

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A MEDIAÇÃO NO PROCESSO CIVIL COMO FACILITADOR DO
ACESSO A JUSTIÇA**

Natalia Quatrini Bortolli

Presidente Prudente/SP
2007

**FACULDADES INTEGRADAS
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A MEDIAÇÃO NO PROCESSO CIVIL COMO FACILITADOR DO
ACESSO A JUSTIÇA**

Natalia Quatrini Bortolli

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof. Gilmara Pesquero Mohr Funes

Presidente Prudente/SP
2007

A MEDIAÇÃO NO PROCESSO CIVIL COMO FACILITADOR DO ACESSO A JUSTIÇA

Trabalho de curso ou monografia aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel
em Direito

Gilmara Pesquero Mohr Funes

1º examinador

2º examinador

Presidente Prudente/SP, ____ de novembro de 2007.

O som emergiu no silencio das emoções mas silenciou-se.

Então surgiram as letras

E formaram-se palavras

Que se uniram aos rios

Para alcançar o mar...

E no oceano dos sentimentos

... e contradições...

som e silencio reencontraram-se

permitindo o diálogo...

(LAVADINHO, Mediação familiar e responsabilidades parentais,
p.63)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por me guiar e iluminar os meus caminhos, sempre presente em todos os momentos da minha vida.

Aos meus pais, Natal Alberto Bortolli e Rosineli P.Q. Bortolli, por tudo que fazem e fizeram por mim, pela atenção, dedicação de todos os dias e confiança depositada em mim.

Em especial agradeço muito, à Prof. Gilmara Pesquero Mohr Funes, minha orientadora, pela paciência, dedicação, competência, saber e carinho, que me auxiliou quando mais precisei, guiando, ou pelo menos tentando guiar os meus passos nessa caminhada difícil de pesquisa e estudo.

RESUMO

O presente trabalho trata da Mediação como Facilitador do Acesso à Justiça. A escolha do tema deve-se à necessidade de resolver conflitos de maneira mais célere e eficaz, a fim de obter uma melhor qualidade processual de forma que as próprias partes resolvam a situação da maneira que lhes melhor convier. Será feita uma breve exposição sobre conceitos, algumas características e diferenciações entre as várias formas alternativas de solução de litígios, quais sejam, transação, negociação, mediação e arbitragem. A mediação será tratada sob seus diversos pontos, aspectos e formas. Explicações sobre quem é a pessoa do mediador, quais suas funções e obrigações, como se habilitar, como mediar. Discorreremos sobre custos, Câmaras de Mediação e tabelas de honorários destas instituições. Breve relato de algumas das vantagens e desvantagens da utilização da mediação na solução de litígios. Trataremos do Projeto de Lei n° 94/03, existente sobre o assunto, que teve parecer favorável na Comissão de Constituição e Justiça e que prevê a mediação paraprocessual, judicial ou extrajudicial, e o mediador como auxiliar da justiça. Trataremos também da obrigação do Tribunal de Justiça, responsável pelo local onde se está mediando, disciplinar normas para regulamentar e fiscalizar a mediação.

Palavras-chave: Mediação. Mediador. Solução extrajudicial de litígio. Celeridade.

ABSTRACT

The present work deals with the Mediation as Facilitation of the Access to Justice. The choice of the subject must be decided by the necessity to resolve conflicts in a fast and more efficient way, in order to get a better procedural quality of form than the proper parts decide the situation in the way that is better to agree to them. One brief exposition on concepts, some characteristics and differentiations between some alternative forms of solution of litigations will be made, which is, transaction, negotiation, mediation and arbitration. The mediation will be treated under its diverse points, aspects and forms. Explanations on who are the person of the mediator, which its functions and obligations, as if to qualify, as to mediate. We will discourse on costs, Chambers of Mediation and tables of honorary of these institutions. Soon story of some of the advantages and disadvantages of the use of the mediation in the solution of litigations. We will deal with the Project of Law n^o 94/03, existing on the subject. This had to seem favorable in the Commission of Constitution and Justice. It foresees, judicial or extrajudicial the mediation, and the mediator outprocess as to assist of justice. It will also be dealt with the obligation of the Court of responsible Justice for the place where if it is mediating, to discipline norms prescribed and to fiscalize the mediation.

Key-words: Mediation. Mediator. Extrajudicial solution of litigation. Fastest

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 Da Lide	11
2.1 Conceitos	11
2.2 Origem	11
2.3 Solução da lide	12
2.3.1 Autotutela	12
2.3.2 Autocomposição	13
2.3.3 Heterocomposição	13
2.4 Previsão legal para solução de litígios	14
3 Das Formas Extrajudiciais de Solução de Litígio	16
3.1 Da transação	16
3.1.1 Conceito	16
3.1.2 Cabimento	16
3.2 Da negociação	16
3.2.1 Conceito	18
3.2.2 Cabimento	18
3.3 Da mediação	19
3.3.1 Conceito	19
3.3.2 Cabimento	20
3.4 Da arbitragem	21
3.4.1 Conceito	21
3.4.2 Cabimento	22
3.5 Principais diferenças nesses meios alternativos de solução de conflitos	22
4 Da mediação como forma extrajudicial de solução de litígio	24
4.1 Ocorrência	24
4.1.1 Quando se socorrer da mediação	24
4.1.2 Quem pode se socorrer da mediação	24
4.1.3 Quais casos podem ser solucionados pela mediação	25
4.2 Mediadores	27
4.2.1 Quem pode ser mediador	27
4.2.2 Como ser mediador	28
4.3. Custos	29
4.3.1 Valores cobrados na mediação	29
4.3.2 Algumas tabelas de Câmaras de Mediação e Arbitragem	30
4.4 Vantagens	30
4.4.1 Sigilo	30
4.4.2 Tempo	31
4.4.3 Especialidade	31
4.5 Desvantagens	32
4.5.1 Custo	32
4.5.2 Falta de conscientização	32
4.5.3 Pequeno número de câmaras	33

