

EDIÇÃO 3 DEZ/2020-JAN/2021

ISSN 2675-9403

GRALHA AZUL

PERIÓDICO CIENTÍFICO DA 2ª VICE-PRESIDÊNCIA



TJPR

2ª Vice
Presidência

O DEVER DE IMPARCIALIDADE DO MEDIADOR JUDICIAL PARA O ALCANCE DO OBJETIVO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL 16

THE JUDICIAL MEDIATOR'S DUTY OF IMPARTIALITY TO ACHIEVE THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT OBJECTIVE 16

Mariane Yuri Shiohara Lübke¹, Viviane Duarte Couto de Cristo², Eleonora
Laurindo de Souza Netto³, Fernanda Schuhli Bourges⁴

O presente artigo tem como objetivo estabelecer possíveis pontos de conexão entre o dever de imparcialidade do mediador judicial e o alcance do objetivo do desenvolvimento sustentável 16, que versa sobre “Paz, Justiça e Instituições Eficazes”. Seja como auxiliar da justiça ou servidor público, o mediador se submete ao cumprimento dos princípios da administração previstos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, bem como ao Código de Ética estabelecido na Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça. O dever de imparcialidade do mediador é pressuposto fundamental para que o processo seja guiado pelos princípios da impessoalidade e isonomia, prevalecendo a solução obtida a partir do entendimento dos mediados e não de eventuais sugestões/direcionamentos do mediador. A construção de soluções consensuais nos moldes propostos cria um ambiente favorável para estabelecimento de uma cultura de paz no âmbito de uma sociedade inclusiva, com instituições eficazes que assegurem o acesso à justiça a toda sociedade.

Palavras chave: Imparcialidade. Mediação judicial. Mediador. ODS 16.

This article aims to establish possible points of connection between the duty of impartiality of the judicial mediator and the achievement of the objective of sustainable development 16, which deals with “Peace, Justice and Effective Institutions”. Whether as an assistant to the justice or a public servant, the mediator submits to compliance with the principles of administration provided for in art. 37 of the 1988 Federal Constitution, as well as the Code of Ethics established in Resolution no. 125, of November 29, 2010 of the National Council of Justice. The mediator's duty of impartiality is a fundamental prerequisite for the process to be guided by the principles of impersonality and isonomy, the solution obtained from the understanding of the mediated ones prevailing and not of any mediator's suggestions / directions. The construction of consensual solutions along the lines proposed creates a favorable environment for establishing a culture of peace within an inclusive society, with effective institutions that ensure access to justice for the whole society.

Keywords: Impartiality. Judicial mediation. Mediator. ODS 16.

¹ Mariane Y. Shiohara Lübke é advogada, sócia de Shiohara Lübke sociedade de advogados e professora. Doutoranda e mestre pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR) em direito econômico e socioambiental. Vice-presidente da Comissão de Gestão Pública e Transparência da OAB-PR, com endereço de e-mail: marishio@hotmail.com.

² Viviane Duarte Couto de Cristo é Mediadora com formação pelo NUPEMEC-ESEJE (TJPR). Advogada, sócia de Duarte, Cristo Advogados e Associados. Professora e Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade Nacional de Educação e Ensino Superior do Paraná - FANEESP. Mestre em Direito empresarial e cidadania pelo UNICURITIBA. Especialista em Administração Pública pelo UNIBRASIL, com endereço de e-mail: viviane@duartecristo.adv.br.

³ Mestre em Direito Penal e Política Criminal pela Université Paris Panthéon-Sorbonne. Professora da FESP, UNIP e EMAP.

⁴ Fernanda Schuhli Bourges é advogada, com formação em mediação judicial pela ESA-OAB/PR-NUPEMEC (TJPR). Professora. Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná e doutoranda na Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR), com estágio de pesquisa na Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, com endereço de e-mail: fernanda@bourges.adv.br

1 INTRODUÇÃO

Em um cenário que exigia uma estratégia para a redução da judicialização dos litígios, com vistas a atender o direito de acesso à justiça aliado à eficiência operacional do sistema de prestação jurisdicional brasileiro, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), expediu a Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010, onde definiu uma Política Nacional de gestão adequada dos conflitos de interesse, reconhecendo a conciliação e a mediação como instrumentos para a pacificação social. Dessa iniciativa, seguiram a inclusão da obrigatoriedade de audiência de mediação e conciliação prévia na atualização do Código de Processo Civil (CPC) em 2015, assim como, no mesmo ano a Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, estabeleceu regras e princípios aplicáveis à mediação judicial e extrajudicial.

O tema relativamente novo suscita e justifica produções acadêmicas que façam conexões com a realidade e busquem a solução de problemas enfrentados pelos operadores do direito. Neste sentido, o objetivo da presente pesquisa é de analisar em que medida a imparcialidade do mediador pode auxiliar no cumprimento do Objetivo do Desenvolvimento Sustentável n. 16 (ODS 16) da Organização das Nações Unidas (ONU), mediante revisão bibliográfica e análise normativa, pelo método dedutivo.

