

REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 48 • n. 190 • t. 1
Abril/junho – 2011

Novo Código de Processo Civil

Organizador: Bruno Dantas
Consultor Legislativo do Senado Federal

A introdução da audiência *initio litis* – de conciliação ou mediação – no Código de Processo Civil

Flávia Pereira Ribeiro

Sumário

1. Introdução. 2. Evolução histórica do uso da conciliação e mediação no Brasil. 3. Procedimento. 4. Críticas. 5. Conclusão.

1. Introdução

O cidadão sempre poderá recorrer ao Poder Judiciário quando houver litígio, conflito de interesses ou ameaça ou lesão de seus direitos. Caberá ao Judiciário solucioná-lo e pacificar a sociedade.

No entanto, nos últimos tempos, em razão dos inúmeros problemas verificados por falhas estruturais do sistema, como a falta de aparelhamento adequado do Judiciário, excesso de demandas e, até mesmo, a má atuação do juiz na aplicação do direito, a efetividade da prestação jurisdicional tem sido questionada. Do ponto de vista social, a justiça tardia é tão prejudicial quanto a ausência de justiça, vez que haverá perpetuação do conflito por tempo prolongado (e indeterminado), gerando indesejada instabilidade e insegurança na sociedade.

Além disso, verifica-se, cada vez mais, a necessidade dos jurisdicionados em resolver seus problemas de maneira distinta dos moldes tradicionais contidos no processo civil. Há certos casos em que não haverá sentença ideal e suficiente para apaziguar seres humanos (alma e coração) em conflito.

Flávia Pereira Ribeiro é Advogada autônoma na Capital de São Paulo; Especialista, mestre e doutoranda em Processo Civil pela PUC/SP.

Os exemplos sempre são elucidadores. No caso narrado pelo professor inglês Neil Andrews (2010, p. 244), verifica-se que nenhuma sentença seria tão frutuosa e profícua para as partes envolvidas quanto o resultado obtido por meio de acordo:

“Um exemplo da flexibilidade da mediação se relaciona com uma ação de um grupo movida pelos pais dos filhos falecidos contra um fundo de um hospital infantil (Alder Hey Hospital, Liverpool). O hospital havia removido órgãos das crianças falecidas sem a permissão dos pais. A ação durou algum tempo. O Juiz (Senior Master Robert Turner), então, recomendou, de forma bem sucedida, a mediação por alguém que não tivesse a ver com o ocorrido. Um acordo foi firmado, com cinco itens: um montante muito modesto de indenização; a garantia de que o hospital se empenharia na pesquisa em questão; a incumbência de o Governo fornecer orientações melhores para hospitais; a construção de um memorial para as crianças; um pedido de desculpas público, feito pelos médicos envolvidos.”

Daí a tendência de se buscar novos ou alternativos modos de solucionar as causas; de incentivar a solução de determinados tipos de questões fora dos tribunais; de humanizar as relações em conflito, principalmente aquelas de particular importância social. Esse movimento, no mundo globalizado, passou a ser chamado de ADR – “Alternative Dispute Resolution”.

No cenário internacional, a adoção de meios alternativos de resolução de conflitos é uma realidade consolidada. Esse movimento apresenta uma trajetória de mais de duas décadas nos Estados Unidos; é milenar na China e no Japão; há muito se desenvolve na França, Inglaterra, Noruega, Suécia, Nova Zelândia, Canadá, Itália, Alemanha, Espanha, Austrália e em comunidades africanas, sobressaindo-se a África do Sul; na América Central e do

Sul, a maioria dos países já implementou alguma modalidade alternativa de resolução de litígio.

O Brasil ainda é principiante e imaturo no que diz respeito ao assunto, sendo até então muito singelas as práticas desenvolvidas para a cultura da pacificação. O Professor Kazuo Watanabe (2007, p. 6-10) há muito apregoa a necessidade da evolução da “cultura da sentença” para a “cultura da pacificação”, sugerindo como necessárias providências sócio-educativas, a começar pelos bancos acadêmicos – os advogados são formados para litigar e não para conciliar e vêm mais vantagem econômica em ações judiciais do que em medidas conciliatórias. Além disso, seria de suma importância a conjunção de esforços para a mudança de mentalidade do brasileiro!