4.6 Segurança Jurídica	33
5 Uma análise acerca do projeto de lei nº 94/2003	34
5.1 Das modalidades de mediação (art. 1º)	34
5.1.1 Mediação paraprocessual	34
5.1.1.1 Mediação prévia	35
5.1.1.2 Mediação incidental	36
5.2 Da mediação prévia (arts. 2º - 5º)	37
5.2.1 Características	37
5.2.1.1 Facultativa	38
5.2.1.2 Judicial	38
5.2.1.3 Extrajudicial	39
5.2.2 Procedimento	39
5.2.5 Mediadores	40
5.2.5.1 Judiciais	40
5.2.5.2 Independentes	41
5.3 Da mediação incidental (arts. 6º - 10)	41
5.3.1 Obrigatoriedade	41
5.3.2 Prescrição e Litispendência	42
5.3.3 Agravo	42
5.3.4 Procedimento	42
5.3.5 Retomada do processo judicial	43
5.4 Dos Mediadores (arts. 11 – 23)	43
5.4.1 Auxiliares da Justiça	43
5.4.2 Seleção	44
5.4.3 Habilidades do Mediador	44
5.4.3.1 Imparcialidade	44
5.4.3.2 Competência	45
5.4.3.3 Diligência	45
5.4.3.4 Confidencialidade	46
5.4.4 Co-mediador	46
5.4.5 Equiparação a funcionário público	47
5.4.6 Registro de Mediadores	47
5.4.7 Fiscalização das atividades	48
5.4.8 Exclusão do Registro	49
5.4.9 Impedimento do Mediador	49
5.4.10 Honorários do mediador	51
5.5 Da Audiência Preliminar (arts. 24 e 25)	51
5.5.1 Procedimento	51
5.6 Importância da aprovação do projeto	52
6 CONCLUSÃO	53
BIBLIOGRAFIA	55
Anexo A	58
Anexo B	61

1 INTRODUÇÃO

O objetivo do trabalho é demonstrar como funciona a mediação, seus pressupostos, aspectos e objetivos.

O tema é de importante discussão, pela oportunidade que se observa atualmente em implantar a utilização de formas alternativas de solução de controvérsias, bem como o surgimento de um projeto de lei regulamentando-a e aprovação deste.

Empregamos o método dedutivo (geral para o particular), observacional e histórico.

Foi utilizado também o dedutivo, pois pretendemos abordar a questão dos excessos de processos e até mesmo a opção de que interessados utilizem a mediação como facilitadora na resolução de conflitos. E, durante todo o trabalho, foi usado o método axiológico, valorando-se a questão da necessidade de sancionar o projeto de lei que regulamenta a mediação, de autoria da Deputada Zulaiê Cobra.

Foi feita pesquisa em livros, revistas, internet e legislação. Na Internet, foram encontrados muitos artigos, entrevistas e sites de Câmaras de Mediação e Arbitragem com informações importantes.

O trabalho foi dividido em cinco capítulos. No primeiro capítulo foi feita uma introdução ao tema e ao trabalho a ser apresentado. No segundo relacionado à parte histórica, falamos do conceito de lide, das formas primitivas de solução de conflitos na sociedade, autotutela, autocomposição, heterocomposição e ainda sobre previsão legal para solucionar conflitos.

No terceiro capítulo, discorreremos sucintamente de meios extrajudiciais (transação, negociação, arbitragem, mediação), citamos alguns conceitos e hipóteses de cabimento.

Já no quarto, falamos da mediação propriamente dita com seu principal objetivo, funcionar como solução extrajudicial de lides, maneira adequada a proporcionar melhor acesso à justiça. Foram colocadas as situações sobre mediadores, quem pode ser, como ser, cabimento da mediação, quando ela poderá ser usada, a também importante questão das vantagens e desvantagens do uso deste método.

Enquanto no quinto capítulo, fizemos uma abordagem mais ampla e jurídica, analisando o Projeto de Lei n° 94/03, versão consensuada, existente para disciplinar a mediação em suas diversas possibilidades. Foram citados todos os tipos, com algumas particularidades de cada modo de mediação.

Ainda, foi colocado um pequeno tópico conciso sobre importância da aprovação do Projeto de Lei em questão. A finalidade da pesquisa foi alcançada quando demonstra a necessidade de aprovação do referido projeto pela importância em solucionar a lide de uma forma efetiva extrajudicialmente.

Anexamos ao presente trabalho o referido projeto de lei para que possa ser objeto de análise.

2 DA LIDE

2.1 Conceitos

A existência do direito a fim de regulamentar relação subjetiva não é suficiente para eliminar os conflitos que possam surgir, por isso nasce então a insatisfação por conta dos interesses a serem tutelados. Os indivíduos têm suas vidas arraigadas em bens de maior ou menor relevância social. Os bens são sempre em números limitados, o que difere dos interesses dos seres humanos que são sempre em número ilimitados. O conflito surge sempre que sobre um mesmo bem voltam-se os interesses de dois ou mais indivíduos.

Diante de um conflito de interesses, poderá haver resistência de uma das partes; em o havendo, surge então a lide.

Segundo Francesco Carnelutti, (2006, p. 26) lide é “o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida”. Trata-se do núcleo essencial de um processo judicial civil, o qual visa, em última instância, resolver a lide (conflito) apresentada perante o juízo.

2.2 Origem

Existe uma grande questão a ser indagada, se foi a sociedade ou o direito que nasceu primeiro. Porém ambos são interdependentes, não há sociedade sem direito, e direito sem sociedade: *ubi societas ibi jus, ubi jus ibi societas*.¹

O Estado tem o dever de harmonizar as relações intersubjetivas para resolver lides, porém deve fazê-lo de modo a minimizar possíveis sacrifícios.

¹ Onde está a sociedade está o direito, onde está o direito, está a sociedade.

2.3 Solução da Lide

A sociedade necessita de organização e é o Estado que determina as normas jurídicas para disciplinar a vida em sociedade. São normas que estabelecem condutas proibidas e permitidas. Isso é feito em benefício do interesse coletivo.

O poder estatal detém capacidade para resolver os conflitos existentes entre civis, solucionando-os tanto de acordo com as pretensões individuais apresentadas, como também impondo suas decisões.

Dentre as diversas funções do Estado, podemos ressaltar aquela mediante a qual, ele substitui o titular do interesse para imparcialmente buscar a pacificação da lide.

2.3.1 Autotutela

Nas épocas mais primitivas, não havia um Estado dotado de força suficiente para resolver insatisfações e impor o direito acima da vontade dos particulares, nem mesmo leis com intuito de orientar algumas situações existiam a disposição.

Ao aparecer um conflito de interesses, no qual uma parte resistia à pretensão da outra, o único modo era resolver com sua própria força. A maneira de punição dos crimes era feita por *vingança privada*; mais tarde, quando o Estado iniciou o *jus punitiois*, o fez do seu jeito, com decisões e critérios próprios, sem chamar para intervir qualquer pessoa ou órgão imparcial e desinteressado da relação; a esse método chamamos de autotutela (ou autodefesa).

A autotutela era um meio de solução de lide precário, pois não garantia justiça às partes, vencia a mais forte ou mais poderosa.

São dois traços fundamentais da autotutela, citados por Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2004, p. 21) em sua obra:

“a) ausência de juiz distinto das partes; b) imposição da decisão por uma das partes à outra.”

2.3.2 Autocomposição

Outra solução possível, nos sistemas de primeira origem, era a autocomposição: uma das partes em conflito, ou ambas desistiam do interesse ou de parte dele.