Na construção do trabalho, inicialmente será abordado o ODS 16, que propõe, dentre outros aspectos, aos países que aderiram à Agenda 2030 da ONU, “proporcionar o acesso à justiça para todos” a partir de instituições inclusivas em todos os níveis. Os métodos consensuais de resolução de conflitos, instituídos pela legislação brasileira antes mesmo da adesão do Brasil aos objetivos do desenvolvimento sustentável demonstram o alinhamento do país a uma interpretação multidisciplinar do termo “sustentabilidade”, que comporta uma dimensão ético-jurídica.

Em seguida, faz-se necessária uma breve incursão sobre a mediação como método adequado de solução de conflitos, em oposição ao sistema adversarial que regia o CPC de 1973. A partir do panorama geral traçado, adentra-se à análise da figura do mediador, seu papel na condução do processo de mediação, ressaltando-se, especificamente, o dever de imparcialidade na sua atuação, com vistas à identificação de possíveis pontos convergentes com o compromisso assumido no ODS 16.

2 A MEDIAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE CONSECUÇÃO DO OBJETIVO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL 16

Em breves palavras, a Agenda 2030 da ONU expressa o compromisso dos países aderentes, incluindo-se o Brasil, em cumprir 17 (dezessete) objetivos do desenvolvimento sustentável, divididos em 169 (cento e sessenta e nove) metas, consubstanciadas em ações tendentes a pôr o mundo em um caminho sustentável. Tais objetivos podem ser divididos em 4 (quatro) grandes áreas/dimensões: social, ambiental, econômica e institucional, em um esforço conjunto entre Estados, entidades públicas e privadas e a sociedade.

A base de uma agenda global como a Agenda 2030 e os respectivos objetivos do desenvolvimento sustentável é o direito fraterno, ou seja, que os povos assumam

compromissos uns com os outros, “no sentido de uma humanidade mais humana” (MARTINI e WALDMAN, 2018, p. 208), com respeito ao semelhante e a natureza. “Não deixar ninguém para trás” é o lema dos objetivos do desenvolvimento sustentável.

Muito embora, a primeira vista, o termo “desenvolvimento sustentável” traga à mente questões relativas ao meio ambiente, é oportuno analisá-lo a partir de uma visão multidimensional: jurídico-política, ética, social, econômica e ambiental (FREITAS, 2019, p. 51-59). Até porque o desenvolvimento não se encerra no crescimento econômico, pois extrapola a multiplicação da riqueza material e abrange a necessidade de se perseguir uma “vida melhor” (SACHS, 2008, p. 15-16). Em termos constitucionais, o desenvolvimento sustentável se traduz, exemplificativamente, na garantia de fruição da cidadania, dignidade da pessoa humana, na redução de desigualdades sociais, na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, sem pobreza e marginalização onde se promova o bem estar de todos (preâmbulo e arts. 1º e 3º da Constituição Federal de 1988), para além dos aspectos econômicos e ambientais.

Relativamente aos Estados, os objetivos do desenvolvimento sustentável tem o dever de orientar a formulação de políticas públicas, fazendo com que todos os países aderentes à Agenda 2030 possuam um alinhamento de condutas tendentes ao alcance da sustentabilidade a nível global, dentro de suas próprias realidades e capacidades de desenvolvimento. Interessante ressaltar que o Estado do Paraná, a partir da Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2019, tem incluído dispositivos que vinculam a aplicação de recursos públicos a áreas pertinentes aos objetivos do desenvolvimento sustentável (Leis estaduais n. 19.593, de 12 de julho de 2018; n. 19.883, de 09 de julho de 2019 e n. 20.431, de 13 de dezembro de 2020).

A partir dessa constatação, Freitas (2019, p. 111) chama a atenção para a necessidade de reconstrução do Direito Administrativo e do Direito Público em geral, a partir de “políticas do Estado sustentável, em lugar das pautas discricionárias soltas”.

Nessa linha de pensamento, justamente revelando a amplitude do conteúdo do desenvolvimento sustentável a ser efetivado pelos Estados, o ODS 16 – Paz, Justiça e Instituições Eficazes -, apregoa o compromisso de

“Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis” (ONU, 2015).

A meta 16.3 estabelece a necessidade de: “Promover o Estado de Direito, em nível nacional e internacional, e garantir a igualdade de acesso à justiça para todos” (ONU, 2015). Internalizando essa meta, o Brasil adaptou para o fim de “Fortalecer o Estado de Direito e garantir acesso à justiça a todos, especialmente aos que se encontram em situação de vulnerabilidade” (BRASIL, 2015).

Existem conceitos fundamentais para se fazer a correlação da meta 16.3 ao tema da mediação: o de “Estado

de Direito”, o de “acesso à justiça”, além do dever de “promover sociedades pacíficas” contido no ODS 16. O Estado de Direito nos remete à ideia de submissão à Lei (em sentido *lato*) emanada da autoridade competente (Poder Legislativo, Executivo e Judiciário, órgãos públicos, etc) por todas as pessoas, instituições públicas e privadas e o próprio Estado; ao passo que a ideia de acesso à justiça, na lição clássica de Cappelletti (1988, p. 8), tem a dupla finalidade de que o sistema estatal de resolução de conflitos seja acessível a todos e que produzam resultados individual e socialmente justos, ambos voltados à pacificação social.

