

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	11
1. ADJUDICAÇÃO ESTATAL DE CONFLITOS.....	16
1.1. Da origem dos conflitos e das suas formas de resolução.....	17
1.2. Passagem da Justiça Privada à Justiça Pública.....	19
2. DAS VIAS ALTERNATIVAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	24
2.1. Arbitragem.....	28
2.2. Conciliação.....	30
2.3. Mediação	32
3. O PROJETO DE LEI 94/2002 – A MEDIAÇÃO PARAPROCESSUAL COMO MEIO DE PACIFICAÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NA ESFERA CÍVEL	35
3.1. O Projeto de Lei 94/02 em perspectiva	35
3.1.1. Espécies de mediação	37
3.1.1.1. Mediação prévia	37
3.1.1.2. Mediação incidental	38
3.1.1.3. Mediação no sistema múltiplas portas ou na audiência preliminar	40
3.1.2. Regime jurídico dos mediadores.....	43
3.1.3. Registro e fiscalização dos mediadores e controle da atividade de mediação.....	45
3.1.4. Remuneração dos mediadores e dos co-mediadores.....	47
3.2. A mediação paraprocessual e a pacificação de conflitos na esfera cível	48
CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS.....	54
ANEXOS	58

INTRODUÇÃO

Esta monografia tem como objeto de pesquisa a mediação. Delimitando tal objeto, tem-se como matéria de estudo a mediação paraprocessual, prevista no Projeto de Lei 94/02, especificamente.

O problema, a motivar a adoção do referido objeto de pesquisa, manifesta-se na seguinte interrogante científica: diante do excesso de litígios – e a conseqüente obsolescência da adjudicação estatal de conflitos como meio de pacificação social –, como administrar a Justiça, através da mediação paraprocessual, do Projeto de Lei 94/02, para que esta promova uma resolução célere e eficaz das controvérsias?

Diante dessa questão, o objetivo geral deste trabalho é demonstrar que a mediação paraprocessual, – tal como abordada pelo Projeto de Lei 94/02 – representa uma forma de gestão democrática da Justiça, eficiente na pacificação célere e eficaz dos conflitos.

Porém, antes de se chegar a esse objetivo, importa desenvolver os seguintes objetivos específicos: consultar as leis e as normas constitucionais que, atualmente, versam sobre a questão abordada, confrontando-as com o Projeto de Lei 94/02; pesquisar a bibliografia existente acerca da matéria.

O desenvolvimento do trabalho seguirá a seguinte metodologia: a de pesquisa teórico-dogmática, por meio da investigação de legislação e doutrina, a demonstrarem a viabilidade da mediação, como forma de descongestionar o Judiciário.

Com tais expedientes, é encontrado o fundamento necessário para a confirmação da hipótese aqui proposta. Esta consiste em apresentar a mediação paraprocessual do Projeto de Lei 94/02, como meio de atender a necessidade atual de desobstrução das vias judiciais e de acesso à justiça (como valor social), resolvendo os litígios tanto preventivamente – através da mediação prévia –, quanto diretamente – por meio da mediação incidental, a se dar como primeiro ato, antes do processo; no transcurso deste; ou dentro do “sistema múltiplas portas”, a ser definido mais adiante.

A justificativa, para a escolha do tema tratado neste trabalho, reside na sua transcendental importância para o Direito e a Sociedade, no mundo hodierno. Além

dos ganhos social e jurídico, tal abordagem contribui também na esfera pessoal, uma vez que não se pode dissociar o pesquisador da própria realidade pesquisada.

O ganho jurídico está em evitar que o direito se torne alheio às prementes necessidades sociais. Neste caso, as necessidades de se encontrar formas alternativas, aptas a desobstruir o Poder Judiciário e; ao mesmo tempo, atender satisfatoriamente o jurisdicionado, – cada vez mais dependente do poder jurisdicional. Com efeito, uma vez evidenciada a viabilidade da mediação paraprocessual, permite-se o atendimento dos princípios constitucionais da efetividade e da celeridade (art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República); considerando que as garantias inerentes ao Estado Democrático de Direito nada representarão, se ausentes ou falhos os meios de se concretizá-las.

O ganho social, por outro lado, é decorrência natural do ganho jurídico. Se é verdade que o Direito serve ao homem e à sociedade, outra ilação não seria possível. A judicialização das relações sociais criou uma inarredável dependência da sociedade à prestação jurisdicional. Logo, uma vez resolvido o problema de congestionamento nesse setor, as pessoas terão respostas mais efetivas e céleres do Poder Judiciário; e, num outro plano, definirão suas controvérsias num tratamento responsável e participativo, através da mediação paraprocessual.

Como afirmado acima, o ganho pessoal se identifica pela própria implicância existente entre o autor do estudo e a realidade que lhe serve de substrato para a pesquisa. Isso porque o pesquisador, antes de ser um observador estranho ao seu objeto de análise, integra-o concretamente, como cidadão e jurisdicionado. Além disso, o ganho pessoal também decorre da execução de uma tarefa ínsita a todo estudante de direito, qual seja, a de adequar disposições legais e jurídicas a novas realidades fático-históricas. Sendo evidente que, na realização desse mister, resta apurada a capacidade de persuasão; seja a nível acadêmico, seja a nível profissional, refinando o pensamento científico e o discernimento lógico-jurídico, indispensável ao desempenho de qualquer carreira na seara do Direito.

Por fim, cabe salientar que, por se tratar de tema relativamente recente – quiçá polêmico – reconhece-se seu melindre. No entanto, não há mudança que ocorra harmonicamente. Ao contrário, todas elas passam por um processo dialético de aperfeiçoamento. Nesse processo intercalam-se os discursos conservadores e os discursos inovadores. Pois, em qualquer transformação, por mais ínfima que seja, haverá sempre um embate de idéias retrógradas e progressistas. Todavia essas

divergências são naturais, e importantes, visto que, sem elas, não haveria a evolução do pensamento e dos institutos jurídicos. Assim, é de se esperar que não haja uniformidade de entendimento a respeito desse assunto, ou de qualquer outro, tendo-se em vista que o direito é dinâmico e metamórfico por natureza. Entretanto, este trabalho foi concebido tendo por paradigma justamente a idéia de que essa espécie de complexidade, ao invés de representar um óbice à atividade criativa, indica uma oportunidade de se quebrar padrões ultrapassados e estabelecer novos conceitos. Estes, por sua vez, definirão outros modelos cuja capacidade de atender às necessidades aqui denunciadas, superará a dos antigos.

A monografia se divide-se em três capítulos. No primeiro, “Adjudicação estatal de conflitos”, aborda-se a problemática do conflito e suas implicações para o direito, fazendo-se uma breve exposição acerca de suas características e classificações, com ênfase nos conflitos intersubjetivos. Trata-se, ainda, das formas de resolução de disputas, desde as mais rudimentares às mais institucionalizadas, ocasião na qual comenta-se, sucintamente, sobre o Estado Moderno; e o monopólio da justiça, na pacificação dos conflitos. Ao final, é feito um exame sobre a atual forma de definição de litígios pelo Estado, apontando-se algumas das causas e efeitos do congestionamento do Poder Judiciário.

O segundo capítulo, “Das vias alternativas de resolução de conflitos”, é dedicado a uma análise mais específica dos métodos alternativos de solução de conflitos, demonstrando sua pertinência na atualidade, e seus principais institutos. Nesse mesmo tópico, fala-se a respeito do instituto da mediação, abrangendo seu conceito e procedimentos.

No terceiro e último capítulo, faz-se um exame pontual do Projeto de Lei 94/02, momento no qual a abordagem se detém no esclarecimento das características da mediação paraprocessual, abrangendo a mediação judicial, a mediação extrajudicial, e a mediação no “sistema múltiplas portas”, de modo a evidenciar que a aprovação da aludida proposta legislativa tem o condão de resolver o problema apontado na pesquisa.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

As ilações desenvolvidas nos capítulos seguintes demandam o conhecimento prévio de alguns conceitos, explicitados previamente neste tópico. Esses conceitos são os de adjudicação estatal de conflitos; gestão democrática da Justiça; e mediação paraprocessual do Projeto de Lei 94/02. Obviamente, as especificidades dessas noções são tratadas mais à frente, onde se estabelecem suas interações recíprocas e o enquadramento de cada uma, na sustentação da hipótese defendida.

Na definição de Ivana Lima Regis: “os conflitos são associados a embates de interesses, necessidades e desejos, que podem (ou não) levar o sujeito a algum tipo de reação, evidenciando que os conflitos encerram em si uma dimensão cognitiva e outra afetiva, tanto nos de ordem intra-subjetiva quanto intersubjetiva”.¹

Assim, do conceito acima, infere-se que os conflitos se classificam em dois gêneros: os intra-subjetivos e os intersubjetivos. Aqueles são os ocorridos na internalidade de cada sujeito, sendo estudados pela psicanálise.² Estes são os que se desenvolvem da interação de um sujeito com o outro.

Naturalmente, centrar-se-á atenção no decorrer deste estudo nos conflitos intersubjetivos, pois são os que interessam ao Direito.

As controvérsias interpessoais podem ser classificadas quanto a sua intensidade, onde se diferenciam em latentes, emergentes e manifestas³; e quanto a sua dinâmica, podendo surgir de relações unidimensionais ou multidimensionais.⁴

Latentes são os conflitos ocultos ou potenciais, onde os sujeitos ainda não têm consciência de sua existência. Nos conflitos emergentes, de outra forma, a controvérsia já é de ciência dos conflitantes que, entretanto, ainda nada fizeram para resolvê-la. Já nos conflitos manifestos, os sujeitos empreendem meios para a solução do impasse, sem, contudo, chegar a uma solução definitiva.

¹ LIMA, Ivana Regis. *Justiça para todos: jurisdição e métodos alternativos de resolução de conflitos*. Campinas: Curso de Graduação em Direito no Centro Universitário Salesiano – UNISAL – 2007, 58 p. (Monografia, Bacharelado em Direito).

² LAPLANCHE, Jean; PONTALIS, J.-B. *Vocabulário da Psicanálise*. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

³ MOORE, Christopher *apud* RODRIGUES JÚNIOR, Walsir. *A prática da mediação e o acesso à justiça*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 41.

⁴ COSTA, Alexandre Araújo *apud* LIMA, Ivana Regis. *Justiça para todos: jurisdição e métodos alternativos de resolução de conflitos*. Campinas: Curso de Graduação em Direito no Centro Universitário Salesiano – UNISAL – 2007, 58 p. [Monografia, Bacharelado em Direito], *passim*.

Nas relações unidimensionais, como se pode intuir, o liame a ligar os conflitantes é um só, o que torna mais fácil o desate da controvérsia. Unidimensional é a relação em que a emoção dos indivíduos pouco interfere, já que estes se relacionam em razão de interesses específicos, como no caso de uma instituição financeira a cobrar determinado crédito de um indivíduo.

As relações multidimensionais, diferentemente, implicam em alto envolvimento entre os conflitantes, sendo maior a carga emocional de que estes estão imbuídos. Em tal caso, os sujeitos são ligados por laços de diversas naturezas (familiar, religioso, ideológico etc)⁵, e com tendência a perdurarem no tempo. De tal sorte, a resolução das disputas advindas dessa relação complexa em essência, tende a ser igualmente complexa.

A noção de justiça, por sua vez, encerra em si uma variedade de sentidos e conotações. Nos limites do presente estudo, justiça não se confunde com jurisdição, podendo ser entendida em sua definição mais clássica ou de acordo com as acepções mais modernas. Esclarece-se abaixo.

Segundo o escritor de Ética a Nicômaco, a Justiça representa, em última instância, "a expressão ética do princípio da igualdade", tendo na equidade o seu modo de agir.⁶

Moderna e intrinsecamente considerada, a justiça pode ser entendida como a intenção, constante e dinâmica, de harmonizar um conjunto de valores de determinada sociedade em um dado momento histórico.⁷

A adjudicação estatal de conflitos, por seu turno, representa a prerrogativa do poder jurisdicional estatal de se fazer substituir pelas partes na resolução de suas controvérsias. Assim, uma vez que não é dado aos indivíduos o poder de impor a

⁵ SERPA, Maria de Nazareth. *Mediação de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 19.

⁶ Para Aristóteles, a igualdade, no plano ético-jurídico, manifesta-se de várias formas, a partir das quais pôde classificar os tipos de justiça existentes. A Justiça comutativa seria a representação do princípio da proporcionalidade, comumente observado nas trocas mercantis, ou seja, o objeto oferecido deve ter o valor correspondente do objeto dado em troca. Com base nessa idéia de justiça, também se formulou o critério de aplicação das penas, segundo o qual, aquele que infringe a norma, deve receber sanção correspondente à gravidade do ato. Há, aqui, uma imanente noção de aritmética. A justiça distributiva, diferentemente, investiga, não o que um indivíduo deveria ao outro, mas o que o todo deveria cada indivíduo. Neste caso, prevalece o critério geométrico, a nortear a ação do Estado, que deve dar a cada um segundo o seu merecimento. Ainda adstrita à classificação da Justiça, conforme sua manifestação no caso concreto, tem se a elaboração da idéia de Justiça Social, dessa vez da lavra dos juriconsultos romanos, adquirindo maior visibilidade nas obras de Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino. Nesta categoria, a justiça seria resultado da busca pela medida de contribuição que cada um deve dar ao todo (REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 22 ed., São Paulo: Saraiva, 1995).

⁷ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 141.

sua vontade ou o seu direito, por sua própria força, cabe ao Estado, desde que reconheça o direito vindicado, fazer as vezes do jurisdicionado e lhe conceder aquilo que pleiteia, forçando outrem ao seu comando.⁸

O **marco teórico** desta pesquisa, extraído do trabalho científico de Gláucia Falsarella Pereira Foley versa sobre o enfraquecimento, atualmente observado em relação adjudicação estatal de conflitos, como meio de pacificação social, visto que:

[...] os esforços de modernização dos recursos do Sistema Judiciário – humanos, materiais, normativos e tecnológicos – não terão a capacidade de responder ao fenômeno de explosão da litigiosidade se não houver uma profunda transformação na concepção do papel do Poder Judiciário [...]. Se, de um lado, o aumento da litigiosidade vem revelando um traço adversarial na sociedade brasileira, de outro, o fenômeno do culto ao litígio [...] parece refletir a ausência de espaços institucionais voltados à comunicação de pessoas em conflito. O Estado Brasileiro não oferece serviços públicos dotados de técnicas apropriadas para a promoção do diálogo entre partes em litígio. [...] Os que acessam a via judicial enfrentam as dificuldades próprias de um sistema organizado sob a lógica adversarial. [...] Nesse sentido, para o sistema operar com eficiência, é preciso que as instâncias judiciárias, em complementaridade à prestação jurisdicional, fomentem políticas públicas voltadas à pacificação e coesão sociais, o que implica o fornecimento de serviços direcionados à construção do consenso.⁹

Com essa perspectiva, passa-se a analisar nas páginas seguintes, quais meios seriam eficazes à desobstrução das vias judiciais e à realização de uma justiça célere e efetiva.

Por integrar o objeto deste estudo, conceitua-se, desde já a mediação, que, assim como a conciliação, é método autocompositivo de resolução de conflitos, consistindo na intermediação de um terceiro neutro, que, ao invés de intervir na disputa, apenas assessora as partes no diálogo, dando a estas a oportunidade de encontrarem por si, as razões dos seus problemas e as prováveis soluções. A finalidade principal desse instituto é eliminar ou minorar as barreiras na comunicação,¹⁰ ao passo que o acordo será simples consequência.

⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p.25.

⁹ FOLEY, Gláucia Falsarella Pereira. *O Poder Judiciário e a Coesão Social. Concurso de monografia da AMB - Gestão Democrática do Judiciário - Área IV – Procedimentos judiciários*. Disponível em: <[http://www.amb.com.br/gestaodemocratica/docs/O%20PODER%20JUDICI%C3%81RIO%20E%20A%20COES%C3%83O%20SOCIAL%20\(%2014%20\).doc](http://www.amb.com.br/gestaodemocratica/docs/O%20PODER%20JUDICI%C3%81RIO%20E%20A%20COES%C3%83O%20SOCIAL%20(%2014%20).doc)>. Acesso em: 25 maio 2010.

¹⁰ SIX, Jean François. *Dinâmica da mediação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 23.

A mediação paraprocessual é método de prevenção e solução consensual de conflitos na esfera civil, como define o Projeto de Lei 94/02¹¹, que, em seu art. 3º, divide esta conforme o momento de sua instauração (prévia e incidental) e de acordo com a qualidade dos mediadores (extrajudicial e judicial). Frisa-se, ademais, que a natureza paraprocessual do instituto reside no fato de que este ocorre ao lado do processo,¹² causando a sua suspensão ou mesmo evitando a sua instauração, no caso da mediação prévia.