Eram três as formas de autocomposição: desistência, submissão e transação. Todas possuíam uma característica em comum, qual seja a de serem parciais – no âmbito de depender da vontade e da atividade das partes envolvidas, sem qualquer interferência de terceiro no auxílio da solução do conflito. A solução era obtida e alcançada por vontade e idéia das próprias partes.

Essa forma de solução tinha como característica a ausência de terceiro distinto das partes para solução do conflito. Em quaisquer umas de suas modalidades, eram sempre as partes que encontravam a solução do conflito.

Nos dias atuais, ainda persiste a autocomposição como forma de solução de conflito para os direitos disponíveis.

2.3.3 Heterocomposição

Com a evolução da resolução dos conflitos, o Estado ficou diante da necessidade de solucionar as lides de uma maneira menos parcial e autoritária. É caracterizada pela presença do terceiro, diferente das partes, para a solução do conflito estando sempre atuando de forma imparcial, mas impondo a sua decisão sobre a vontade das partes.

Para se chegar à justiça pública, o Estado foi gradativamente tirando das partes a possibilidade de solução de conflitos e transmitindo esse poder a um terceiro. Naquele momento histórico, o Estado não era tão forte como a Igreja para

poder impor a sua decisão. A jurisdição ganha força quando o Estado se mune de força suficiente para poder impor aos indivíduos a sua decisão.

Essa evolução teve início com a arbitragem facultativa na qual a parte, ao procurar o pretor, podia fazer a opção pela solução arbitral. Na seqüência, o Estado foi dando poder ao pretor, de forma que, quando contatado pela parte legalmente ele indicava o terceiro que iria solucionar o conflito sem a anuência das partes, caracterizando assim a arbitragem obrigatória. Depois disso, a figura do árbitro foi substituída pela de uma pessoa com representação estatal, o juiz, na forma que hoje se apresenta.

2.4 Previsão Legal para Solução de Litígios

Quando um interesse entra em conflito com outro, surge a lide, que, segundo Francesco Carnelutti, (2006, p. 26) é o “conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida”.

A arbitragem é prevista pela lei n° 9.307 de 22 de setembro de 1996. Seu artigo 1° prevê a utilização desta para dirimir litígios que envolvam direitos patrimoniais disponíveis. A lei faculta às partes a utilização de tal método bem como disponibiliza os envolvidos a escolherem livremente as regras que serão aplicadas durante a arbitragem.

Porém, existe uma outra forma de solução de conflito ainda não regulamentada que consiste na aplicação das técnicas de mediação que é o tema central do presente trabalho. Apesar de não regulamentada, existe projeto de lei em apreciação para a legalização da mediação.

A solução judicial é encontrada quando a parte que sofre privação de seu interesse recorre do Estado através do Poder Judiciário para que este preste a tutela jurisdicional para a solução definitiva da lide.

Essa é a forma mais conhecida de solução de conflitos, porém não é a única. Há 10 anos foi legalizada a arbitragem no Brasil que também é forma de solução de conflitos só que extrajudicial.

O procedimento da arbitragem é curto e a decisão pode ser obtida rapidamente, é possível às partes escolher o árbitro em que confiem e que tenha habilidades específicas. A decisão poderá ser feita “sob medida” para a situação. A decisão do árbitro geralmente é menos onerosa que o processo judicial comum, podendo ser executável judicialmente. É largamente utilizada em direito comercial, trabalhista e internacional.

Assim, legalmente estabelecidas temos a solução judicial e a arbitragem e em breve a mediação prevista no Projeto de Lei nº 4287/98.

A mediação não é regulamentada formalmente, existem medidas provisórias do Governo Federal que autorizam sua utilização.

Segundo Rozane da Rosa Cachapuz (2003, p. 42)., são elas:

a que dispõe sobre dissídios coletivos de trabalho; a que estabelece a obrigatoriedade do pagamento da participação dos empregados nos lucros ou resultados das empresas, ou ainda a que preceitua a forma de se fixar o valor total anual das mensalidades escolares, no campo do Direito Comercial.

Existem portarias do Ministério do Trabalho, regulamentando a utilização da mediação que trazem requisitos para aplicação detalhes das condições para ser mediador no âmbito dos dissídios coletivos de trabalho.

Com relação ao projeto em trâmite ele, traz a mediação em Juízo a que acontece depois de iniciado o processo, sendo este suspenso para a realização daquela.

Há também um anteprojeto de lei, com 22 artigos e 3 seções, tratando da mediação extrajudicial voltada para o processo civil, a ser realizada de preferência por um profissional do direito, com qualificação específica, capaz de estabelecer um acordo com as necessárias formalidade jurídicas. Este traz, ainda, a co-mediação, executada por um advogado mediador acompanhado de outro profissional de área específica relacionada à demanda, caso haja requerimento de qualquer dos litigantes ou entenda essencial o mediador do caso.

3 DAS FORMAS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE LITÍGIO

3.1 Da Transação

3.1.1 Conceito

O termo transação vem do latim, *transigere*, o que se entende por transigir, ceder, chegar a acordo.

Diante dessa forma de solução de controvérsia, as partes terminam uma lide por meio de uma concessão recíproca.

A transação pode ser de duas formas: judiciária e extrajudiciária; a primeira ocorre durante um processo e para ter validade precisa ser homologada pelo juiz; a última não pode ser concluída nos autos de um processo, mas será dado termo por escritura pública (imóvel), ou por qualquer outra forma particular, desde que seja escrita e homologada judicialmente.

3.1.2 Cabimento

O objeto da transação são somente direitos patrimoniais de caráter privado, excluídas assim as coisas fora do comércio; as inalienáveis; os direitos personalíssimos (a vida, a liberdade, a honra, etc.); as situações de família de caráter não patrimonial (alimentos, guarda dos filhos, tutela, etc.).

3.2 Da negociação

A negociação é um procedimento presente na vida de todas as pessoas constantemente. Um aluno ao conversar com o professor sobre a matéria que será cobrada na prova está negociando; um músico negocia o valor que será

pago por uma apresentação sua. Um exemplo interessante para caracterizar que a negociação sempre esteve presente nas relações do mundo é citado por Luiz Antunes Caetano, na obra *Arbitragem e Mediação* (2002, p 99) “quando Adão e Eva discutiam sobre a maçã, estavam negociando”.

Pode ser conceituado tal procedimento como um ajuste entre duas partes (ou mais) partes, que chegam à resolução do conflito, por meio do método da autocomposição, satisfazendo-se mutuamente.

O conceito de negociação ou transação pode ser citado como:

Uma forma conjunta de resolução dos problemas contidos numa relação de interesses.

[...]

