

Título: Mediação de conflitos no Brasil: atividade ou profissão?

Dora Rocha Awad

1. Introdução

A profissionalização da mediação é um tema de fundamental importância no contexto atual dos meios adequados de resolução de conflitos no Brasil e no mundo.

Com a entrada em vigência da Resolução 125/2010 do CNJ (Conselho Nacional de Justiça), do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) e da Lei de Mediação (Lei 13.140/2015), a mediação foi inserida, definitivamente, no sistema dos meios adequados de resolução de conflitos. Isso ocorreu especialmente no âmbito judicial, mas também no privado.

Contudo, como toda atividade “nova”, no Brasil, a mediação ainda não é reconhecida e regulamentada como uma profissão, ou seja, não há uma lei que estabeleça e regule a profissão de mediador. Ao mesmo tempo em que tal reconhecimento é buscado, existe a discussão sobre a profissionalização da mediação, isto é, o que é preciso para que tal profissionalização ocorra?

Assim, a profissionalização pode ser considerada a ‘pauta do dia’, tendo em vista que o uso da mediação cresce de maneira exponencial em diversas áreas, principalmente após as inovações legislativas ocorridas em 2015. Também é fundamental diferenciar a mediação profissional daquelas feitas por amigos e parentes que se auto intitulam mediadores. A profissionalização é que permite tal diferenciação e o contínuo crescimento e melhoria desse meio de resolução de disputas.

Alguns critérios de análise do instituto da mediação diretamente relacionados com a profissionalização podem ser citados. O primeiro deles diz respeito à formação e capacitação do mediador, ou seja, quais são as exigências para que o profissional exerça tal atividade? Imprescindível também tratar da participação do advogado, pois o mediador não deve dar orientação jurídica, o que torna essencial a inclusão dos advogados. O terceiro critério é a remuneração do mediador que deve ser compatível com o trabalho realizado. Outro aspecto fundamental são as exigências para o mediador privado, que no Brasil, são

diferentes dos mediadores judiciais. O quinto é o reconhecimento “oficial” da profissão de mediador para que ele tenha segurança e garantias no desenvolvimento do seu trabalho.

Os critérios supramencionados não esgotam a questão, ou seja, há outros aspectos da profissionalização da mediação que não podem ser desconsiderados, mas que não serão objeto de análise no presente trabalho.

Num contexto de transformação da mediação de uma atividade para uma profissão haverá uma série de consequências para esse novo mercado de trabalho.

2. Formação e capacitação dos mediadores

A profissionalização da mediação está diretamente relacionada com a formação e capacitação de quem atua. A área de formação do mediador pode ser qualquer uma, porém a Lei de Mediação exige que o mediador judicial tenha sido graduado há pelo menos dois anos. Trata-se de um critério da lei que não exige formação em nenhuma área específica, mas requer esse tempo mínimo de graduação.

Assim como acontece com outras atividades profissionais, o mediador precisa ter sólida e ampla formação (teórica e prática) em mediação para atuar. Nesta seara a capacitação dos mediadores é regulada pela legislação (CPC e Lei de Mediação) e por resoluções do CNJ.

Segundo o Código de Processo Civil a capacitação mínima exigida para os mediadores atuarem no âmbito judicial é por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetros curriculares do CNJ (Conselho Nacional de Justiça).

Igualmente digna de aplausos foi a centralização dos parâmetros curriculares pelo E. CNJ, de modo a nivelar nacionalmente o conteúdo mínimo a ser ministrado. Essa solução garante que os profissionais atuantes em todo país ofereçam aos cidadãos serviços de comprovada qualidade¹

¹ Andrea MAIA; Flávia HILL, *A mediação no Novo Código de Processo Civil*, p. 163.

Os parâmetros curriculares estabelecidos pelo CNJ têm objetivo de garantir que qualquer curso ministrado no Brasil tenha o conteúdo mínimo fundamental. Por outro lado, é importante saber e reconhecer que a mediação também tem aspectos culturais, isto é, os hábitos, a educação e os valores das pessoas envolvidas devem ser considerados ao se preparar uma mediação. No Brasil, com a enorme diversidade geográfica, não se pode desconsiderar esses fatores na docência.

