

**Breves comentários sobre o artigo 169 do Novo Código de Processo Civil
– a remuneração de mediadores e conciliadores no judiciário brasileiro.**

Eliane de Almeida Rodrigues, advogada, mediadora e conciliadora extrajudicial e judicial pelo Estado de São Paulo, formada em História pela Universidade de São Paulo, tendo curso de pós-graduação nas áreas de Direito e de Processo do Civil, Família e Sucessões, e de Mediação, Negociação e Arbitragem pela Faculdade Legale, bem como, pós-graduação em Direito Corporativo e Compliance pela Escola Paulista de Direito

Resumo: Neste artigo de forma breve esclareço sobre a importância da remuneração dos mediadores e conciliadores e o quanto isso é importante para o estudo continuado desses profissionais.

Palavras chaves: mediação, conciliação, remuneração, estudo continuado, especialização.

1) Introdução

O artigo 169 do Código de Processo Civil vigente no país trata da remuneração do mediador e assim, estabelece: ... “ Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º , o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.”

Este artigo aborda a questão da remuneração aos mediadores e conciliadores no Estado de São Paulo e quanto essa questão está relacionada ao processo de estudo continuado e de aperfeiçoamento na área de mediação.

Para isso se faz necessário ver o papel do mediador na relação de mediação, bem como, analisar se a sua remuneração se faz necessária nesse processo.

2) O Novo Profissional

O Mediador é um novo profissional na área de conflitos de pessoas, seja na fase pessoal, patrimonial, empresarial, educacional etc. Ele não pode agir como advogado (mesmo tendo essa como profissão primária), e não pode agir como psicólogo (a escuta é para compreender a problemática do conflito e não estabelecer procedimentos terapêuticos na audiência)¹.

Os mediandos e os advogados podem atribuir ao mediador uma serie de responsabilidades, ou seja: bom senso, competência técnicas, equidistância, experiencia, habilidade para compreender as percepções individuais e individualistas, imparcialidade, integridade, sensibilidade, independência, confidencialidade e diligências. A doutrina especializada descreve que o profissional que irá atuar nesta atividade deve buscar a capacitação que lhe propicie romper com a lógica binária: do ganhar para não perder; do certo ou do errado; e de culpado ou inocente.

Desta forma, tudo deve ser regado ao bom senso na participação do mediador na mediação. É necessário que o mediador conheça os hábitos sociais, econômicos e culturais dos mediandos, possibilitando, assim, que todos participem do diálogo e que questionem se expressando com suas próprias opiniões, desejos e necessidades. Mas acima de tudo há de ser observado pelo mediador que os mediandos nunca sejam coagidos de nenhuma forma a aceitar um acordo. Esse profissional deve sempre estar atento as necessidades dos mediandos nas audiências de mediação e conciliação.

2.1) A função primordial de um Mediador

A principal função de um mediador em qualquer sessão de mediação é ESCUTAR. Engana-se aqueles que acham que o mediador deve falar aos mediandos sobre as questões apresentadas, dar conselhos, ou ainda discorrer de assuntos que só dependem das partes e de seus advogados. O mediador deve escutar as partes e as ponderações dos advogados presente para que, assim, possa identificar a problemática apresentada, e desta forma começar a traçar um plano para melhorar a comunicação entre

¹ TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis

as partes e até mesmo dos advogados presentes na sessão. O acordo é o último item a ser analisado no plano elaborado pelo mediador.

O fato dessa função (escuta ativa) ser a mais importante a um mediador pode levar a incredulidade por parte de alguns profissionais que não concordam com essa afirmação. Desta forma, enfatizo que o escutar é a melhor ferramenta ou função que um mediador pode utilizar em seu trabalho. E quando digo escutar não é apenas com os ouvidos, com os órgãos do sentido, mas também verificar as nuances dessas falas, os gestos, as frases não ditas, os sentimentos que estão por traz de cada fala. O escutar é fundamental para um bom trabalho do mediador em uma audiência de mediação.