Os agentes atuantes na negociação são os próprios detentores da relação da relação de interesses. Os negociadores, usualmente colocam a mesa de negociação seus pontos de maior interesse, acompanhados dos de menor interesse com o fim de barganhar com o outro as soluções que melhor lhe convierem. A parte que negocia um acordo, pode se utilizar de meios tradicionais de solução de disputa, ou requerer o auxílio de um mediador, arbitro ou terceiro neutro. (A IMPORTÂNCIA... ,2005)

O cumprimento das decisões não é obrigatório, porém vale ressaltar, que, se as partes negociaram conscientemente, é natural o cumprimento da decisão, uma vez que, assumindo validade jurídica como contrato, o cumprimento torna-se obrigatório.

Quanto à eficácia da negociação, podemos citar o entendimento de Lilia Maia de Moraes Sales: (2004, p. 37), que elenca a vontade das partes envolvidas como imprescindível para a negociação:

Para a negociação apresentar-se eficaz, impõe-se a existência da vontade das partes envolvidas para a solução do problema, dependendo exclusivamente das suas habilidades a superação das desconfianças e a dissipação das animosidades, criando vínculos cooperativos entre elas. Ainda de acordo com os ensinamentos de Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton, com base no projeto de negociação da Faculdade de Direito de Harvard², para que haja uma boa negociação são necessários quatro

² O projeto de negociação de Harvard é um programa de pesquisa da Universidade de Harvard que trabalha com negociação e elabora e difunde métodos aperfeiçoados de negociação e mediação e elabora e difunde métodos aperfeiçoados de negociação e mediação. Faz parte desse Programa uma associação de *scholars* e projetos de

elementos básicos: a separação das pessoas do problema, a concentração nos interesses e não nas posições, a criação de uma variedade de possibilidades antes da decisão padrão, objetivo que sustente o resultado.

Assim, a negociação depende da habilidade e vontade das partes para superar as desconfianças, diminuir as animosidades, solucionando o conflito e fazendo com que as partes continuem negociando ou mantendo seus vínculos após a prática da mediação.

Dessa forma para o bom desempenho da mediação, é necessário que haja uma separação entre pessoas e problemas para que se identifiquem corretamente os interesses envolvidos a fim de que o resultado seja satisfatório.

3.2.1 Conceito

Negociação é o modo de solução de um litígio, em que as próprias partes resolvem sem a participação ou intervenção de um terceiro. Podemos dizer que a mediação é uma negociação assistida.

Luiz Antunes Caetano (2002, p. 99) na obra “Arbitragem e Mediação”:
“A negociação pode-se conceituar como o ajuste entre duas (ou mais) partes, diretamente entre si, para um acerto (por exemplo: uma compra e venda), ou mesmo para a resolução de interesses controvertidos, satisfazendo-se mutuamente”.

3.2.2 Cabimento

Existe como forma de resolver disputas e conciliar interesses, ela depende de um acordo prévio de vontade das partes em utilizá-la, então

Harvard, MIT, Simons e Tufts, empenhada em aprimorar a teoria e a prática de resolução de conflitos. As atividades do Projeto incluem a construção da teoria, educação e formação, publicações e clínica de conflitos. Apresenta-se a negociação com base na colaboração mútua. A negociação cooperativa é profundamente estudada em FISHER et al. Como chegar ao sim – A negociação de acordos sem concessões.

encontramos dois tipos de negociação, uma voltada a interesses materiais e outra denominada negociação de “direitos”.

A negociação baseada em interesses materiais é cabível, por exemplo, para negociar a compra de determinado bem, ou determinar o valor do salário.

Já a de direito provém da lei, conforme o abaixo explicado:

A negociação de direito decorre da lei, de um contrato, enfim de uma situação contemplada pelo direito e que seria passível de uma demanda judicial. Mas as partes, neste caso, não querem criar um relacionamento jurídico novo entre elas como ocorre na negociação de interesses, em que, ao combinar o preço e as condições da venda de uma casa, faz-se nascer um contrato e direitos dele advindos. No caso de negociações de direito as partes agem a partir de direitos pré-existentes que poderiam reivindicar judicialmente; daí este tipo de negociação estar contemplada no nosso Código Civil com o nome de “transação”. (ANDRIGHI, 1999).

A citação acima mostra formas alternativas de solução de litígios, de modo que criando situações favoráveis ao desenvolvimento de algumas delas, poderiam ser aplicáveis ao nosso sistema.

3.3 Da mediação

3.3.1 Conceito

De acordo com o Novo Dicionário Aurélio da língua Portuguesa, mediação no seu conceito jurídico é “processo pacífico de acerto de conflitos internacionais, no qual (ao contrário do que se dá na arbitragem) a solução é sugerida e não imposta as partes interessadas”. (FERREIRA, 2004, p. 1299)

Segundo dicionário da língua portuguesa Houaiss mediação é um “procedimento que objetiva promover aproximação de partes, interessadas na realização de um contrato, negócio”. (HOUAISS, VILLAR, FRANCO, 2004, p.1876).

“Mediação é uma forma alternativa de encerramento definitivo de litígio pelo acordo de vontade das partes envolvidas em um conflito” (DELGADO, 2003, p. 11). E ainda:

Mediação é o método consensual de solução de conflitos, que visa a facilitação do diálogo entre as partes, para que melhor administrem seus problemas e consigam, por si só, alcançar uma solução.(SOUSA, 2004).

Para a professora Lilia Maia de Moraes Sales (2004, p. 40):

Representa uma autocomposição assistida, o processo pelo qual uma terceira pessoa facilita a comunicação, entre as partes, almejando a solução e a prevenção de conflitos. O mediador é quem oferece, através de seus métodos próprios maior possibilidade de solução satisfatória de conflitos.

A autocomposição assistida deve ter uma terceira pessoa facilitadora na comunicação para a solução dos conflitos. É então assistida, pela presença da terceira pessoa nesse processo de solução.

3.3.2 Cabimento

Apenas existe legislação específica sobre a mediação no âmbito trabalhista, inseridas nas relações individuais e coletivas, que pode ser usada nas empresas na prevenção e solução de conflitos organizacionais e trabalhistas.

Acredita-se que a mediação pode ser utilizada para todos os tipos de conflitos, lembrando que, para algumas matérias, deve anteceder a análise do Judiciário. Podemos exemplificar com as palavras da professora Lilia Maia de Moraes Sales (2004, p. 53):

A Câmara de Mediação e Arbitragem do Estado de Pernambuco (CEMAPE) revela que várias disputas podem ser levadas à mediação. Exemplos de situações em diferentes áreas:

- Família: negociações relativas à separação ou divórcio, revisão de pensão e guarda dos filhos, adoção, conflitos entre pais e adolescentes;

- Empresas e instituições: prevenção e/ou resolução de conflitos intra e inter-empresariais ou institucionais, assim como entre empresas/ instituições e seus clientes;
- Cível: situações patrimoniais tais quais acidentes de automóvel (indenização), locação ou retomada de imóveis e revisão de aluguéis, dissolução de sociedade, sucessão, inventários e partilhas, perdas e danos.
- Comercial: títulos de crédito, frete, seguro e entregas de mercadorias, comércio interno e internacional, Mercosul.