O CNJ estabelece o mínimo de horas para a capacitação dos mediadores. Tanto as horas teóricas (40) quanto as horas práticas (60) que são cumpridas via estágio supervisionado. Porém, a qualidade dessa capacitação, mesmo cumprindo a carga horária e os parâmetros curriculares pré-estabelecidos não garante que o mediador estará apto, ao final, a conduzir uma mediação. A supervisão do estágio nem sempre é feita de maneira profissional e, não há qualquer fiscalização sobre os procedimentos realizados nesta etapa tão importante da formação do mediador.

Como já mencionado, o CNJ traz um determinado número de horas mínimas de capacitação e isso não é suficiente ao se falar em profissionalização da mediação. Além de ser necessário um número muito maior de estudo teórico e experiência prática, a formação do profissional de mediação exige aprimoramento e estudo constantes. Qualquer atividade que tenha como “matéria prima” o ser humano obriga o profissional a estudar e se aprimorar durante todo o tempo que exercer tal atividade e/ou profissão.

Uma formação sólida é que permite não só que o mercado tenha bons mediadores, ou seja, a efetiva profissionalização da mediação, como também faz com que as boas experiências (do ponto de vista das partes) em mediação ampliem a procura por esse atendimento. Isso gera um efeito muito positivo que é a existência de mediadores experientes, com muitos casos mediados de maneira profissional. Uma vasta experiência do mediador tem um impacto grande nas mediações de casos complexos e/ou multipartes. Segundo Lisa Parkinson “mediadores experientes são mais capazes de gerir casos que envolvem conflitos de alta tensão”.² A possibilidade de casos complexos e/ou multipartes contribui bastante para a profissionalização da mediação.

² Lisa PARKINSON, *Mediação Familiar*, p. 370.

3. Participação dos advogados

A participação dos advogados na mediação é de grande importância. O mediador profissional não está apto, nem tampouco habilitado ou autorizado a dar orientação jurídica para as partes. Tal função é exclusiva dos advogados.

A mediação, na maioria dos casos, envolve questões jurídicas. Mesmo que não se tenha como objetivo principal chegar a um acordo escrito, há sempre decisões a serem tomadas ao longo do procedimento. Ou mesmo acordos verbais, parciais e/ou temporários. Para que cada participante da mediação tenha clareza sobre os riscos e consequências das decisões que envolvem aspectos jurídicos, é fundamental que esteja acompanhada de um advogado.

Importante esclarecer que “estar acompanhada de advogado” não significa que este profissional precisa estar fisicamente presente a todas as sessões de mediação. Quem participa da mediação precisa ter um advogado disponível para consulta a qualquer momento, antes – durante ou após cada sessão de mediação.

No caso de mediações que são finalizadas com a redação de acordos, a presença dos advogados é importantíssima, pois eles que devem redigir o acordo conforme as decisões tomadas pelos envolvidos.

Segundo Lisa Parkinson

Cabe salientar que mediadores, geralmente, incentivam seus clientes a buscarem aconselhamento jurídico durante o processo de mediação. Os papéis de advogados e mediadores são diferentes e complementares. Embora a mediação reduza litígios, ela não exclui o aconselhamento jurídico e financeiro às partes, que podem ser fundamentais para a elaboração de propostas visando o acordo.³

Porém, o maior desafio para que o advogado seja um efetivo colaborador na mediação é o preparo e consciência de seu papel nesse meio de resolução de conflitos. Advogados que ainda trabalham na lógica adversarial – ganha/perde

³ Lisa PARKINSON, *Mediação Familiar*, p. 156.

– podem apresentar dificuldade para efetivamente auxiliar seus clientes nesse “novo” contexto. A profissionalização da mediação também exige que o advogado tenha formação para atuar na mediação, visto que seu papel e função são diferentes daqueles exercidos em julgamentos. Nas palavras de Juan Carlos Vezzulla

E o advogado terá a mesma função? Claro que não. Tem em comum que os advogados estão para contribuir com o seu saber legal. O que muda é que já não será decisório senão que esse saber estará orientado a compreender a consciência de seu cliente na inter-relação de incorporar e assim mesmo entender a consciência do outro participante.⁴

4. Remuneração do mediador

A profissionalização da mediação depende, em grande medida, da remuneração dos mediadores. Não há que se falar em “mediação profissional” sem a devida remuneração dos profissionais.

O artigo 169 do Código de Processo Civil afirma que cada Tribunal deve prever a remuneração dos mediadores, conforme parâmetros estabelecidos pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça). Ocorre que, no Estado de São Paulo, ainda não há tal previsão, isto é, não há valores determinados pelo Tribunal de Justiça para remuneração dos mediadores.

