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento dessa condição.

Parágrafo Único. O disposto no caput não se aplica às medidas de urgência em que o acesso ao Poder Judiciário seja necessário para evitar o perecimento de direito.

O mediador extrajudicial pode ser qualquer pessoa desde que possua as seguintes características previstas em lei: i) ser capaz; ii) adquirir a confiança das partes; iii) tenha obtido capacitação adequada independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, instituições privadas, entidades de classe, associações ou nele inscrever-se¹¹.

¹⁰ Art. 21º da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

¹¹ Art. 9º da Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015.

O mediador judicial pode ser qualquer pessoa desde que possua as seguintes características previstas em lei: i) seja capaz; ii) seja graduado há pelo menos dois anos em curso de ensino superior em instituição reconhecida pelo Ministério da Educação; iii) tenha obtido capacitação adequada; iv) essa capacitação tenha sido em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais; v) tenham sido observados na capacitação os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça¹². Após comprovado possuir os requisitos legais, será necessário pleitear inscrição em cadastro de mediadores dos tribunais, de modo que obtenha a habilitação ou autorização para atuar em mediação judicial¹³.

Na mediação judicial suas atividades são prestadas perante o Poder Judiciário. Na mediação extrajudicial, suas atividades são prestadas perante particulares e também em Câmaras privadas, as quais devem promover capacitação mínima de seus mediadores, por meio de curso de aproveitamento realizado por entidades ou escolas credenciadas se quiserem conduzir mediações perante o Poder Judiciário.

No início da primeira reunião de mediação, e sempre que julgar necessário, o mediador deverá alertar as partes acerca das regras de confidencialidade¹⁴ aplicáveis ao procedimento, pois assim restará garantido o princípio da confidencialidade e, portanto, transmitirá segurança às partes para falarem livremente sobre absolutamente tudo que envolva o conflito existente.

Outros mediadores poderão ser admitidos para o mesmo procedimento se requerido pelas partes ou pelo mediador, e com anuência daquelas, quando for recomendável em razão da natureza e da complexidade do conflito¹⁵. Ainda que haja processo arbitral ou judicial em curso, as partes poderão submeter-se à mediação, hipótese em que requererão ao juiz ou árbitro a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio¹⁶.

¹² Art. 11 da Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015.

¹³ Art. 21 da Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015.

¹⁴ Art. 14 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

¹⁵ Art. 15 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

¹⁶ Art. 16 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

Para efeitos judiciais, a mediação é considerada instituída na data para a qual for marcada a primeira reunião de mediação e, enquanto ocorrer o procedimento da mediação, o prazo prescricional é suspenso¹⁷. No desempenho da sua função, o mediador poderá reunir-se com as partes, em conjunto ou separadamente, bem como solicitar das partes as informações que entender necessárias para facilitar o entendimento entre aquelas.

Por fim, o procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes¹⁸. O termo final de mediação, se celebrado acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial.

¹⁷ Parágrafo Único do art. 17 da **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**.

¹⁸ Art. 20 caput e Parágrafo Único da **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**.

2. A MEDIAÇÃO NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

A *Harvard School Law* - Escola de Direito de Harvard - conceitua a mediação como modo de resolução de conflitos consensual e flexível, no qual um terceiro imparcial facilita a negociação entre as partes e os auxilia a chegar a um acordo¹⁹. Assim, foi implementada ao sistema judicial norte americano a *Alternative Dispute Resolution (ADR)* - Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos - como alternativa rápida e econômica para a solução da lide. A justiça norte americana tem um valor elevado às taxas judiciais, em decorrência disso, a maioria dos cidadãos americanos aderem ao ADR.

2.1 O Surgimento da Mediação nos Estados Unidos da América

A mediação norte americana possui duas correntes históricas²⁰, a primeira defende que a mediação surgiu com o desenvolvimento da justiça comunitária e a segunda alega que foi com a busca dos empregadores pela resolução célere do conflito com os empregados.

Primeiramente, consta em livros históricos que os nativos norte americanos possuíam em sua cultura a busca pela paz acima do interesse individual e essa forma de pensamento foi determinante para o surgimento da mediação. Durante a colonização dos Estados Unidos da América, tanto os nativos como os colonos evidenciavam a manutenção da paz, e aplicavam esse preceito para resolverem os conflitos da forma mais rápida possível e, assim, reconstruir o relacionamento antes existente entre as partes.

Entretanto, ao final do século XVII, as formas alternativas de solução de conflitos entraram em decadência. Alguns fatores determinantes para esse acontecimento foram: i) crescimento da população e, por conseguinte, disseminação do sentimento de comunidade; ii) expansão industrial e comercial com o natural incremento na complexidade das disputas e dos documentos, resultando na necessidade de contratação de advogados focados em questões comerciais; iii) aumento da aceitabilidade de muitas *common laws*; iv) a substituição da

¹⁹ Mediation is a flexible, nonbinding dispute resolution process in which an impartial neutral third party - the mediator - facilitates negotiation among the parties to help them reach settlement. A hallmark of mediation is its capacity to expand traditional settlement discussion and broaden resolution options, often by going beyond the legal issues in controversy. **NATIONAL ADR INSTITUTE FOR FEDERAL JUDGES**. Op. Cit., pg. 32. CPR Legal Program.

²⁰ KOVACH, Kimberlee K. **Mediation: Principles and Practice**, cit., p.29.

cooperação pela competitividade²¹. Nesse cenário, a litigância assumiu grande importância ao promover guarnição para a ordem e autoridade.

A segunda corrente aborda o uso da mediação como resolução de conflitos frente aos empregadores e os empregados, ou seja, no direito trabalhista. Com a revolução industrial, surgem, também, disputas internas de negócios. A resolução do conflito de forma rápida era do interesse de ambas as partes, pois assim não prejudicava o desenvolvimento da empresa e tampouco a vida do trabalhador. Em 1931, o Congresso americano criou o Departamento de Trabalho e estabeleceu que a Secretaria de Trabalho realizasse a mediação dos empregadores com os empregados, pois se o conflito fosse rapidamente resolvido, não haveria a possibilidade de paralisação da produção²². Dessa forma, a mediação no direito do trabalho buscou, inclusive, impedir a possibilidade de greve e a consequente queda na economia do país.