A mediação judicial realiza-se por mediadores judiciais: advogados com, no mínimo, três anos de exercício efetivo de atividade jurídica cuja capacitação, seleção e inscrição será constada no Registro de Mediadores, mantido pelo Tribunal de Justiça de cada Estado-membro, sendo a fiscalização de suas atividades realizada pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB –, por meio de suas respectivas seccionais.

A mediação extrajudicial, como se infere do próprio termo, é a realizada por mediadores extrajudiciais, que não serão, necessariamente, advogados. Exige-se, neste caso, a capacitação, a seleção e o devido registro de tais mediadores, junto aos Tribunais de Justiça dos respectivos Estados.

A mediação prévia, segundo o aludido projeto, poderá ser judicial ou extrajudicial.

Como do próprio termo já se denota, a mediação prévia se dará antes da instauração do processo. O pedido de mediação prévia judicial será distribuído para um dos mediadores judiciais, que marcará dia e horário para a audiência de mediação.

A mediação prévia extrajudicial, lado outro, realizar-se-á junto a qualquer mediador extrajudicial, antes que o processo se inicie. A realização desta pode prevenir o conflito civil, fazendo com que o ajuizamento de uma ação seja desnecessário, ou dirimir algumas das controvérsias, permitindo a instauração do processo apenas em relação às demais questões.

Também é de se intuir o que vem a ser a mediação incidental, que é aquela que ocorre durante a tramitação do processo.

¹¹ BRASIL. Projeto de Lei 94 de 2002. *Portal Atividade Legislativa*. Brasília - DF. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=53367>. Acesso: 15 set. 2010.

¹² Cf. PEREIRA, Alexandre Faride. Estudo analítico do Projeto de Lei em trâmite no Congresso Nacional. *Revista de Ciências Jurídicas*. Universidade Estadual de Maringá, v. 4, n. 2, jul./dez. 2006, *passim*.

Estabelece o art. 34, do Projeto de Lei 94/02¹³, que a mediação incidental é obrigatória, no processo de conhecimento, ressalvados os casos arrolados em seus incisos. Na mediação incidental, a petição inicial será remetida ao mediador, – podendo este ser judicial ou extrajudicial; ou ainda, escolhido pelas partes – que ficará incumbido de realizar a sessão de mediação.

Por fim, repisando o que já foi advertido no início, necessário dizer que as noções aqui expendidas são meramente preliminares, posto que os institutos acima mencionados serão mais bem detalhados no decorrer deste trabalho.

¹³ BRASIL. Projeto de Lei 94 de 2002. *Portal Atividade Legislativa*. Brasília - DF. Disponível em: < http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=53367>. Acesso: 15 set. 2010.

1. ADJUDICAÇÃO ESTATAL DE CONFLITOS

O conflito é inerente à natureza humana e integra papel primordial na evolução do pensamento: qualquer discussão, no mundo do Direito, tem em seu cerne o conflito, nas suas mais variadas formas.¹⁴

Apesar da aparente simplicidade da proposição acima, verifica-se que a preocupação com a perfeição técnica e o aumento da cientificidade dos saberes jurídicos, muitas vezes contribuem para o abandono das reais origens e finalidades dessa Ciência.

Indubitável que o Direito, como regulador das condutas sociais, tem no conflito o seu objeto primevo e último, encontrando neste a sua gênese e finalidade. Dessa premissa, pode-se concluir que o conflito está para o Direito, assim como a doença para a medicina.¹⁵

Por conseguinte, o jurista, antes de se enveredar pelas normas, sistemas e teorias ínsitos a sua Ciência, deve ter sempre em mira que suas ações e construções lógico-jurídicas levam – ou ao menos deveriam levar – ao saneamento dos conflitos sociais.

Nesse contexto, a enfermidade a ser abordada, nesta monografia, consiste, justamente, no *déficit*, atualmente vivenciado na resolução de conflitos intersubjetivos,¹⁶ – mormente quando é o Estado quem os adjudica, com relativo monopólio sobre as demais instituições da sociedade.

Reconhece-se que o conflito não é necessariamente negativo ou disfuncional,¹⁷ representando, pelo contrário, fator imprescindível e inarredável da condição humana, qualquer que seja sua classificação.

¹⁴ Cf. LIMA, Ivana Regis. *Justiça para todos: jurisdição e métodos alternativos de resolução de conflitos*. Campinas: Curso de Graduação em Direito no Centro Universitário Salesiano – UNISAL – 2007. (Monografia, Bacharelado em Direito).

¹⁵ Cf. EDELMAN, Joel. CRAIN, Mary Beth. *O Tao da negociação*. São Paulo: Record, 1996, p. 26.

¹⁶ Idem.

¹⁷ Nesse sentido, aduz Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa, que: “o conflito nem sempre é ruim. Ao contrário. Como tudo, neste mundo dialético, contém idênticas parcelas de bem e mal. [...] O conflito interpessoal, aquele surgido entre seres humanos, pode se mostrar benéfico para desenvolvimento de processos. Se dois indivíduos, dentro de uma empresa, estão incumbidos de um mesmo trabalho ou de trabalhos interdependentes e um não aprecia o modo como o outro o realiza, o conflito certamente está instalado. Pode decorrer daí uma terceira forma de desempenho, que junte o melhor da técnica de ambos e um plano de ação que colha tanto parcelas do método de trabalho de

Ressalva-se, no entanto, que a positividade dos conflitos está adstrita à capacidade dos sujeitos de saná-los, pois, caso contrário não seria possível a almejada coesão social,¹⁸ e o caos instalar-se-ia em definitivo nas relações interpessoais.

Assim, impõe-se, neste capítulo, uma breve análise das formas utilizadas pelas sociedades ocidentais, para resolver seus conflitos e aplicar sua idéia própria de justiça,¹⁹ para depois analisar-se como e por que a adjudicação estatal de conflitos encontra-se em obsolescência.

Evidentemente, ao se optar por um talho particular no exame de tais questões, relega-se, aqui, perquirições mais densas, afetas à Teoria Geral do Direito e à Teoria Geral do Estado; assim como outras, pertencentes ao campo da filosofia do direito e da sociologia jurídica.

1.1. Da origem dos conflitos e das suas formas de resolução

Num recorte paradigmático²⁰, observa-se, primeiramente, o nascimento do Direito – essa forma de ordenar as relações das pessoas, no meio em que estão inseridas –²¹ como abordagem primeira do conflito social.

As normas jurídicas postas visavam disciplinar as condutas dos indivíduos em suas relações com outros indivíduos,²² a fim de que todos soubessem como agir, sem atingir a liberdade alheia, prevenindo-se, assim, as desavenças.

um como de outro, com benefícios para a realização da função e novos dimensionamentos antes não vislumbrados” (TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. *Mediação em juízo*. São Paulo: LTr, 2004, p.28).

¹⁸ FOLEY, Gláucia Falsarella Pereira. *O Poder Judiciário e a Coesão Social. Concurso de monografia da AMB - Gestão Democrática do Judiciário - Área IV – Procedimentos judiciais*. Disponível em: <[http://www.amb.com.br/gestaodemocratica/docs/O%20PODER%20JUDICI%20C3%81RIO%20E%20A%20COES%20C3%83O%20SOCIAL%20\(%2014%20\).doc](http://www.amb.com.br/gestaodemocratica/docs/O%20PODER%20JUDICI%20C3%81RIO%20E%20A%20COES%20C3%83O%20SOCIAL%20(%2014%20).doc)>. Acesso em: 25 maio 2010

¹⁹ Termo que também definimos no primeiro tópico da monografia.

²⁰ KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: *Perspectiva*, 1999, p. 325.

²¹ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 22 ed., São Paulo: Saraiva, 1995. p. 98.

²² Idem.

Entretanto, a mera prescrição das normas de direito, – mesmo porque estas só se caracterizam como tal se dotadas de coercitividade –²³, era insuficiente à ordenação das condutas sociais, visto que os conflitos passaram a se originar também da transgressão dos preceitos jurídicos criados.

Conforme aduz Petrônio Calmon:

Ao atribuir a si a titularidade de um direito, entendendo alguém estar agindo de acordo com a ordem jurídica e dispondo-se a agir (pretensão) segundo esse direito, duas situações distintas lhe podem suceder: o exercício desse direito sem que algo ou alguém o impeça (gerando a satisfação) ou o não-exercício deste direito por causa de obstáculos que são postos à pretensão (gerando a insatisfação). Os obstáculos postos à plena satisfação do direito podem advir da resistência de outrem ou da própria regulação jurídica, quando esta proíbe a sua satisfação voluntária.²⁴

Avista-se que, conforme a concepção acima, as disputas passaram a ser caracterizadas tanto pela discordância de vontades individuais, quanto pela afronta ao ordenamento jurídico.

Seguidamente, verifica-se que os instrumentos de coerção ou subsunção dos indivíduos às normas de Direito consistiam, basicamente, na autotutela e na autocomposição.

Essas formas basilares de realização da Justiça compunham a chamada Justiça Privada e, com o decorrer do tempo, foram substituídas pelos métodos institucionalizados, surgidos em virtude da civilização²⁵.

No princípio, quando as regulamentações jurídicas eram menos complexas e o poder de império do Estado, limitado, os indivíduos buscavam a realização dos seus interesses por meio da força. A autotutela era a forma utilizada para resolver os conflitos, e a “lei do mais forte”,²⁶ a norma régia desse sistema.

Paralelamente à autotutela, estavam os métodos autocompositivos, distinguidos pela voluntariedade de se sacrificar o próprio direito, ou de se fazer

²³ Idem.

²⁴ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

²⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 43.

²⁶ Idem.

concessões mútuas.²⁷ Nessas interlocuções, definia-se qual era o direito e a quem este pertencia.²⁸

A autotutela ou autodefesa implica na iniciativa de se exercer, por si, a prerrogativa de que se entende ter direito, tendo como caracteres principais: a) ausência de terceiro intermediário e imparcial; b) e a imposição da vontade de uma parte à outra.

A autocomposição, por outro lado, manifesta-se de formas distintas, quais sejam: a) desistência, quando há renúncia à pretensão; b) submissão, quando há renúncia à resistência oferecida à pretensão; e c) transação, no caso em que há concessão recíproca pelas partes.

Verifica-se, entretanto que, numa fase posterior à autotutela é à autocomposição, os sujeitos passaram a se valer de um terceiro, imparcial, para definir o direito em suas relações. Esse terceiro, estranho ao conflito era alguém respeitado pelo grupo, geralmente um sacerdote (representante da Justiça Divina) ou um ancião (representante da sabedoria popular). Dessa forma, pode-se afirmar que o juiz surge, na sociedade, antes mesmo do legislador.²⁹

Infere-se, assim que tal fase caracterizou-se por preponderante atuação dos particulares na definição de suas próprias disputas, motivo pelo qual esse período ficou conhecido como Justiça Privada.

1.2. Passagem da Justiça Privada à Justiça Pública

Com o fortalecimento do Estado, seguiu-se uma paulatina ingerência na esfera das liberdades individuais, na qual se incluiu a monopolização da administração de conflitos por aquele, como meio de pacificação social e organização dos indivíduos, sob o seu poder de império.

²⁷ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004 *passim*.

²⁸ A execução do pactuado, porém, ainda era feita pela autotutela, visto que não havia Estado, com poder suficiente, para impor o Direito aos indivíduos (GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 43).

²⁹ Idem.

A essa nova prerrogativa estatal, qual seja, a de adjudicar (encarregar-se de) os conflitos interpessoais – deu-se o nome de jurisdição. Assim, já que se vedava à iniciativa particular a solução das desavenças, cabia ao Estado definir ou dizer o Direito, impondo suas resoluções aos sujeitos. Nessa linha, e em decorrência do aludido monopólio estatal, surge o processo, como modo de proceder da jurisdição.³⁰

Deve-se citar, neste caso, que:

O Estado, criado como grito de império, proíbe que os particulares façam justiça pelas próprias mãos. [...] Mas, de qualquer forma, a justiça precisa ser feita. E, neste caso, se não se permite ao particular alcançá-la por suas próprias mãos, o Estado mesmo assume, naturalmente, a responsabilidade e o poder de fazê-la.³¹

Entretanto, percebe-se que, se num primeiro momento, a adjudicação de conflitos pelo Estado pode ser encarada como algo benéfico, ou seja, como uma forma de por fim à vigência da lei do mais forte, e das injustiças daí decorrentes, observa-se, num estágio posterior, a constante falta de condições do Estado, para se desincumbir do encargo que tomou para si.

Impotência essa manifestada pela morosidade dos Sistemas de Justiça estatal,³² e sua conseqüente falta de efetividade para aplicar o direito substancial, através do processo.

Sem perfilar a atuação do poder jurisdicional pela história, percebe-se que a ineficiência da Justiça Pública, deve-se, atualmente, a diversos fatores, como os expostos a seguir:

- ampla consciência do jurisdicionado acerca dos seus direitos³³ – individuais e transindividuais (interesses coletivos *stricto sensu*, interesses difusos e

³⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 16. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

³¹ SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil*. 11 ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 07.

³² FOLEY, Gláucia Falsarella Pereira. *O Poder Judiciário e a Coesão Social. Concurso de monografia da AMB - Gestão Democrática do Judiciário - Área IV – Procedimentos judiciários*. Disponível em: <[http://www.amb.com.br/gestaodemocratica/docs/O%20PODER%20JUDICI%C3%81RIO%20E%20A%20COES%C3%83O%20SOCIAL%20\(%2014%20\).doc](http://www.amb.com.br/gestaodemocratica/docs/O%20PODER%20JUDICI%C3%81RIO%20E%20A%20COES%C3%83O%20SOCIAL%20(%2014%20).doc)>. Acesso em: 25 maio 2010

interesses individuais homogêneos)³⁴, aliada ao aumento na densidade demográfica – o que veio a causar o denominado *direito em abundância*³⁵;

³³ ANDRIGHI, Fátima Nancy. O instituto da conciliação: a reforma processual. *Biblioteca Digital Jurídica* – STJ. Brasília. 1994. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/1403/Instituto_Concilia%C3%A7%C3%A3o_Reforma.pdf?sequence=4>. Acesso em: 16 out. 2009.

³⁴ A definição desses direitos é feita por Rodolfo de Camargo Mancuso (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, *passim*), que os classifica, basicamente, conforme os seus destinatários; de acordo com a determinação do objeto (bem da vida); e segundo o vínculo jurídico dos sujeitos. Para o autor ora aludido, (*Idem*, p. 45), o interesse individual pode ser concebido: “[...] utilizando o critério do ‘elemento predominante’, a que já nos referimos: é individual o interesse cuja fruição se esgota no círculo de atuação de seu destinatário. Se o interesse é bem exercido, só o indivíduo disso se beneficia; em caso contrário, só ele suporta os encargos. Assim se passa, por exemplo, com o interesse do credor em receber seu crédito” [grifo nosso]. Desse modo, percebe-se, até mesmo do exemplo dado, que no interesse individual, um determinado sujeito, com vínculo jurídico em relação a outro sujeito (credor e devedor, ilustra-se), busca a satisfação do direito que diz respeito a sua pessoa somente, não afetando, em princípio, outros indivíduos. Além dos interesses individuais, há também os interesses transindividuais (ou coletivos *lato sensu*), que compõem o gênero, do qual os interesses coletivos *stricto sensu*, os interesses difusos e os interesses individuais homogêneos fazem parte. O art. 81, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) é o dispositivo legal que prevê expressamente a definição de tais espécies. Acerca dessa definição legal, parte da doutrina (ZANETTI JÚNIOR, Hermes *apud* TESHEINER, José Maria. Direitos coletivos – conceito e classificação: estudo de um texto de Hermes Zanetti Júnior. *Páginas de Direito*. 2007 [s.l.]. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/wwwroot/01de2005/direitoscoletivos_conceito_e.htm>. Acesso em: 30 nov. 2010) critica a utilização do termo “interesse”, vez que os ditos *interesses transindividuais* se consubstanciam em verdadeiros direitos subjetivos coletivos. A respeito dos direitos coletivos *stricto sensu*, aduz Hermes Zanetti Júnior (ZANETTI JÚNIOR, Hermes *apud* TESHEINER, José Maria. Direitos coletivos – conceito e classificação: estudo de um texto de Hermes Zanetti Júnior. *Páginas de Direito*. 2007 [s.l.]. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/wwwroot/01de2005/direitoscoletivos_conceito_e.htm>. Acesso em: 30 nov. 2010) que estes se traduzem como: “os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas (indeterminadas, mas determináveis, enquanto grupo, categoria ou classe) ligadas entre si, ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base. Essa relação jurídica base pode se dar entre os membros do grupo *affectio societatis* ou pela sua ligação com a ‘parte contrária’. [...] A relação-base necessita ser anterior à lesão (caráter de anterioridade)” [grifo nosso]. Dessa forma, nos direitos coletivos, os destinatários representam um grupo determinado (ou determinável), que, por sua vez, relaciona-se com outra parte, em face da qual pretendem exercer certo direito (vínculo jurídico). Seguindo essa linha, Rodolfo de Camargo Mancuso (MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *op cit*, p. 71) declara que: “por interesse ‘coletivo’ propriamente dito, se deve entender aquele concernente a uma realidade coletiva (*v.g.*, profissão, a categoria, a família), ou seja, o exercício *coletivo* de interesses *coletivos*; e não, simplesmente, aqueles interesses que apenas são coletivos na *forma*, permanecendo individuais quanto a finalidade perseguida, o que configuraria um exercício coletivo de interesses *individuais*” [grifo nosso]. Este seria o caso, por exemplo, em que a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) pleiteia direitos para os seus associados de modo geral. Os interesses individuais homogêneos, de outra forma, podem ser definidos como os decorrentes de origem comum (art. 81, III, do Código de Defesa do Consumidor), isto é, surgidos de uma lesão (ou ameaça de lesão), onde a relação jurídica das partes ocorre depois do fato lesivo (ZAVASCKI, Teori Albino. Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, n. 212, p. 16-33, jun. 1995). O interesse difuso, por seu turno, é conceituado por Mauro Capeletti e Bryant Garth (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant *apud* MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 152) como: “interesses fragmentados ou coletivos, tais como o direito ao ambiente saudável, ou à proteção do consumidor. O problema básico que eles apresentam – a razão de sua natureza difusa – é que ninguém tem o direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação” [grifo nosso]. Assim, claro resta dessa definição que o interesse difuso, apesar de pertencer a todos indistintamente, não se vincula a ninguém,