Nesse cenário, parece fundamental que haja um efetivo estímulo às medidas alternativas de solução de litígio no Brasil, o que foi adequadamente tratado pela Comissão de Juristas nomeada pelo Senado Federal para a elaboração do novo Código de Processo Civil, por meio do Projeto de Lei nº 166/2010, já devidamente alterado pelo Relatório-Geral (Substitutivo) do Senador Valter Pereira. Tal Emenda recebeu o nº 221/2010, foi aprovada por aquela Casa em 15.12.2010 e agora está em trâmite na Câmara dos Deputados.

2. Evolução histórica do uso da conciliação e mediação no Brasil

Vale um apanhado histórico da evolução do assunto – adoção das medidas alternativas de solução de conflito – em âmbito nacional, para que se possa melhor compreender a redação sugerida pelo Projeto de Lei do Senado Federal, bem como os comentários, tanto positivos como negativos, realizados ao longo deste artigo.

Sobre a conciliação, foi o Código de Processo Civil de 1973 que pela primeira vez trouxe ao Brasil uma proposta concreta, dispondo, nos artigos 447 e 448, que,

nos litígios que versassem sobre direitos patrimoniais privados, o juiz, de ofício, deveria determinar o comparecimento das partes ao início da audiência de instrução e julgamento para tentativa de acordo.

Na primeira grande reforma do Código de Processo Civil de 1973, vinte anos depois, verificou-se relevante alteração do “momento” da tentativa de conciliação, trazendo-a (também) para a audiência preliminar. A Lei 8.952/1994 colocou à disposição do dirigente do processo várias oportunidades para a tentativa de conciliação: modificou a redação do art. 331 para criar uma audiência específica, além de autorizar a conciliação a qualquer tempo, nos termos do artigo 125, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Por força da alteração trazida pela Lei 10.444/2002, menos de 8 anos depois, constatou-se certo retrocesso no que tange à conciliação. Com a nova redação do artigo 331, em que antes o Código “determinava” que o juiz designasse audiência de conciliação, a partir de então, com o acréscimo do parágrafo 3º ao artigo, simplesmente “facultou” a designação de tal audiência.

Ao pensar na necessidade de se fixar novos parâmetros para o aprimoramento das soluções alternativas de litígio, vale registrar a opinião do Ex-Ministro do Superior Tribunal de Justiça Castro Filho (2008, p. 320-321). Ele diz que é imprescindível a ampliação do uso da conciliação, mas que para isso não se faz necessário novas leis, e, sim, apenas um pouco de boa vontade do juiz, já que a lei dá ao coordenador do processo o poder para tentar conciliar as partes a qualquer tempo. Para ele, ademais, nada impede que essa tentativa de composição se dê logo no início, até antes mesmo da abertura do prazo para resposta:

“Lamentavelmente, tem passado despercebido à maioria dos magistrados que dela poderiam lançar mão para a tentativa de conciliação *“initio litis”*. Assim, penso que, em vez de censura, mereceria encômios o juiz que, ao

mandar citar o réu para a demanda, fizesse consignar no mandado que deveria ele comparecer à sede do juízo em dia e hora predeterminados, em prazo, por exemplo, não superior a dez dias, para a tentativa de conciliação. No mesmo mandado, consignar-se-ia que, não conseguida a conciliação, por qualquer motivo, inclusive pelo não-comparecimento das partes, abrir-se-ia, a partir de então, o prazo para oferecimento de resposta, em quinze dias, a contar da data preconizada para o ato, a ser realizado pelo próprio juiz ou por conciliador.”

Sobre a mediação no Brasil, em 10.11.1998 foi apresentado na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 4.827/1998¹ de autoria da Deputada Zulaiê Cobra (PSDB/SP). Referido projeto tinha o escopo de institucionalizar e disciplinar a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos.