Desta forma, a meta 16.3 brasileira reconhece a grande assimetria existente nas questões relacionadas ao acesso à justiça *supra* mencionadas, ressaltando especialmente o dever do Estado brasileiro em garantir tal acesso aos que se encontram em situação de vulnerabilidade, denotando-se a dimensão ética e social da sustentabilidade apregoada pela Agenda 2030.

Assim, o instituto da mediação judicial, objeto do presente artigo, pode ser contemplado como um instrumento instituído pelo Estado a fim de assegurar alternativas consensuais de resolução de conflitos, de um modo cooperativo, a partir de uma solução construída entre as partes, contemplando, igualmente, a meta 16.7 do ODS 16, no tocante a necessidade de garantir a tomada de decisão inclusiva e participativa.

O instituto da mediação privilegia o diálogo tecnicamente orientado e imparcial conduzido pelo mediador ao invés de os tradicionais métodos adversariais, sujeitos ao duplo grau de jurisdição e ao longo *iter* processual até a resolução final do caso posto à apreciação do Poder Judiciário na via contenciosa. Ainda sob a perspectiva do acesso à justiça, a mediação se mostra eficaz na efetivação do direito fundamental à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal de 1988), na medida em que as soluções consensuais dificilmente serão objeto de recurso por uma das partes, e tendem a ser cumpridas com maior voluntariedade na medida em que foram produto da construção das próprias partes.

Na vanguarda da Agenda 2030 da ONU, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010, dispondo sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário, que tem como um dos objetivos estabelecer uma política pública uniforme e contínua aplicável a todos os segmentos da Justiça, apta a incentivar e aperfeiçoar os mecanismos consensuais de resolução de conflitos, visando reduzir a judicialização dos mesmos e a sobrecarga dos tribunais.

Posteriormente, o CPC trouxe como diretriz fundamental processual a consensualidade, estabelecendo o dever do Estado promover, sempre que possível, a solução consensual de conflitos (art. 3º, §3º). O CPC previu, ainda, a criação, pelos Tribunais, de centros de solução consensual de conflitos cujo objetivo é a realização de audiências de conciliação e mediação (arts. 165 e 175). A utilização de meios consensuais de resolução de conflitos foi, ainda, reforçada pela Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015, que dispôs sobre a mediação entre particulares e na administração pública.

Nota-se, portanto, que a mediação enquanto instrumento de solução consensual de conflitos não atende exclusivamente às exigências impostas pela legislação

nacional - Constituição Federal de 1988, que apregoa direitos e garantias atinentes à inafastabilidade da jurisdição, ao devido processo legal, à duração razoável do processo; leis infraconstitucionais como o CPC e a Lei n. 13.140/2015, e nos atos administrativos do CNJ – inserindo-se no contexto de ações globais uniformes adotadas por um conjunto de países liderados pela ONU, com vistas ao atingimento do desenvolvimento sustentável em termos multidimensionais, a partir dos 17 objetivos do desenvolvimento sustentável a serem alcançados até o ano de 2030.

3 A MEDIAÇÃO JUDICIAL COMO MÉTODO ADEQUADO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Diante dos marcos legais definidos, a mediação passou a ocupar local de destaque nas discussões jurídicas. A efetivação de direitos e garantias constitucionais como o acesso à justiça (art. 5º, XXXV) e a duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII), traz em si a ideia de que o Poder Judiciário deve proporcionar a entrega de uma prestação jurisdicional efetiva não só pelos meios tradicionais de resolução de conflitos, mas também pela sistematização de alternativas consensuais. Destaca-se, também, a necessidade de uma abordagem mais humanizada na solução dos conflitos, seja judicial ou extrajudicialmente em face do princípio da dignidade da pessoa humana.

Para tanto, o CNJ privilegiou o desenvolvimento da mediação judicial na gestão dos conflitos por meio dos CEJUSCs (Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania), seja em processos em andamento ou em fase pré-processual, com a possibilidade de atuação de membros do Ministério Público, defensores públicos, procuradores e/ou advogados (art. 11 da Resolução CNJ 125/2010), além das partes e mediadores.

No âmbito judicial, considera-se um avanço a obrigatoriedade de realização de audiência de mediação ou conciliação na fase inicial do processo cível, antes da contestação, oportunizando às partes a possibilidade de colocarem fim ao litígio recém nascido. A exigência, contida no Art. 334 do CPC, somente pode ser elidida se as duas partes a rejeitarem expressamente, ou quando o litígio não admitir autocomposição. Tal medida elenca, por via de consequência, as soluções consensuais como mais adequadas, pois passam a ser a primeira opção para a resolução da demanda levada ao Poder Judiciário.