- promoção do acesso à Justiça (como garantia à cidadania) não acompanhada dos subsídios necessários ao atendimento da nova e crescente demanda jurisdicional³⁶ – visto que o aumento dos litígios, decorrente do Estado do bem-estar social, não resultou numa proporcional melhora da prestação de serviços pelo Estado em favor do jurisdicionado ;
- açambarcamento do sistema judiciário pelo próprio Estado³⁷ – considerando que um dos grandes problemas de congestionamento do Poder Judiciário consiste nas excessivas demandas, propostas em razão da má atuação da Administração Pública – pois, sejam ações em que esta figura como ré, sejam ações em que esta figura como autora, o resultado é o mesmo: a ineficiência de um dos poderes (Poder Executivo) gerando a ineficiência do outro (Poder Judiciário).
- excesso legislativo – na mesma situação acima, inclui-se o Poder Legislativo, que em sua “orgia legiferante”, cria leis em excesso, com dispositivos a não se coadunarem com todo o sistema, causando confusão em sua interpretação

especificamente. Nesse diapasão, Rodolfo de Camargo Mancuso (MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *op cit*, p. 124/125) conceitua que os interesses difusos “são interesses metaindividuais, que, não tendo atingido o grau de agregação e organização necessário à sua afetação institucional junto a certas entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos, restam em estado fluido, dispersos pela sociedade civil como um todo (v.g. o interesse à pureza do ar atmosférico), podendo, por vezes, concernir a certas coletividades de conteúdo numérico indefinido (v.g. os consumidores). Caracterizam-se: pela indeterminação dos sujeitos, pela indivisibilidade do objeto, por sua intensa litigiosidade interna e por sua tendência à transição ou mutação no tempo e no espaço” [grifo nosso]. Em suma, depreende-se das definições acima que, ao contrário do que ocorre com os interesses individuais e com os interesses coletivos, no interesse difuso não há vínculo jurídico, de sorte que seus destinatários se encontram indeterminados na sociedade – não obstante o bem da vida ser específico, como o meio ambiente saudável citado nos conceitos supra.

³⁵ GALANTER, Marc *apud* PEDROSO, João; TRINCÃO, Catarina; DIAS, João Paulo. Percursos da informalização e da desjudicialização – por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparada), p. 14, Disponível em: http://opj.ces.uc.pt/portugues/relatorios/relatorio_6.html. Acesso em: 22 de set. de 2010.

³⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 78.

³⁷ KALIL, Lisiane Lindenmeyer. *A Mediação como um instrumento de acesso à Justiça. Mediação de conflitos*, [sl], ano 3. Disponível em: < <http://mediarconflitos.blogspot.com/2006/07/mediao-como-um-instrumento-de-acesso.html>>. Acesso em: 19 out. 2009.

e aplicação³⁸, de maneira a prejudicar a finalidade dos estatutos, toldando-se o espírito das leis.

Isso para não citar o fenômeno atualmente observado em torno das grandes empresas, que colonizam a demanda judiciária³⁹, com numerosas causas envolvendo cobranças de dívidas, provocando o *déficit* de celeridade e eficiência observado atualmente na Justiça brasileira.

Por isso, em virtude de todos esses fatores a causarem o congestionamento do Poder Judiciário, forçoso ressaltar-se que:

No âmbito da Justiça e também em dimensões mundiais, a realidade está a demonstrar a insatisfação generalizada com a ineficiência da solução jurisdicional estatal. O serviço estatal de administração da justiça encontra-se numa situação que se tornou impossível ao próprio Estado dar uma resposta adequada às necessidades da sociedade em matéria de solução dos conflitos e da própria administração da justiça. O Poder Judiciário Brasileiro está atravessando uma crise intensa. Com relação ao seu papel de administração da justiça, com tendência a majorar-se.⁴⁰

Dessa forma, ponderada a abrangência e algumas das causas do problema aqui denunciado, aviva-se o debate no meio jurídico, com foco na política judiciária⁴¹ sobre como administrar a Justiça, para que esta promova uma resolução célere e eficaz das controvérsias, diante do excesso de litígios (com evidente lesão ao princípio da celeridade processual) e conseqüente obsolescência da adjudicação estatal de conflitos pelo Estado.

³⁸ De fato, a dinâmica da tripartição de poderes funciona, só é lamentável que, nesse caso, ela se dê de maneira tão negativa (SECONDANT, Charles-Louis de, Barão de Montesquieu. *Espírito das Leis*. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996, *passim*).

³⁹ Circunstância verificada por Boaventura de Sousa Santos, tanto no Brasil, como em Portugal, através das notícias veiculadas na imprensa (SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma Revolução Democrática da Justiça*. São Paulo: Cortez, 2007, p.27).

⁴⁰ MEURER, Zuleica Maria. Mediação: uma proposta de solução de conflitos a ser implantada no Brasil. *Revista Âmbito Jurídico*. [s]. ano 12. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=seminarios_artigos&id_s=78>.

⁴¹ PEDROSO, João; TRINCÃO, Catarina; DIAS, João Paulo. Percursos da informalização e da desjudicialização – por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparada), p. 14, Disponível em: http://opj.ces.uc.pt/portugues/relatorios/relatorio_6.html. Acesso em 22 set. 2010.

2. DAS VIAS ALTERNATIVAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Diante do excesso de demandas a abarrotar o Judiciário, faz-se imprescindível a adoção de medidas que alivie o problema, não só para o Estado, mas também para os cidadãos, pois, “Justiça tardia é Justiça falha, sem credibilidade, que gera impunidade e descrença em todo sistema judicial”.⁴²

Exemplificando a dificuldade da Justiça estatal de atender o jurisdicionado, pode-se citar o caso ocorrido na China do século XII⁴³, onde certo imperador, preocupado com os rumos da Justiça em seu império, decidiu tratar a questão de uma maneira, quiçá drástica.

A principal dificuldade de *Hang Hsi* consistia no respeitável número de súditos sob sua égide. Esse soberano temia uma quantidade absurda de processos a abarrotarem seus tribunais, e dizia que se as pessoas demandassem com certa regularidade, metade da população seria insuficiente para julgar os litígios da outra metade.

Assim, um decreto foi editado, ordenando o tratamento mais infame a todos aqueles que se dirigissem a um tribunal. O desrespeito deveria ser suficiente para levar o jurisdicionado a ter medo de comparecer perante os magistrados. Desse modo, ninguém formaria a falsa idéia de uma Justiça ágil e capaz de resolver as pendengas da população. Eis a íntegra do referido decreto:

Ordeno que todos aqueles que se dirigirem aos Tribunais sejam tratados sem nenhuma piedade, sem nenhuma consideração, de tal forma que se desgostem tanto da idéia do Direito quanto se apavorem com a perspectiva de comparecerem perante um magistrado. Assim o desejo para evitar que os processos não se multipliquem assombrosamente, o que ocorreria se inexistisse o temor de se ir aos Tribunais. O que ocorreria se os homens concebessem a falsa idéia de que teriam à sua disposição uma justiça acessível e ágil. O que ocorreria se pensassem que os juízes são sérios e competentes. Se essa falsa idéia se formar, os litígios ocorrerão em número

⁴² MORAES, Alexandre de. A Atuação do Conselho Nacional de Justiça tem sido benéfica para o Poder Judiciário? Sim. União pelo fortalecimento. *Jornal FOLHA DE S. PAULO*. São Paulo. 25 mar. 2006.

⁴³ ANDRIGHI, Fátima Nancy. O instituto da conciliação: a reforma processual. *Biblioteca Digital Jurídica* – STJ. Brasília. 1994. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/1403/Instituto_Concilia%C3%A7%C3%A3o_Reforma.pdf?sequence=4>. Acesso em: 16 out. 2009.

infinito e a metade da população será insuficiente para julgar os litígios da outra metade da população.⁴⁴

Conclui-se assim que, se o problema estava no acesso à Justiça, a solução mais viável seria sabotar a prestação jurisdicional. Não havendo justiça alguma, as pessoas recorreriam à autotutela, desonerando o Estado do dever que este inicialmente tomou para si.

Entretanto, apesar dos reveses legislativos e políticos que se enfrenta hodiernamente no Brasil, essa lógica ainda não tem encontrado guarida no sistema jurídico pátrio.

Tem-se reconhecido que a forma tradicional de se sanar desavenças já não atende a crescente demanda por demandas. Nesse diapasão, estudiosos do direito apontam diversas opções, sendo algumas delas aplicadas com sucesso nos procedimentos judiciais.

Pode-se considerar a “terceira onda do acesso à justiça” como o movimento responsável por emergir algumas dessas opções bem sucedidas na resolução das controvérsias – sendo que, a “teceira onda”, por sua vez, está compreendida num movimento maior, denominado “movimento de acesso à justiça”⁴⁵, originado da preconização por uma justiça mais ampla, em razão do crescente “Estado do bem-estar-social” (*welfare state*).

Como ações integrantes dessa fase têm-se a deformalização das controvérsias; bem como o desenvolvimento de métodos alternativos para pacificação social.

A *deformalização das controvérsias*⁴⁶ implica na busca por uma maior informalidade dos procedimentos judiciais. Contudo, como ressalta Alexandre de Freitas Câmara, essa tendência não objetiva extinguir a forma, visto que esta é essencial ao processo, mas cuida de acabar com os formalismos, que nada mais são do que a “*a extrema deturpação das formas*”⁴⁷.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Idealizado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, o referido movimento compreende três fases distintas, batizadas como “as três ondas do acesso à justiça” (JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. *Revista de Estudos Históricos*, n.18,p.1-15, 1996. Disponível em: <<http://www.cpdoc.fgv.br/revista/arq/201.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2007).

⁴⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 16. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 40.

⁴⁷ Ibidem.

De tal arte, o processo deve ser compreendido como instrumento apto a promover a satisfação do direito material e não se tornar sinônimo de morosidade e procrastinação injustificada.

Seguidamente, em vista da incapacidade da via judicial, como única forma de se definir controvérsias, em tempo hábil, e de modo efetivo, teve-se por necessário analisar também, quais meios seriam eficazes não só ao desafogamento do Judiciário, mas também à realização da justiça, como valor máximo da sociedade. Considera-se, nessa ordem, os métodos alternativos de resolução de conflitos⁴⁸, os quais seriam, segundo seus defensores, uma opção às vias judiciais, obstruídas pela incontida demanda de litígios.

A respeito da importância dos métodos alternativos de solução de disputas, já se manifestou Márcio Thomaz Bastos, como Ministro da Justiça, dizendo:

[...] Sem um fortalecimento expressivo dos mecanismos alternativos de solução de conflitos, o Judiciário continuará sofrendo a situação absurda de uma quantidade não absorvível de pretensões e, ao mesmo tempo de uma demanda reprimida de milhões de pessoas sem acesso à justiça. Os meios alternativos podem contribuir nas duas pontas do problema, tirando alguns conflitos na estrutura básica do Judiciário e resolvendo aqueles que nunca chegariam a ela.⁴⁹

Portanto, além da aptidão para desafogar o judiciário, os mecanismos alternativos de solução de conflitos são meios hábeis para atender com maior celeridade e efetividade o jurisdicionado.

Uma outra vantagem desses institutos reside na sua diversidade de técnicas, que se destinam a cada espécie de conflito, conforme a sua natureza e complexidade. Explícita com clareza tal qualidade, Lília Almeida Souza, ao declarar que:

Os conflitos intersubjetivos podem adquirir as mais variadas feições, dependendo do seu objeto, da capacidade de entendimento entre as partes etc. Não é difícil constatar que um conflito familiar possui características

⁴⁸ SIX, Jean François. *Dinâmica da mediação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 21.

⁴⁹ KALIL, Lisiane Lindenmeyer. *A Mediação como um instrumento de acesso à Justiça. Mediação de conflitos*, [s], ano 3. Disponível em: < <http://mediarconflitos.blogspot.com/2006/07/mediacao-como-um-instrumento-de-acesso.html>>. Acesso em: 19 out. 2009.

diferentes de um conflito entre empresas e que ambos requerem tratamentos diversos. Diante dessa realidade, faz-se necessário explicitar que para cada tipo de conflito é mais apropriado este ou aquele método de solução. Existem conflitos que demandam conhecimentos extremamente técnicos. Há conflitos em que não se vislumbra a menor possibilidade de acordo e que necessitam da força coercitiva do Estado para a sua resolução. Por sua vez, existem conflitos decorrentes de relações que as partes querem preservar e conflitos decorrentes de relações continuadas, como as relações familiares, que se perpetuam no tempo. Outros, mais simples, extinguem-se com um acordo celebrado entre as partes, sem se perpetuarem no tempo.⁵⁰

Vê-se, por esse modo, que não foi sem razão que se procedeu à distinção feita no início deste trabalho, a respeito das naturezas diversas dos conflitos intersubjetivos, visto que aqui se sustenta que, justamente por serem várias as espécies de conflitos, deverão ser igualmente diversos os meios para a sua resolução, considerando que cada caso demandará um tratamento específico.⁵¹

Nessa esteira, os métodos alternativos de resolução de conflitos surgem para tratar cada controvérsia conforme a especificidade demandada. Assim, os caminhos da arbitragem, da conciliação e da mediação não devem ser eleitos aleatoriamente, mas tendo-se sempre em mira o problema que se pretende resolver numa relação interpessoal.

Por razões como as expostas acima que se esteia a viabilidade do denominado “Tribunal Múltiplas Portas” (*Multidoor Courthouse*), desenvolvido em meados dos anos 70, pelo Professor Frank Sander, da Universidade de Harvard.⁵²

Através desse sistema, o Poder Judiciário disponibiliza ao jurisdicionado uma série de vias para a pacificação dos conflitos trazidos à jurisdição (como a conciliação e a mediação), de maneira a abordá-los mais pontualmente, e também

⁵⁰ SOUSA, Lília Almeida. A utilização da mediação de conflitos no processo judicial. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 568, 26 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6199>>. Acesso em: 20 set. 2010.

⁵¹ Pode-se ilustrar essa assertiva, com o caso de uma controvérsia em torno de problemas com instalação elétrica, entre locador e locatário. Para saber se o problema resultou de mau uso pelo locatário, ou de má instalação pelo locador, é imprescindível a análise de um *expert*: o electricista. Ora, será muito mais fácil instituir uma arbitragem (definida no item seguinte), através de um técnico escolhido por ambos, do que iniciar um procedimento judicial, composto de numerosas fases e formalismos, para se chegar ao momento em que o juiz poderá deferir a prova pericial, permitindo-se assim a comprovação efetiva da origem do dano – recordando outrossim que, em tal caso, o juiz ainda tem a prerrogativa de analisar livremente a prova e, mesmo que sua decisão tenha que ser motivada, esta poderá contrariar o parecer técnico, inclusive.

⁵² LIMA, Ivana Regis. *Justiça para todos: jurisdição e métodos alternativos de resolução de conflitos*. Campinas: Curso de Graduação em Direito no Centro Universitário Salesiano – UNISAL – 2007, 58 p. (Monografia, Bacharelado em Direito), p. 28.

diminuir o número dos processos a tramitar sob o sistema adversarial, mais demorados e nem sempre efetivos, em virtude mesmo dessa morosidade.⁵³

Dessa forma, passa-se, a seguir, à explanação dos principais mecanismos de solução de conflitos, exame que tornará possível diferenciar a mediação – objeto deste estudo – dos demais meios de definição de controvérsias, demonstrando ainda a tendência atual para formas diversificadas de administração da justiça.