Após aprovação na Casa original, o referido Projeto foi enviado ao Senado Federal e sofreu fusão com o Projeto de Lei de uma comissão específica criada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), coordenada pela Professora Ada Pellegrini Grinover. A Emenda apresentada pelo Senado foi aprovada em 11.07.2006, sendo reenviada para a Câmara dos Deputados. Na Câmara, o relator Deputado José Eduardo Martins Cardoso (PT/SP) apresentou Parecer e Relatório, opinando favoravelmente pela aprovação do Projeto, diante da sensível melhora ofertada pelo Senado Federal². Tal Projeto aguardava a sua aprovação final desde então, mas foi devolvido “sem manifestação” à Comissão de Constituição e Justiça e da Cidadania no dia 16.12.2010 – um dia após a aprovação pelo Senado Federal do Projeto de Lei para o novo Código de Processo Civil³.

¹ COBRA (1998).

² PINHO (2008).

³ BRASIL (1998).

A versão final do referido Projeto – EMS nº 4.827/1.998 – tem relevância histórica por apresentar pela primeira vez no Brasil conceitos relativos à mediação e características e requisitos da atividade do mediador. A Emenda do Senado classificou a mediação em i) judicial ou ii) extrajudicial e iii) prévia ou iv) incidental, determinando, em seu artigo 34, que a mediação incidental ao processo fosse *obrigatória*, fixando o procedimento nos artigos seguintes. A *grosso modo*, logo após a distribuição da petição inicial, o mediador receberia uma cópia do processo judicial e intimaria as partes para comparecimento em dia, hora e local designados por ele, quando então seria realizada a mediação.

Como se vê, há muito já se fala em audiência prévia de pacificação das partes, seja por conciliação, seja por mediação. No entanto, como não se pode contar com a boa vontade do juiz, nunca foram adotadas medidas socioeducativas nos bancos acadêmicos; o Projeto de Lei da Mediação ficou estagnado anos nas Casas Legislativas; os Tribunais estaduais não contam com verba para a implementação dos meios alternativos de solução de disputa⁴; entre outras questões de ordem prática, a Comissão de Juristas do Senado Federal entendeu ser oportuna a fixação de disciplina a respeito e assim fez constar da Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 166/2010:

“Como regra, deve realizar-se audiência em que, ainda antes de ser apresentada contestação, se tentará fazer com que autor e réu cheguem a acordo. Dessa audiência, poderão

⁴ Em 9.8.2005, através do Provimento nº 953/2005, o Conselho Superior de Magistratura de São Paulo autorizou e disciplinou a criação, instalação e funcionamento do “Setor de Conciliação” nas Comarcas e Foros do Estado para as questões cíveis que versarem sobre direitos patrimoniais disponíveis, questões de família e da infância e juventude. No entanto, a falta de verba – o artigo 11º do referido Provimento informa expressamente que o Setor de Conciliação funcionará sem custos para o Tribunal de Justiça – é uma das razões pela qual são baixíssimos os índices de acordos realizados, conforme estatísticas do Fórum João Mendes.

participar conciliador e mediador e o réu deve comparecer, sob pena de se qualificar sua ausência injustificada como ato atentatório à dignidade da justiça. Não se chegando a acordo, terá início o prazo para a contestação.”

Nessa seara, o Projeto do Senado Federal, após relevante alteração de texto realizada pela comissão técnica designada para elaborar o relatório-geral do Senador Valter Pereira, estabeleceu a *obrigatoriedade* da audiência de conciliação ou mediação *initio litis*.

3. Procedimento

Nos termos do Projeto, o juiz – se não for o caso de indeferimento da petição inicial ou improcedência liminar do pedido – designará audiência de conciliação ou mediação, em pauta diferente e prioritária em relação às de audiência de instrução e julgamento, com antecedência mínima de trinta dias da data da intimação do réu. Nas comarcas em que houver conciliadores ou mediadores cadastrados, serão eles os responsáveis pela audiência com vistas à composição das partes.

Do mandado de citação, se for o caso, constará a intimação do réu e de seu advogado para comparecimento à audiência na data, horário e local designado, bem como a menção do prazo para contestação – 15 dias após a audiência, caso ela não seja frutífera, sob pena de revelia. Não havendo designação dessa audiência, o prazo de contestação será de quinze dias contados da i) juntada aos autos do aviso de recebimento da carta ou mandado de citação, ou ii) da intimação da decisão que dispensar essa audiência. A intimação do autor para comparecimento em audiência será feita na pessoa de seu advogado.