Cabe destacar, porém, que tal obrigatoriedade não está em participar da sessão ou mesmo em realizar o acordo, mas no comparecimento, uma vez que a liberdade e autonomia das partes são pressupostos da mediação. Neste sentido ressaltava Lorencini (2019, p. 59):

“Esta obrigatoriedade nem sempre é bem compreendida, pois se confunde a tentativa obrigatória de mediação (ou conciliação com a obrigatoriedade de as partes se conciliarem. Por pressupor um ato livre de vontade das partes, conciliar ou obter êxito em uma mediação está fora do alcance de qualquer pessoa ou ente, se não das próprias partes do conflito. Coisa diversa é um programa ou tribunal prever obrigatoriamente a tentativa de conciliação ou

mediação, isto é, trabalhar na mudança da mentalidade difundindo a cultura da mediação.”

O modelo adotado pelo CPC de 2015 rompe com o “sistema adversarial” do CPC de 1973, ao estabelecer no procedimento comum, a mediação como fase inicial, à exceção de determinadas situações legalmente previstas (CAHALI, 2018, p. 81). Prima, portanto, a norma processualística vigente, pela cultura da desjudicialização, a ser internalizada não somente pelas partes envolvidas no litígio, mas também pelos próprios procuradores constituídos, cuja formação jurídica provavelmente foi impregnada pelos métodos adversariais.

Assim, mostra-se essencial a democratização e a expansão de informações sobre a mediação, igualmente quanto ao fato de não estar restrita ao âmbito judicial. Ao contrário, esse instituto ganha cada vez mais adesão no campo privado, desafogando o Poder Judiciário, na medida em que a apreciação dos conflitos que tratem de direitos disponíveis pode ser deferida a outras instâncias não jurisdicionais.

Destarte, para se fomentar a utilização de meios consensuais em disputas que versem sobre direitos disponíveis, o CNJ não exige prévio cadastramento das Câmaras Privadas que desenvolverem mediação pré-processual, no Tribunal respectivo, ou no Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores, mas somente quando realizarem sessões de mediação ou conciliação incidentes a processos judiciais (Art. 12- C e parágrafo único da Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010 do CNJ).

Apesar do recorte metodológico deste artigo estar adstrito à mediação judicial, é importante explicitar, ainda, que o instituto da mediação, em dimensão, é bem mais amplo, envolvendo a pacificação de conflitos ainda que “não tenham a perspectiva de chegar às portas do Judiciário, como por exemplo, quando se fala em justiça restaurativa ou mediação escolar” (CAHALI, 2018, p. 107).

Nesse sentido, o CNJ baixou a Resolução n. 225, de 31 de maio de 2016 que “Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências”, instituindo a figura do “facilitador restaurativo”, apto a desenvolver práticas restaurativas a partir da aplicação de técnicas autocompositivas e consensuais de solução de conflitos (art. 1º, II, da Resolução CNJ 225/2016). Cita-se, ainda, iniciativas em mediação comunitária como o programa “Pacificar é divino”, que é apoiado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, mas desenvolvido por entidades religiosas (PARANÁ, 2017).

3.1 O Mediador judicial

A mediação em si, como método para a solução de conflitos, é definida pela Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015, como

“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”.

O processo de mediação deve ser conduzido sob os princípios estabelecidos pelo art. 2º da Lei n. 13.140/2015

(imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé). O mediador, seja na qualidade de servidor público (art. 167, §6º do CPC) ou de agente honorífico - auxiliar da justiça (art. 167, §§ 1º e 2º do CPC), se sujeita à observância dos princípios da administração: legalidade, impessoalidade, moralidade, probidade e eficiência.

Especificamente em relação ao princípio da impessoalidade, que guarda íntima relação com o dever de imparcialidade do mediador, verifica-se que se aproxima do princípio da igualdade ou isonomia, pois veda que a Administração dispense tratamento pessoal ou não isonômico aos particulares (OLIVEIRA, 2011, p. 95). Assim, o mediador, no exercício de seu mister, deve tratar as partes envolvidas no litígio de maneira isonômica, não atuando de maneira a privilegiar ou prejudicar nenhuma das partes.

O mediador deve obedecer ainda ao Código de Ética contido no Anexo III da Resolução CNJ 125/2010 que, além de detalhar sobre as responsabilidades e sanções a ele aplicáveis, elenca as regras que regem o procedimento de mediação (informação; autonomia da vontade; ausência de obrigação de resultado; desvinculação da profissão de origem; e compreensão quanto à conciliação e mediação). No mesmo Anexo, em seu art. 1º, estão ainda dispostos os princípios que devem nortear a atuação do mediador: a confidencialidade, a decisão informada, a competência, a imparcialidade, a independência e autonomia, o respeito à ordem pública e às leis vigentes, o empoderamento e a validação.