2.1. Arbitragem

Arbitragem é mecanismo heterocompositivo de resolução de conflitos,⁵⁴ recomendado para os casos em que, apesar da relação ser unidimensional, demanda-se alto conhecimento técnico do ponto controvertido da disputa⁵⁵. Atualmente, tal instituto é regulado pela Lei 9.307/96.⁵⁶ Neste, as partes, por iniciativa própria, procuram um terceiro neutro e imparcial para lhes decidir a lide. Renunciada a via judicial, a decisão arbitral adquire força de sentença.

Marcus Vinicius Rios Gonçalves define a arbitragem como:

[...] o acordo de vontades celebrado entre pessoas maiores e capazes que, preferindo não se submeter à decisão judicial, confiam a árbitros a solução de litígios, desde que relativos a direitos patrimoniais disponíveis.⁵⁷

⁵³ COSTA, Alexandre Araújo *apud* LIMA, Ivana Regis. *Justiça para todos: jurisdição e métodos alternativos de resolução de conflitos*. Campinas: Curso de Graduação em Direito no Centro Universitário Salesiano – UNISAL – 2007. (Monografia, Bacharelado em Direito), p. 14.

⁵⁴ HOUAISS A, VILLAR M de S, FRANCO FM de. *Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa*. Versão 1.0. São Paulo: Objetiva, dez. 2001.

⁵⁵ SOUSA, Lília Almeida. A utilização da mediação de conflitos no processo judicial. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 568, 26 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6199>>. Acesso em: 20 set. 2010.

⁵⁶ BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1995 – Dispõe a arbitragem – *Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L9307.htm>>. Acesso em: 19 out. 2009.

⁵⁷ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil*. v.1. 7. ed.: Saraiva, 2010, p. 62.

Prevê a Lei nº 9.307/96, o processo arbitral, através do qual as partes se manifestam com contraditório e ampla defesa, tal como no processo judicial, ocasião na qual também deverão ser observadas certas condições e critérios, na forma do estatuído pelos arts. 19 a 22, da mencionada lei.

As partes terão ainda a oportunidade de escolher a forma pela qual ocorrerá a arbitragem, isto é, se de direito ou de equidade, conforme preceitua o art. 2º, *caput*, da Lei 9.307/96.

Contudo, seja pelo critério da equidade, seja pelo critério de direito, a arbitragem deverá se encerrar com uma sentença.

A sentença arbitral, como reza o art. 475-N, IV, do Código de Processo Civil, constitui título executivo judicial, de sorte a produzir os mesmos efeitos da coisa julgada material, formada pela sentença judicial.

Outra regra relativa à sentença arbitral é que ela é irrecorrível. Entretanto, poderá o árbitro retificar possíveis erros materiais da sua decisão ou, de igual forma, corrigir obscuridades, contradições ou omissões.

Cumpra ressaltar que, embora irrecorrível, a sentença arbitral pode ser impugnada judicialmente. Contudo, a impugnação em tal caso, limitar-se-á ao exame dos requisitos de validade e eficácia da arbitragem que, se desatendidos, implicarão na anulação judicial do decisório.

Estabelece o art. 26, da Lei nº 9.307/96, que:

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I – o relatório, que conterà os nomes das partes e um resumo do litígio;

II – os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

III – o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso;

IV – a data e o lugar em que foi proferida.⁵⁸

Resta claro assim que, além de ter os mesmos efeitos da sentença judicial, a sentença arbitral, também no aspecto formal, segue os caracteres daquela. Assim,

⁵⁸ BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1995 – Dispõe a arbitragem – *Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L9307.htm>>. Acesso em: 19 out. 2009.

se o árbitro não observar os requisitos necessários à prolação de sua sentença, será cogente a sua anulação, conforme já referido acima.

Percebe-se dessa maneira que as disposições acima visam dar maior efetividade à sentença arbitral, haja vista que lhe confere eficácia executiva equivalente à sentença judicial, de modo a tornar mais atrativa essa forma extrajudicial de solução de disputas.

2.2. Conciliação

A conciliação importa em método autocompositivo, e é realizada dentro do processo. Nesta, o conciliador aproxima as partes e lhes sugere opções para a solução de suas desavenças. A transação, na conciliação, importa em concessão recíproca de direitos entre as partes, ou mesmo na renúncia de direitos por parte de alguma delas. O terceiro interventor neste caso será, invariavelmente, o Juiz ou um conciliador, por aquele designado. Realizado o acordo, há a prolação de uma sentença meramente homologatória, a qual extinguirá o processo com resolução do mérito.⁵⁹

Relevante assinalar que a conciliação, assim como a arbitragem, tem sido recomendada para casos onde há um embate de interesses oriundos de relações unidimensionais⁶⁰, não envolvendo, no entanto, a perquirição de conhecimentos técnicos, mas meras questões controvertidas a serem acertadas durante a transação.

No ordenamento jurídico pátrio, o termo “conciliação” define tanto o procedimento da conciliação, quanto o seu próprio resultado, isto é, quando há de fato um acordo entre as partes.⁶¹

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ SOUSA, Lília Almeida. A utilização da mediação de conflitos no processo judicial. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 568, 26 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6199>>. Acesso em: 20 set. 2010.

⁶¹ TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. *Mediação em juízo*. São Paulo: LTr, 2004, p. 80.

A conciliação, geralmente, ocorre dentro do processo judicial. Entretanto, salienta Petrônio Calmon⁶², que esta também poderá ser extraprocessual, caso em que deverá ser submetida à homologação judicial.

Pertinente consignar que a conciliação encontra-se prevista de modo amplo na legislação nacional.

Tal instituto faz-se presente no processo civil, podendo ocorrer: 1) no procedimento ordinário, quando da audiência preliminar (art. 331, do Código de Processo Civil), ou no início da audiência de instrução e julgamento (arts. 447 a 449); 2) no procedimento sumário, quando da audiência de conciliação designada pelo juiz, logo no despacho inicial (art. 277, do Código de Processo Civil); 3) assim como em qualquer outro momento processual, visto que o art. 125, IV, estabelece que cabe ao juiz, “tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes”.

Além das hipóteses estatuídas no Código de Processo Civil, a conciliação também é estabelecida nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, na forma da Lei nº 9.099/95⁶³; e também na Justiça do Trabalho, determinando o art. 764, da Consolidação das Leis do Trabalho,⁶⁴ que os dissídios individuais e coletivos deverão ser sempre submetidos à conciliação.

Para Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa, a conciliação:

[...] permite que os litigantes, de uma forma responsável e madura, solucionem per si o conflito e, com tal solução, mais facilmente cumpram as cláusulas do acordo que entabularam, evitando execuções intermináveis como aquelas com as quais, na atualidade, nos defrontamos. A conciliação endoprocessual é relevante. Os órgãos da Justiça atingem, com plenitude, os objetivos da lei, quando conduzem as partes à conciliação, pois, com isso, não somente se obtém uma solução consensual, como também se desarmam os espíritos e instala-se a concórdia:⁶⁵

⁶² CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, *passim*.

⁶³ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 – Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L9099.htm>>. Acesso em: 19 set. 2010.

⁶⁴ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 – Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del5452.htm>>. Acesso em: 20 set. 2010.

⁶⁵ TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. *Mediação em juízo*. São Paulo: LTr, 2004, p. 81

Nada obstante, evidente que, assim como qualquer outro instituto jurídico, a conciliação não é método totalmente infalível, visto que a lei não pode prevenir todas as vicissitudes do comportamento humano, de modo que o não cumprimento dos acordos, feitos através dessa técnica, é uma hipótese que não se pode descartar.

2.3. Mediação

A mediação, já conceituada no tópico inicial deste estudo é técnica autocompositiva de resolução de controvérsias, que pode ser aplicada nas situações mais variadas. Ela é indicada nos casos de conflitos a envolverem relações multidimensionais, conquanto possa ser útil a uma série de disputas. Sobre a amplitude com que esse instituto atua, aduz Zuleica Maria Meurer que:

A Mediação pode ser aplicada em uma variedade de conflitos e contextos. Disputas comerciais e Cíveis, Direito de Família, Direito do Trabalho, na área da saúde, Direito do Consumidor, Direito Ambiental, questões previdenciárias, no ambiente escolar, num contexto societário, questões de vizinhança, condominial, comunitária, políticos, danos pessoais e contratos em geral. Merece destaque a atuação da Mediação no Direito de Família, devido aos conflitos estar imbuídos em fatores de ordem psicossociais e afetivos, podendo se invocada nos mais diversos casos, como por exemplo, separação, divórcio, dissolução de união estável, cuidados com os mais idosos, adoção, a questão da guarda compartilhada, conflitos entre irmãos e conflitos sucessórios.⁶⁶

A mediação, diferentemente da conciliação, não exige a atuação jurisdicional, podendo, pois, ser realizada por escritórios de advocacia, empresas especializadas, sindicatos, consultórios de psicologia e Tribunais de mediação e arbitragem (Justiça Privada: devendo se observar sempre o disposto pela Lei nº 9.307/96 que,

66 MEURER, Zuleica Maria. *Mediação: uma proposta de solução de conflitos a ser implantada no Brasil*. Revista *Âmbito Jurídico*. [s.l.], ano 12. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=seminarios_artigos&id_s=78>. Acesso em: 27 set. 2010.

atualmente, dispõe sobre a matéria). Tal instituto poderá também ser fomentado e disponibilizado através de programas do Poder Judiciário.⁶⁷

O processo de mediação implica em maior engajamento das partes na solução dos seus litígios, de forma que estas geralmente alcançam maior satisfação, visto que o conteúdo e o resultado foram ditados consensualmente, sem que um terceiro tenha lhes decidido qualquer coisa.

Nessa situação, inexistente sucumbência, pois todos são vencedores. Sobressai ainda no instituto, o baixo-custo para sua realização, haja vista sua simplicidade, comparada ao processo judicial tradicional.

Além disso, a agilidade na solução da controvérsia é considerável. Agilidade essa viabilizada até mesmo no âmbito do Judiciário, indiretamente, visto que, resolvidos os conflitos pela mediação, diminuídos estarão os litígios colocados a sua resolução, possibilitando, assim, uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva⁶⁸.

Quanto ao caráter democrático, dessa forma de administrar a Justiça, utiliza-se, no presente estudo monográfico, a concepção de Habermas, segundo o qual: “enquanto participantes de discursos racionais, os parceiros do direito devem poder examinar se uma norma controvertida encontra ou poderia encontrar o assentimento de todos os possíveis atingidos”.⁶⁹ Assim sendo, extrai-se dessa ilação, que a mediação, como via comunicativa que representa, é apta a legitimar o direito, também no aspecto democrático⁷⁰.

A respeito das vantagens e desvantagens desse meio de solucionar desavenças, Lília Maia de Moraes Sales⁷¹ aduz:

⁶⁷ LIMA, Ivana Regis. *Justiça para todos: jurisdição e métodos alternativos de resolução de conflitos*. Campinas: Curso de Graduação em Direito no Centro Universitário Salesiano – UNISAL – 2007, 58 p. (Monografia, Bacharelado em Direito).

⁶⁸ SALES, Lília Maia de Moraes *apud* MEURER, Zuleica Maria. Mediação: uma proposta de solução de conflitos a ser implantada no Brasil. *Revista Âmbito Jurídico*. [sl]. ano 12. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=seminarios_artigos&id_s=78>.

⁶⁹ HABERMAS, Jürgen *apud* FOLEY, Gláucia Falsarella Pereira. *O Poder Judiciário e a Coesão Social. Concurso de monografia da AMB - Gestão Democrática do Judiciário - Área IV – Procedimentos judiciários*. Disponível em: <[http://www.amb.com.br/gestaodemocratica/docs/O%20PODER%20JUDICI%3%81RIO%20E%20A%20COES%3%83O%20SOCIAL%20\(%2014%20\).doc](http://www.amb.com.br/gestaodemocratica/docs/O%20PODER%20JUDICI%3%81RIO%20E%20A%20COES%3%83O%20SOCIAL%20(%2014%20).doc)>. Acesso em: 25 maio 2010

⁷⁰ Idem.

⁷¹ SALES, Lília Maia de Moraes *apud* MEURER, Zuleica Maria. Mediação: uma proposta de solução de conflitos a ser implantada no Brasil. *Revista Âmbito Jurídico*. [sl]. ano 12. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=seminarios_artigos&id_s=78>.

Como vantagens do processo de Mediação: a privacidade; a escolha do mediador pelas partes; reflete as preocupações e as prioridades das disputas; é flexível; trata o conflito; busca-se soluções criativas; registra alta taxa de cumprimento das decisões; é relativamente barato. E, como desvantagens, o mediador não tem o poder de obrigar a participação das partes; não tem as devidas salvaguardas processuais, não produz obrigações legais; não aplica ou desenvolve normas públicas.

Dessa forma, infere-se da fala acima, que o principal óbice, à maior efetividade da mediação, consiste na falta de sua institucionalização (legal), a fim de lhe conferir maior força executiva, já que o instituto, em si, é hábil a todas a solucionar amplamente as controvérsias interpessoais.

3. O PROJETO DE LEI 94/2002 – A MEDIAÇÃO PARAPROCESSUAL COMO MEIO DE PACIFICAÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NA ESFERA CÍVEL

3.1. O Projeto de Lei 94/02 em perspectiva

O Projeto de Lei sobre a mediação paraprocessual foi originalmente elaborado pela Deputada Zulaiê Cobra, tendo sido apresentado na Câmara dos Deputados em 10 de novembro de 1998, quando então passou a tramitar sob o nº 4.827/98. Aprovado por unanimidade em 30 de outubro de 2002, o referido projeto seguiu para o Senado Federal que, em 11 de junho de 2006, que também aprovou a proposição legislativa (Projeto de Lei 94/02 segundo a numeração dada na referida casa), porém na forma de substitutivo, de autoria do Senador Pedro Simon, emendado posteriormente pelo Senador Eduardo Suplicy.⁷²

O aludido substitutivo contou com a colaboração conjunta de uma série instituições da sociedade civil, como o Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP (que propugnou por uma versão mais consistente do que a inicialmente apresentada na Câmara dos Deputados); a Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça; o Conselho Regional de Administração do Rio Grande do Sul, e o Grupo de Pesquisa; que apresentaram sugestões para o parecer apresentado no Senado em 08 de março de 2006.⁷³

Na presente seção, tem-se por essencial expor, em linhas gerais, o conteúdo do Projeto de Lei em questão para que, visto do que este se trata, seja possível focar os pontos mais importantes para a efetividade do instituto da mediação paraprocessual.

⁷² PEREIRA, Alexandre Faride. Estudo analítico do Projeto de Lei em trâmite no Congresso Nacional. *Revista de Ciências Jurídicas*. Universidade Estadual de Maringá, v. 4., n. 2, jul. 2006, p. 100/101.

⁷³ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL. *Propostas legislativas: Processo Civil*. Brasília. Disponível em: <www.direitoprocessual.org.br/v2.htm>. Acesso em: 26 set. 2010.

A instituição e a disciplina da mediação paraprocessual é feita nos 47 artigos, do Projeto de Lei 94/02, divididos em 06 capítulos, quais sejam: I – disposições gerais; II – dos mediadores; III - do registro de mediadores e da fiscalização e controle da atividade de mediação; IV - da mediação prévia; V – da mediação incidental; VI – disposições finais.

No Capítulo I, art. 1º⁷⁴, já se visualiza, de plano, a área de incidência da mediação paraprocessual, que se limitará aos conflitos de natureza civil – atuando tanto na sua prevenção, quanto na sua solução, como consignado na própria disposição preambular do Projeto.

Necessário assinalar, outrossim, que a mediação poderá ser feita em relação a alguns direitos indisponíveis, desde que a transação se limite à estipulação da forma e da condição com que o direito será exercido, como no clássico exemplo do direito de alimentos que, apesar de indisponível, pode ser submetido à autocomposição, a fim de se definir o *quantum* da obrigação.

O art. 2º, indo de encontro às recomendações de técnica legislativa, dispõe sobre o conceito de mediação. No entanto, entende-se que, neste caso, não houve prejuízo, porquanto sua definição⁷⁵ não foge da noção de mediação encontrada na doutrina⁷⁶. Além disso, o art. 2º acrescenta caractere específico da mediação paraprocessual, que deverá ser entendida como “atividade técnica”, de onde se denota a exigência de profissional especializado para o seu exercício.

Conforme estatui o art. 5º, é facultado às partes transacionarem na mediação sobre o conflito inteiro ou apenas sobre algum ponto controvertido.

A mediação paraprocessual, segundo o art. 6º, deve ser, em regra, sigilosa, exceto quando as partes estipularem expressamente em contrário. Cumpre observar que o sigilo da mediação é disposição especial, em face do que estabelece o art.