Para Fabiana Spengler escutar ativamente é antes de tudo ouvir sem julgar². E mais, identificar a diferença entre o ouvir e a escutar. O ouvir todo o ser humano é capaz, com exceção dos casos de deficiência auditiva, mas escutar vai muito além do ouvir. Escutar nos remete não só aos órgãos do sentido, mas as percepções da visão, bem como do cérebro. Aquela máxima de dizer que está prestando total atenção no que a pessoa fala, ou seja, eu escuto e não apenas ouço! Daí a importância dessa ferramenta nas audiências de mediação.

3) O aperfeiçoamento na Mediação

O profissional deve possuir qualificação que o habite a atuação como mediador. Segundo o CONIMA a prática da mediação requer conhecimento e treinamento específico de técnicas próprias devendo o mediador qualificar-se e aperfeiçoar-se continuamente.

De acordo com o artigo 9º da lei de mediação n. 13.140 de 2015, pode funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer a mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação ou nele inscrever-se sua capacitação deve atender aos parâmetros fixados pelo artigo 3º da resolução n. 125 do CNJ (conselho nacional de justiça).

Quanto ao exercício da mediação judicial, objeto deste artigo, a lei de mediação acrescenta outros requisitos necessários para o cadastro junto ao tribunal, ou seja, o mediador deve ser graduado há pelo menos dois anos em curso superior de instituição reconhecida pelo ministério da educação; tenha feito a sua capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores reconhecida pela escola Nacional de Formação e aperfeiçoamento de magistrados – ENFAM ou pelos tribunais, e ainda os tribunais poderão exigir ainda a aprovação em concurso de provas e títulos.

Desta forma, a capacitação mínima proposta pelo legislativo é resultante de sua preocupação com a qualidade do serviço a ser prestado pelo mediador. Esta qualidade e qualificação mínima na realidade são compartilhadas há muito tempo pelas instituições brasileiras e por profissionais atuantes na área as quais sempre defenderam esta necessidade. Exemplo disso são os registros do CONIMA- conselho nacional das instituições de mediação e arbitragem que remontam desde o ano de 1998. O referido programa define 50 horas de teoria e mais 50 horas de prática supervisionada. Já o FONAME – fórum nacional de Mediação, em 2009 propôs ampliar a carga horaria para 80 horas juntamente com um programa para educação continuada de mediadores e conciliadores.

² SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação de conflitos: da teoria à prática.

Hoje o curso básico de mediação judicial deve ter carga horária mínima de 100 horas/aula, sendo 40 horas de teoria, com cinco a oito exercícios simulados de mediação, e 60 horas de estágio supervisionado, num mínimo de 10 mediações ou co-mediações completas de casos reais, supervisionadas por mediadores judiciais.

O objetivo segundo essas instituições é de que o mediador a partir da continuidade de seus estudos possa melhor se estruturar e se desenvolver frente aos desafios que encontra nas audiências. O bônus dessa educação continuada seria que mais tarde os mais preparados poderiam atuar como supervisores de estágio e até ser professores ministrando o ensino da mediação de conflitos e capacitando novos profissionais.

Não existe dúvidas sobre a necessidade da educação continuada que se faz imprescindível ao mediador. Essa atualização permanente diz respeito a evolução de técnicas de mediação, bem como o aprofundamento de estudos em áreas coligadas que possam auxiliar neste trabalho.

Assim, exige-se do mediador conhecimento e treinamento específico para que evolua continuamente nesta nova profissão. E ao mesmo tempo deve-se preservar sua credibilidade e ética com todos os envolvidos nos processos de mediação.

Busca-se aqui a excelência do profissional de mediação, mas em contrapartida, não se aborda nessas instituições meios adequados que efetivamente remunerem esses novos profissionais.

3.1) A supervisão

A supervisão é um processo de aprendizagem em que um profissional mais experiente orienta outro no seu desenvolvimento profissional e humano.

Deve ser uma prática dirigida e supervisionada por profissionais que tenham mais expertise como mediador.

A prática supervisionada deve ser realizada sem o conceito da crítica e da indicação do que é certo ou errado, mas com a noção de pontuar eventuais dificuldades observadas durante a audiência de mediação.