Todos os princípios são essenciais para que a mediação transcorra adequadamente. A confidencialidade, por exemplo, diz respeito ao conteúdo tratado na sessão. Possibilita que os presentes fiquem mais à vontade para conversarem abertamente (dentro da informalidade indicada tanto pelo CPC quanto pela Lei da Mediação como princípio), facilitando o diálogo. Este manto de sigilo envolve a impossibilidade das informações trazidas na mediação serem apresentadas a terceiros ou utilizadas como prova em processo, à exceção das hipóteses legais contidas no art. 30 da Lei de Mediação, sendo, portanto, incabível a realização de gravações (exceto da leitura da ata para colheita da concordância dos presentes quando se tratar de sessão virtual).

Por sua vez, o princípio da informalidade, insito aos meios consensuais de resolução de conflitos, denota a ausência de regras e procedimentos fixos como os previstos no CPC. Excepciona, por exemplo, a solenidade das audiências judiciais, onde as partes, por vezes, sentem-se “intimidadas” pelas formalidades prescritas para a realização do ato. A informalidade, ainda, caminha na contramão da burocracia (em seu sentido pejorativo), na medida em que é uma tentativa de imprimir celeridade na resolução dos conflitos judiciais por meio do estabelecimento de uma solução consensual entre as partes.

O mediador possui liberdade na forma de condução da sessão, limitado-se apenas por balizas legais, principiológicas e éticas, conforme explicitam Salles e Faza (2019, p. 88):

“Os mediadores devidamente capacitados e treinados devem ser livres para construir sua abordagem dependendo de cada caso concreto, e desde que respeitem a autonomia das partes, o código de ética, a ordem pública e as normas pertinentes. Há de haver estímulos à autocomposição com qualidade e tratamento humanizado das partes e do próprio conflito, sem estancar a prática a teorias e modelos inspirados em escolas estrangeiras.”

A habilitação e capacitação do mediador para desenvolver sua função se coaduna ao princípio da competência. O mediador, deve ser previamente capacitado para mediação judicial, com formação obrigatória composta de curso teórico de no mínimo 40 horas e estágio supervisionado de pelo menos 60 horas, além de aperfeiçoamento permanente. As Diretrizes curriculares para a formação e o aperfeiçoamento são de responsabilidade do CNJ (CNJ, 2010). Ademais, o mediador precisa ter formação em curso superior há pelo menos dois anos.

A capacidade do mediador envolve certa complexidade e conhecimento de diversas áreas, por isso, ao mediador cabe atuar se estiver com convicção das qualidades requeridas, sendo mister que decline desta posição se não se sentir apto (CAHALI, 2018, p. 100).

Contudo, o que se objetiva neste estudo é demonstrar que, ainda que devidamente capacitado e com as habilidades e competências necessárias, se o mediador não agir com imparcialidade não será possível a criação de ambiente adequado em que impere a confiança necessária para se desenrolar a mediação, prejudicando-se, assim, o acesso à justiça e a difusão da cultura da pacificação.

O dever de imparcialidade do mediador se relaciona, portanto, ao não julgamento, ao estabelecimento de confiança dos participantes e à efetivação da autonomia da vontade dos mediados na construção de suas próprias soluções, com relação direta ao acesso à justiça e ao próprio ODS 16.

4 O DEVER DE IMPARCIALIDADE DO MEDIADOR JUDICIAL PARA O ALCANCE DO ODS 16

Embora exista pequena dissonância entre alguns princípios elencados para a mediação judicial na Lei n. 13.140/2015 (Lei da Mediação), no CPC e na Resolução CNJ 125/2010, a imparcialidade é mencionada em todos esses dispositivos legais. Na Lei da Mediação, o princípio da “imparcialidade do mediador” está previsto no art. 2º, inciso I; na Resolução CNJ 125/2010 é especificado no art. 1º, IV do Anexo III como um princípio que rege a atuação dos mediadores e conciliadores; e no CPC (Art. 166) há referência a este princípio para a mediação e conciliação de forma genérica.

É, portanto um princípio aplicado ao mediador, ou seja, existindo elementos objetivos ou subjetivos que possam retirar sua imparcialidade na condução do processo de autocomposição entre as partes, ele deve ser afastado, sendo que a este aplicam-se as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz (art. 5º, *caput* da Lei n. 13.140/2015).

As causas de impedimento são relacionadas taxativamente no Art. 144 do CPC quando: tiver sido mandatário da parte, perito, atuado como representante do Ministério Público ou funcionado como testemunha (inciso I); tenha decidido em grau de jurisdição diverso (inciso II); postular como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, e ainda seu cônjuge ou companheiro (inciso III); ele mesmo for parte no processo ou ainda for parte parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, ou seu cônjuge ou companheiro (inciso IV); for sócio ou integrante de administração ou de direção de pessoa jurídica que for parte no processo (inciso V); for herdeiro legal, favorecido em doação ou empregador de uma das partes (inciso VI); fizer parte instituição de ensino com vínculo empregatício ou mediante contrato de prestação de serviços (inciso VII); atuar como parte cliente do escritório de advocacia de parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, ou de seu cônjuge ou companheiro, ainda que patrocinado por advogado de outro escritório (inciso VIII); mover processo judicial em face da parte ou de seu advogado.