As partes têm liberdade para manifestar-se contrariamente à designação dessa audiência, justificando, por exemplo, anteriores tentativas de composição amigável. A parte contrária, então, será imediata-

mente intimada do cancelamento do ato conciliatório. No entanto, o injustificado não comparecimento de qualquer das partes e respectivos advogados é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento do valor da causa ou da vantagem econômica objetivada, revertida em favor da União ou do Estado.

Essa sanção explícita e específica foi acrescentada ao Projeto pela comissão técnica de apoio ao relatório-geral do Senador Valter Pereira, diante dos reclamos da sociedade, principalmente dos estudiosos do processo civil, de que a mera menção, conforme o Projeto original, de que o não comparecimento na audiência seria “passível de sanção processual” não inibiria ausências injustificadas.

Obtida a transação na audiência prévia, o acordo será reduzido a termo e homologado por sentença; caso contrário, abrir-se-á prazo de 15 dias para contestação e o processo seguirá normalmente.

4. Críticas

A intenção do Projeto em fortalecer, estimular e até mesmo obrigar a utilização dos meios alternativos de resolução de conflito em audiência prévia é adequada aos parâmetros de direito comparado. No entanto, alguns comentários não podem deixar de ser feitos.

Acredita-se que, da forma como redigido o Projeto, a mediação e a conciliação foram colocadas em um mesmo balaió, sem a merecida distinção de cada um desses institutos. A função dos conciliadores e mediadores recebeu, *en passant*, certa especificação nos parágrafos 1º e 2º do artigo 145 do Projeto, mas nos demais artigos⁵ esses

⁵ Seção V – Dos conciliadores e dos mediadores judiciais. Art. 144. Cada tribunal pode criar setor de conciliação e mediação ou programas destinados a estimular a autocomposição. § 1º A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da neutralidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade e da informalidade.

intermediadores são tratados de modo idêntico, com as mesmas responsabilidades, obrigações, mesma forma de registro, capacitação, certificado, entre outros.

É possível dizer que, apesar de a conciliação e mediação apresentarem semelhanças, existem inúmeros pontos para identificá-las como alternativas de solução de litígios diferentes. O Projeto de Lei do Senado Federal nº 166/2010 oferece os dois institutos para o mesmo fim – realização de acordo –, sem fixar qual tarefa está sendo proposta, tendo em vista a eficiência do trabalho a ser desenvolvido pelo profissional (AGUIAR, 2009, p. 66). O Projeto de Lei nº 4.827/1998 da Câmara dos Deputados andava melhor ao tratar apenas do instituto da mediação como meio de resolução de conflitos, já que respeitava suas características.

A mediação é muito mais rica, relevante, ampla, assumindo uma missão socioeduca-

§ 2º A confidencialidade se estende a todas as informações produzidas ao longo do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes. § 3º Em virtude do dever de sigilo, inerente à sua função, o conciliador e o mediador e sua equipe não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação. Art. 145. A realização de conciliação ou mediação deverá ser estimulada por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. § 1º O conciliador poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. § 2º O mediador auxiliará as pessoas interessadas a compreenderem as questões e os interesses envolvidos no conflito e posteriormente identificarem, por si mesmas, alternativas de benefício mútuo. Art. 146. O conciliador ou o mediador poderá ser escolhido pelas partes de comum acordo, observada a legislação pertinente. Parágrafo único. Não havendo acordo, haverá distribuição a conciliador ou a mediador entre aqueles inscritos no registro do tribunal, observada a respectiva formação. Art. 147. Os tribunais manterão um registro de conciliadores e mediadores, que conterá o cadastro atualizado de todos os habilitados por área profissional. § 1º Preenchendo os requisitos exigidos pelo tribunal, entre os quais, necessariamente, inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil e a capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada pelo tribunal, o conciliador ou o mediador, com o certificado respectivo, requererá inscrição no registro do tribunal.

tiva das partes em litígio; já a conciliação é restrita ao litígio em si. A capacitação de um mediador e de um conciliador não pode ser a mesma! Essa é a opinião da autora. Para tornar a discussão mais profunda, vale observar a doutrina.

