

O MARCO REGULATÓRIO PARA A MEDIÇÃO NO BRASIL

No mundo pós-moderno, vem a calhar a obra imortal de Kafka, que superou o seu tempo e apresenta um painel rico em várias questões da vida atual. Direito, psicanálise, religião, são assuntos tratados com absoluta transparência e objetividade.

O percurso surrealista de Joseph K, no magnífico texto de “O Processo”, homem indefeso e incrédulo dentro de um sistema judicial anacrônico e corrupto, hierarquizado e inacessível, cruel e injusto, é o pano de fundo de uma ampla reflexão sobre o Judiciário que se iniciou no segundo pós-guerra e ainda não terminou.

No Brasil, a partir da Constituição de 1988, quando se redemocratizou o País, é que o Judiciário começou a ser demandado pela maioria da população brasileira. Essa explosão de demandas judiciais, funcionando como verdadeiro conduto de cidadania, teve reflexo imediato: a crise do Poder Judiciário.

Na verdade, essa pletera de novas ações representa uma medalha de duas faces. Se, por um lado, é verdade que nunca o Judiciário teve tanta visibilidade para a população, por outro também é verdadeiro que a qualidade dos serviços prestados decaiu muito, especialmente por falta de estrutura material ou de pessoal, além de uma legislação processual inadequada aos novos desafios institucionais.

Surge também o fenômeno da judicialização das relações políticas e sociais, assim também o tema da democratização do acesso à justiça.

A partir dos primorosos estudos de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (“Acesso à Justiça”, Editora Sergio Antonio Fabris, 2002), surgem inúmeras contribuições para enfrentar o grave problema, entre as quais se destacam: a) assistência judiciária gratuita; b) as ações coletivas; c) soluções alternativas à jurisdição.

Entre nós brasileiros, a Lei da Ação Popular (nº 4.717/1965), a Lei da Ação Civil Pública (nº 7.347/85), o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), a Lei dos Juizados Especiais (nº 9.099/1995) e a Lei da Arbitragem (Lei nº 9.307/1996), entre outros, são exemplos reais de tal preocupação.

O acesso à justiça, porém, não se limita ao ajuizamento de uma ação perante o Poder Judiciário, mas à garantia de entrada a um processo justo, sem entres e delongas, e

adequado à solução expedita do conflito. Isso porque a jurisdição estatal, como meio heterocompositivo, não raro torna os litigantes em vencedor e vencido e, longe de arrefecer os ânimos, pode estimular ambiente de contendas entre as partes, fértil à deflagração de novas demandas.

Tendo isso em conta, percebeu-se que facilitar a comunicação entre os litigantes e garantir mais liberdade na discussão de suas desavenças contribui para a construção de uma solução consensual, com a vantagem de tornar as partes mais propensas em cumprir voluntariamente o acordado, bem como o almejado efeito de prevenir novos desentendimentos.

Um desses métodos autocompositivos é a conciliação, que consiste na intervenção de um terceiro imparcial que aproxima as partes, as escuta e auxilia, apontando-lhes as vantagens na celebração de um acordo que ponha termo àquela disputa. A conciliação tem se mostrado adequada em especial quando os litigantes não possuem qualquer vínculo social entre si, tais como em litígios envolvendo colisão de veículos, relações de consumo, entre outras semelhantes.

A mediação, por seu turno, é um procedimento pelo qual um terceiro – imparcial e independente –, dotado de técnicas específicas e sem sugerir a solução, busca aproximar as partes e facilitar o diálogo entre si, a fim de que as partes compreendam a origem e as facetas de suas posições antagônicas, permitindo-lhes construir por si mesmas a resolução do embate, sempre de modo satisfatório. Ao ter por foco a reconstrução da relação abalada entre os litigantes, a mediação tem sido apontada como meio adequado de resolução de conflitos entre aqueles cuja convivência é necessária ou irá se perdurar ao longo do tempo, como sói ocorrer em questões envolvendo familiares, vizinhos, colegas de trabalho e de escola, entre outros.

Por força dessas vantagens, a mediação paulatinamente vem sendo difundida em nosso País. Curiosamente, com o advento da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996), observou-se número crescente de câmaras arbitrais também especializadas em mediação.

Não obstante a carência de marco legal regulatório específico, a verdade é que algumas leis esparsas indicam a possibilidade de resolução do conflito instaurado por meio da mediação, sem, contudo, definir ao certo sua metodologia. Como exemplo, o art. 4º, I, da Lei nº 10.101/2000, e o art. 11 e seus parágrafos, da Lei nº 10.192/2001.

Cumprido, pois, apresentar breve histórico das iniciativas legislativas sobre o tema.