São motivos para a suspeição, expostas no Art. 145 do CPC: a amizade íntima ou inimizade com a parte ou advogado (inciso I); o recebimento de presentes daqueles com interesse na causa ainda que antes do processo começar, aconselhar uma das partes sobre o objeto em litígio ou garantir meios para as despesas da causa (inciso II); quando uma das partes for sua credora ou devedora, alcançando ainda seus parentes em linha reta até o terceiro grau, bem como seu cônjuge ou companheiro (inciso III); e por fim, se tiver interesse no julgamento do litígio (inciso IV).

As hipóteses de suspeição, tratadas no Art. 145 do CPC, não são únicas, uma vez que o próprio juiz, e por via de consequência o mediador, podem se declarar suspeitos por motivo de foro íntimo, sem esclarecer seus motivos (§1º). Esta medida pode ser aplicada mais fortemente ao mediador que, ao não se sentir confortável em atuar em determinado processo, pode pedir imediata substituição. Um exemplo seria quando os fatos trazidos para discussão remetem a assunto com conexão de experiências particulares que não permitem ao mediador agir com equilíbrio durante a sessão, e somente ele pode perceber e decidir a respeito, eis a necessidade de autoconhecimento.

Cabe destacar que os efeitos do impedimento ou suspeição do juiz para o mediador são diferentes, uma vez que o mediador não julga, não maculando a produção de provas ou a decisão final. Ele ainda atua de forma pontual em uma ou algumas sessões, e, em razão da voluntariedade, as partes tem liberdade de não participar da audiência, além de terem autonomia para firmar ou não a transação. Ademais, não parece que haveria prejuízo para as partes, a não ser a perda de uma oportunidade em colocar fim ao litígio, que continuaria possível (inclusive em segundo grau de jurisdição), com a realização de nova sessão, com outro mediador não suspeito ou impedido.

É, todavia, dever do mediador, antes de aceitar a função, informar as partes sobre qualquer fato ou circunstância que possa colocar em dúvida sua imparcialidade, cabendo aos mediados decidirem se aceitam ou recusam aquele que foi designado (art. 5º, parágrafo único

da Lei n. 13.140/2015). O mediador fica igualmente impedido de prestar qualquer serviço profissional aos envolvidos em processo de mediação sob sua condução (art. 7º do Anexo III da Resolução CNJ 152/2010).

O mediador, como não tem o papel de emitir decisão, não lhe cabe julgar ou se posicionar tal como o juiz ou a comissão de sindicância/processo administrativo tem o dever de atuar no processo judicial ou administrativo. Pelo contrário, o mediador deve atuar se não estiver impedido, suspeito, ou desconfortável, se manter imparcial e equidistante das partes, tratando-as de forma isonômica, razão pela qual sua atuação deve se pautar pela

“...ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente” (art. 1º, IV, da Resolução n. 125/2010 do CNJ).

Frise-se que o mediador, na condução do processo de mediação, deve se manter equidistante dos participantes, para que suas intervenções não sejam maculadas por expectativas, preconceitos ou outros elementos que caracterizem favorecimento ou parcialidade (BRAGA, 2019, p. 102-103). Neste sentido, a finalidade da mediação não pode ser o acordo a qualquer custo, como uma expectativa prévia do mediador a ser atendida, cabendo-lhe o papel de facilitar um processo de diálogo. É por esta razão que o art. 2º, inciso III do Código de Ética contido no Anexo III da Resolução CNJ 125/2010 indica como regra para a mediação a

“Ausência de obrigação de resultado - dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles.”

A imparcialidade também impede que o mediador faça julgamentos ou aponte soluções que entenda cabíveis no seu modo de dissenir ou baseadas na sua vivência e experiência (o que é possível na conciliação), uma vez que o protagonismo é dos mediados, que tem autodeterminação para a construção de suas soluções, quando possível. Neste sentido Braga (2019, p. 104) defende que

“No momento em que são identificados os temas, as mudanças ou não de cada mediando, deverão valer as referências pessoais de cada um dos participantes, e não as do mediador. O mediador, portanto, deve deixar de lado quesitos pessoais que possam direcionar os mediados para determinadas soluções, mantendo atenção permanente à sua isenção.”

Esta isenção a ser alcançada está relacionada à imparcialidade, mas não pode ser confundida com neutralidade. Para Zapparoli (2019, p. 109) é natural a ausência de neutralidade do mediador, todavia lhe são necessárias isenção e equidistância durante todo o tempo. Este essencial distanciamento se refere à necessidade do mediador em não se envolver emocionalmente com determinada pessoa ou situação narrada, o que traz natural e equivocado

direcionamento a uma solução que considere justa, no seu modo de entender.

Ou seja, a condução do processo de mediação não pode, por exemplo, tomar como pressuposto experiências pessoais e processos anteriores, pois cada conflito levado à tentativa de resolução consensual é único, razão pela qual a solução adequada só poderá ser obtida a partir de uma construção das próprias partes envolvidas.