⁷⁴ A seguir, faz-se uma breve anotação a respeito do projeto em tela, de modo que todos os artigos, abaixo mencionados, a ele se referirão (BRASIL. Projeto de Lei 94 de 2002. *Portal Atividade Legislativa*. Brasília - DF. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=53367>. Acesso: 15 set. 2010).

⁷⁵ Art. 2º. Para fins desta Lei, mediação é a atividade técnica exercida por terceiro imparcial que, escolhido ou aceito pelas partes interessadas, as escuta, orienta e estimula, sem apresentar soluções, com o propósito de lhes permitir a prevenção ou solução de conflitos de modo consensual (BRASIL. Projeto de Lei 94 de 2002. *Portal Atividade Legislativa*. Brasília - DF. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=53367>. Acesso: 15 set. 2010.).

⁷⁶ SIX, Jean François. *Dinâmica da mediação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 15.

155, do CPC⁷⁷, onde os atos processuais, regra geral, são públicos, ressalvados os casos de segredo de justiça, elencados pelos incisos desse mesmo dispositivo.

O acordo resultante da mediação paraprocessual é denominado de termo de mediação que terá a eficácia de título executivo extrajudicial.

Nada impedirá, todavia, que as partes submetam o termo de mediação à homologação judicial, ocasião na qual este passará a ter a eficácia de título executivo judicial, obviamente.

3.1.1. Espécies de mediação

As modalidades de mediação paraprocessual são estabelecidas no art. 3º cuja menção já foi feita no tópico inicial desta monografia.

3.1.1.1. Mediação prévia

Acrescenta-se aqui que a *mediação prévia* será sempre facultativa. E, nada obstante, o seu requerimento interrompe a prescrição (art. 29, parágrafo único). Quando da cientificação da sessão de mediação (que poderá ser judicial ou extrajudicial, como já se constou em momento anterior), a parte deverá ser advertida a comparecer com advogado, quando sua presença for indispensável. Se, ainda assim a parte comparecer desacompanhada, e sendo o caso de indispensabilidade do advogado, o mediador deverá solicitar Defensor Público ou advogado dativo para aquele ato.

Ainda, nada obstará as partes de requererem a designação de mediador (judicial ou extrajudicial) diverso daquele designado (arts. 30 § 4º e 32).

⁷⁷ BRASIL. Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994 – Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8952.htm>. Acesso em: 19 set. 2010.

Se, de qualquer maneira, o requerido não for encontrado ou as partes não comparecerem à mediação, o mediador constará tais circunstâncias no termo de mediação, devolvendo-o ao distribuidor.

O termo de mediação também será devolvido ao distribuidor, se as partes comparecerem devidamente à sessão de mediação e celebrarem acordo.

3.1.1.2. Mediação incidental

Diferente é a *mediação incidental* que, além obrigatória, como já constado no início, implica na suspensão do processo, na forma do art. 34, parágrafo único. Nesta situação, “a distribuição da petição inicial ao juízo interrompe a prescrição, induz litispendência e produz os demais efeitos previstos no art. 263 do Código de Processo Civil”.

Contudo, a mediação, apesar de obrigatória, não terá lugar nos casos arrolados pelo art. 34, *in verbis*:

Art. 34. A mediação incidental será obrigatória no processo de conhecimento, salvo nos seguintes casos:
I – na ação de interdição;
II – quando for autora ou ré pessoa de direito público e a controvérsia versar sobre direitos indisponíveis;
III – na falência, na recuperação judicial e na insolvência civil; IV – no inventário e no arrolamento;
V – nas ações de imissão de posse, reivindicatória e de usucapião de bem imóvel; VI – na ação de retificação de registro público;
VII – quando o autor optar pelo procedimento do juizado especial ou pela arbitragem; VIII – na ação cautelar;
IX – quando na mediação prévia, realizada na forma da seção anterior, tiver ocorrido sem acordo nos cento e oitenta dias anteriores ao ajuizamento da ação.⁷⁸

Ainda em relação à mediação incidental, estabelece o art. 35, § 1º, que, em havendo pedido liminar, esta ocorrerá apenas após a sua decisão.

⁷⁸ BRASIL. Projeto de Lei 94 de 2002. *Portal Atividade Legislativa*. Brasília - DF. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=53367>. Acesso: 15 set. 2010.

O juiz competente para o julgamento da causa, a quem é distribuída a petição inicial, deverá designar mediador judicial ou extrajudicial para as partes, que poderão sem embargo algum rejeitá-lo, escolhendo aquele que lhes apresentar mais conveniente, nos termos do art. 36, parágrafo único.

A intimação para a sessão da mediação incidental constituirá o requerido em mora, prevenirá o juízo, induzirá a litispendência, e fará litigiosa a coisa, bem como interromperá a prescrição, nos casos em que a parte ré não tiver sido citada no processo judicial (art. 37, § 2º).

Em relação à participação do advogado à sessão de mediação incidental, o mediador deverá tomar as mesmas providências previstas para a mediação prévia, já citadas anteriormente, caso em que deverá remarcar a sessão se não for possível o comparecimento imediato do causídico faltante.

A falta de cientificação do requerido ou a ausência das partes à sessão de mediação, assim como na mediação prévia, causará a frustração da mediação incidental, o que será igualmente colocado a termo e remetido ao distribuidor (art. 37, § 4º).

No art. 38, encontra-se regra relativa às custas processuais. Estabelece esse dispositivo que, mesmo havendo pedido liminar, a antecipação de despesas processuais exigidas pelo art. 19, do Código de Processo Civil (caso as partes não estejam assistidas pela Justiça Gratuita) apenas será devida após a retomada do processo, se a mediação não tiver logrado êxito. Outrossim, o valor pago ao mediador, a título de honorários, será descontado das despesas processuais previstas no art. 19, do Código de Processo Civil.⁷⁹

Em qualquer caso, deverá o mediador sempre lavrar o termo de mediação, onde constará o êxito ou insucesso do ato. Ao final, tal termo deverá ser devolvido ao juiz da causa, junto com a petição inicial, para que este archive o processo, ou – quando frustrado o acordo –, para que determine o prosseguimento do feito (art. 39).

Acrescenta o art. 40 que, na hipótese da transação ter logrado êxito, o juiz homologará o acordo por sentença. E, se o processo estiver em grau de recurso, deverá o relator proceder da mesma maneira (parágrafo único). Evidente assim que,

⁷⁹ PEREIRA, Alexandre Faride. Estudo analítico do Projeto de Lei em trâmite no Congresso Nacional. *Revista de Ciências Jurídicas*. Universidade Estadual de Maringá, v. 4, n. 2, jul./dez. 2006, p. 100/101.

a mediação incidental, se frutífera, resultará para as partes num título executivo judicial.⁸⁰

De qualquer modo, infere-se que as espécies de mediação, previstas no Projeto de Lei 94/02, ao invés de excluir as iniciativas já existentes em relação ao instituto da mediação, torna-las-á ainda mais efetivas, ao submetê-las ao regramento acima exposto, através do qual estas restarão institucionalizadas pela lei e abrigadas pelo sistema judiciário

3.1.1.3. Mediação no sistema múltiplas portas ou na audiência preliminar

Em suas disposições finais, o Projeto de Lei 94/02 institui a mediação na audiência preliminar, apresentando uma nova redação ao art. 331, do Código de Processo Civil.

Nota-se que tal mediação veio também abrigar o sistema múltiplas portas,⁸¹ como se evidenciará a seguir.

Segundo seu art. 43, o art. 331, do Código de Processo Civil, passará a vigorar nos seguintes termos:

Art. 331. Se não se verificar qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo máximo de trinta dias, para qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.⁸²

Do *caput* do dispositivo em tela, nota-se que foi decotada a parte onde se previa a audiência preliminar apenas se “versar a causa sobre direitos que admitam transação”. Isso porque, segundo a nova redação, a audiência preliminar se

⁸⁰ Ibidem.

⁸¹ A que se fez alusão no capítulo segundo desta monografia.

⁸² BRASIL. Projeto de Lei 94 de 2002. *Portal Atividade Legislativa*. Brasília - DF. Disponível em: < http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=53367>. Acesso: 15 set. 2010.

destinará também à hipótese de direito que, conquanto não seja transigível em essência, admita transação em relação a sua forma de prestação, como nos caso do direito de alimentos, dantes citado.

Os parágrafos do referido artigo passaram a dispor ainda que:

§1º Na audiência preliminar, o juiz ouvirá as partes sobre os motivos e fundamentos da demanda e tentará a conciliação, mesmo tendo sido realizada a tentativa de mediação prévia ou incidental.

§2º A lei local poderá instituir juiz conciliador ou recrutar conciliadores para auxiliarem o juiz da causa na tentativa de solução amigável dos conflitos.

§3º Segundo as peculiaridades do caso, outras formas adequadas de solução do conflito poderão ser sugeridas pelo juiz, inclusive a arbitragem, na forma da lei, a mediação e a avaliação neutra de terceiro.

§4º A avaliação neutra de terceiro, a ser obtida no prazo a ser fixado pelo juiz, é sigilosa, inclusive para este, e não vinculante para as partes, sendo sua finalidade exclusiva a de orientá-las na tentativa de composição amigável do conflito.

§5º Obtido o acordo, será reduzido a termo e homologado pelo juiz.⁸³

Vislumbra-se assim que, na audiência preliminar, serão apresentadas às partes outras alternativas, para que decidam o melhor método para a solução da lide. Vê-se, entretantes, que tal medida se impôs, devido a diversidade de conflitos existentes, pois, conforme já explanado anteriormente, cada conflito exige uma forma distinta para sua resolução.⁸⁴

Nessa fase do processo, caso as partes optem pela arbitragem, avaliação neutra de terceiro ou mediação, o juiz suspenderá o feito, até que seja resolvida a questão.

Conceituadas nos tópicos precedentes as noções de conciliação, mediação e arbitragem, necessário constar que a avaliação neutra de terceiro consiste em parecer técnico de terceiro, que adiantará às partes qual resultado a lide terá, segundo as tendências avaliadas no caso concreto. Nos termos do § 4º, tal avaliação deverá ser sigilosa, inclusive para o juiz, a fim de que esta não venha a lhe

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ SOUSA, Lília Almeida. A utilização da mediação de conflitos no processo judicial. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 568, 26 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6199>>. Acesso em: 20 set. 2010.

influenciar o julgamento.⁸⁵ Sua finalidade, como constado no mencionado dispositivo, será a de orientar as partes na autocomposição da controvérsia, de modo a evitar os dissabores de uma decisão desfavorável.

Por derradeiro, estabelece o § 6º, que:

§6º Se, por qualquer motivo, a conciliação não produzir resultados e não for adotado outro meio de solução do conflito, o juiz, na mesma audiência, fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário.⁸⁶

Assim, pelos dispositivos acima, o juiz só iniciará a instrução do feito, depois que restar evidenciado que os meios alternativos de resolução de conflitos não se mostraram viáveis à solução da controvérsia deduzida em juízo.

Sobre o assunto, pode-se dizer que:

O Sistema Multiportas está previsto no art. 43 parágrafo 3º e 4º do Substitutivo PLC 94/02, prevendo a utilização da Arbitragem e da Avaliação Neutra, como finalidade exclusiva a de orientá-las na tentativa de composição amigável do conflito. O Sistema Multiportas, prevê a integração em um único local, e de vários modos de processamento dos conflitos, tanto judiciais como extrajudiciais. Desse modo, o Tribunal Multiportas englobaria vários tipos de procedimento concentrados em um verdadeiro centro de Justiça, organizado pelo Estado, no qual as partes podem ser direcionadas à porta adequada para cada litígio.⁸⁷

De tal sorte, só podem ser consideradas benéficas as disposições que oferecem ao jurisdicionado espaços para a solução consensual das suas controvérsias, de modo a se distanciar do já desgastado sistema adversarial de definição de litígios.

Observa-se ainda que as oportunidades para a resolução dos litígios aumentam com o Sistema Múltiplas Portas, que tem rendido resultados satisfatórios

⁸⁵ MEURER, Zuleica Maria. Mediação: uma proposta de solução de conflitos a ser implantada no Brasil. *Revista Âmbito Jurídico*. [s.l]. ano 12. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=seminarios_artigos&id_s=78>. Acesso em: 20 set. 2010.

⁸⁶ BRASIL. Projeto de Lei 94 de 2002. *Portal Atividade Legislativa*. Brasília - DF. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=53367>. Acesso: 15 set. 2010.

⁸⁷ Idem.

em lugares onde este já se encontra legislado, como nos Estados Unidos, na Argentina e na Europa.⁸⁸

O art. 43, desse modo, torna possível o tratamento adequado das controvérsias, como preconizado no capítulo segundo desta monografia, quando se constou que cada disputa deverá ser direcionada a um caminho específico para a sua resolução, posto que vários são os tipos de conflitos e também dos métodos disponíveis para a sua definição.

3.1.2. Regime jurídico dos mediadores

No capítulo segundo do Projeto de Lei em comento, os dispositivos tratam das regras concernentes à pessoa do mediador.

Prescreve o art. 9º que poderá ser mediador “qualquer pessoa capaz, de conduta ilibada e com formação técnica ou experiência prática adequada à natureza do conflito, nos termos desta Lei”.

Em seguida, divide o art. 10 as qualidades dos mediadores em judiciais e extrajudiciais.

Para figurar como mediador judicial, exige o art. 11 que este deverá ser advogado, com pelo menos três anos de efetivas atividades jurídicas, além de ser capacitado, selecionado e inscrito no Registro de Mediadores, previsto no Capítulo III.

Os mediadores extrajudiciais, de outra forma, não precisarão ser, necessariamente, advogados, porém, deverão se submeter ao regime de seleção e inscrição previsto no art. 18 e seguintes do Projeto de Lei em testilha.

Há ainda a figura do co-mediador, profissional especializado a atuar em conflitos mais complexos, onde se exija ou se recomende o acompanhamento técnico da área de conhecimento abrangida pela controvérsia (art. 16).

⁸⁸ MEURER, Zuleica Maria. *Mediação: uma proposta de solução de conflitos a ser implantada no Brasil*. Revista *Âmbito Jurídico*. [sl]. ano 12. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=seminarios_artigos&id_s=78>. Acesso em: 27 set. 2010.

Determina o art. 16, § 1º, que a co-mediação será obrigatória, quando se tratar de conflitos afetos ao estado da pessoa ou ao Direito de Família. Nesta situação, os profissionais que deverão atuar serão, necessariamente, um psiquiatra, um psicólogo, ou um assistente social. O co-mediador, dessa maneira, equipara-se ao perito judicial, que dá assistência ao juiz, no processo de conhecimento, quando necessários conhecimentos técnicos específicos para o desate da lide.

O art. 13, por sua vez, estabelece que os mediadores e os co-mediadores são auxiliares da justiça, equiparados aos funcionários públicos, quando no exercício de suas funções, para os efeitos da lei penal.⁸⁹

O art. 14 prevê regras de condutas ao mediador, que de qualquer forma, são facilmente deduzidas da própria atividade neutra e imparcial da mediação. Prescreve o referido dispositivo que o mediador, no desempenho de sua atividade, deverá proceder com “imparcialidade, independência, aptidão, diligência e confidencialidade, salvo, no último caso, por expressa convenção das partes”.

Como já visualizado alhures, o sigilo da mediação poderá ser preterido, caso as partes, expressamente, consintam em tal questão.

A formação dos mediadores será feita conforme a qualidade destes. Isto é, os mediadores judiciais deverão obedecer às disposições da Ordem dos Advogados do Brasil, nos termos do art. 19; os mediadores extrajudiciais e os co-mediadores se submeterão ao regime imposto pelo Tribunal de Justiça do respectivo estado, conforme estabelece o art. 18; e os defensores públicos, se atuarem como mediadores, terão seu registro, controle e fiscalização feitos pela Defensoria Pública, de acordo com o determinado pelo art. 17, § 5º

Nos termos do art. 15, a preparação dos mediadores envolverá, além dos requisitos específicos a cada espécie de mediador, cursos apropriados, onde serão fixados critérios de aprovação e publicados os regulamentos respectivos.

⁸⁹ SOUSA, Lília Almeida. A utilização da mediação de conflitos no processo judicial. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 568, 26 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6199>>. Acesso em: 20 set. 2010.

3.1.3. Registro e fiscalização dos mediadores e controle da atividade de mediação

Em regra, o registro dos mediadores deverá ser feito pelo Tribunal de Justiça de cada Estado (art. 17). Exceto quando o mediador em questão for defensor público, caso em que a Defensoria Pública local deverá se desincumbir de tal tarefa, conforme já ressaltado no item precedente.

Será da competência dos Tribunais de Justiça, a expedição de normas relativas à regulamentação do processo de inscrição no Registro de Mediadores (art. 17, § 1º).