A primeira tentativa de encaminhar uma lei versando especificamente sobre a mediação foi apresentada em 1998 (PL nº 4.827/1998), definindo o instituto como “a atividade técnica exercida por terceira pessoa, que escolhida ou aceita pelas partes interessadas, as escuta e orienta com o propósito de lhes permitir que, de modo consensual, previnam ou solucionem conflitos” (art. 1º, *caput*), passível de ser utilizado antes ou no curso do processo judicial (art. 3º). O texto traz a possibilidade de homologação judicial do acordo obtido (art. 5º), a interrupção da prescrição e o impeco à decadência nas hipóteses em que o interessado requerer ao juízo a intimação da parte contrária para comparecer em audiência (art. 6º). A proposta teve por objetivo fixar as diretrizes fundamentais do procedimento, sem regulamentar todas as suas minúcias. Aprovado o projeto na Câmara dos Deputados, a proposição seguiu para o Senado Federal (PLC nº 94/2002).

De outra parte, o Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e a Associação de Magistrados Brasileiros (AMB), por uma equipe de seletos juristas, elaboraram um anteprojeto de lei sobre mediação, demonstrando que o debate sobre o tema também se fez presente no meio jurídico-acadêmico. As proposições desse anteprojeto foram amplamente discutidas durante o seminário “Mediação e Outros Meios Alternativos de Solução de Conflitos”, realizado em 17/3/2003, no Auditório da Emerj (Escola da Magistratura, no Rio de Janeiro), evento no qual tive a honra de participar como painalista.

Na verdade, diante da variedade de propostas legislativas e diversidade de abordagem da questão – relevante demais para o Judiciário brasileiro –, houve audiência pública promovida pelo Ministério da Justiça em 17 de setembro de 2003 e que resultou em uma “versão única” entre o texto aprovado na Câmara dos Deputados e o anteprojeto elaborado pela equipe de juristas.

Encaminhada essa versão ao senador Pedro Simon, relator do projeto de lei então aprovado na Câmara dos Deputados, a Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal (CCJ/SF), em junho de 2006, acolheu as sugestões apresentadas na forma de um substitutivo, o qual também prestigiou algumas modificações. No mês seguinte, a proposta retornou à Câmara dos Deputados para análise do texto.

De modo geral, o substitutivo aprovado pelo Senado Federal em 2006 descreve a mediação prévia ou incidental, judicial ou extrajudicial (art. 3º), admitindo-a “em toda a matéria que admita conciliação, reconciliação, transação ou acordo” (art. 4º). Ressalta que o procedimento será sigiloso, em regra (art. 6º), e que o acordo obtido constitui título executivo extrajudicial e, homologado pelo juiz, terá eficácia de título judicial

(arts. 7º e 8º). Consigna que os mediadores poderão ser judiciais e extrajudiciais, devidamente inscritos em registro de mediadores a ser mantido pelos Tribunais de Justiça locais (arts. 11 e 12), que também exercerão a fiscalização das atividades dos mediadores extrajudiciais (art. 18), ao passo que a fiscalização dos mediadores judiciais competirá às seccionais da OAB. Aponta as causas de impedimento dos mediadores (arts. 21 e 23), o que é considerado como conduta inadequada bem como causas de exclusão do registro de mediadores (arts. 24 e 25). Regula a interrupção da prescrição (arts. 29, parágrafo único, e 35, *caput*) e a obrigatoriedade da mediação incidental, salvo exceções que estabelece (art. 34), bem como prevê a dispensa do recolhimento de honorários aos beneficiários de assistência judiciária gratuita.

Contudo, esse projeto não conseguiu avançar na Câmara dos Deputados, assim como outras propostas legislativas tendentes à utilização da mediação, notadamente para a solução de conflitos familiares, como são exemplos os seguintes Projetos de Lei na Câmara dos Deputados: 5.696/2001, 599/2003, 1.415/2003, 505/2007, 507/2007, 1.690/2007, 428/2011 e 5.664/2013.

Ainda no Senado Federal, outro projeto de lei apresentado para regular a mediação – o PLS nº 517, de 2011, de autoria do Senador Ricardo Ferraço – permaneceu à espera de debate por mais de dois anos.

Em sequência, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução nº 125, de 29/11/2010, que indica a mediação como meio de resolução de conflitos inserido na Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos, a ser desenvolvida pelo próprio Conselho e pelos Tribunais do País, em parceria com outros órgãos e instituições com a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (art. 7º) e Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (art. 8º), destacando o importante papel na capacitação de mediadores (art. 12).