Para Ada Pellegrini Grinover (2006, p. 34), a mediação assemelha-se à conciliação. As partes contam com a intermediação de um terceiro desinteressado para chegarem à pacificação de seu conflito, mas se distingue dela porque a conciliação

busca principalmente o acordo das partes, enquanto a mediação trabalha o conflito, surgindo o acordo como mera consequência. Para ela, trata-se mais de uma diferença de método do que de resultado.

No entanto, a maioria dos doutrinadores entende que a mediação e conciliação guardam distinções nítidas e que são dois paradigmas e duas práticas diversas (ALMEIDA, 2009, p. 94-100). A autora preparou uma tabela para tentar, didaticamente, deixar claro tal diferenciação:

| | CONCILIAÇÃO | MEDIAÇÃO |
|----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1 | Construção de propostas de acordo entre as partes | Desconstrução do conflito e restauração da convivência pacífica entre as pessoas |
| 2 | Atendimento das demandas pessoais | Busca de satisfação e benefícios mútuos |
| 3 | Repercussão da solução sobre si mesmo | Repercussão da solução sobre terceiros – filhos, empregados, comunidade, etc. |
| 4 | Coautoria de soluções construída pelas partes e conciliador – conciliador oferece sugestões e propostas | Autoria da solução pelas partes com mero auxílio do mediador – vedado ao mediador sugerir, opinar ou propor |
| 5 | Abordagem monodisciplinar | Abordagem multidisciplinar – questões sociais, emocionais, legais, financeiras, etc. |
| 6 | Foco no presente, na responsabilidade pelo evento e correção das consequências | Foco no futuro. Evitar que o evento passado volte a ser manejado |
| 7 | Pauta objetiva – matéria e substância | Pauta subjetiva – relação interpessoal |
| 8 | Publicidade | Confidencialidade |
| 9 | Parecer técnico pode ser dado pelo conciliador, caso seja apto | Parecer técnico pode ser buscado com especialistas |
| 10 | Advogados são defensores dos interesses dos seus clientes | Advogados são assessores legais e consultores dos seus clientes |

§ 2º Efetivado o registro, caberá ao tribunal remeter ao diretor do foro da comarca ou da seção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que o nome deste passe a constar do rol da respectiva lista, para efeito de distribuição alternada e aleatória, obedecendo-se rigorosa igualdade. § 3º Do registro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de causas de que participou, o sucesso ou o insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como quaisquer outros dados que o tribunal julgar relevantes. § 4º Os dados colhidos na forma do § 3º serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos anualmente, para conhecimento da população e fins estatísticos, bem como para o fim de avaliação da conciliação, da mediação, dos conciliadores e dos mediadores. § 5º Os conciliadores e mediadores cadastrados na forma do *caput*, se inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, estão impedidos de exercer a advocacia nos limites da competência do respectivo tribunal e de integrar escritório de advocacia que o faça. Art. 148.

Será excluído do registro de conciliadores e mediadores aquele que: I – tiver sua exclusão motivadamente solicitada por qualquer órgão julgador do tribunal; II – agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade; III – violar os deveres de confidencialidade e neutralidade; IV – atuar em procedimento de mediação, apesar de impedido. § 1º Os casos previstos no *caput* serão apurados em regular processo administrativo. § 2º O juiz da causa, verificando atuação inadequada do conciliador ou do mediador, poderá afastá-lo motivadamente de suas atividades no processo, informando ao tribunal e à Ordem dos Advogados do Brasil, para instauração do respectivo processo administrativo. Art. 149. No caso de impedimento, o conciliador ou o mediador devolverá os autos ao juiz, que realizará nova distribuição; se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com o relatório do ocorrido e a solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.

Em linhas gerais, a mediação difere da conciliação porque nesta o conciliador busca ativamente obter o acordo, ou seja, está focado na resolução do litígio, ao passo que, naquela, o objetivo é restaurar a comunicação entre as partes, a fim de que elas percebam por si mesmas qual é a melhor solução para ambas. Trata-se, portanto, de um procedimento que, ao mesmo tempo em que resolve o litígio, restaura o relacionamento entre as partes e as educa para a resolução autônoma de seus problemas. A mediação é especialmente recomendada para os conflitos que tenham uma relação continuada entre si, como vizinhos, condomínios, familiares, para citar alguns exemplos (SOUZA, 2009, p. 67-68).