No ano de 1947, com o avanço das relações de trabalho e o elevado número de demandas por meio da mediação, o Congresso cria o *Federal Mediation and a Conciliation Service*²³. Em outras palavras, foi criada uma agência federal independente com jurisdição sobre disputas nas indústrias e enfoque no direito trabalhista, inclusive, até os dias atuais ainda há essa agência nos Estados Unidos.

O Prosecutor's Office de Ohio foi o primeiro programa de mediação ligado ao sistema judicial e implementou um programa de mediação a ser utilizado nos conflitos entre os cidadãos que envolviam pequenos crimes e tendo como mediadores os estudantes de direito.

Durante o Global Pound Conference (GPC) em 1976, o professor de Harvard, Frank Sander, revolucionou o mundo da mediação com o discurso *Varieties of Dispute Processing - Variedades de Processos de Resolução de Disputas*²⁴. O GPC abordava as possíveis causas da insatisfação popular com a administração da justiça - *The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice* - e foi nessa conferência, ocorrida em Minnesota, Estados Unidos, que houve o desenvolvimento da mediação, até então não utilizada amplamente, pois os programas usados na época não eram coordenados entre si, ou seja, não havia um padrão a ser utilizado no procedimento²⁵. Somado a esse fator, as

²¹ KOVACH, Kimberlee K. **Mediation: Principles and Practice**, cit., pg. 30.

²² KOVACH, Kimberlee K. **Mediation: Principles and Practice**, cit., p.31.

²³ KOVACH, Kimberlee K. **Mediation: Principles and Practice**, cit., p.31.

²⁴ Tradução livre.

²⁵ SANDER, Frank. E. A. "**Varieties of Dispute Processing**", **Federal Rules Decisions**, 1976, pgs. 77, 111-123.

comunidades eram adeptas ao uso da mediação como resolução alternativa de conflitos, portanto além de o método ser amplamente utilizado, não possuíam um padrão .

Frank Sander apresentou a ideia revolucionária de que os tribunais estatais não deveriam ter apenas uma maneira de recepção de demandas relacionada ao litígio, mas sim que poderiam direcionar casos para uma variedade de outros processos de resolução de disputas, entre os quais a mediação, a conciliação e a arbitragem. Os estudiosos referem-se a esse momento da história como o Big Bang da teoria e prática moderna da resolução de controvérsias.

At the Pound Conference, Frank articulated his observation that traditional litigation systems process only certain kinds of disputes effectively. He suggested that the remaining types of disputes might better be addressed through other mechanisms. Frank wondered aloud whether the courts of the future (in particular, courts around the year 2000) might help to screen incoming complaints, sorting them according to criteria aimed at matching the case with the most appropriate form of resolution. Within Frank's vision, some disputes would go to trial. Others would go to arbitration, to mediation, to fact-finding, or to some other mechanism well tailored for the particulars of the dispute in question. The cover of magazine reporting on Frank's speech at the Pound Conference showed a courthouse with series of separately labeled doors, and thus the term "multidoor courthouse" was born²⁶.

A Suprema Corte norte americana e movimentos sociais deram apoio ao discurso de Frank Sander . A ideia abordada por ele no GPC originou e resultou na concretização de iniciativas no setor público e, conseqüentemente, o desenvolvimento da resolução de conflitos no setor privado. Com esse "big bang" da mediação, diversos estados americanos adotaram a mediação como obrigatória antes da judicialização em casos envolvendo o direito de família.

A Solução Alternativa de Conflito é aceita pelos cidadãos e passa a ser utilizada em diversos ramos do direito e não mais apenas no direito do trabalho. O direito de família é o ramo do direito que mais utiliza a mediação como forma alternativa de solucionar a lide. D. J. Googler foi advogado na cidade de Atlanta - Estados Unidos - no ano de 1974 e criou a expressão "mediação familiar". Ele inaugurou escritório de prática privada de mediação familiar e publicou a teoria da experiência em 1978, cujo título é *Structured Mediation in*

²⁶ Moffit, Michael L., **Special Section: Frank Sander and His Legacy as an ADR Pioneer - Before the Big Bang: The making of an ADR Pioneer**. 2006. Na Pound Conference, Frank articulou sua observação de que os sistemas tradicionais de litígio processam apenas certos modos de disputas com eficácia. Ele sugeriu que os tipos restantes de disputas poderiam ser melhor resolvidos por meio de outros mecanismos. Frank questionou se os tribunais do ano 2000 ajudaram a filtrar as queixas recebidas, classificando-as de acordo com critérios que visam combinar o caso com a forma mais apropriada de resolução. Na visão de Frank, algumas disputas seriam apropriadas à arbitragem e outras à mediação, o mecanismo a ser utilizado é adaptado às particularidades de cada disputa. Frank mostrou durante a conferência o uso de diversas portas de entrada para o sistema judicial, hoje denominado de *multidoor*. Tradução Livre.

Divorce Settlement. A mediação tornou-se um sucesso e em 1982 os Estados Unidos da América possuíam mediadores em quarenta e quatro estados norte americanos.

Frank Sander, Roger Fisher, William Ury e Lawrence Susskind eram estudiosos de diversas áreas do conhecimento e foram convidados pela Harvard Law School no ano de 1983 com o objetivo de comporem o Programa de Negociação fundado por ela naquele ano. Nesse programa, eram estudadas diversas teorias para chegar a um melhor resultado no uso da mediação como meio fim para a solução de conflitos. Muitas teorias abordadas na época, visavam e encorajavam a mediação como uma mera negociação para que os mediados consigam solucionar seus problemas com eficiência e não que a mediação fosse encarada como uma "batalha" em que sempre haverá uma parte perdedora e outra vitoriosa.

Frank Sander acredita que os métodos alternativos de resolução de conflitos, tais como a mediação, conciliação e arbitragem, avançaram consideravelmente nos Estados Unidos da América tanto na esfera pública, como na privada. No entanto, ele também acredita que o país ainda precisa evoluir para que esses métodos alternativos desenvolvam-se e sejam aplicados no maior número de casos possíveis.