Nessa trilha, seguindo tendência inaugurada em 2008, o Senado Federal, por iniciativa do Presidente Renan Calheiros, instalou, em 3/4/2013, uma comissão de juristas – que teve a honra de presidir –, com a finalidade de elaborar anteprojeto de lei de arbitragem e mediação. Após seis meses de trabalho intenso – em que foi garantida ampla participação ao público interessado –, foram apresentados dois anteprojetos de lei: um que propunha alterações na atual Lei de Arbitragem (PLS nº 406/2013) e outro sobre mediação extrajudicial (PLS nº 405/2013). A Comissão foi composta pelos juristas Adacir Reis, Adriana Braghetta, André Chateaubriand Pereira Diniz Martins, Caio Cesar Rocha, Carlos Alberto Carmona, Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim, Eleonora Coelho, Ellen Gracie Northfleet, Francisco Antunes Maciel Müssnich, Francisco Maia Neto, José Antônio Fichtner, José Roberto de Castro Neves, José Rogério Cruz e Tucci, Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira, Marcelo Rossi Nobre, Marco Maciel, Pedro

Paulo Guerra de Medeiros, Roberta Maria Rangel, Silvia Rodrigues Pereira Pachikoski, Tatiana Lacerda Prazeres, Walton Alencar Rodrigues.

Outrossim, o Ministério da Justiça, concomitantemente, sob firme orientação do Secretário da Reforma do Judiciário, Flávio Croce Caetano, instituiu comissão de juristas com o objetivo de formular proposta que subsidiasse a adoção de formas adequadas à solução célere de conflitos, e o resultado foi a elaboração de anteprojeto de lei de mediação que também passou a tramitar no Senado Federal (PLS 434/2013). A contribuição do Ministro Luis Inácio Adams foi importante para inserir as questões envolvendo o poder público no sistema.

Analisando conjuntamente esses 3 projetos de lei (PLS nº 517/2011, nº 405/2013 e nº 434/2013), a Comissão de Constituição e Justiça do Senado, sob a cuidadosa Relatoria do Senador Vital do Rego, apresentou substitutivo, sendo destaque os seguintes pontos: (1) a mediação, extrajudicial ou judicial, pode ser utilizada para dirimir qualquer conflito que admita transação, salvo em questões relativas a filiação, adoção, poder familiar, invalidade de matrimônio, interdição, recuperação judicial ou falência; (2) a mediação extrajudicial independe de registro em cadastro de mediadores; (3) os mediadores judiciais precisarão ser graduados há pelo menos 2 anos, e cursar escola de formação de mediadores, competindo aos tribunais a manutenção de cadastro atualizados de mediadores habilitados; (4) a mediação considera-se instituída a partir da data em que é firmado o termo inicial de mediação – marco da suspensão do prazo prescricional –, encerrando-se com a lavratura de seu termo final; (5) utilização da mediação em conflitos envolvendo órgãos da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federados; (6) realização de mediação pela *internet* ou qualquer outro meio que permita a transação à distância.

Encaminhado o projeto de lei à Câmara dos Deputados (PL nº 7.169/2014), foi elaborado substitutivo pelo zeloso Deputado Sergio Zveiter, enfim aprovado há duas semanas passadas.

Remetido novamente ao Senado, o projeto foi finalmente aprovado no dia 2/6/2015, esforço conjunto envolvendo os três Poderes e todos que participaram de sua elaboração, aguardando agora a sanção.

Em linhas gerais, o projeto guarda consonância com as demais sugestões que o precederam, e, ademais, busca conciliar o texto com o Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Nesse particular, o substitutivo aprovado e que foi submetido à sanção presidencial contém em destaque os seguintes pontos: (1) a mediação, extrajudicial ou judicial, pode ser utilizada para dirimir qualquer conflito que admita transação; (2) a mediação

extrajudicial independe de registro em cadastro de mediadores; (3) os mediadores judiciais precisarão ser graduados há pelo menos 2 anos, e cursar escola de formação de mediadores; (4) a mediação considera-se instituída a partir da data em que é firmado o termo inicial de mediação – marco da suspensão do prazo prescricional –, encerrando-se com a lavratura de seu termo final; (5) é possível a utilização da mediação em conflitos envolvendo órgãos da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federados; (6) é viável a realização de mediação via *internet* ou qualquer outro meio que permita a transação a distância.

Em conclusão, pode-se afirmar com segurança que as soluções extrajudiciais, em especial a arbitragem e a mediação, representam o avanço do processo civilizatório da humanidade, que, de maneira consciente, busca mecanismos de pacificação social eficientes.

A mediação – mercê de demandar dos litigantes uma participação mais ativa na resolução de suas divergências – representa significativo avanço. Por isso a fixação de um marco legal regulatório contribuirá inequivocamente para a promoção e assimilação da cultura de métodos adequados de solução de conflitos e carrega, a um só tempo, perspectiva de racionalidade para a jurisdição estatal, hoje tão assoberbada com o decantado volume de processos.



Luis Felipe Salomão

Membro do Conselho Editorial
Ministro do Superior Tribunal de Justiça