As palavras acima citadas demonstram a amplitude de situações a áreas do direito em que a mediação pode ser aplicada.

3.4 Da Arbitragem

3.4.1 Conceito

“Procedimento segundo o qual as partes elegem um árbitro para solucionar as divergências”.(SALES, 2004, p. 41).

Para Luiz Antunes Caetano, (2002, p. 15) “Método, meio e modo adequado de solução de conflitos, disputas ou controvérsias entre particulares, por árbitro(s) de sua escolha, ou por indicação, excluindo-se, assim, a solução por meio de uma ação judicial”.

A arbitragem é um processo alternativo, extra-judicial e voluntário, entre pessoas físicas e jurídicas capazes de contratar, no âmbito dos direitos patrimoniais disponíveis, sem a tutela do Poder Judiciário.(PEREIRA, 2007)

Para utilizar esta forma alternativa de resolução de conflitos, as partes devem consolidar uma convenção de arbitragem, via cláusula compromissória, combinada antes do litígio, ou por compromisso arbitral, que é combinado quando surge a disputa.

3.4.2 Cabimento

A arbitragem é codificada pela lei n° 9307/96 e é a forma e meio de pessoas, empresas ou instituições poderem exercer a faculdade ou dever, nos casos de tal método em contrato, para resolver conflitos gerados entre elas, seja pessoais, seja negociais, fora do Poder Judiciário.

Pode valer-se da arbitragem qualquer pessoa ou mesmo uma firma, que quiser negociar ou comerciar qualquer coisa com outra (outrem). Diante de uma “diferença”, ou problema que possa existir entre os envolvidos, poderão, mediante mútuo consentimento, resolver a questão divergente valendo-se da arbitragem.

3.5 Principais diferenças nesses meios alternativos de solução de conflitos

É fundamental diferenciar a mediação de práticas como a arbitragem e a conciliação, pois, em primeira análise, muitos confundem tais institutos frente à pouca publicidade desses métodos. A arbitragem e a conciliação são marcadas por uma política intervencionista e sem a investigação da origem da lide, na conciliação; por exemplo, sua finalidade é a obtenção de um acordo, mesmo não satisfatório, pois é mais viável um mal acordo que uma boa demanda; já na mediação, o acordo é uma consequência possível quando realmente se consegue evidenciar o real interesse de cada parte.

Dessa forma, denota-se que a solução a ser obtida na mediação tem de nascer da vontade das próprias partes que, durante as sessões, conseguirem vislumbrar quais suas verdadeiras necessidades e qual será a melhor forma de composição das partes, de modo que ambas saiam satisfeitas e permaneçam mantendo as mesmas relações cordiais como antes do surgimento do litígio.

Podemos apontar as palavras de José Delgado (2003, p. 13):

A mediação não é forma de justiça civil, não-estatal, como é a arbitragem. Embora seja uma solução alternativa de conflito, a arbitragem é uma forma de entrega de justiça civil, dos direitos disponíveis, e passa por todo o mecanismo burocrático – crítica que faço à Lei da Arbitragem -, necessitando de aperfeiçoamento, uma vez que ainda é vinculada à burocracia processual, refletindo todo o nosso tradicionalismo.

Na mesma linha de raciocínio, novamente vemos as palavras de José Delgado (2003, p. 14):

Defendo que a mediação pode ser empregada em qualquer espécie de conflito, diferenciando-se, nesse ponto, da arbitragem. Há entendimentos de que a mediação apenas deve ser instaurada para a solução de conflitos em que as partes possam dispor e transacionar.

Atualmente, nos deparamos com uma demanda enorme de conflitos que exigem soluções céleres, por isso devemos buscar não a melhor solução, mas a mais provável procurando valer-se cada vez mais dos meios alternativos.

4 DA MEDIAÇÃO COMO FORMA EXTRAJUDICIAL DE SOLUÇÃO DE LITÍGIO

4.1 Ocorrência

4.1.1 Quando se socorrer da mediação

A solução através da mediação ocorrerá quando as partes manifestarem expressamente a vontade de elas próprias solucionarem seus conflitos. O interesse nessa forma de solução deve vir da vontade das próprias partes, elas tem que saber e ter vontade de solucionar seu próprio conflito.

A mediação, porém, depende da formalização para ter segurança jurídica.

Assim, em se tratando de direitos disponíveis, pode-se fazer um termo assinado pelas partes e testemunhas ou advogados para caracterizar título executivo extrajudicial. Em caso de direitos indisponíveis, é necessária a homologação de acordo pelo Poder Judiciário para ter validade e eficácia.

4.1.2 Quem pode se socorrer da mediação

Está à disposição de toda a sociedade, pessoas físicas e jurídicas, no âmbito nacional e internacional, que desejam resolver conflitos e controvérsias que as partes tenham interesse em elas próprias, solucionar o conflito. A decisão não será imposta, mas será obtida pela vontade das próprias partes.

4.1.3 Quais casos podem ser solucionados pela mediação

A mediação é mais apropriada para aqueles conflitos provenientes de relações continuadas ou cuja continuação seja essencial, como as questões familiares, empresariais, trabalhistas ou de vizinhança, pois aquela possibilitará o estabelecimento ou aprimoramento destas. A tais casos é mais adequada a mediação, mas não há impossibilidades em utilizar outros métodos, da mesma forma que não há óbices em se utilizar à mediação para a resolução de outros tipos de conflitos.

Situações que envolvam direito de família, como separação e divórcio, são casos que podem perfeitamente ser solucionados pela mediação.

Nesse sentido se manifesta Rosane da Rosa Cachapuz: (2003, p. 133).

Uma separação ou divórcio pode ser decidido por um julgador, que desconhece totalmente os aspectos emocionais dos fatos, que se apóia em parâmetros estanques e restringe os problemas à questão de justiça legal, com base apenas em situações genéricas ou hipotéticas, o que deixa problemas pendentes que mais tarde irão exigir novas soluções, pois, muitas vezes, a resolução judicial é insuficiente às necessidades dos mediandos.

A mediação pode vir a auxiliar totalmente o Judiciário, cumprindo a função de resolução de conflitos familiares e reduzindo a utilização de artifícios legais para expressar os sentimentos incontidos.