2.2 Princípios Norteadores da Mediação Norte Americana

A mediação nos Estados Unidos da América é norteada por diversos códigos de ética desenvolvidos pela Sociedade de Profissionais em Resolução de Conflitos, pela Academia da Família de Mediadores e pela American Bar Association - semelhante à Ordem de Advogados do Brasil. Esses códigos, por sua vez, buscam discriminar quais os princípios que regem a mediação, porém não há um consenso entre eles de quais são esses princípios.

Atualmente, segundo David A. Hoffman - mediador da Boston Law Collaborative, nos Estados Unidos da América - apenas dez princípios são aceitos de forma consensual por todos os códigos e são esses que serão aqui explanados²⁷. Importante frisar logo de início que muitos termos em inglês não possuem tradução literal, portanto aqui escreverei tais termos no idioma original e tentarei, da melhor forma possível, explicá-los. Os dez princípios norteadores da mediação norte americana são: i) conflito de interesse; ii) competência profissional; iii) imparcialidade; iv) voluntariedade; v) confidencialidade; vi) *do no harm*; vii) autonomia; viii) *informed consent*; ix) *duties to third parties*; x) honestidade.

²⁷ HOFFMAN, David A. **Ten Principles of Mediation Ethics**, 2005.

O primeiro princípio aborda o conflito de interesse que pode existir entre o mediador e as partes. O mediador deve recusar os casos em que tem relação ou interesse pessoal, profissional ou financeiro na controvérsia existente entre os mediados. Nos casos em que houver uma relação de interesse informal, isto é, quando o mediador conhece ou trabalha com um terceiro e esse terceiro tem algum tipo de ligação com o conflito instaurado entre as partes, cabe ao mediador analisar quão informal é esse interesse.

Assim, caberá exclusivamente ao mediador saber identificar se esse interesse informal o atinge ou o atingirá de alguma forma ou não. Se identificado que esse interesse é prejudicial para a mediação, o mediador deve renunciar o quanto antes possível, pois uma renúncia ao longo do processo de mediação pode ser extremamente prejudicial para todo o procedimento, podendo implicar, inclusive no resultado final da mediação.

O segundo princípio está ligado à competência profissional do mediador. Logo, é dever do mediador conhecer seus limites profissionais antes de aceitar o caso proposto, pois assim evitará de assumir casos em que não está equipado tecnicamente para ter sucesso. Nos Estados Unidos da América, normalmente, os mediadores são especializados para cada assunto, então há o mediador especialista em divórcio, outro em relação de consumo e etc. Porém, mesmo o mediador sendo especialista no assunto do caso, ele percebe que não tem ou não utiliza do método adequado para a solução do conflito. Diante dessa situação, cabe ao mediador informar aos mediados que não aceitará realizar a mediação, pois é um dever do mediador não aceitar o processo se não for competente para tal.

Ainda tratando do segundo princípio, existem mediadores que são especialistas também em outras áreas de conhecimento, como por exemplo, psicologia, medicina, direito, engenharia e etc. O legislador americano busca, com a aplicação do segundo princípio, evitar que um mediador, também médico, atue no processo de mediação em que verse sobre tema relacionado à medicina, pois acredita-se que pelo mediador também ser especialista na matéria da mediação, não irá conseguir distinguir seu papel no processo. Em outras palavras, o mediador poderá interferir na matéria do conflito e não realizar o objetivo da mediação, que é o de solucionar o conflito sem julgar uma parte vencedora e outra perdedora.

O princípio da imparcialidade norte americana assemelha-se ao princípio utilizado no Brasil. O mediador deve manter-se imparcial ao longo de todo o procedimento da mediação. Nos Estados Unidos, não se exige que o mediador não adquira sentimentos por uma das partes ou pelo conflito no geral, exige-se que o mediador não externar seus sentimentos. Ou seja, o mediador não pode deixar transparecer seus sentimentos. Os gestos,

as palavras e a linguagem corporal devem refletir uma abordagem imparcial do mediador. Novamente, nesse princípio também é possível a renúncia do mediador se o mesmo não conseguir distinguir os sentimentos adquiridos por uma das partes ou pelo conflito em si do seu objetivo, qual seja a resolução alternativa do conflito.

A mediação pode ser realizada apenas por que foi uma ordem do juiz realizá-la antes de dar continuidade no processo judicial ou por ser cláusula de resolução de disputa disposta em contrato realizado pelas partes. O princípio da voluntariedade busca assegurar às partes que, mesmo estando em processo de mediação apenas por ser uma ordem judicial ou cláusula contratual, ambas as partes tem o direito de afastarem-se do procedimento de mediação a qualquer tempo.

O dever de confidencialidade assegurado pelo princípio da confidencialidade deve salvaguardar tanto a privacidade quanto a confidencialidade do processo de mediação perante terceiros, ou seja, daqueles que não estão inseridos no procedimento. Além disso, o mediador pode reunir-se individualmente com cada parte sempre que achar necessário. Nesse caso, esse princípio também assegura que toda a informação produzida nessa conversa individual, não pode ser exposta para a outra parte. Em outras palavras, a sessão realizada de forma individual é privada e os termos ali tratados são confidenciais para terceiros e para outros mediados envolvidos no processo. Contudo, se for revelada a prática de algum crime ou houver denúncia de crime, o mediador deve informar à autoridade cabível imediatamente.

O sexto princípio é o do *do no harm*. Não há uma tradução literal para esse conceito, mas esse princípio está relacionado a "não fazer mal". Durante o processo da mediação, por vezes o mediador percebe que uma das partes é detentora de algum distúrbio emocional e esse distúrbio pode ser extremamente prejudicial, psicologicamente falando, para a própria parte e para o conflito. Cabe ao mediador detectar esse problema e tentar resolvê-lo da melhor maneira possível, isto é, sem causar mais problemas ainda para os mediados. Então, o princípio do *do no harm* é o mediador não piorar ou agravar ainda mais a controvérsia já existente, para isso, ele deve procurar outras técnicas a serem usadas no caso concreto, por exemplo, entrevistas individuais com cada parte, mostrar confiança ao mediado de forma que esse desabafe com o mediador e, assim, consiga estar mais aberto à mediação.