É em tal Registro, adianta o § 3º, do art. 17, que o Tribunal de Justiça deverá fazer constar dados referentes ao desempenho do mediador – dados estes que deverão ser classificados e publicados, de acordo com o § 4º, desse mesmo dispositivo.

Os Tribunais de Justiça, na dicção do art. 18, deverão expedir regras em relação à fiscalização da atividade dos mediadores extrajudiciais e co-mediadores. Tarefa esta que será feita pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, no caso dos mediadores judiciais, segundo estatui o art. 19.

À par da fiscalização pelos Tribunais de Justiça, pela OAB, por meio de suas respectivas seccionais, e pelas Defensorias Públicas, ficará também o juiz da causa incumbido de fiscalizar as atividades dos mediadores e co-mediadores na mediação incidental, podendo tomar providências específicas para tanto, como afastá-los do processo ou noticiar à OAB ou ao Tribunal de Justiça, para as medidas cabíveis (art. 20).⁹⁰

O art. 21 dispõe sobre os impedimentos dos mediadores e co-mediadores, estabelecendo que a eles serão aplicadas as mesmas regras contidas nos arts. 134 e 135, do Código de Processo Civil.

⁹⁰ Ibidem.

O art. 22, diversamente, trata da impossibilidade temporária do mediador de exercer a sua função, ocasião em que deverá informar o fato ao Tribunal de Justiça respectivo, a fim de que não lhe sejam feitas novas distribuições.

Já o art. 23 trata da impossibilidade absoluta do mediador, ocasião em que o impedimento terá o prazo máximo de dois anos.

O art. 24 caracteriza como conduta inadequada do mediador aquela que implica em sugestão ou recomendação sobre o mérito da ação ou em relação aos termos da definição da disputa; assessoramento; aconselhamento ou qualquer outro meio claro ou implícito de coerção para se chegar a um acordo.

Medida mais drástica é a prevista no art. 25, que dispõe sobre a exclusão do Registro de Mediadores, nestes termos:

Art. 25. Será excluído do Registro de Mediadores aquele que:
I – assim o solicitar ao Tribunal de Justiça, independentemente de justificação;
II – agir com dolo ou culpa na condução da mediação sob sua responsabilidade;
III – violar os princípios de confidencialidade e imparcialidade;
IV – funcionar em procedimento de mediação mesmo sendo impedido ou sob suspeição;
V – sofrer, em procedimento administrativo realizado pela Ordem dos Advogados do Brasil, pena de exclusão do Registro de Mediadores;
VI – for condenado, em sentença criminal transitada em julgado.⁹¹

Ressalta-se a gravidade dessa medida, ao se notar que, exceto na hipótese do inciso I, aquele que for excluído do Registro de Mediadores, em ocasião alguma, poderá solicitar nova inscrição em qualquer lugar do país, sendo-lhe vedado até mesmo atuar como co-mediador, segundo determinação do art. 25, § 1º.⁹²

De todo modo, pode-se depreender que, com as normas acima expressas, o Projeto de Lei 94/02 busca preservar a ética na mediação, não dando ensejo a condutas que possam macular a transparência dessa atividade.

⁹¹ BRASIL. Projeto de Lei 94 de 2002. *Portal Atividade Legislativa*. Brasília - DF. Disponível em: < http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=53367>. Acesso: 15 set. 2010.

⁹² PEREIRA, Alexandre Faride. Estudo analítico do Projeto de Lei em trâmite no Congresso Nacional. *Revista de Ciências Jurídicas*. Universidade Estadual de Maringá, v. 4, n. 2, jul./dez. 2006, p. 100/101.

3.1.4. Remuneração dos mediadores e dos co-mediadores

Estabelece o art. 42, que os mediadores serão sempre remunerados, de acordo com os critérios previstos na norma local, isto é, estabelecidos na lei de organização judiciária de cada Estado.

Quando as partes estiverem sob o pálio da assistência judiciária, os honorários do mediador serão recolhidos pelo respectivo Tribunal de Justiça, estatui o parágrafo único, do art. 42.

Infere-se do dispositivo acima que, quando este determina que os mediadores serão sempre remunerados, fica estabelecido que seus honorários serão garantidos ainda que as partes não celebrem acordo.⁹³

Seria de se pensar que os mediadores poderiam representar um encargo a mais para as partes ou até mesmo para o Estado. Entretanto, não se pode perder de vista que a facilidade e a celeridade com que os litígios poderão ser prevenidos ou solucionados, através da mediação, serão suficientes para a economia de recursos financeiros e humanos, expendidos em excesso com os processos adversariais.

Com esse entendimento também se manifesta Alexandre Faride Pereira, ao afirmar que:

Entende-se que havendo mediação na audiência preliminar, ou mesmo, na mediação prévia, inúmeros processos seriam extirpados logo de início e muitos nem chegariam ao Judiciário, portanto, uma economia considerável aos cofres públicos seria materialmente efetivada [...].⁹⁴

Assim sendo, claro se evidencia que, também na questão orçamentária, – de importância elementar, frisa-se – a mediação paraprocessual estaria caminhando para corroborar o marco teórico expresso logo no limiar deste estudo. Pois, o

⁹³ MEURER, Zuleica Maria. Mediação: uma proposta de solução de conflitos a ser implantada no Brasil. *Revista Âmbito Jurídico*. [s.l]. ano 12. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=seminarios_artigos&id_s=78>.

⁹⁴ PEREIRA, Alexandre Faride. Estudo analítico do Projeto de Lei em trâmite no Congresso Nacional. *Revista de Ciências Jurídicas*. Universidade Estadual de Maringá, v. 4, n. 2, jul./dez. 2006, p. 100/101.

demandismo que se observa nestes tempos desafia o recursos estatais para sanar controvérsias, somente se utilizando do complexo e oneroso sistema adversarial.

3.2. A mediação paraprocessual e a pacificação de conflitos na esfera cível

A mediação paraprocessual, do Projeto de Lei 94/02 poder ser apontada como o recurso destinado a atender a premente demanda por meios mais efetivos e céleres na resolução das controvérsias interpessoais, em contraposição ao tradicional sistema adversarial de resolução de conflitos.

Como se pode depreender das disposições apresentadas nos itens anteriores, o referido projeto implica numa verdadeira reforma do direito processual civil e do sistema de Justiça no País, nunca dantes observada.⁹⁵

Do Projeto de Lei nº 94/02 também se conclui que a mediação paraprocessual constitui requisito para o desenvolvimento regular de todo o processo – pois, se as partes demandarem sem o termo de mediação prévia (ou após 180 dias a sua realização), o juiz deverá suspender o feito e determinar a mediação incidental. Evidente assim que, com essa disposição, aumenta-se grandemente a incidência do instituto, porquanto, à medida que as partes dele se utilizarem, ainda que por força de lei, estas propiciarão, gradativamente, o descongestionamento do Poder Judiciário, e a resolução de suas próprias querelas, de uma forma mais simples e menos onerosa.

Entretanto, como qualquer instituto recente no meio jurídico, a mediação paraprocessual também não está isenta de críticas. André Camerlingo Alves, em oposição à mediação paraprocessual, aduz que:

Como forma de solução alternativa de controvérsia (Alternative Dispute Resolution – ADR), o método da mediação deve ser escolhido pelas partes em conflito (e não imposto). A mediação costuma ser bastante interessante e eficaz quando as partes, muitas vezes desguarnecidas de beligerância

⁹⁵ MEURER, Zuleica Maria. Mediação: uma proposta de solução de conflitos a ser implantada no Brasil. *Revista Âmbito Jurídico*. [sl]. ano 12. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=seminarios_artigos&id_s=78>.

excessiva, elegem por vontade própria um mediador que as auxilia, mediante um procedimento apropriado (não uma mera “audiência”), na obtenção do almejado acordo.

[...]

O que o PLC n. 94/2002 está de fato criando é uma mediação esdrúxula, que, na prática, nada mais é que uma nova “fase” do processo judicial. E pior, uma fase que provavelmente será muito longa e pouco produtiva.⁹⁶

Todavia, quanto à obrigatoriedade do ato da mediação, preceituada no citado Projeto de Lei, menciona-se que esta se impõe com o fito de transformar a consciência da sociedade atual, voltada mais ao sistema adversarial do que ao consensual. Ademais, a obrigatoriedade está no ato, e não no resultado, ou seja, a mediação deve ser feita, mas a realização do acordo não será obrigatória – o que, obviamente, seria um contra-senso.

Ainda, contrapõe-se à idéia de que a mediação representaria apenas uma fase inútil do processo, o argumento de que a finalidade desse ato será justamente atalhar a resolução do conflito, ao oportunizar às partes esse método autocompositivo. Até mesmo porque, caso a disputa requeira uma providência judicial urgente, nada impedirá que esta seja deferida, já que o art. 35, § 1º, estabelece que, havendo pedido liminar, a mediação ocorrerá apenas após a sua decisão.

Sobre a viabilidade da mediação paraprocessual, como meio de pacificação social, aduz Braga Neto, presidente do Conselho Administrativo do Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil – IMAB:

Em termos de inovação na legislação é a primeira vez que está se colocando a possibilidade de implementação do diálogo dentro do processo judicial. Existem experiências, e isto remonta há 2 anos atrás, de alguns tribunais estaduais que têm implementado, não a Mediação, mas a Conciliação. A Conciliação está prevista na legislação, com a possibilidade desse diálogo entre as partes ao longo do processo, tanto em segunda como em primeira instância. Mas isto é feito por iniciativa dos Estados, de forma independente. Em termos de Brasil, isto é uma inovação, porque traz a obrigatoriedade da Mediação dentro do processo judicial. A Mediação

⁹⁶ ALVES, André Camerlingo Mediação Obrigatória: Breves comentários ao projeto de lei complementar n. 94/2002, que institucionaliza e disciplina a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos na esfera civil. *Buscalegis* [s.l.]. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&source=web&cd=2&ved=0CB8QFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.buscalegis.ufsc.br%2Fvistas%2Findex.php%2Fbuscalegis%2Farticle%2FviewFile%2F29791%2F29345&ei=8TDiTPumK4G88gbnjaXfDA&usg=AFQjCNEyQ3OQW4qBWhoKlBvFM4OBxD57Hg&sig2=6Qxe_xrHVLXZpL5q9oxVHg>. Acesso em: 30 set. 2010.

passa a ser então um ato processual, mesmo antes de chegar ao juiz da questão. É uma mudança do nosso Código de Processo Civil e de todo o processo judicial. Independente de ser interposta a tentativa de Mediação no início, pode-se encaminhar para a possibilidade de ser sugerida pelo juiz ou pelas partes ao longo do processo, mesmo em segunda instância.⁹⁷

Assim, na esteira do asseverado acima, observa-se que o Projeto de Lei 94/02 tem fundamental importância na integração da mediação para a cultura nacional, acostumada à resolução de conflitos pela via tradicional (e já obstruída) da adjudicação estatal de conflitos.

Essa proposição legislativa ainda corrobora o marco-teórico deste estudo e soluciona a hipótese da presente pesquisa, porquanto dispõe ao jurisdicionado mecanismos alternativos para a solução de controvérsias, com eficácia suficiente ao desabarroamento do Poder Judiciário.

Como visto, o aumento das demandas sociais, em razão da ampliação do acesso à Justiça, não teve como consequência a otimização da prestação jurisdicional,⁹⁸ que se manteve sob o antigo discurso do processo adversarial.

Diante dessas questões, percebe-se que para a resolução da crise no Judiciário, não bastará a implementação de soluções tradicionais, como o aumento do número de secretarias, de juizes, de funcionários e de infraestrutura, pois, tem se percebido que, mesmo com a efetivação dessas medidas, o problema persiste⁹⁹, ante o número de demandas cada vez mais elevado, a exigirem respostas rápidas e eficientes do poder jurisdicional, que não dependam de todo um trâmite onde dois indivíduos se digladiam em busca do direito vindicado. Com efeito, assoma-se com clareza, pelos motivos expendidos acima, que a solução consensual, através da mediação paraprocessual, será suficiente ao alcance daquele desiderato.

⁹⁷ BRAGA NETO, Adolfo. *Jornal O Integrador*. *Jornal Brasileiro de Negociação e Resolução de Conflitos*. *IMAP*. Disponível em: <http://www.imap.pt/UserFiles/Entrevista_Braga_Neto.pdf>. Acesso em 10.10.2007.

⁹⁸ MENKEL-MEADOW, Carrie *apud* FOLEY, Gláucia Falsarella Pereira. *O Poder Judiciário e a Coesão Social. Concurso de monografia da AMB - Gestão Democrática do Judiciário - Área IV – Procedimentos judiciários*. Disponível em: <[http://www.amb.com.br/gestaodemocratica/docs/O%20PODER%20JUDICI%C3%81RIO%20E%20A%20COES%C3%83O%20SOCIAL%20\(%2014%20\).doc](http://www.amb.com.br/gestaodemocratica/docs/O%20PODER%20JUDICI%C3%81RIO%20E%20A%20COES%C3%83O%20SOCIAL%20(%2014%20).doc)>. Acesso em: 25 maio 2010.

⁹⁹ MEURER, Zuleica Maria. *Mediação: uma proposta de solução de conflitos a ser implantada no Brasil*. *Revista Âmbito Jurídico*. [sl]. ano 12. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=seminarios_artigos&id_s=78>.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Estudou-se, no capítulo primeiro, a natureza dos conflitos, assim como suas classificações. Viu-se, naquele capítulo, que os conflitos não são necessariamente negativos, posto que, além de serem inarredáveis da natureza humana, contribuem estes para a evolução da sociedade.

Constou-se, entretanto, que as controvérsias só desempenharão seu papel positivo nas relações intersubjetivas, se forem resolvidas de modo efetivo. Nessa oportunidade, tratou-se também das formas utilizadas pelas sociedades para resolverem suas controvérsias. Foi notado que, no início, estas eram resolvidas por iniciativa dos próprios particulares, época em que vigorava a lei do mais forte, que regia a chamada Justiça Privada.

Com a passagem da Justiça Privada para a Justiça Pública, foi observado que o Estado tomou o monopólio do poder de resolver conflitos para si, vedando aos particulares a prerrogativa de realizar justiça pelas próprias mãos.

Notou-se, contudo, que – em razão da abundância de direitos conferidos aos indivíduos e às coletividades pelo Estado do bem-estar social; assim como em virtude de outros fatores, como o culto ao litígio das sociedades modernas; e o açambarcamento do Poder Judiciário pelo próprio Estado –, a Justiça Pública atual se viu abarrotada de um número cada vez maior de litígios, a causar a morosidade e a ineficiência de todo o Sistema de Justiça.

Por essa razão, passou a se tratar, no capítulo segundo, dos métodos alternativos de resolução de conflitos, representados nos institutos da conciliação, da arbitragem e da mediação. Percebeu-se desse exame, que as formas alternativas de se sanar as disputas sociais se impõem não só como instrumentos para desobstruir as vias judiciais, mas também como caminhos mais céleres e efetivos para o jurisdicionado.

Nessa esteira, percebeu-se que a pacificação social na atualidade demanda uma volta às iniciativas autocompositivas de resolução de conflitos, que hodiernamente não podem mais ser regidas pela lei do mais forte, mas sim através de um discurso democrático, onde as normas para o caso concreto são elaboradas por seus próprios destinatários.

No capítulo terceiro, foi possível estudar pontualmente o Projeto de Lei 94/02, onde se vislumbrou as disposições gerais pertinentes à mediação paraprocessual; o regime jurídico dos mediadores; as espécies de mediação paraprocessual e os momentos processuais de sua realização; assim como outras disposições necessárias à adequada efetividade desse instituto.

Observou-se que o maior mérito da mediação prévia é exatamente prevenir os litígios na seara cível, visto que, dirimindo suas controvérsias, seja através de mediador judicial ou extrajudicial, antes mesmo de se distribuir uma petição inicial, as partes estarão contribuindo para o descongestionamento do Poder Judiciário, além de resolver seus impasses de modo mais rápido e satisfatório.

A mediação incidental, de igual forma, representará medida útil, porquanto as partes terão a oportunidade de resolver consensualmente a lide trazida a juízo, construindo suas próprias decisões, que terão, por sua vez, a mesma força executiva da sentença judicial.

Destacou-se também como importante, a mediação paraprocessual prevista no art. 43, do Projeto de Lei 94/02, que prevê a modificação do art. 331, do Código de Processo Civil. Como assinalado, esse dispositivo prevê a instituição do sistema múltiplas portas no ordenamento jurídico pátrio, através do qual as partes poderão contar com diversos meios de resolução da lide (como a conciliação, a mediação e a avaliação neutra de terceiro), antes de optarem pela prolação da sentença judicial. Observou-se, dessa maneira, que se dará tratamento específico às controvérsias, resolvendo-as, a contento, através da técnica própria que a natureza de cada uma demandar.