Para a mediação, as emoções são essenciais no processo e devem ser atendidas; por tal motivo, elas são cabíveis nas relações que envolvam separação e divórcio, afinal os conflitos entre os casais antes de serem legais, são emocionais.

De acordo com o projeto, há possibilidade da mediação em toda matéria em que a lei civil ou penal possa admitir conciliação, reconciliação ou transação.

Segundo a professora Lília Maia de Moraes Sales (2004, p. 55):

Sem dúvida a mediação poderá fazer parte de quaisquer conflitos, considerando, no entanto, que em determinadas controvérsias,

estabelecidas pelo Direito vigente, não poderá com exclusividade solucionar o impasse, visto que foge a sua competência.

No Brasil não há regulamentação sobre quais casos podem ser solucionados pela mediação de conflitos; deve-se verificar tal fato de modo que a mediação permaneça em conformidade com os parâmetros do Direito.

Conflitos de provenientes do Direito Comercial são essencialmente disponíveis, passíveis de transação, negociação ou conciliação, possibilitando também a mediação.

Na esfera penal, existem crimes que ofendem a sociedade em geral e outros somente o indivíduo em particular. Os primeiros são delitos contra os quais cabe ao Ministério Público iniciar a ação penal, pois não dependem da vontade das partes, não lhes cabendo mediação. Contudo, no caso de ofensor e ofendido possuírem residências próximas, a mediação torna-se necessária, com vistas a harmonizar a convivência, ainda que não haja efeitos jurídicos diretos.

Naquelas hipóteses de conflitos de natureza administrativa, tributária e previdenciária, situações que envolvem o Estado, em principio não podemos utilizar a mediação, porém não se descarta a possibilidade quando houver previsão legal de conciliação ou transação para tais casos, em que poderemos usar a mediação.

No âmbito comercial, é conveniente a resolução pelo uso da mediação, tanto para as empresas, em decorrência do sigilo e rapidez, como para a satisfação do cliente em ter o seu problema resolvido e de maneira célere.

Em situações de instituições de ensino seria bastante viável a utilização, principalmente nos casos de questões financeiras, atrasos de mensalidades por usuários, uma vez que a instituição teria maiores chances de receber em breve e o devedor maiores oportunidade de negociar o pagamento.

O direito mobiliário e o Código de Trânsito trazem acontecimentos específicos para o uso da mediação, ou seja, existem para tratar de questões dessa natureza, pois envolvem diretamente a possibilidade de transacionar.

Na área trabalhista, existem leis próprias que disciplinam o uso da mediação.

Na área trabalhista também existem várias leis específicas que regulam a mediação de conflitos pelo Ministério do Trabalho e do Emprego. A Portaria

n.3122/88, do referido Ministério, por exemplo, expressa a possibilidade de mediação de conflitos individuais e coletivos. (SALES, 2004, p .60).

No Direito do Trabalho, é mais antigo o uso da mediação e com regulamentação existente também, por ser dotado de peculiaridades e ter recentemente regulamentação aprovada.

4.2 Mediadores

4.2.1 Quem pode ser mediador

O mediador é o condutor da mediação de conflitos, um terceiro imparcial que conduz as partes, de forma a encontrarem uma solução satisfatória para o conflito.

A questão sobre quem pode assumir a posição de mediador é bastante controvertida. Alguns dizem serem os profissionais de Psicologia, Pedagogia e Sociologia, mais adequados por tratarem o ser humano como objeto de estudo. Enquanto outros defendem serem os advogados os mais capazes para mediar, pois possuem conhecimento técnico das regras jurídicas.

De acordo com o projeto de Lei n° 4.827/98, de autoria da deputada Zulaiê Cobra Ribeiro, em seu artigo 2º, pode ser mediador qualquer pessoa capaz e que tenha formação técnica ou experiência prática adequada à natureza do conflito e também a pessoa jurídica que, nos termos do objeto social, se dedique ao exercício da mediação por intermédio de pessoas físicas que atendam às exigências para ser mediador.

Art. 2º Pode ser mediador qualquer pessoa capaz e que tenha formação técnica ou experiência prática adequada à natureza do conflito.

Muitos sustentam a necessidade de um profissional do direito para ser mediador, assim como o novo projeto consensuado, a fim de garantir que o processo

de mediação surta efeitos jurídicos, porém, podemos observar, em sentido contrário, o argumento da professora Lilia Maia de Moraes Sales (2004, p. 85):

No nosso entendimento, o argumento de que seria obrigatório título de advogado para ser mediador pelo fato de ser necessário que o processo de mediação surta efeitos jurídicos é falho e desvirtua a essência a mediação. Isto porque a mediação se vale do diálogo e conscientização das partes para o cumprimento do acordo. De qualquer maneira a exigência de validade jurídica pode ser satisfeita com um mínimo de conhecimento legal, não que a mediação se vale da transdisciplinariedade, ou seja, de vários campos da ciência para ser cada vez mais eficaz, como, por exemplo, da Sociedade, da Psicologia, do Serviço Social, da Psiquiatria, entre outros.

Importante ressaltar publicação da Revista do Advogado sobre a proibição da cumulação de funções pelo mediador (NAZARETH, 2006, p. 132):

(...) o mediador não deveria acumular funções. Não é aconselhável que o advogado da causa seja o mediador do caso, ou que terapeutas sejam mediadores de seus pacientes, por exemplo. A sobreposição de papéis não tem se mostrado frutífera; ao contrário, só causa desconforto aos mediados e conseqüências negativas a médio e longo prazo.

O mediador não atua como advogado, nem como psicólogo, nem como assistente social; atua como um mediador, ou seja, terceiro imparcial, com habilidades específicas e escolhido pelas partes.

4.2.2 Como ser mediador

4.3.2.3 Habilidades do mediador

Ele passa do antigo terceiro que aconselha as partes ou impõe uma solução, para um facilitador que mostra condições para a resolução do conflito quando não é possível às partes fazer voluntariamente. As opções individuais devem ser descartadas, o mediador coleta informações sobre a percepção dos

envolvidos, gera opções, se estas restarem infrutíferas ou forem insuficientes, pode utilizar-se de sugestões de idéias de casos semelhantes. Ainda, com toda a técnica da qual deve ser dotado pode escolher qual instrumento aplicar em determinada situação.

Dentre as habilidades do mediador, devemos destacar a possibilidade de escuta e reflexão para poder deixar as partes falarem e demonstrarem quais são seus reais interesses e de forma alguma intervir no processo, pois a solução tem que emanar da própria parte.

Com essa habilidade, deve outra estar interligada, qual seja, a identificação dos impasses que algumas vezes pode não ser o que está evidenciado e sim outro que está intrínseco. Para que o mediador consiga identificar esses impasses deverá promover diálogos e reflexões, bem como, ir aos poucos, identificando os interesses comuns.