Desta forma, a supervisão em mediação não consiste em apontar erros, omissões ou distorções, mas sim identificar habilidades, dificuldades e sobretudo levar a uma reflexão sobre o que foi realizado e como foi realizado o processo de mediação por parte do mediador.

4) A Educação Continuada x Remuneração

A necessidade de educação continuada deve ser um norte aos mediadores e aos conciliadores. O aperfeiçoamento nesta área deverá ser constante. Mas isso infelizmente não é uma realidade. Devo neste momento abrir um assunto que tem a ver com a educação continuada mais de uma forma indireta. Não dá para falar de educação continuada sem mencionar a remuneração de mediadores judiciais. A remuneração existe para muitos mediadores judiciais apenas nas letras de leis, resoluções e portarias. A realidade desses profissionais não corresponde ao que foi legislado. A questão aqui é se perguntar: qual a relação da educação continuada com a remuneração dos mediadores judiciais? Enfatizo, pois é uma das características do mediador estar em constante atualização e é exigido pelo próprio NUPEMEC.

O auxiliar da justiça para permanecer atuando como mediador judicial tem que demonstrar que realizou cursos de aperfeiçoamento num período de dois anos.

Esse debate de remuneração aos mediadores é antigo, assim, indico um artigo publicado em 2016 que aborda esse assunto de forma contundente. *“O tema precisa ser bem tratado: afinal sendo conciliadores e mediadores reconhecidos como auxiliares da justiça no novo sistema normativo é necessário que eles possam desenvolver uma identidade profissional. Para tanto, o estabelecimento da remuneração é um elemento fundamental.”*³

Esclareço: que a maioria das cidades do Estado de São Paulo não cumprem a Resolução n. 809/2019 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre a remuneração para mediador que tem como base a Resolução 125/2010 do CNJ e do artigo 169º do CPC. Como exigir estudo continuado, ou seja, cursos de atualização para uma maior capacitação desses profissionais, se os mesmos trabalham na maioria das vezes de forma voluntária? Quaisquer cursos oferecidos aos mediadores ou conciliadores judiciais são pagos. Como aprimorar esse trabalho e dar valor a esses auxiliares da justiça se não há o apoio do próprio tribunal para cursos gratuitos de atualização?

Como tudo na vida existem exceções, pois em algumas comarcas tem juízes coordenadores de CEJUSC, bem como funcionários do próprio tribunal e juízes de varas no Estado de São Paulo que dão valor e respeitam o trabalho desses auxiliares da justiça. De que forma? Esses funcionários organizam palestras e cursos aos mediadores a título gratuito sem ter na maioria das vezes nenhum apoio institucional.

Vale esclarecer que tanto o Código de Processo Civil como o Conselho Nacional de Justiça, têm a preocupação em reconhecer a atividade desempenhada pelo mediador judicial desvinculando-a do voluntariado ou até mesmo da filantropia. Neste sentido verifica-se no artigo 169 do NCPC no que se refere a remuneração do mediador pelo trabalho a ser realizado, e que tem como base essa remuneração na tabela estabelecida pelo Conselho Nacional de Justiça pela resolução n. 271 de 2018. Essa tabela também é utilizada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo pela resolução n. 809 de 2019.

São poucos estados do Brasil que utilizam essa tabela do CNJ. Até mesmo nos Estados que se é utilizada cada fórum ou comarca tem uma maneira peculiar de tratar essa remuneração do mediador. O fato é que tanto mediadores como conciliadores estão sendo prejudicados pela forma deturbada de como está sendo utilizada essa tabela para remuneração.

Ainda, se tem no judiciário brasileiro pelo desconhecimento desse trabalho em achar que esses novos profissionais que atuam como auxiliares da justiça não devam receber nenhuma remuneração por seu trabalho, e mais consideram totalmente desqualificado e inútil esse serviço para o judiciário brasileiro. Essa opinião não é diferente do judiciário paulista.

Foi realizada um estudo e publicado no ano de 2019 sobre a Mediação e Conciliação. Esse estudo foi feito por pesquisadores da Faculdade de Economia e

³ SILVA, Érica Barbosa, Profissionalização de conciliadores e mediadores. Revista Científica Virtual da escola Superior da Advocacia, n.23,2016.