Verificou-se também que a despesa com os mediadores judiciais e extrajudiciais reverterá para o próprio jurisdicionado, assim como para os cofres públicos, vez que a mediação, além de pacificar a disputa de forma simples e eficiente, representa medida de baixo custo, prevenindo os gastos abundantes com os processos litigiosos e o aparato judiciário necessário ao seu atendimento.

Assim, por tudo o que foi exposto, é correto dizer que o Estado detém o monopólio da jurisdição, mas não dos meios de realização da justiça.

De fato, vivencia-se, hodiernamente, não só uma profusão de normas jurídicas, mas também de formas de aplicação da justiça.

Desse modo, a mediação paraprocessual exsurge como instituto hábil a confirmar a hipótese deste estudo, visto que atende à demanda jurídica e social da

atualidade, por meios capazes de aliviar o Poder Judiciário da quantidade abundante de litígios e, concomitantemente, socorrer o jurisdicionado, oferecendo-lhe um mecanismo eficiente e acessível à resolução de disputas.

Ademais, a mediação paraprocessual revelou-se como apta a corroborar o marco-teórico consignado no tópico inicial da presente, pois, sem olvidar do papel dos demais meios de pacificação social, notou-se na mediação paraprocessual um instituto de maior cunho democrático, onde as soluções são construídas pelos próprios indivíduos, os quais se tornam agentes ativos na aplicação das normas de direito para o caso concreto.

REFERÊNCIAS

ALVES, André Camerlingo. *Mediação Obrigatória: Breves comentários ao projeto de lei complementar n. 94/2002, que institucionaliza e disciplina a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos na esfera civil.* *Buscalegis* [s.l.]. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&source=web&cd=2&ved=0CB8QFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.buscalegis.ufsc.br%2Frevistas%2Findex.php%2Fbuscalegis%2Farticle%2FviewFile%2F29791%2F29345&ei=8TDiTPumK4G88gbnjaXfDA&usg=AFQjCNEyQ3OQW4qBWhoKlBvFM4OBxD57Hg&sig2=6Qxe_xrHVLXZpL5q9oxVHg>. Acesso em: 30 set. 2010.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. O instituto da conciliação: a reforma processual. *Biblioteca Digital Jurídica – STJ*. Brasília. 1994. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/1403/Instituto_Concilia%C3%A7%C3%A3o_Reforma.pdf?sequence=4>. Acesso em: 16 out. 2009.

BRAGA NETO, Adolfo. *Jornal O Integrador. Jornal Brasileiro de Negociação e Resolução de Conflitos*. Disponível em: http://www.imap.pt/UserFiles/Entrevista_Braga_Neto.pdf. Acesso em 10.10.2007.

BRASIL. Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994 – Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8952.htm>. Acesso em: 19 set. 2010.

BRASIL. Projeto de Lei 94 de 2002. *Portal Atividade Legislativa*. Brasília - DF. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=53367>. Acesso: 15 set. 2010.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 16. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 16. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

COSTA, Alexandre Araújo *apud* LIMA, Ivana Regis. *Justiça para todos: jurisdição e métodos alternativos de resolução de conflitos*. Campinas: Curso de Graduação em Direito no Centro Universitário Salesiano – UNISAL – 2007, 58 p. [Monografia, Bacharelado em Direito].

COSTA, Alexandre Araújo *apud* LIMA, Ivana Regis. *Justiça para todos: jurisdição e métodos alternativos de resolução de conflitos*. Campinas: Curso de Graduação em Direito no Centro Universitário Salesiano – UNISAL – 2007. (Monografia, Bacharelado em Direito).

EDELMAN, Joel. CRAIN, Mary Beth. *O Tao da negociação*. São Paulo: Record, 1996.

FOLEY, Gláucia Falsarella Pereira. *O Poder Judiciário e a Coesão Social. Concurso de monografia da AMB - Gestão Democrática do Judiciário - Área IV – Procedimentos judiciais*. Disponível em: <[http://www.amb.com.br/gestaodemocratica/docs/O%20PODER%20JUDICI%20C3%81RIO%20E%20A%20COES%20C3%83O%20SOCIAL%20\(%2014%20\).doc](http://www.amb.com.br/gestaodemocratica/docs/O%20PODER%20JUDICI%20C3%81RIO%20E%20A%20COES%20C3%83O%20SOCIAL%20(%2014%20).doc)>. Acesso em: 25 maio 2010.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil*. v.1. . ed.: Saraiva, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2007.

HOUAISS A, VILLAR M de S, FRANCO FM de. *Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa*. Versão 1.0. São Paulo: Objetiva, dez. 2001.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL. *Propostas legislativas: Processo Civil*. Brasília. Disponível em: <www.direitoprocessual.org.br/v2.htm>. Acesso em: 26 set. 2010.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. *Revista de Estudos Históricos*, n.18,p.1-15, 1996. Disponível em: <<http://www.cpdoc.fgv.br/revista/arq/201.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2007.

KALIL, Lisiane Lindenmeyer. *A Mediação como um instrumento de acesso à Justiça. Mediação de conflitos*, [sl], ano 3. Disponível em: <<http://mediarconflitos.blogspot.com/2006/07/mediao-como-um-instrumento-de-acesso.html>>. Acesso em: 19 out. 2009.

KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Perspectiva, 1999.

LAPLANCHE, Jean; PONTALIS, J.-B. *Vocabulário da Psicanálise*. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

LIMA, Ivana Regis. *Justiça para todos: jurisdição e métodos alternativos de resolução de conflitos*. Campinas: Curso de Graduação em Direito no Centro Universitário Salesiano – UNISAL – 2007. (Monografia, Bacharelado em Direito).

MEURER, Zuleica Maria. *Mediação: uma proposta de solução de conflitos a ser implantada no Brasil*. *Revista Âmbito Jurídico*. [sl]. ano 12. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=seminarios_artigos&id_s=78>. Acesso em: 27 set. 2010.

MORAES, Alexandre de. A Atuação do Conselho Nacional de Justiça tem sido benéfica para o Poder Judiciário? Sim. União pelo fortalecimento. *Jornal FOLHA DE S. PAULO*. São Paulo. 25 mar. 2006.

PEDROSO, João; TRINCÃO, Catarina; DIAS, João Paulo. Percursos da informalização e da desjudicialização – por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparada), p. 14, Disponível em: http://opj.ces.uc.pt/portugues/relatorios/relatorio_6.html. Acesso em: 22 de set. de 2010.

PEREIRA, Alexandre Faride. Estudo analítico do Projeto de Lei em trâmite no Congresso Nacional. *Revista de Ciências Jurídicas*. Universidade Estadual de Maringá, v. 4, n. 2, jul./dez. 2006.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 22 ed., São Paulo: Saraiva, 1995).

SALES, Lília Maia de Moraes *apud* MEURER, Zuleica Maria. *Mediação: uma proposta de solução de conflitos a ser implantada no Brasil*. *Revista Âmbito Jurídico*. [sl]. ano 12. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=seminarios_artigos&id_s=78>.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil*. 11 ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma Revolução Democrática da Justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.

SECONDANT, Charles-Louis de, Barão de Montesquieu. *Espírito das Leis*. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SERPA, Maria de Nazareth. *Mediação de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SIX, Jean François. *Dinâmica da mediação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SOUSA, Lília Almeida. A utilização da mediação de conflitos no processo judicial . *Jus Navigandi, Teresina*, ano 9, n. 568, 26 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6199>>. Acesso em: 20 set. 2010.

TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. *Mediação em juízo*. São Paulo: LTr, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47. ed. v. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VALADARES, Vagner Bravos. *Curso de Metodologia do Trabalho Científico; Sistema de Ensino a Distância das Faculdades Integradas de Caratinga*. Caratinga: Faculdades Integradas de Caratinga, 2006, 82p. (Apostila, Disciplina de Metodologia do Trabalho Científico, Bacharelado em Direito).

ANEXOS

PARECER Nº , DE 2006

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 94, de 2002 (nº 4.827, de 1998, na Casa de origem), que institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos.

RELATOR: Senador PEDRO SIMON

I – RELATÓRIO

Vem ao exame desta Comissão o Projeto de Lei da Câmara nº 94, de 2002 (nº 4.827, de 1998, na Casa de origem), de autoria da Deputada Zulaiê Cobra, que institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos.

A proposição traz a disciplina jurídica da mediação – judicial ou extrajudicial –, definida como 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.

O projeto contempla a possibilidade de mediação em toda matéria que a lei civil ou penal admita conciliação, reconciliação ou transação, apontando como mediadores, tanto pessoas físicas quanto pessoas jurídicas, que, nos termos de seu objeto social, se dediquem ao exercício da mediação.

Na Câmara dos Deputados, o projeto foi aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Redação, não tendo sido interposto o recurso a que alude o inciso I, do § 2º do art. 58 da Constituição Federal, sendo então remetido a esta Câmara Alta para revisão, a teor do que dispõe o art. 65 da Constituição da República.

Nesta Casa, a proposição não recebeu emendas. Entretanto, o Senador Eduardo Suplicy apresentou na última reunião da CCJ (08/03/2006) Voto em Separado, que também constituirá objeto desta análise.

II – ANÁLISE

Os requisitos formais e materiais de constitucionalidade são atendidos pelo Projeto de Lei da Câmara nº 94, de 2002, merecendo registro que é competência privativa da União legislar sobre direito processual (CF/88, art. 22, inciso I). Da mesma forma, no que concerne à juridicidade, a proposta se revela isenta da necessidade de reparos.

Quanto ao mérito, porém, cremos que o avanço trazido pela proposição afigura-se tímido. Cabe salientar que, hoje, se vive no Brasil momento especialmente favorável às iniciativas que buscam desafogar o Poder Judiciário, trazendo à luz mecanismos modernos de solução alternativa de conflitos.

Não podemos nos furtar à menção do novíssimo inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal (introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004 – Reforma do Judiciário), que estatui que “a todos, no âmbito judicial e administrativo,

são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Ora, essa norma programática é que nos anima a perseguir avanços ainda maiores na legislação acerca da mediação.

Nesse sentido, mantivemos intenso diálogo com instituições públicas e representantes da sociedade civil, e recebemos diversas sugestões de aperfeiçoamento da proposta ora relatada, merecendo destaque as sugestões do Conselho Regional de Administração do Rio Grande do Sul, da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, do Grupo de Pesquisa e Trabalho em Arbitragem, Mediação e Negociação da Universidade de Brasília, do Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil e do Centro de Administração de Conflitos.

As sugestões diferem parcialmente do projeto aprovado pela Câmara dos Deputados, justamente por avançar na disciplina jurídica da mediação, classificando-a em judicial ou extrajudicial e prévia ou incidental. Outrossim, as sugestões contemplam a formação e seleção dos mediadores, trazendo linhas gerais sobre o Registro de Mediadores, que dará aos interessados – e à sociedade, em última análise – a indispensável segurança para eleger mediadores, com a garantia de que a pessoa ou instituição escolhida goza de reputação ilibada e vasta experiência na atividade.

Como fruto dessa interação, apresentamos substitutivo, que entendemos disciplinar de forma mais abrangente o instituto da mediação, avançando em alguns pontos que o projeto original aprovado pela Câmara dos Deputados não contemplava, mas sem atentar contra o seu espírito, ressalva feita à mediação penal, que não concordamos deva integrar o texto.

Especificamente quanto à mediação em matéria penal, deve ser feito o registro de que vige nesta seara o princípio da obrigatoriedade da ação penal, que, embora sofra temperamentos, merece um detalhamento incompatível com o texto aprovado pela Câmara dos Deputados. Em verdade, o membro do Ministério Público, que é o dominus litis da ação penal pública, dispõe de “discricionariedade vinculada” quanto à transação penal ou à suspensão condicional do processo, de modo que, para o seu efetivo exercício, é indispensável que a lei traga de forma minuciosa as suas hipóteses de cabimento.

Nosso substitutivo é estruturado em seis capítulos: I - modalidades de mediação; II - dos mediadores; III - do registro dos mediadores e da fiscalização e controle da atividade de mediação; IV - da mediação prévia; V - da mediação incidental; e VI - disposições finais.

No Capítulo I, definimos a atividade de mediação, e estabelecemos suas modalidades em prévia ou incidental e judicial ou extrajudicial (art. 3º), assentando que ela será sempre sigilosa, salvo convenção das partes (art. 6º) e que o termo de transação lavrado pelo mediador e assinado por ele e pelos interessados poderá ser homologado pelo juiz e consistirá em título executivo judicial. (art. 7º).

No Capítulo II, trouxemos a disciplina jurídica dos mediadores, assentando quem pode ser mediador judicial (art. 10) e extrajudicial (art. 11) e co-mediador (art. 15), outorgando atribuições à Ordem dos Advogados do Brasil, aos Tribunais de Justiça dos Estados e às instituições especializadas previamente credenciadas pelos Tribunais de Justiça para treinar e selecionar candidatos à função de mediador (art. 14).

Este, sem dúvida, é ponto sensível para o sucesso da mediação, pois é fundamental a habilidade pessoal do mediador para apaziguar os ânimos e buscar uma solução consensuada do conflito.

O Capítulo II, outrossim, equipara os mediadores, quando no exercício de suas atribuições, aos funcionários públicos para fins penais (art. 12, in fine), e aos auxiliares da justiça, para todos os fins (art. 12), impondo-lhes os deveres de imparcialidade, independência, aptidão, diligência e confidencialidade (art. 13).

No Capítulo III, tratamos do Registro de Mediadores, mantido pelos Tribunais de Justiça (art. 16), a quem caberá normatizar o processo de inscrição dos mediadores que atuarão no âmbito de sua jurisdição (art. 16, § 1º). Ademais, inserimos disposição que impõe aos Tribunais de Justiça a sistematização dos dados dos mediadores e a sua publicação para fins estatísticos (art. 16, § 4º).

Neste ponto, optamos por tornar a inscrição no Registro de Mediadores obrigatória para o exercício da atividade de mediação, seja judicial ou extrajudicial. Tal fato se deve à necessidade de se ter o efetivo controle do trabalho dos mediadores, de modo a assegurar aos que optarem pela prevenção ou solução de seus conflitos pela mediação, que o terceiro que escolherem para conduzir os trabalhos gozará dos atributos que a lei exige. Tal providência será útil, ainda, para que haja rigoroso controle estatístico.

Além disso, com o controle do Registro de Mediadores pelo Tribunal de Justiça do Estado, será possível punir efetivamente os mediadores que apresentarem desvios de conduta e bani-los do exercício da atividade de mediação, impedindo que maus mediadores inviabilizem a incorporação da mediação na cultura dos brasileiros.

Ademais, está descrita a forma de fiscalização e controle da atividade de mediação. Aqui, arrolamos hipóteses de impedimento dos mediadores e condutas passíveis de censura (arts. 20 a 24), trazendo linhas gerais sobre o processo administrativo a que se submeterão os mediadores (art. 25). Cabe registrar a disciplina especial trazida para os mediadores judiciais, que submeter-se-ão ao controle efetuado pela Ordem dos Advogados do Brasil (art. 18).

Outrossim, no Capítulo III estão enumeradas as hipóteses de exclusão do Registro de Mediadores, e a cláusula de vedação de recadastramento do mediador excluído por conduta inadequada, em qualquer local do território nacional (art. 24, § 2º).

No Capítulo IV, acolhendo quase integralmente as propostas da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, do Conselho Regional de Administração do Rio Grande do Sul e do Grupo de Pesquisa e Trabalho em Arbitragem, Mediação e Negociação da Universidade de Brasília, disciplinamos a mediação prévia.

No Capítulo V, contribuiu a solidez dos argumentos esposados nas sugestões da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça e do Conselho Regional de Administração do Rio Grande do Sul, no sentido de tornar obrigatória a tentativa de mediação incidental. Neste sentido, a obrigatoriedade da mediação incidental

pode ter o condão de estimular a auto-composição e desafogar as varas de primeira instância.

Por fim, o Capítulo VI traz disposições finais, de caráter geral, estatuidando que a atividade do mediador será sempre remunerada e estabelecendo o prazo de 180 dias para os Tribunais de Justiça expedirem as normas regulamentadoras que viabilizem o início das atividades.

Como já foi dito, foi apresentado, na última reunião desta Comissão, relatório substitutivo de autoria do ilustre senador Eduardo Suplicy, espelhando posicionamento do Ministério da Justiça e, conforme acordado com o nobre colega, reapresento meu parecer com nova redação contemplando e acatando em parte as propostas ora apresentadas.

III – VOTO

Com as considerações precedentes de que ressaltam a constitucionalidade, juridicidade, oportunidade e conveniência da proposta, votamos pela aprovação do Projeto de Lei da Câmara nº 94, de 2002 (nº 4.827, de 1998, na origem), na forma do substitutivo a seguir:

EMENDA Nº – CCJ (SUBSTITUTIVO)

Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos na esfera civil, e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Esta Lei institui e disciplina a mediação paraprocessual nos conflitos de natureza civil.