Uma questão muito importante é o olhar multidisciplinar do mediador, buscando também os valores e conceitos das partes envolvidas, para poder fazer com que elas descubram suas verdadeiras intenções e consigam efetivar a solução através da mediação.

4.3. Custos

4.3.1 Valores cobrados na mediação

Uma mediação para ser bem sucedida, não é essencial a ocorrência de um acordo propriamente dito. Mesmo sem culminar com um acordo, basta ter facilitado o diálogo entre as partes e fazer com que tenham capacidade de se entenderem sozinhas. Assim sendo, o mediador deve ter direito ao pagamento de seus honorários independente de haver ou não o acordo.

4.3.2 Algumas tabelas de Câmaras de Mediação e Arbitragem

A forma de cobrança varia conforme a determinação de cada câmara de mediação.

Existe cobrança de taxa de registro, feita pelo requerente no momento em que solicita a instauração do processo arbitral, a qual varia de acordo com o valor envolvido no conflito. Quando não determinado ou não determinável o valor, será recolhido o valor mínimo e complementado posteriormente ao ser fixado o valor da demanda.

Outra taxa cobrada é a taxa de administração, a ser recolhida tanto pelo requerente como requerido em partes iguais, quando solicitada pela Câmara, que varia de acordo com o regulamento de cada Câmara (anexos 1 e 2).

Com relação aos honorários dos árbitros, deverão eles ser recolhidos por ambas as partes, de acordo com os critérios fixados pela Câmara (anexos 1 e 2)

4.4 Vantagens

4.4.1 Sigilo

Deve haver muita cautela do mediador durante as reuniões de mediação, de modo a não deixar transparecer o que se colheu da outra parte, salvo quando for autorizado a revelar. Tem a obrigação de manter sigilo sobre os fatos conhecidos nas sessões de mediação. Independente de como ele ouve as partes, juntas ou separadamente, convém atentar para suas expressões faciais e reflexos pessoais que possam vir a demonstrar aceitação ou não do proposto para conciliação.

O sigilo em mediação é tão importante que as partes e o mediador se comprometem a respeitá-lo mediante contrato devidamente assinado. Contrato este

que, além de envolver todos os participantes, se eventualmente o caso for levado ao judiciário, o mediador não poderá figurar como testemunha.

Tal característica visa proporcionar uma maior segurança e anseio pela utilização da mediação como uma alternativa para solucionar disputas. Havendo confiabilidade no método, conseqüentemente haverá maior procura.

É muito importante para estabelecer um diálogo franco e sincero e permitir que as partes exponham sua intimidade sem receio, fatores importantes para a resolução satisfatória do litígio. Além disso tal característica faz da mediação a solução mais adequada para casos em que não se queira publicidade

4.4.2 Tempo

Funciona mais ou menos como uma terapia que deve ser feita em sessões. O número de sessões não é pré-determinado, varia de acordo com a situação, mas não pode durar muito tempo para não cansar as partes e fazer do conflito um problema cansativo, não pode ser também curto para que a solução não seja precipitada. A decisão deve ser madura e representar expressamente a vontade das partes.

4.4.3 Especialidade

É marcada pela necessidade de profissionais com capacitação específica para realizar o procedimento. O mediador será treinado para realizar as sessões; na co-mediação é possível a participação de profissional da área específica que envolve a demanda.

O processo de mediação é caracterizado pela simplicidade, não existem normas rígidas a serem seguidas, ele não é dotado de formas pré-estabelecidas.

Não é necessário seguir regras processuais, motivo pelo qual muitos operadores do Direito questionam sua efetividade.

Essa característica é direcionada a favorecer a comunicação entre as partes, pois desse modo ocorre a facilitação no entendimento entre os envolvidos proporcionando uma solução mais favorável.

4.5 Desvantagens

4.5.1 Custo

Com relação ao custo, abrange um valor inferior aos casos solucionados pela justiça comum ou por outros métodos de resolução de conflitos. Normalmente, cada sessão tem um custo fixo por hora de mediação. Nos Estados Unidos, um país onde o custo das demandas vem crescendo muito, já foi constatado graças ao uso da mediação, significativa redução no valor das ações de alta onerosidade.

Os honorários do mediador normalmente são acordados previamente, podendo ser definidos por hora utilizada ou outro critério acordado, o custo da sessão será rateado ou ainda poderá ser utilizado novamente outro critério estipulado entre os demandantes.

4.5.2 Falta de conscientização

Encontramos larga resistência de profissionais do Direito, e dos usuários em geral para escolherem a mediação no lugar de um método tradicional, na hora de buscar a resolução para uma lide. Por não haver publicidade e informações suficientes, as pessoas não acreditam na eficácia de resolver um conflito sem a participação de um juiz, sem as formalidades do judiciário e sem as técnicas de um advogado participando o tempo todo.

4.5.3 Pequeno número de câmaras

Por ser um tipo de solução de litígio ainda pouco divulgado e acessível às pessoas, existe um número reduzido de Câmaras de mediação no Brasil. Essa situação dificulta a utilização do método, só encontramos esses locais em alguns grandes centros urbanos e capitais, porém de forma distante a qualquer possível usuário do judiciário pela grande falta de conhecimento e informação sobre o procedimento.

4.6 Segurança Jurídica

Para a mediação de conflitos ter validade jurídica, ela deve ser calcada em conformidade com o sistema jurídico vigente no país; portanto, determinados conflitos, como os já citados, são passíveis do uso desse método alternativo de solução de litígios; já outros, não, pois alguns deverão ser definidos por determinação legal.

É dever de o profissional capacitado para mediar orientar os interessados a buscarem o judiciário quando necessário para fazer valer o resultado obtido no procedimento de mediação.

Como ainda não há regulamentação específica, os centros de mediação têm feito os acordos com força de título executivo extrajudicial, ou sob homologação do Poder Judiciário.

Importante ressaltar que na mediação o resultado deve ser cumprido voluntária e naturalmente, já que o resultado advém da vontade das partes e independe de obrigatoriedade jurídica.

5. Uma análise acerca do projeto de lei nº 94/2003

A primeira proposta legislativa para introduzir a mediação no ordenamento jurídico brasileiro foi da Deputada Federal Zulaiê Cobra Ribeiro, o Projeto de Lei nº 4.827/98. a segunda proposta originou da reforma do Código de Processo Civil e data de 1999.

No dia 17 de setembro de 2003, ocorreu uma audiência pública, promovida pela Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, cujo tema era sobre Mediação e outros meios de solução pacífica de conflitos. Nesse evento aconteceu o encontro de uma comissão mista, composta por envolvidos nas duas propostas citadas. Das discussões resultou a versão consensuada, o Projeto de Lei 94/03.