A autonomia das partes é um dos princípios norteadores da mediação norte americana. Cabe ao mediador incentivar, apoiar e encorajar os mediados a tomarem suas próprias decisões. É fundamental para o processo da mediação que o mediador não exponha sua opinião, mas que apenas conduza o procedimento para resultar da resolução do conflito.

As partes, frequentemente, realizam perguntas ao mediador, solicitam respostas e opiniões, nesse momento, o mediador deve valer-se de técnicas para não responder esses questionamentos. No entanto, o mediador deve fazer isso sem ostentar à parte que ele, na função de mediador, não pode dar sua opinião. Cabe ao mediador ajudar as partes a encontrarem as respostas para as próprias perguntas.

Mediators are frequently asked by the parties: What would you do? What do you think is fair? What do the courts usually do in cases of this kind? Our job is to help the parties find their own answer²⁸. David A. Hoffman²⁹

O oitavo princípio visa garantir às partes que tomem suas decisões baseadas em informações corretas. Por mais que o mediador não possa opinar e tampouco possa acrescentar informações acerca do caso, o mediador deve certificar-se de que as partes têm dados suficientes para alcançar uma resolução. Na hipótese do mediador perceber que a decisão de uma das partes está sendo tomada sem informações para tal, o mediador deve conversar e mostrar o melhor caminho para alcançar essas informações.

O princípio do Duties to Third Parties - em uma tradução livre, Direitos para Terceiros - aborda a preocupação e o dever que o mediador tem com terceiros que não estejam participando do processo de mediação. Em alguns casos, o tema objeto da mediação envolve terceiros que não são partes no processo, quando isso ocorre é dever do mediador alertar os mediados de que as decisões ali tomadas afetarão direta ou indiretamente terceiros. Este princípio mostra-se extremamente importante, pois pode afetar terceiros relativamente e absolutamente incapazes, como crianças, idosos, deficientes e etc. Portanto, o mediador tem o dever de atentar-se ao possível impacto do acordo de mediação em relação a esses terceiros e incentivá-los a levarem em consideração os interesses desses.

O último princípio é o da honestidade. Para os mediadores, o dever da honestidade significa ser verdadeiro com as partes. Portanto, o mediador deve divulgar de forma completa e justa suas qualificações e experiências anteriores e também informar às partes quaisquer taxas a serem cobradas pelo processo da mediação. A honestidade também tem o sentido de não mentir, sob qualquer hipótese, para as partes.

²⁸ Os mediadores são frequentemente perguntados pelas partes: O que você acha disso: Qual sua opinião? Quais os julgados da Corte em casos semelhantes a esses? Nosso trabalho é de ajudar as partes a acharem suas próprias respostas. Tradução livre.

²⁹ David A. Hoffman é mediador da Boston Law Collaborative, nos Estados Unidos da América.

Dessa forma, se perguntado ao mediador se ele sabe de uma determinada informação e o mesmo não puder expor essa informação, o mediador não deve negar alegando não ser possuidor de tal informação, mas sim que não pode expô-la. É possível observar essa situação quando o mediador realiza reunião individual com cada participante da mediação - esse tipo de reunião é confidencial, logo, qualquer informação ali produzida não pode ser repassada - e a parte contrária pergunta algo relacionado à essa reunião, cabe ao mediador apenas lembrá-lo de que as reuniões individuais são confidenciais.

2.3 O Procedimento

A mediação, como visto anteriormente, é um procedimento que pode ser utilizado antes de dar início ao processo judicial e, inclusive, no decorrer do mesmo, se assim o juiz julgar necessário. O procedimento consiste basicamente em um terceiro imparcial - o mediador - como facilitador de diálogo entre as partes em conflito, auxiliando-as no desenvolvimento e, conseqüentemente, desfecho da resolução da controvérsia.

Jessica Stepp é formada pela Escola de Direito de Loyola e pela escola de formação de mediadores de Los Angeles, ainda, também é diretora executiva de organização privada de mediação nos Estados Unidos. Em seu artigo³⁰, ela afirma que a mediação formal possui seis fases de procedimento. Essas fases são: i) observações introdutórias; ii) declaração do problema pelas partes; iii) coleta de informações no tempo; iv) identificação dos problemas; v) opções de negociação e geração; e vi) alcançar um acordo.

O primeiro passo dá-se do seguinte modo, o mediador irá esperar até ambas as partes estarem presentes, em seguida, ele se apresentará aos mediados e os mediados a ele. O ambiente físico é controlado de modo que todas as partes, incluindo o mediador, sintam-se em igualdade entre eles, em outras palavras, de modo que uma parte não se sinta inferior que a outra e que o mediador não transmita sentimento de superioridade frente aos mediados.

Posteriormente, o mediador declara aberta a mediação, descreve o papel dos mediados e demonstra sua neutralidade. Normalmente, os mediadores realizam comentários acerca do conflito e confirma informações do caso. Em seguida, é definido protocolo a ser seguido e o tempo de duração do procedimento. O mediador revisará as orientações da mediação e irá recapitular brevemente o que entendeu do caso.

³⁰ www.mediate.com/articles/steppJ.cfm. *How does the mediation process work?*. Acessado em 15 de junho de 2018.

A declaração de abertura que ocorre durante as observações introdutórias é que define as regras básicas para o procedimento da mediação e essas regras são essenciais para garantir o andamento do processo sem qualquer tipo de problema. As partes podem ir acompanhadas de advogados, no entanto, se apenas uma das partes estiver acompanhada, a sessão é suspensa até que a outra parte constitua representante legal, pois assim ambas estão em igualdade. Se acompanhadas, os clientes, ou seja, os mediados, é quem devem expor os problemas e comunicar-se. As partes não podem ser interrompidas e cabe ao mediador passar a palavra para o outro mediado.

O segundo passo é sobre declaração do problema pelas partes. Nessa fase, o mediador designará tempo e oportunidade semelhante para ambas as partes exporem a sua versão dos fatos de forma ininterrupta, primeiramente, a parte que solicitou a mediação tem a palavra em detrimento da outra. Essa declaração tem o objetivo de dar a oportunidade aos mediados de organizarem o objeto do conflito em sua própria mente e, dessa forma, o mediador entender melhor o real estado emocional de cada. No caso de haver advogados presentes e esses realizarem a declaração inicial, será solicitado que o mediado também faça uma declaração. Assim, a declaração inicial do problema cumprirá o real objetivo, qual seja de entender melhor o estado emocional das partes e conseguir resolver o conflito.