Art. 2º Para fins desta Lei, mediação é a atividade técnica exercida por terceiro imparcial que, escolhido ou aceito pelas partes interessadas, as escuta, orienta e estimula, sem apresentar soluções, com o propósito de lhes permitir a prevenção ou solução de conflitos de modo consensual.

Art. 3º A mediação paraprocessual será prévia ou incidental, em relação ao momento de sua instauração, e judicial ou extrajudicial, conforme a qualidade dos mediadores.

Art. 4º É lícita a mediação em toda matéria que admita conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem.

Art. 5º A mediação poderá versar sobre todo o conflito ou parte dele.

Art. 6º A mediação será sigilosa, salvo estipulação expressa em contrário pelas partes, observando-se, em qualquer hipótese, o disposto nos arts. 13 e 14.

Art. 7º O acordo resultante da mediação se denominará termo de mediação e deverá ser subscrito pelo mediador, judicial ou extrajudicial, pelas partes e advogados, constituindo-se título executivo extrajudicial.

Parágrafo único. A mediação prévia, desde que requerida, será reduzida a termo e homologada por sentença, independentemente de processo.

Art. 8º A pedido de qualquer um dos interessados, o termo de mediação obtido na mediação prévia ou incidental, poderá ser homologado pelo juiz, caso em que terá eficácia de título executivo judicial.

CAPÍTULO II

DOS MEDIADORES

Art. 9º Pode ser mediador qualquer pessoa capaz, de conduta ilibada e com formação técnica ou experiência prática adequada à natureza do conflito, nos termos desta Lei.

Art. 10º Os mediadores serão judiciais ou extrajudiciais.

Art. 11. São mediadores judiciais os advogados com pelo menos três anos de efetivo exercício de atividades jurídicas, capacitados, selecionados e inscritos no Registro de Mediadores, na forma desta Lei.

Art. 12. São mediadores extrajudiciais aqueles independentes, selecionados e inscritos no respectivo Registro de Mediadores, na forma desta Lei.

Art. 13. Na mediação paraprocessual, os mediadores judiciais ou extrajudiciais e os co-mediadores são considerados auxiliares da justiça, e, quando no exercício de suas funções, e em razão delas, são equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da lei penal.

Art. 14. No desempenho de suas funções, o mediador deverá proceder com imparcialidade, independência, aptidão, diligência e confidencialidade, salvo, no último caso, por expressa convenção das partes.

Art. 15. Caberá, em conjunto, à Ordem dos Advogados do Brasil, aos Tribunais de Justiça dos Estados e às pessoas jurídicas especializadas em mediação, nos termos de seu estatuto social, desde que, no último caso, devidamente autorizadas pelo Tribunal de Justiça do Estado em que estejam localizadas, a formação e seleção de mediadores, para o que serão implantados cursos apropriados, fixando-se os critérios de aprovação, com a publicação do regulamento respectivo.

Art. 16. É lícita a co-mediação quando, pela natureza ou pela complexidade do conflito, for recomendável a atuação conjunta do mediador com outro profissional especializado na área do conhecimento subjacente ao litígio.

§ 1º A co-mediação será obrigatória nas controvérsias submetidas à mediação que versem sobre o estado da pessoa e Direito de Família, devendo dela necessariamente participar psiquiatra, psicólogo ou assistente social.

§ 2º A co-mediação, quando não for obrigatória, poderá ser requerida por qualquer dos interessados ou pelo mediador.

CAPÍTULO III

DO REGISTRO DE MEDIADORES E DA FISCALIZAÇÃO

E CONTROLE DA ATIVIDADE DE MEDIAÇÃO

Art. 17. O Tribunal de Justiça local manterá Registro de Mediadores, contendo relação atualizada de todos os mediadores habilitados a atuar prévia ou incidentalmente no âmbito do Estado.

§ 1º Os Tribunais de Justiça expedirão normas regulamentando o processo de inscrição no Registro de Mediadores.

§ 2º A inscrição no Registro de Mediadores será requerida ao Tribunal de Justiça local, na forma das normas expedidas para este fim, pelos que tiverem cumprido satisfatoriamente os requisitos do art. 15 desta Lei.

§ 3º Do registro de mediadores constarão todos os dados relevantes referentes à atuação do mediador, segundo os critérios fixados pelo Tribunal de Justiça local.

§ 4º Os dados colhidos na forma do parágrafo anterior serão classificados sistematicamente pelo Tribunal de Justiça, que os publicará anualmente para fins estatísticos.

Art. 18. Na mediação extrajudicial, a fiscalização das atividades dos mediadores e co-mediadores competirá sempre ao Tribunal de Justiça do Estado, na forma das normas específicas expedidas para este fim.

Art. 19. Na mediação judicial, a fiscalização e controle da atuação do mediador será feita pela Ordem dos Advogados do Brasil, por intermédio de suas seccionais; a atuação do co-mediador será fiscalizada e controlada pelo Tribunal de Justiça.

Art. 20. Se a mediação for incidental, a fiscalização também caberá ao juiz da causa, que, verificando a atuação inadequada do mediador ou do co-mediador, poderá afastá-lo de suas atividades relacionadas ao processo, e, em caso de urgência, tomar depoimentos e colher provas, dando notícia, conforme o caso, à Ordem dos Advogados do Brasil ou ao Tribunal de Justiça, para as medidas cabíveis.

Art. 21. Aplicam-se aos mediadores e co-mediadores os impedimentos previstos nos artigos 134 e 135 do Código de Processo Civil.

§ 1º No caso de impedimento, o mediador devolverá os autos ao distribuidor, que designará novo mediador; se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento de mediação, o mediador interromperá sua atividade, lavrando termo com o relatório do ocorrido e solicitará designação de novo mediador ou co-mediador.

§ 2º O referido relatório conterá:

- a) nomes e dados pessoais das partes envolvidas;
- b) indicação da causa de impedimento ou suspeição;

c) razões e provas existentes pertinentes do impedimento ou suspeição.

Art. 22. No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o mediador informará o fato ao Tribunal de Justiça, para que, durante o período em que subsistir a impossibilidade, não lhe sejam feitas novas distribuições.

Art. 23. O mediador fica absolutamente impedido de prestar serviços profissionais a qualquer das partes, em matéria correlata à mediação; o impedimento terá o prazo de dois anos, contados do término da mediação, quando se tratar de outras matérias.

Art. 24. Considera-se conduta inadequada do mediador ou do co-mediador a sugestão ou recomendação acerca do mérito ou quanto aos termos da resolução do conflito, assessoramento, inclusive legal, ou aconselhamento, bem como qualquer forma explícita ou implícita de coerção para a obtenção de acordo.

Art. 25. Será excluído do Registro de Mediadores aquele que:

I – assim o solicitar ao Tribunal de Justiça, independentemente de justificação;

II – agir com dolo ou culpa na condução da mediação sob sua responsabilidade;

III – violar os princípios de confidencialidade e imparcialidade;

IV – funcionar em procedimento de mediação mesmo sendo impedido ou sob suspeição;

V – sofrer, em procedimento administrativo realizado pela Ordem dos Advogados do Brasil, pena de exclusão do Registro de Mediadores;

VI – for condenado, em sentença criminal transitada em julgado.

§ 1º Os Tribunais de Justiça dos Estados, em cooperação, consolidarão mensalmente relação nacional dos excluídos do Registro de Mediadores.

§ 2º Salvo no caso do inciso I, aquele que for excluído do Registro de Mediadores não poderá, em hipótese alguma, solicitar nova inscrição em qualquer parte do território nacional ou atuar como co-mediador.

Art. 26. O processo administrativo para averiguação de conduta inadequada do mediador poderá ser iniciado de ofício ou mediante representação e obedecerá ao procedimento estabelecido pelo Tribunal de Justiça local.

Art. 27. O processo administrativo conduzido pela Ordem dos Advogados do Brasil obedecerá ao procedimento previsto no Título III da Lei nº 8.906, de 1994, podendo ser aplicada desde a pena de advertência até a exclusão do Registro de Mediadores.

Parágrafo único. O processo administrativo a que se refere o caput será concluído em, no máximo, noventa dias, e suas conclusões enviadas ao Tribunal de Justiça para anotação no registro do mediador ou seu cancelamento, conforme o caso.

Art. 28. O co-mediador afastado de suas atividades nos termos do art. 19, desde que sua conduta inadequada seja comprovada em regular procedimento administrativo, fica impedido de atuar em novas mediações pelo prazo de dois anos.

CAPÍTULO IV

DA MEDIAÇÃO PRÉVIA

Art. 29. A mediação prévia pode ser judicial ou extrajudicial.

Parágrafo único. O requerimento de mediação prévia interrompe a prescrição e deverá ser concluído no prazo máximo de 90 dias.

Art. 30. O interessado poderá optar pela mediação prévia judicial. Neste caso, o requerimento adotará formulário padronizado, subscrito por ele ou por seu advogado, sendo, neste caso, indispensável à juntada do instrumento de mandato.

§ 1º Distribuído ao mediador, o requerimento ser-lhe-á encaminhado imediatamente.

§ 2º Recebido o requerimento, o mediador designará dia, hora e local onde realizará a sessão de mediação, dando ciência aos interessados por qualquer meio eficaz e idôneo de comunicação.

§ 3º A cientificação ao requerido conterà a recomendação de que deverá comparecer à sessão acompanhado de advogado, quando a presença deste for indispensável. Neste caso, não tendo o requerido constituído advogado, o mediador solicitará à Defensoria Pública ou, na falta desta, à Ordem dos Advogados do Brasil a designação de advogado dativo. Na impossibilidade de pronto atendimento à solicitação, o mediador imediatamente remarcará a sessão, deixando os interessados já cientificados da nova data e da indispensabilidade dos advogados.

§ 4º Os interessados, de comum acordo, poderão escolher outro mediador, judicial ou extrajudicial.

§ 5º Não sendo encontrado o requerido, ou não comparecendo qualquer das partes, estará frustrada a mediação.

Art. 31. Obtido ou não o acordo, o mediador lavrará o termo de mediação, descrevendo detalhadamente todas as cláusulas do mesmo ou consignando a sua impossibilidade.

Parágrafo único. O mediador devolverá o requerimento ao distribuidor, acompanhado do termo de mediação, para as devidas anotações.

Art. 32. A mediação prévia extrajudicial, a critério dos interessados, ficará a cargo de mediador independente ou daquele ligado à instituição especializada em mediação.

Art. 33. Em razão da natureza e complexidade do conflito, o mediador judicial ou extrajudicial, a seu critério ou a pedido de qualquer das partes, prestará seus serviços em regime de co-mediação com profissional especializado em outra área que guarde afinidade com a natureza do conflito.

CAPÍTULO V

DA MEDIAÇÃO INCIDENTAL

Art. 34. A mediação incidental será obrigatória no processo de conhecimento, salvo nos seguintes casos:

I – na ação de interdição;

II – quando for autora ou ré pessoa de direito público e a controvérsia versar sobre direitos indisponíveis;

III – na falência, na recuperação judicial e na insolvência civil;

IV – no inventário e no arrolamento;

V – nas ações de imissão de posse, reivindicatória e de usucapião de bem imóvel;

VI – na ação de retificação de registro público;

VII – quando o autor optar pelo procedimento do juizado especial ou pela arbitragem;

VIII – na ação cautelar;

IX – quando na mediação prévia, realizada na forma da seção anterior, tiver ocorrido sem acordo nos cento e oitenta dias anteriores ao ajuizamento da ação.

Parágrafo único. A mediação deverá ser realizada no prazo máximo de 90 dias e, não sendo alcançado o acordo, dar-se-á continuidade ao processo, .

Art. 35. Nos casos de mediação incidental, a distribuição da petição inicial ao juízo interrompe a prescrição, induz litispendência e produz os demais efeitos previstos no art. 263 do Código de Processo Civil.

§ 1º Havendo pedido de liminar, a mediação terá curso após a respectiva decisão.

§ 2º A interposição de recurso contra a decisão liminar não prejudica o processo de mediação.

Art. 36. A designação inicial será de um mediador, judicial ou extrajudicial, a quem será remetida cópia dos autos do processo judicial.

Parágrafo único. As partes, de comum acordo, poderão escolher outro mediador, judicial ou extrajudicial.

Art. 37. Cabe ao mediador intimar as partes por qualquer meio eficaz e idôneo de comunicação, designando dia, hora e local para seu comparecimento.

§ 1º A intimação deverá conter a recomendação de que as partes deverão se fazer acompanhar de advogados, quando indispensável à assistência judiciária.

§ 2º Se o requerido não tiver sido citado no processo judicial, a intimação para a sessão de mediação constitui-lo-á em mora, tornando prevento o juízo, induzindo litispendência, fazendo litigiosa a coisa e interrompendo a prescrição.

§ 3º Se qualquer das partes não tiver advogado constituído nos autos do processo judicial, o mediador procederá de acordo com o disposto na parte final do § 3º do art. 30.

§ 4º Não sendo encontrado o requerido, ou não comparecendo qualquer das partes, estará frustrada a mediação.

Art. 38. Na hipótese de mediação incidental, ainda que haja pedido de liminar, a antecipação das despesas do processo, a que alude o art. 19 do Código de Processo Civil, somente será devida após a retomada do curso do processo, se a mediação não tiver resultado em acordo ou conciliação.

Parágrafo único. O valor pago a títulos de honorários do mediador, na forma do art. 19 do Código de Processo Civil, será abatido das despesas do processo.

Art. 39. Obtido ou frustrado o acordo, o mediador lavrará o termo de mediação descrevendo detalhadamente todas as cláusulas do acordo ou consignando sua impossibilidade.

§ 1º O mediador devolverá a petição inicial ao juiz da causa, acompanhada do termo, para que seja dado prosseguimento ao processo.

§ 2º Ao receber a petição inicial acompanhada do termo de transação, o juiz determinará seu imediato arquivamento ou, frustrada a transação, providenciará a retomada do processo judicial.

Art. 40. Havendo acordo, o juiz da causa, após verificar o preenchimento das formalidades legais, homologará o acordo por sentença.

Parágrafo único. Se o acordo for obtido quando o processo judicial estiver em grau de recurso, a homologação do mesmo caberá ao relator.

CAPÍTULO VI

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 41. A mediação será sempre realizada em local de fácil acesso, com estrutura suficiente para atendimento condigno dos interessados, disponibilizado por entidade pública ou particular para o desenvolvimento das atividades de que trata esta Lei.

Parágrafo único. O Tribunal de Justiça local fixará as condições mínimas a que se refere este artigo.

Art. 42. Os serviços do mediador serão sempre remunerados, nos termos e segundo os critérios fixados pela norma local.

§ 1º Nas hipóteses em que for concedido o benefício da assistência judiciária, estará a parte dispensada do recolhimento dos honorários, correndo as despesas às expensas de dotação orçamentária do respectivo Tribunal de Justiça.

Art. 43. O art. 331 e parágrafos da Lei nº 5.869, de 1973, Código de Processo Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 331. Se não se verificar qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo máximo de trinta dias, para qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

§1º Na audiência preliminar, o juiz ouvirá as partes sobre os motivos e fundamentos da demanda e tentará a conciliação, mesmo tendo sido realizada a tentativa de mediação prévia ou incidental.

§2º A lei local poderá instituir juiz conciliador ou recrutar conciliadores para auxiliarem o juiz da causa na tentativa de solução amigável dos conflitos.

§3º Segundo as peculiaridades do caso, outras formas adequadas de solução do conflito poderão ser sugeridas pelo juiz, inclusive a arbitragem, na forma da lei, a mediação e a avaliação neutra de terceiro.

§4º A avaliação neutra de terceiro, a ser obtida no prazo a ser fixado pelo juiz, é sigilosa, inclusive para este, e não vinculante para as partes, sendo sua finalidade exclusiva a de orientá-las na tentativa de composição amigável do conflito.

§5º Obtido o acordo, será reduzido a termo e homologado pelo juiz.

§6º Se, por qualquer motivo, a conciliação não produzir resultados e não for adotado outro meio de solução do conflito, o juiz, na mesma audiência, fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário” (NR)

Art. 44. Fica acrescentado à Lei nº 5.869, de 1973, Código de Processo Civil, o art. 331-A, com a seguinte redação:

“Art. 331 – A. Em qualquer tempo e grau de jurisdição, poderá o juiz ou tribunal adotar, no que couber, as providências no artigo anterior”.

Art. 45. Os Tribunais de Justiça dos Estados, no prazo de 180 dias, expedirão as normas indispensáveis à efetivação do disposto nesta Lei.

Art. 46. O termo de mediação, de qualquer natureza, frustrado ou não o acordo, conterà expressamente a fixação dos honorários do mediador, ou do co-mediador, se for o caso.

Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do mediador, no termo de mediação, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o mediador requererá ao Tribunal de Justiça que seria competente para julgar, originariamente, a causa, que os fixe por sentença.

Art. 47. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

ala da Comissão,

, Presidente

, Relator.