Quando o mediador atua de forma imparcial, os participantes tendem a se sentir acolhidos e valorizados, e pode se estabelecer uma relação equilibrada com ampliação da possibilidade de empoderamento das partes (ou fortalecimento), que é também é um dos objetivos trazidos pela Resolução CNJ 125/2010.

O empoderamento é o dever de “estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição”, conforme expresso no Código de Ética dos Conciliadores e mediadores Judiciais, Anexo III da Resolução CNJ 125/2010.

Trazido à discussão, o empoderamento é um elemento importante para a cultura da pacificação que se pretende formar. Para Meira e Rodrigues:

“o princípio do empoderamento estabelece que a mediação deve ser uma oportunidade do mediador demonstrar às partes a) que é possível resolver conflitos futuros de forma consensual, b) como é possível resolvê-los e, principalmente, c) que é possível resolvê-los sem o auxílio do judiciário”.

Em sentido contrário, não há possibilidade de empoderar ou fortalecer as pessoas em conflito se uma solução é imposta, ou mesmo indicada por terceiro, especialmente se um dos lados se sente enfraquecido diante do outro em razão da postura parcial do mediador.

A validação e confiança são competências que o mediador deve exercer a fim de demonstrar que os mediados podem resolver seus conflitos por si só, a partir da exposição de suas opiniões em um ambiente imparcial, livre de julgamentos, merecendo todo respeito e atenção no processo ao qual se submeteram. Para Warat (2004, p. 80) a opinião da pessoa está diretamente relacionada ao exercício da cidadania, e à possibilidade de ela ter voz, opinar e decidir por suas próprias escolhas.

Neste sentido o modelo de mediação transformativa muito bem se amolda a esse aspecto, uma vez que, para esta escola, o mediador busca incentivar um diálogo diferente, levando em consideração a capacidade dos participantes em modificar suas interações e reflexões, o que pode ensejar mudanças de percepção em relação ao conflito e até à própria relação (BRAGA, 2019, p. 89).

Portanto, ao agir verdadeiramente com imparcialidade, sem tender aos interesses individuais de nenhum dos envolvidos, o mediador oportuniza o ambiente ideal para que, sendo a vontade das partes, possam resolver seus conflitos e modificar sua relação futura. Por consequência, o sucesso da mediação valida toda uma política pública (Resolução CNJ 125/2010) que, em última análise, tem o objetivo de conferir sustentabilidade ao Poder Judiciário, especialmente na sua dimensão social.

Melhor explicando. O Poder Judiciário, ao obter êxito em executar sua política pública para tratamento adequado de conflitos no âmbito do Poder Judiciário que contempla soluções consensuais como a mediação; ao garantir estrutura física, de pessoal, treinamento, orçamento necessário para execução dessa política pública; ao privilegiar os direitos humanos, proporcionando tratamento digno às partes durante o processo de mediação como processos céleres, menos burocráticos, construídos a partir de princípios não jurídicos como o empoderamento e validação, passa a construir uma nova forma para sua atuação, baseada na aproximação entre o cidadão e a Justiça, que não é mais administrada somente pelo juiz ao prolatar a sentença, mas pode ser construída pelos litigantes no processo de mediação judicial.

A cultura de pacificação social é potencialmente alcançada com a mediação, pois, uma vez regida pelo princípio da imparcialidade, pode inculcar nas relações cotidianas da sociedade ao socorro direto da implementação do ODS 16, promovendo progressivamente sociedades pacíficas e inclusivas. Pacíficas porque as pessoas tenderão a escolher os meios consensuais de resolução de conflito em substituição aos adversariais; preferirão o diálogo e o consenso em invés do litígio judicial. E, por consequência, inclusivas, pois as pessoas serão protagonistas da decisão e não meramente partes sujeitas à tutela jurisdicional, ressaltando-se o empoderamento. Todas essas situações apresentadas possibilitam a construção de um Poder Judiciário apto a entregar a tutela jurisdicional socialmente sustentável a todos que dele se socorrerem, possibilitada assim a pacificação e o acesso à justiça almejado pela ODS 16.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De maneira geral, os institutos que objetivam a pacificação da sociedade por meios consensuais de resolução de conflitos em substituição aos meios adversariais, constituem-se mecanismos que auxiliam o Estado no alcance do ODS 16 (Paz, Justiça e Instituições Eficazes). Os meios consensuais, como a mediação, oferecem grandes vantagens: desmistificam o acesso à justiça como sinônimo de judicialização; prescindem da intervenção da figura do julgador, privilegiando a proatividade e o empoderamento das partes, que são encorajadas e conduzidas imparcialmente pelo mediador na construção de suas próprias soluções para o caso levado à resolução do Poder Judiciário; agilizam o tempo do processo, na medida em que a mediação retira a “liturgia” do processo ao não se submeter a qualquer rito ou regra que não sejam os princípios regentes do processo de mediação previsto na legislação; favorecem a autoresponsabilização gerada pelo processo de mediação com possibilidade de benefícios futuros com a evitação de processos na solução de conflitos pelas próprias partes empoderadas.