A coleta de informações dar-se por meio de perguntas amplas aos mediados. O mediador sempre retornará em voz alta as ideias chaves e resumirá a resposta falada pela parte. Essa ação contribui no relacionamento entre o mediador e as partes, pois cria um laço próximo entre eles e demonstra a atenção dada ao conflito presente. Por outro lado, a identificação do problema busca desvendar qual é o objetivo comum entre os mediados e cabe ao mediador demonstrar que é possível chegar a um consenso entre as partes.

Os métodos de opções de desenvolvimento podem incluir processos em grupo, grupos de discussão ou sub-grupos, desenvolvendo diversos cenários plausíveis e hipotéticos ou, então, uma proposta ofertada pelo mediador. No último caso, mediador coloca uma proposta sobre a mesa e as partes analisam a proposta em conjunto.

Uma vez que os participantes estão comprometidos em alcançar um acordo negociado, o mediador irá propor uma sessão de *brainstorming* para explorar possíveis soluções. Isso pode levar a um acordo final, que difunde o conflito e fornece uma nova base para as relações futuras. *Brainstorming*, em tradução livre, é chuva de ideias, portanto, os mediados irão falar todas as ideias que vier à mente, o objetivo é que, desse modo, os mediados pensem de forma não usual e encontrem uma solução para o conflito.

O mediador pode optar por realizar sessões particulares com ambas as partes a fim de avançar as negociações em conjunto. Esta sessão tem caráter confidencial. O lugar onde é realizada a mediação fornece um ambiente seguro para debater os medos. O objetivo da sessão é encontrar um ambiente neutro, onde o mediado sinta-se confortável para desabafar e explorar as novas opções a fim de solucionar a controvérsia e também comprometer-se a oferecer soluções para resolver o conflito.

3. SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS DA MEDIAÇÃO NO BRASIL E NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

3.1 Os Princípios Norteadores da Mediação Brasileira e Norte Americana

São muitos os princípios norteadores da mediação propriamente dita. No Brasil, a Lei de Mediação dispõe quais os princípios devem orientar o procedimento da mediação. Por outro lado, nos Estados Unidos da América, a Lei Uniforme de Mediação - Uniform Mediation Act³¹ - não discrimina quais princípios direcionam a mediação. Contudo, percebe-se diferenças entre os princípios utilizados por cada país.

Como mencionado, a Lei de Mediação do Brasil elenca seus princípios como sendo: i) imparcialidade do mediador; ii) isonomia entre as partes; iii) oralidade; iv) informalidade; v) autonomia; vi) busca do consenso; vii) confidencialidade; viii) boa-fé. Já nos Estados Unidos, David Hoffman, nomeia os seguintes princípios como os principais para orientar o procedimento da mediação: i) conflito de interesse; ii) competência profissional; iii) imparcialidade; iv) voluntariedade; v) confidencialidade; vi) *do no harm*; vii) autonomia; viii) *informed consent*; ix) *duties to third parties*; x) honestidade.

O princípio da imparcialidade do mediador utilizado na lei brasileira é semelhante ao princípio de mesmo nome utilizado nos Estados Unidos. Logo, segundo esse princípio, o mediador não deve expor sua opinião e seus sentimentos diante das partes, como também não devem demonstrar favorecimentos de qualquer natureza ao mediado por meio de gestos, palavras ou simplesmente linguagem corporal. No país americano, caso o mediador perceba seu envolvimento com o caso em tela e não consiga distinguir seu trabalho desses sentimentos, pode solicitar a renúncia do procedimento em questão. No Brasil, apenas aborda

³¹ A Uniform Mediation Act é aceita pelos estados de Illinois, Arkansas, Ohio, Arizona, Havaí, Missouri, Massachusetts, California, Oregon e Washington D.C.

as consequências em caso de descumprimento de tal princípio, qual seja invalidez do processo de mediação em sua totalidade.

Interessante mencionar que o princípio da imparcialidade utilizado no Brasil confunde-se com o princípio do conflito de interesse existente nos Estado Unidos. O primeiro, além das características acima mencionadas, também envolve que o mediador, por ser imparcial, não se envolva de forma sentimental pelo caso, abolindo veemente qualquer possibilidade de aconselhamento ou favorecimento a uma das partes. Assim, percebe-se que esse conceito não se encontra no princípio da imparcialidade norte americana, porém encontra-se no princípio do conflito de interesse.

O princípio do conflito de interesse utilizado pelo sistema norte americano aborda não só a impossibilidade do mediador permanecer no procedimento da mediação se adquirir sentimentos pelo caso, como também veda a participação dele na mediação que envolver interesse de terceiros próximos a ele. Essa segunda parte prevista no princípio do conflito de interesse não é abordada pelo sistema brasileiro de mediação, restringe-se apenas aos sentimentos do próprio mediador.

O primeiro princípio abordado por David Hoffman em seu artigo diz respeito à competência profissional do mediador. Tal princípio, como mencionado ao longo do texto, aborda os limites profissionais de cada mediador. Portanto, caso não se considere apto a mediar o caso em pauta, seja por ser especialista na matéria propriamente dita e não no procedimento da mediação, seja por não se considerar completamente capaz, o mediador tem o dever de renunciá-lo ou de não aceitá-lo. Na legislação brasileira, tal princípio não é normatizado.

O princípio da autonomia da vontade das partes presente no Brasil assemelha-se ao princípio da voluntariedade presente na mediação norte americana. O primeiro assegura que as partes irão fazer apenas o que tiverem vontade, em outras palavras, não serão ameaçadas ou obrigadas a fazer o que não seja de sua vontade. Ainda, são as partes que escolhem o mediador e o tema a ser tratado de acordo com sua vontade. O princípio da voluntariedade norte americano engloba todo o conceito do princípio utilizado no Brasil, portanto, as partes podem também desistir de todo o procedimento, mesmo se obrigadas judicialmente ou por cláusula contratual.