Portanto, entende a autora que não andou bem o Senado Federal ao misturar os institutos da conciliação e da mediação na audiência *initio litis*. Se cada intermediador não estiver adequadamente preparado para a atividade que irá realizar, muito se perderá. Em algumas situações, pacificar a sociedade é mais que colocar fim a uma demanda. Se mantido vivo o litígio entre as partes, novos problemas surgirão, de forma que novas ações serão trazidas ao Judiciário.

E se assim o Projeto for aprovado, desde já se alerta que será de suma importância que o Juiz despache a petição inicial – evitando-se o despacho elaborado em cartório –, para que nesse momento possa ele realizar a triagem dos processos que serão encaminhados para um conciliador ou para um mediador, conforme seja a natureza do conflito em questão.

Outra crítica que se faz ao Projeto de Lei nº 166/2010, detalhe que passou completamente despercebido da Comissão de Juristas, bem como do Senador Valter Pereira, é relativa às custas e despesas processuais.

O artigo 38 do Projeto de Lei nº 4.827/1998 da Câmara dos Deputados estabelecia que 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”. O não pagamento de custas é um incentivo para a realização de acordo na audiência inicial, ao passo que, se a autor já tiver antecipado elevadas custas judiciais, não perceberá, desde logo, o grande benefício da conciliação/mediação *initio litis*. Além disso, será necessário regramento específico que estabeleça despesas judiciais proporcionais à atividade jurisdicional realizada (ou isenção), para o caso de acordo na primeira audiência. Ainda que matéria relativa às custas iniciais seja de competência legislativa do Estado, o Projeto já poderia ter antevisto o norteamto legal sobre o assunto, a exemplo do antigo Projeto da Câmara dos Deputados.

Uma crítica que se fazia ao Projeto de Lei nº 166/2010 original, mas que foi modificado pelo Projeto Substitutivo, dizia respeito às pessoas que poderiam realizar a atividade de conciliação ou mediação.

No Estado de São Paulo, por força do Provimento nº 953/2005 do Conselho Superior de Magistratura de São Paulo, podem atuar como conciliadores voluntários e não remunerados os “magistrados, membros do Ministério Público e procuradores do Estado, todos aposentados, advogados, estagiários, psicólogos, assistentes sociais, outros profissionais selecionados, todos com experiência, reputação ilibada e vocação para a conciliação, previamente aferida pela Comissão de Juízes”.

Qual não foi a surpresa dos estudiosos de processo civil quando o Projeto de Lei nº 166/2010, em sua versão original, restringiu tal atividade aos advogados e estabeleceu verdadeira “reserva de mercado” na atuação da conciliação e da mediação⁶. Não

⁶ Aliás, antevendo a possibilidade de captação de clientela, a Comissão originária fixou limitação temporal para o exercício da advocacia em relação àqueles atendidos no Setor de Conciliação pelo mediador ou conciliador, conforme artigo 141: O conciliador ou o mediador fica impedido, pelo prazo de um ano contado a partir do término do procedimento, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer dos litigantes.

se podia concordar com tal previsão, já que a função do intermediador em nada está relacionada com o exercício da advocacia. Tantas foram as críticas dos estudiosos que o Substitutivo apresentado e votado pelo Senado Federal excluiu o termo “inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil” como um dos requisitos exigidos para o desempenho das atividades.

Agora o Projeto prevê que profissionais de várias áreas de competência, com a capacitação mínima realizada por meio de cursos realizados por entidades credenciadas, podem exercer a atividade da conciliação e da mediação. Isso não impede que o advogado possa candidatar-se e capacitar-se para a função, mas, em assim optando, estará impedido de exercer a advocacia e de integrar escritório que o faça nos limites da competência do tribunal no qual esteja cadastrado como intermediador.

Ao ver dessa autora, essa foi uma das maiores colaborações ofertadas pelo Senador Valter Pereira e sua comissão técnica de apoio à elaboração do seu relatório-geral - Athos Gusmão Carneiro, Cássio Scarpinella Bueno, Dorival Renato Pavan e Luis Henrique Volpe Camargo.