Por consequência, a utilização da mediação traz ao cidadão, que tem o direito a receber a tutela jurisdicional em tempo razoável, a certeza de que o Poder Judiciário é capaz de atender às demandas da sociedade. Consolidam-se, assim, instituições eficazes que, para além da inclusão do cidadão aos sistemas de justiça, promovem a efetivação do

princípio da dignidade da pessoa humana, ajudando o Estado na efetivação da Agenda 2030 e da sustentabilidade social.

Entretanto, para que a mediação judicial possa alcançar o objetivo geral de pacificação social, deve se nortear por princípios que garantam especialmente a imparcialidade do mediador, a fim de que este não influencie as partes na adoção de eventual solução consensual. O dever de imparcialidade do mediador se assemelha a esse mesmo dever do juiz, razão pela qual se lhe aplicam os casos de impedimento e suspeição previstos no CPC. Soluções consensuais tendenciosas ou influenciadas pelos interesses pessoais do mediador equiparam-se a uma sentença parcial, totalmente indesejável no Estado de Direito.

6 REFERÊNCIAS

1. Braga Neto A. Mediação: uma experiência brasileira. 2. ed. São Paulo (SP): CLA Editora, 2019.
2. Brasil. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. [internet] 2010 [acesso em 2021 jan 15]. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atosenormativos?documento=156>.
3. Brasil. Objetivo do Desenvolvimento Sustentável n. 16. Meta 16.3 adaptada ao Brasil. [internet] 2015 [acesso em 2021 jan 15]. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/ods/ods16.html>.
4. Brasil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2015. [internet] 2015 [acesso em 2021 jan 15]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.
5. Brasil. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília: Presidência da República, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2015. [internet] 2015 [acesso em 2021 jan 15]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm.
6. Cahali FJ. Curso de arbitragem, mediação, conciliação e Tribunal multiportas. 7. ed. São Paulo (SP): Revista dos Tribunais, 2018.
7. Cappelletti M. Acesso à Justiça. Porto Alegre (RS): Fabris, 1988.
8. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010. “Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências”.
9. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 225, de 31 de maio de 2016. “Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências”.

10. Freitas J. Sustentabilidade. Direito ao futuro. Belo Horizonte (MG): Fórum, 2019.
11. Hartmann, RK. Curso completo do novo Processo Civil. 5. ed. Niterói (RJ): Editora Impetus; 2019.
12. Lorencini MAGL. Sistema Multiportas: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: Salles CA, Lorencini MAGL, Silva PEA. Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem. Rio de Janeiro: Editora Forense; 2020. p. 41-69.
13. Martini, SR; Waldman, RL. Os objetivos do desenvolvimento sustentável analisados à luz da metateoria do direito fraterno e a concretização dos direitos humanos. Revista de Direito Econômico e Socioambiental, Curitiba, v. 9, n. 2, p. 198-219, maio/ago. 2018. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v9i2.19001.
14. Meira DCA, Rodrigues WR. O conteúdo normativo dos princípios orientadores da mediação. Rev Jur. UNI7. 2017;14(2):101-23.
15. Oliveira RCR. Princípios do Direito Administrativo. Rio de Janeiro (RJ): Lumen Juris, 2011.
16. Organização das Nações Unidas. Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. [internet] 2015 [acesso em 2021 jan 15]. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>.
17. Paraná. Lei n. 19.593, de 12 de julho de 2018. “Dispõe sobre as diretrizes para a Elaboração e Execução da Lei Orçamentária do exercício financeiro de 2019”. [internet] 2017 [acesso em 2021 jan 15]. Disponível em: www.alep.pr.leg.br.
18. Paraná. Lei n. 19.883, de 09 de julho de 2019. “Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária do exercício financeiro de 2020”. [internet] 2019 [acesso em 2021 jan 15]. Disponível em: www.alep.pr.leg.br.
19. Paraná. Lei n. 20.431, de 13 de dezembro de 2020. “Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária do exercício financeiro de 2021”. [internet] 2020 [acesso em 2021 jan 15]. Disponível em: www.alep.pr.leg.br.
20. Paraná. Tribunal de Justiça. Programa Pacificar é divino. Curitiba; 2017 [acesso em 2021 jan. 15]. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/pacificaredivino>.
21. Sachs, I. Desenvolvimento includente, sustentável e sustentado. Rio de Janeiro (RJ): Garamond, 2008. Desenvolvimento e ética – para onde ir na América Latina? Estratégias de desenvolvimento nacional na era da globalização; p. 9-23.
22. Salles S, Faza G. Conciliação ou mediação? O facilitador diante da complexidade dos conflitos. Conhecimento & Diversidade. 2019;11(25): 81-108.
23. Warat LA. Surfando na pororoca: o ofício do mediador, Buenos Aires: Alamed, 2004.
24. Zapparolli, CR. Procurando entender as partes. In: Salles CA, Lorencini MAGL, Silva PEA. Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem. Rio de Janeiro: Editora Forense; 2020. p. 91-124.