Assim, por mais que no primeiro princípio as partes tenham sua vontade atendida, o segundo garante que ela é voluntária, mesmo nos casos em que são obrigadas. Portanto, a semelhança consiste exatamente em, na hipótese das partes quererem encerrar o procedimento

da mediação, independente do motivo que a originou, tanto no Brasil como nos Estados Unidos isso será possível.

Por outro lado, o princípio da autonomia das partes presente na mediação dos Estados Unidos, por mais que o nome assemelhe-se com o princípio da autonomia da vontade das partes utilizado no Brasil, não aproximam-se em seus conceitos. O primeiro assegura às partes que essas tenham autonomia sobre suas próprias decisões, já no segundo a autonomia é apenas da vontade da parte, portanto, o mediado tem o direito de realizar o que bem entender ao longo do procedimento, desde que não viole qualquer norma presente no ordenamento jurídico brasileiro. Percebe-se que a diferença de um princípio para o outro é bem tênue. Enquanto em um a autonomia tem o sentido de liberdade para tomada de decisão sem interferência de terceiros ou do próprio mediador, no outro tem o sentido de ter sua vontade garantida, de não ser obrigado a assinar algo contra sua vontade.

Os princípios da isonomia entre as partes - que versa sobre garantir e tratar as partes de forma igual -, da oralidade - o qual deve priorizar a oralidade ao longo do procedimento da mediação - e da informalidade - cujo princípio garante que o procedimento não deve valer-se de formalidade - constam apenas no ordenamento jurídico brasileiro. A mediação norte americana, ao menos no que diz respeito aos princípios consensuais entre os códigos de ética, não trata sobre esses princípios.

Por outro lado, nos Estados Unidos, há os princípios do *do no harm, informed consent* e *duties to third parties* os quais não constam na mediação brasileira e que se mostram extremamente relevantes para um acordo honesto e justo para ambas as partes. É interessantíssimo como os americanos preocupam-se com terceiros não participantes do procedimento da mediação, porém que são afetados de alguma forma.

O princípio do *duties to third parties* defende exatamente isso, os direitos dos terceiros que são afetados direta ou indiretamente pela mediação em que não constam como partes. Dessa forma, cabe ao mediador alertar as partes de que sua tomada de decisão implica na vida de um terceiro alheio ao procedimento.

O princípio do *informed consent* garante às partes que elas não estão sendo enganadas, caso o mediador perceba que um dos mediados está prestes a tomar uma decisão sem o conhecimento de uma determinada informação e, somada a esse fator, essa informação ser determinante para o resultado final, cabe a ele garantir que o mediado tome ciência dessa informação.

O princípio do *do no harm* é a demonstração da clara preocupação que a mediação norte americana tem com a saúde das partes. O mediador tem o dever de garantir que as partes não irão sair do procedimento da mediação com o conflito agravado ou com o psicológico mais abalado ainda.

Esses três princípios demonstram a preocupação que a mediação norte americana tem com o ser humano enquanto no papel de mediado. A mediação não é utilizada apenas como mero instrumento de resolução de conflito, cujo objetivo é desafogar o sistema judiciário e baratear os gastos processuais. Nos Estados Unidos, é perceptível, por meio dos princípios norteadores, o cuidado e zelo para de fato solucionar a controvérsia, pois isso trará a satisfação para as partes mais rapidamente do que no processo ordinário.

Os princípios da confidencialidade presentes na mediação de ambos os países asseguram exatamente o mesmo direito aos mediados. O mediador tem o dever e, por conseguinte, as partes tem o direito de terem as informações, em sua totalidade, produzidas durante o processo da mediação guardadas de forma confidencial.

Em outras palavras, o mediador é proibido, mesmo diante de juiz, de expor as informações que levaram ao acordo apresentado em juízo, salvo se revelado alguma atitude que fira o Código Penal Brasileiro. Ambos os princípios abordam, também, a hipótese de garantia da confidencialidade de informações produzidas em sessões individuais com cada parte, portanto, é vedado ao mediador revelar à parte contrária o que foi tratado em reunião individual com o outro mediado.

O princípio da busca do consenso constitui a natureza própria da mediação, qual seja a solução de conflitos de forma alternativa, ou seja, por meio que não seja o meio judicial comum, e que o acordo seja consensual entre as partes. Esse princípio é explícito na mediação brasileira e implícito em todos os princípios norte americanos, pois, como dito, compõe a natureza da mediação.

Os últimos princípios aqui analisados são os da honestidade, constante da mediação norte americana e da boa-fé, da mediação brasileira. De início, os dois princípios aparentam ser semelhantes entre si, contudo, existe diferença quanto à aplicabilidade. Enquanto o primeiro versa sobre o dever do mediador de ser honesto com as partes, o segundo versa sobre a real intenção da parte na mediação. Portanto, o princípio norte americano quer que os mediados adquiram confiança no mediador e o princípio brasileiro pretende que as partes, ao ingressarem no processo da mediação, tenham a verdadeira intenção de resolver o conflito.

A comparação entre os princípios norteadores da mediação em cada país mostra com clareza as diferenças e as semelhanças no modo em que a mediação, como método alternativo de solução de conflitos, é abordada nos países estudados. Ao tempo em que se percebe que a mediação brasileira é mais positivada e seus princípios direcionados à formalidade do procedimento, a mediação norte americana mostra-se empenhada em solucionar a controvérsia e, também, satisfazer as partes com o acordo estabelecido ao final do procedimento.

TABELA DE CORRESPONDÊNCIA ENTRE OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA MEDIAÇÃO	
NO BRASIL	NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA
Imparcialidade do Mediador	Imparcialidade + Conflito de Interesse
Isonomia entre as Partes	
Oralidade	
Informalidade	
Autonomia da Vontade das Partes	Voluntariedade
	Autonomia das Vontade das Partes
Busca do Consenso	
Confidencialidade	Confidencialidade
Boa-fé	Honestidade
	Competência Profissional
	Do No Harm
	Informed Consent
	Duties to Third Parties

3.2 O Procedimento da Mediação no Brasil e nos Estados Unidos da América

O Brasil positivou a Mediação por meio do Novo Código de Processo Civil e, principalmente, por meio da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Essa lei, conhecida por

"Lei de Mediação" detalhou o procedimento a ser adotado pelos mediadores durante o processo da mediação. Por outro lado, a Lei Uniforme de Mediação - Uniform Mediation Act - dos Estados Unidos da América, não discriminou qual o procedimento a ser seguido.