Administração da USP, de Ribeirão Preto.⁴ Essa pesquisa foi contratada pelo próprio Conselho Nacional de Justiça através da Série Justiça Pesquisa. A pesquisa foi feita com dados coletados referentes a processos de mediação e conciliação atuados entre 2013 a 2017 nos Estados do Ceará, Paraná, Piauí, Rio de Janeiro e São Paulo. O levantamento foi espontâneo e realizado com mais de 400 pessoas entre advogados, magistrados, conciliadores, servidores e colaboradores do Poder Judiciário, tendo a análise de mais de 130 milhões de documentos. Neste estudo faz uma análise das audiências de mediação e conciliação e alguns apontamentos do que precisa ser reavaliado sobre as condutas de magistrados, advogados, funcionários e auxiliares de justiça. Vale ressaltar que essa pesquisa não englobou a remuneração dos mediadores, mas deu um parâmetro de como os operadores do Direito tem a visão sobre as audiências de mediação e conciliação e dos auxiliares da justiça.

Vale ressaltar que essa pesquisa não englobou a remuneração dos mediadores, mas enfatizou como os operadores do Direito tem uma visão deturpada sobre as audiências de mediação e dos próprios auxiliares da justiça.

Estamos no ano de 2020 e ainda patinando nesta seara das audiências de mediação e conciliação onde não há padrões a serem seguidos por todos e sim um método próprio de cada fórum ou comarca para lidar com essa realidade chamada Mediação no Judiciário Brasileiro. Quem sabe daqui alguns anos essa realidade mude e se padronize em âmbito nacional ou no mínimo no estadual. Mas enquanto isso fica a cargo dos próprios mediadores, de associações e de sindicatos de mediadores judiciais e extrajudiciais mudarem essa realidade e reforçarem seu papel ativo no judiciário brasileiro.

5) Conclusão

O artigo apresentado expos uma reflexão sobre a necessidade de um estudo contínuo ao mediador, ou seja, sua capacidade em sempre estar reciclando informações para melhor atender os mediandos. Ocorre que esse aperfeiçoamento a ser realizado pelos mediadores na maioria das vezes ou quase sempre são pagos. Ainda não existe uma política padronizada de remuneração aos auxiliares da justiça. Mesmo existindo provimentos do Conselho Nacional de Justiça e dos próprios Tribunais Estaduais. O que temos hoje é uma má vontade em atender a demanda desses novos profissionais para o trabalho que é realizado no judiciário brasileiro e principalmente no judiciário paulista.

⁴ www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/sumarioexecutivo_usp acesso 07 fev.2020.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Tania, *et al*, Mediação de Conflitos, Salvador: Editora Jus Podivm, 2019.

BRAGA, Neto Adolfo, *et al*, Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias, Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões, Rio de Janeiro: Imago, 2005.

RAMALHO, Sheila Intaschi, Mediação e Conciliação. O que você precisa saber baseado nas diretrizes curriculares estabelecidas pelo CNJ, de acordo com a Resolução n. 125/2010, São Paulo: Editora Reflexão, 2017.

SERPA, Maria de Nazareth, Mediação uma solução judiciosa para conflitos, Belo Horizonte: DelRey, 2017.

SILVA, Érica Barbosa, Profissionalização de conciliadores e mediadores. Revista Científica Virtual da Escola Superior da Advocacia, n.23, 2016. Disponível em: <https://www.esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/Revista%20Cienti%CC%81fica%20ESAOABSP%20Ed%202023.pdf>. acesso 26 jan. 2020.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER, Neto Theobaldo, Mediação, conciliação e arbitragem: artigo por artigo de acordo com a Lei n. 13.140/2015, Lei n.9.307/1996, Lei n. 13.105/2015 e com a Resolução n. 125/2010 do CNJ, Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016.

SPINOLA, Ana Tereza e DUZERT, Yann, Negociação e administração de conflitos, São Paulo: editora Educação Executiva, 2018.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.