5. Conclusão

Os modos tradicionais de resolução de conflito já não são suficientes para apaziguar as demandas surgidas no século 21, seja em razão da sua especificidade, seja em razão da falta de estrutura do Poder Judiciário para atender o elevado número de casos. Os meios alternativos de resolução de conflito, a exemplo da mediação e da conciliação, têm apresentado fecundos resultados quando aplicados.

Como tendência mundial, já era tempo de o Brasil adotar medidas alternativas de pacificação, razão pela qual a introdução, no Código de Processo Civil, da conciliação ou mediação obrigatória, em audiência *initio litis*, só pode ser recebida com aplausos. O Projeto de Lei do Senado Federal

nº 166/2010 estabeleceu os procedimentos necessários e já foi aprovado na Casa de origem, tramitando agora na Câmara dos Deputados.

Algumas críticas, no entanto, podem ser feitas ao texto que prevê a implementação da audiência obrigatória no processo civil. Em primeiro lugar, entende-se que não houve a devida diferenciação entre o instituto da conciliação e o da mediação. Ambos foram adotados como sendo a atividade a ser realizada para a obtenção de um acordo. No entanto, diversamente do conciliador, o mediador não propõe um acordo, não oferece solução para o conflito, não toma posição, mas simplesmente ajuda as partes a restaurar a comunicação que se romperá entre elas.

A autora entende que mediador e conciliador não podem receber o mesmo tratamento – como registro, capacitação, certificação, entre outros –, como se verifica dos artigos 144 e seguintes do Projeto de Lei do Senado. Além disso, se não houver uma prévia análise do juiz acerca da atividade pacificadora a ser desenvolvida em determinado processo, encaminhando-o ao competente intermediador, muitos dos benefícios da mediação poderão ser perdidos, com a consequência de o litígio vir a ser restabelecido.

Outra crítica que se faz diz respeito ao momento do pagamento das custas e despesas judiciais. O Projeto deveria ter previsto que o adiantamento das custas iniciais dar-se-ia após a retomada do curso do processo, caso não realizado acordo. Caso a audiência restasse frutífera, deveria haver previsão de pagamento proporcional ou até isenção, tendo em vista o estímulo às medidas alternativas de pacificação.

A última crítica que se faria ao Projeto original foi devidamente corrigida pelo Substitutivo. A atividade da conciliação e da mediação estava restrita aos advogados devidamente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, mas foi estendida a todos os profissionais, de várias áreas

de competência, desde que devidamente capacitados por entidades credenciadas.

Referências

AGUIAR, Carla Zamith Boin. *Mediação e justiça restaurativa: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ALMEIDA, Tania. *Mediação e conciliação: dois paradigmas, duas práticas diversas*. In: CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Mediação de conflitos: novos paradigmas de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 94-100.

ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflito na Inglaterra*. Tradução de Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BRASIL. Congresso. Senado. *EMS 4827/1998 = PL 4827/1998*: Substitutivo do Senado ao Projeto de Lei da Câmara nº 94, de 2002, que “Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos”. Substitua-se o Projeto pelo seguinte: “Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos na esfera civil, e dá outras providências”. Brasília: Câmara dos Deputados, 1998. Disponível

em: http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=330610. Acesso em: 14 mar. 2011.

CASTRO FILHO. Poderes conciliatórios do juiz. In: MEDINA, José Miguel Garcia Medina et al. (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

COBRA, Zulaiê. *PL 4827/1998: Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos*. Brasília: Câmara dos Deputados, 1998. Disponível em: http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=21158. Acesso em: 14 mar. 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2006.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Teoria Geral da Mediação à luz do Projeto de Lei e do Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SOUZA, Luciane Moessa de. *Mediação, acesso à Justiça e desenvolvimento institucional*. In: CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Mediação de conflitos: novos paradigmas de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflito. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGASTRA NETO, Caetano. *Mediação e gerenciamento de processo: revolução na prestação jurisdicional*. Coord. Grinover, Watanabe, Lagastra, et al. São Paulo: Atlas, 2007.