Como vimos anteriormente, Jessica Stepp divide o procedimento norte americano de mediação em seis fases, quais sejam: i) observações introdutórias; ii) declaração do problema pelas partes; iii) coleta de informações no tempo; iv) identificação dos problemas; v) opções de negociação e geração; e vi) alcançar um acordo. No entanto, a Lei brasileira aborda sob uma outra óptica o procedimento da mediação.

No sub capítulo anterior, percebe-se que os princípios norteadores da mediação norte americana são mais humanizado em comparação com os princípios adotados pela Lei brasileira. Essa lei discrimina o procedimento a ser seguido pelos mediadores e mediados com base nesses princípios. O Autor Klever Paulo Leal Filpo explica minuciosamente a aplicabilidade do procedimento previsto em Lei na mediação real.

A primeira fase do procedimento, segundo Jessica Stepp, diz respeito às observações introdutórias - o mediador irá apresentar-se para os mediados apenas quando ambos estiverem presentes na sala da mediação e todo o ambiente proporciona um sentimento de igualdade entre as partes e o próprio mediador. Por mais que Klever Filpo não divida o procedimento da mediação em fases, ele narra em seu livro³² ter presenciado o que se verifica no artigo de Stepp como primeira fase. O autor descreve que as partes ingressaram na sala da mediação juntas e sentaram-se na mesma mesa redonda em que os mediadores estavam, o que para ele demonstrou o sentimento de igualdade entre todos ali presentes.

Klever continua a narrar exatamente o que Stepp chama por termo de abertura da mediação, ou seja, os mediadores se apresentam e explicam aos mediados as "regras" da mediação, dentre essas regras contam princípios norteadores da mediação, como o princípio da confidencialidade e artigos da Lei de Mediação, tal como o artigo 3º, o qual dispõe que nenhuma das partes será obrigada a permanecer em procedimento de mediação se não o quiser³³.

Stepp descreve o segundo passo como o momento designado pelo mediador para as partes exporem o conflito sob seu ponto de vista. Klever afirma que os mediadores dispuseram às partes papel e lápis, se por acaso quisessem anotar algum comentário, pois as partes não poderiam ser interrompidas³⁴.

³² FILPO, Klever Paulo Leal. **Mediação Judicial - discursos e práticas**. 1ª ed. pg. 82 Rio de Janeiro. 2016.

³³ Art. 3º da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

³⁴ FILPO, Klever Paulo Leal. **Mediação Judicial - discursos e práticas**. 1ª ed. pg. 83 Rio de Janeiro. 2016.

As terceira e a quarta fases de Jessica também é presenciada e narrada por Klever em seu livro. A mediada descreve todo o conflito existente entre ela e o mediado. Os mediadores no caso em tela, utilizaram-se da possibilidade de realizar reunião individual e confidencial com cada parte, pois dessa forma provavelmente conseguiriam fazer com que a parte desabafasse³⁵, assim como desenvolvido por Jessica na última fase em seu artigo.

O procedimento da mediação utilizado nos Estado Unidos da América e no Brasil, na prática, são extremamente semelhantes. A maior diferença percebida é na postura adotada pelas partes. Os mediados norte americanos esforçam-se para concluírem e ser um sucesso a mediação, ao contrário do que é percebido no Brasil, onde as partes apenas comparecem à audiência, pois sentem-se obrigadas.

³⁵ FILPO, Klever Paulo Leal. **Mediação Judicial - discursos e práticas**. 1ª ed. pg. 85 Rio de Janeiro. 2016.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O primeiro capítulo abordou o surgimento da mediação no Brasil por meio de projetos de lei da Deputada Zulaiê e, também, do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP e da Associação de Magistrados Brasileiros - AMB. Ao longo do capítulo, resta constatado que a primeira positivação da mediação foi por meio da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça, posteriormente pelo Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 e pela Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, mais conhecida como Lei de Mediação.

Ainda, no que diz respeito ao primeiro capítulo, o segundo sub capítulo buscou conceituar os princípios norteadores da mediação. Tais princípios encontram-se no artigo 2º da Lei de Mediação, quais sejam: i) imparcialidade do mediador; ii) isonomia entre as partes; iii) oralidade; iv) informalidade; v) autonomia da vontade das partes; vi) busca do consenso; vii) confidencialidade; e viii) boa-fé. O terceiro sub capítulo versou sobre o procedimento a ser seguido na mediação também constante ao longo de toda a Lei de Mediação.

O segundo capítulo versou sobre o surgimento da mediação nos Estados Unidos e explanou que durante a colonização dos Estados Unidos da América, os povos que ali moravam optavam por resolverem seus conflitos da forma mais rápida possível e tinham o interesse em reconstituir o relacionamento pré existente antes de estabelecida a controvérsia.

No ano de 1931, Frank Sander porpôs no Global Pound Conference (GPC) em Minnesota, Estados Unidos, a utilização de métodos alternativos de resolução de conflitos com o intuito de desafogar o sistema judiciário americano e baratear os custos processuais. Atualmente, esse momento da história é conhecido como o Big Bang do mundo jurídico.

Posteriormente, aborda-se os princípios norteadores da mediação norte americana sob a visão do mediador David A. Hoffman. Dentre diversos código de éticas buscam instituir quais são esses princípios, no entanto, apenas dez são consensuais para esses códigos. David aborda exatamente esses dez princípios, quais sejam: i) conflito de interesse; ii) competência profissional; iii) imparcialidade; iv) voluntariedade; v) confidencialidade; vi) *do no harm*; vii) autonomia; viii) *informed consent*; ix) *duties to third parties*; x) honestidade.

O procedimento da mediação no âmbito do território americano, segundo a diretora executiva de organização privada de mediação nos Estados Unidos, Jessica Stepp, é dividido em seis fases, são elas: i) observações introdutórias; ii) declaração do problema pelas partes; iii) coleta de informações no tempo; iv) identificação dos problemas; v) opções de

negociação e geração; e vi) alcançar um acordo. Ao longo do capítulo cada fase é exaustivamente explicada.