Assim, atualmente, em vários Estados do Brasil, temos dois diferentes cenários no âmbito da remuneração dos mediadores. Aqueles que atuam na esfera judicial, ou seja, fazem mediação nos CEJUSCs (Centro Judiciário de Solução de Conflito e Cidadania) ou nas Varas Judiciais, atuam sem remuneração, isto é, fazem um trabalho gratuito e voluntário – o que pode-se denominar como atividade e não profissão. Já aqueles mediadores que atuam na esfera privada, ou seja, fazem mediação privada em escritórios, câmaras de mediação ou em empresas recebem a remuneração estabelecida contratualmente entre eles e as partes da mediação.

O trabalho voluntário e gratuito deve sempre ter seu espaço, principalmente num país como o Brasil, e está previsto no Código de Processo Civil. Porém, se

⁴ Juan Carlos VEZZULLA, *Revista do advogado*, p. 60.

grande parte dos mediadores exerce essa atividade desse modo, a profissionalização fica praticamente inviável.

Como exercer uma profissão sem receber salário?

A profissionalização requer pagamento de salário, não só porque seria o exercício de uma profissão como qualquer outra, mas também porque a formação do mediador é contínua e, para isso, é preciso recursos econômicos. O mediador que trabalha gratuitamente não se profissionaliza e fica como obstáculo para o desenvolvimento do instituto da mediação.

Referindo – se aos mediadores judiciais que, atualmente no Estado de SP, trabalham gratuitamente, Asdrubal Nascimbeni muito bem coloca:

A ausência dessa definição inquieta ou mediadores e conciliadores, que estão trabalhando voluntariamente, mas ávidos por essa definição, pois gostariam de dedicar-se em caráter profissional a essa missão. E por outro lado, a falta de clareza não atrai muitos novos potenciais interessados.⁵

Assim, cria-se uma expectativa de profissionalização da mediação judicial, mas afasta-se os “novos potenciais” pela falta de remuneração.

5. O mediador privado

O mediador privado, no Brasil, tem algumas diferenças em relação ao mediador judicial que estão diretamente relacionadas à questão da profissionalização da mediação.

Dentre os critérios tratados nesse trabalho, o que mais chama a atenção é o estabelecido pelo artigo 9º da Lei 13.140/2015 (Lei de Mediação) “poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se”. Assim, não há qualquer padrão de formação para o mediador extrajudicial, pois a lei exige apenas capacitação – termo genérico e que nada define. A confiança das partes é um requisito bom, mas não suficiente. Como as partes podem escolher um mediador sem referência do que é preciso/exigido nesse “limbo de regulamentação”? O mediador judicial, ao menos, precisa ter a capacitação conforme já foi mencionado.

⁵ Asdrubal Nascimento LIMA JUNIOR, *Os desafios da mediação no Brasil*, p.64.

Há também pessoas que se auto intitulam mediadores, em geral amigos e parentes de pessoas que estão envolvidas em situações conflituosas, que, por ter a confiança das partes fazem mediação sem qualquer preparo e técnica. Isso é um grande obstáculo à profissionalização da mediação, pois com a mesma denominação “mediação” tem-se práticas das mais diversas e com resultados de duvidosa qualidade.

A participação do advogado é outro ponto delicado na atuação do mediador extrajudicial, uma vez que a Lei de Mediação afirma que “as partes podem (grifo meu) ser assistidas por advogados ou defensores públicos”. Numa atuação profissional do mediador, a assistência pelo advogado deve ocorrer, como já mencionado anteriormente. Assim, na mediação extrajudicial há o enorme risco de o mediador atuar com as partes sem assistência jurídica, e pior, com orientação jurídica do próprio mediador – o que não é nada profissional. Se na esfera privada não há obrigatoriedade da participação do advogado, e na esfera judicial há, não há padrões que permitam a profissionalização.

A remuneração é outro aspecto que difere a mediação privada. Os mediadores extrajudiciais recebem honorários pelo trabalho. Cobrando por hora ou por todo procedimento de mediação, o que importa é haver pagamento pelo trabalho. Isso permite que a mediação seja exercida como uma profissão, e não mera atividade. Além da sobrevivência do mediador, outro ponto fundamental da remuneração é permitir que o mediador passe por processos de certificação internacional. Tais certificações tem um custo e são fundamentais para haver padrões de mediação internacionalmente aceitos.