Por fim, o terceiro e último capítulo é composto por dois sub capítulos. O primeiro sub capítulo compara os princípios norteadores da mediação em cada país. Logo, junta-se os princípios que se assemelham e é feita, de forma bem detalhada, a comparação de cada princípio. O mesmo ocorre com o segundo sub capítulo, há uma comparação entre o procedimento da mediação em cada país e soma-se ainda a experiência real do autor Klever Paulo Leal Filpo em processo de mediação no Brasil, a qual também é comparada com as seis fases do procedimento norte americano.

A partir do presente estudo, conclui-se, portanto, que a maior problemática na aplicação da mediação no Brasil é pela visão individualista de que necessariamente uma das partes tem que ganhar e a outra, por conseguinte, tem que perder. Inclusive, o autor Klever Filpo menciona em seu livro que:

A partir de 2016, com o novo Código de Processo Civil brasileiro, a mediação tornou-se etapa obrigatória em grande número de processos. Essa novidade traz, porém, muitos desafios para os juristas e usuários do sistema de Justiça: até que ponto estamos dispostos a negociar soluções amigáveis **com os nossos adversários?** (...)" *(grifo nosso)*

No Brasil é comum os advogados das partes contrárias não se encontrarem para debaterem o caso concreto, pois de pronto se auto intitulam inimigos uns dos outros. Nos Estados Unidos da América, essa visão de inimizade é fortemente combatida. O sistema americano é planejado e organizado para que as partes compreendam que não são inimigos uns dos outros, mas apenas que estão disputando uma mesma controvérsia. Não há a necessidade de um ter um vitorioso, pois ambos estão insatisfeitos e a satisfação de um não deve se dar em detrimento da insatisfação do outro. Em outras palavras, ambas as partes devem ceder de alguma forma para resolverem o conflito ali existente rapidamente e não causar, ainda mais, desgaste financeiro e emocional para eles.

Dessa forma, para a mediação funcionar melhor no Brasil, faz-se necessária a criação de princípios que realmente pensem no mediado como um ser humano, ou seja, maior humanização da mediação. O pensamento do mediado e dos mediadores relativos à mediação também têm que evoluir, pois todas as partes, inclui-se aqui o mediador, tem que compreender que quanto mais tempo durar o conflito entre os mediados, pior será para a saúde psicológica de ambos, maior será o desgaste emocional e, por vezes, até financeiro. Portanto, a solução alternativa de resolução de conflitos poderá ser benéfica para todos os envolvidos, se aplicado adequadamente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA, Susana Figueiredo. **A Mediação como meio privilegiado de resolução de litígios, julgados de paz e mediação: um novo conceito de Justiça**. Lisboa: AAFDL, 2002.

BEZERRA, Tassio. **A mediação enquanto instrumento de emancipação da cidadania e de democratização da justiça e do direito**. Revista Direito e Sensibilidade. 2011, 1ª edição, p. 211-226. Disponível em: <<http://periodicos.bce.unb.br/index.php/enedex/article/download/4356/3655>> Acesso em:

BRAGA NETO, Adolfo. **Mediação: uma volta às origens. Os métodos alternativos de solução de conflitos cada vez ganham mais força no Brasil e no mundo, reavivando velhas práticas pacificadoras como a mediação: depoimento**. Publicação em jan. 2009. 13ª edição. São Paulo: Revista Getúlio. Disponível em: <http://biblioteca.digital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/7031/Ed.%2013%20-%20Entrevista%20%28site%29.pdf?sequence=1>. Acesso em: 17 de abril de 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out.1988. Acesso em: 09 out. 2015.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos.Código de Processo Civil. Acesso em: 09 out. 2015. CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. Acesso à Justiça. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. Reimpresso: 2002.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Acesso em: 19 de abril de 2018.

BRASIL. **Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010**. Conselho Nacional de Justiça. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: . Acesso em: 19 de abril de 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de Direito Processual Civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

COHEN, Diane. **Evaluativemediation**. Disponível em: <http://www.mediate.com/articles/CohenDbl20110321.cfm>. Acessado em 20 de maio de 2018.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

LIMA, Fernanda Maria Dias de Araújo; ALMEIDA, Maurício Vicente Silva. **A mediação harvardiana e a mediação transformativa**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 83, 01/12/2010 [Internet]. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8622. Acesso em: 25 de março de 2018.

MARTINEZ, Sérgio Rodrigo. **Mediação para a paz: ensino Jurídico na era medialógica**. 2002. Artigo. Disponível em: . Acesso em: 10 de maio de 2018

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: alternativa à jurisdição!**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FOSTER, Katina. **A study in mediation styles: a comparative analysis of evaluation and transformative styles**. Disponível em: <http://www.mediate.com/articles/fosterk1.cfm>. Acessado em

FRAGA, Vitor Galvão. **O sistema do common law**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/22816/o-sistema-do-common-law>. Acessado em

FRIEDMAN, Gary; HIMMELSTEIN, Jack (2006). **Resolving Conflict together: the understanding-based model of mediation**. *Jornal of Dispute Resolution*, vol 2006 – article8. Disponível em: <http://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1511&context=jdr>. Acessado em 17 de maio de 2018

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediare: um guia prático para mediadores**. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2010. 20 Sistema romano-germânico. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Sistema_romanogerm%C3%A2nico. Acessado em 20 de junho de 2018

SANDER, Frank. Cf. **Institutionalizing ADR Programs In Courts, in Emerging ADR Issues in State and Federal Courts (F. Sander, Ed.)**. ABA Litigation Section, 1991.

SAVAGE, Cynthia A.; STUART, Keneth K. **The Multi-door Courthouse: How It's Working**. *Colorado Lawyer*, October, 1997, p. 1-7.

HOFFMAN, David A. **Ten Principles of Mediation Ethics**. 2005. Acesso em 15 de junho de 2018.

MOFFIT, Michael L. **Special Section: Frank Sander and His Legacy as an ADR Pioneer - Before the Big Bang: The making of an ADR Pioneer**. outubro, 2006. pg. 437.

KOVACH, Kimberlee K. **Mediation: Principles and Practice**, cit., pg. 29, 30, 31.

STEPP, Jessica. **How does the mediation process work?**

www.mediate.com/articles/steppj.cfm. Acessado em 15 de junho de 2018.