6. Reconhecimento legal da mediação como profissão

O reconhecimento da mediação como profissão é um processo que requer algumas etapas para se concretizar. Do ponto de vista jurídico, o essencial é a elaboração de uma lei federal que não só reconheça a profissão como regulamente-a. A partir disso, é possível haver um corpo profissional para gerir o exercício da profissão. Isso pode ocorrer via conselhos (como Conselho de Psicologia, por exemplo), associações, etc. O importante é que haja transparência e padrões tanto para quem exerce a mediação quanto para as pessoas que a utilizam como meio de solução de disputas.

A atividade da mediação, no Brasil, já está regulamentada pela Lei de Mediação e pelo Código de Processo Civil. Inserida no título “Do juiz e dos auxiliares da justiça” os mediadores judiciais tem sua atividade regulamentada de modo não exaustivo no CPC/2015. Tratada na Lei 13.140/2015, a mediação privada (e mediação no âmbito da administração pública) é regulamentada, também não de modo exaustivo.

Tais previsões legais trazem transparência ao sistema, o que é parte da busca pela profissionalização. Porém, importante ressaltar que o reconhecimento da mediação como profissão parte do marco legal, mas não se esgota nele como é possível concluir a partir da análise dos critérios antes mencionados.

7. Consequências da profissionalização da mediação

A primeira consequência é que a mediação de conflitos deixe de ser apenas uma atividade e passe a ser uma profissão. Isso gera reconhecimento e respeito por parte dos usuários/clientes da mediação. Consequentemente haverá aumento da demanda por (bons) mediadores, assim, a mediação poderá ser o meio principal (ou secundário como a segunda opção mais escolhida) de resolução de disputas. Como meio que não só encerra o problema e/ou processo, mas também o conflito entre as pessoas. A maior e melhor justificativa para a profissionalização da mediação é que ela promove a paz. Pacificação nas relações interpessoais é o grande mérito.

A mediação, no Brasil, é uma espécie de “produto subaproveitado”. Não é usada em larga escala, não é remunerada para todos os mediadores, não é reconhecida como profissão, não é exercida com dedicação integral por muitos mediadores e, muitas vezes é realizada sem a presença ou assistência de advogados.

O objetivo é que a profissionalização transforme esse cenário. Mais do que um objetivo, será uma consequência inevitável.

Outra consequência da profissionalização é a implementação de órgãos que assumam a fiscalização do exercício da profissão. Como em toda classe, nem 100% dos profissionais são idôneos, e por isso há necessidade de se fiscalizar. Atualmente, o CONIMA (Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem) desempenha essa função frente aos associados.

8. Considerações Finais

Concluindo, a profissionalização da mediação de conflitos é um tema tão instigante quanto essencial no âmbito dos meios adequados de resolução de conflitos. Nas palavras de Lord Woolf of Barnes “*mediation has come a long way but still has much further to go. The field now needs to evolve quickly into a true profession*” (a mediação percorreu um longo caminho, mas ainda tem muito mais a avançar. O campo agora precisa evoluir rapidamente para uma verdadeira profissão).⁶

A profissionalização da mediação é urgente no Brasil. Exerce-la como simples atividade é incompatível com a demanda atual para os meios adequados de resolução de conflitos.

Para isso, é fundamental que os mediadores judiciais se recusem a atuar gratuitamente, pelo menos não na totalidade das mediações realizadas. Também que haja padrões definidos para escolha do mediador. As perguntas que sempre são feitas “como achar um mediador de qualidade?” “como saber mais sobre o procedimento da mediação?” serão respondidas na medida em que os mediadores formarem um corpo profissional para organizar os padrões e referências que devem ser adotados.

Desse modo, quando a mediação deixar de ser atividade para se tornar uma profissão, haverá reconhecimento normativo, remuneração adequada para mediadores judiciais e extrajudiciais, formação e capacitação dos profissionais com padrões estabelecidos de qualidade, obrigatoriedade da participação do advogado e, o mais importante – pacificação social em larga escala.

Trata-se de um longo caminho a ser percorrido, por todos os mediadores e pessoas que direta ou indiretamente estão envolvidas com tal atividade – num futuro breve denominada como profissão.

O Brasil tem ótimos mediadores, mas precisa melhorar a qualidade de tudo que diz respeito à mediação. A profissionalização é o caminho. Único caminho para quem busca a excelência naquilo que faz.

⁶ Lord Woolf of Barnes, 2009