5.1 Das modalidades de mediação (art. 1º)

5.1.1 Mediação paraprocessual

De acordo com o artigo 1º, §3º, a mediação paraprocessual será prévia ou incidental. A prestação da mediação paraprocessual não estará fora do controle do Poder Judiciário, porque o Tribunal de Justiça de cada estado regulamentará o Registro dos Mediadores, feito por categoria profissional, bem como Cadastro de todas instituições especializadas em mediação e de mediadores independentes.

5.1.1.1 Mediação prévia

A pré-mediação – aquela que ocorre em momento anterior à propositura da ação é o momento de se explicar como e por que essa forma extrajudicial de solução de litígios é a mais adequada. Ela já existe no Brasil, embora não regulamentada.

Na mediação prévia, deve o mediador explicar às partes a natureza, as regras que a regem, as características e o objetivo da sessão.

É durante essa fase que as partes deverão tirar suas dúvidas, escolher a pessoa do mediador, que deverá ser diferente da que faz a pré-mediação, combinar sobre os valores a serem pagos; quem irá pagar, a forma de pagamento, quando e onde ocorrerão as sessões, como deverão ser e quem irá participar das sessões.

A pré-mediação é o momento dos ajustes, para depois passar-se à fase da mediação propriamente dita, em que ocorrerão as sessões no intento de obter o melhor solução para cada conflito.

A pré-mediação consiste em uma verdadeira entrevista com um ou mais de um mediador antes de iniciar o processo de mediação. Nessa entrevista o que se busca são informações bem detalhadas.

Por tratar-se de um processo voluntário é nesse momento que as partes, conscientemente, irão decidir se vão ou não optar pela solução através da mediação. Além das informações acerca do que consiste o processo de mediação, de quais são seus custos, é necessário saber da possibilidade de solucionar o seu problema através da mediação, etc.

É nessa fase que as partes deverão ter bem claro que a solução de seus conflitos depende delas mesmas. As partes solucionam seus conflitos e a pessoa do mediador irá somente conduzi-las para a busca dessa solução.

O momento entre a pré-mediação e a mediação propriamente dita (as sessões) existe um lapso temporal que deve ser utilizado para reflexão, saber se

realmente estão de acordo a utilizarem essa forma extrajudicial de solução de litígios.

Antes de iniciar a mediação é necessário assinar um termo de consentimento, além dos documentos exigidos por cada câmara para poder dividir deveres e responsabilidades.

De acordo com o atual projeto de lei de mediação, como dispõe o artigo 1º, §6º, “na mediação prévia, a homologação, desde que requerida será reduzida a termo e homologada por sentença, independentemente de processo.”

5.1.1.2 Mediação incidental

O projeto dispõe sobre a tentativa de mediação incidental como obrigatória, salvo nos casos elencados no artigo 6º.

Artigo 6º: A tentativa de mediação incidental é 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 concordata e na insolvência civil;

IV – no inventário e no arrolamento, quando houver incapazes;

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

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; e

IX – quando a mediação prévia, realizada na forma da Seção anterior, tiver ocorrido, sem resultado, nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao ajuizamento da ação.

O prazo para processamento da mediação incidental é de 90 (noventa) dias. A distribuição da petição inicial (ao juízo e ao mediador) interrompe o prazo prescricional, induzirá a litispendência e produzirá os efeitos previstos no artigo 593 do Código de Processo Civil. Será remetida pelo juiz distribuidor ao mediador

sorteado, lembrando que esse procedimento deverá ser de acordo com o estabelecido no artigo 7º “caput”.

Caso exista pedido de liminar, o juiz primeiro apreciará e depois de sua decisão procederá à mediação. Diante da interposição de recurso de agravo contra decisão liminar, não há óbice ao procedimento de mediação.

No âmbito da intimação, o mediador fará por qualquer meio eficaz de comunicação, determinando dia, hora e local para comparecimento. O ato de intimação constitui o requerido em mora, na hipótese de não encontradas as partes ou do não comparecimento de qualquer dos interessados, não poderá acontecer a mediação.

As partes devem comparecer acompanhadas de advogado, se alguma delas apresentar-se sem a presença do PROFISSIONAL, deverá preceder-se de acordo com a parte final do §4º do artigo 3º.

Artigo 3º (...):

§4º (...) Não tendo o requerido advogado constituído, o mediador solicitará à Ordem dos Advogados do Brasil a designação de dativo.

Feita a mediação, o mediador tomará por termo a transação ou consignará sua impossibilidade.

5.2 Da mediação prévia (arts. 2º - 5º)

5.2.1 Características

Pode ser judicial ou extrajudicial e sempre será facultativa. A pessoa interessada poderá optar pela modalidade mediação prévia judicial, caso em que deverá haver um requerimento instrumentalizado por meio de formulário padronizado, feito pela parte e seu advogado.

5.2.1.1 Facultativa

As partes interessadas em solucionar seus conflitos pela mediação, podem, antes mesmo de procurar pelo judiciário ou pela arbitragem, procurar a solução através da mediação.

A solução deverá emanar das próprias partes, o que difere é que, de início, busca-se a solução pela mediação. O que não é obrigatório, em nenhuma circunstância. Assim, quem quiser fazer a tentativa pela mediação no início, antes de buscar a solução judicial ou arbitral estará fazendo uso da arbitragem facultativa.

Os mediadores que participarem desse tipo de mediação serão considerados mediadores independentes e não deverão ser, obrigatoriamente, advogados, conforme reza o artigo 5º a seguir.

Art 5º. A mediação prévia extrajudicial, a critério dos interessados, ficará a cargo dos mediadores judiciais ou de instituições e entidades especializadas em mediação ou mediadores independentes.

5.2.1.2 Judicial

Poderá o interessado optar pela mediação prévia judicial. Nesse caso, deverá fazer o requerimento por meio de instrumento padronizado, com procuração junto ao requerimento, subscrito pelo requerente e seu advogado.

O requerimento para mediação deverá ser distribuído e encaminhado para o mediador, de acordo com o artigo 3º, conforme segue.

Art.3º. O interessado poderá optar pela mediação prévia judicial, devendo, neste caso, o requerimento ser instrumentalizado por meio de formulário padronizado, que será subscrito por ele e seu advogado.

§1º. A procuração instruirá o requerimento, facultada a exibição de provas pré-constituídas no curso do procedimento da mediação.

§2º. O requerimento de mediação prévia será distribuído ao mediador e a ele imediatamente encaminhado.

§3º. Recebido o requerimento, o mediador designará dia, hora e local onde realizará a sessão de mediação, providenciando a comunicação pessoal, facultada a utilização de todos os meios eficazes de cientificação.

§4º. A comunicação ao requerido conterà, ainda, a advertência de que deverá comparecer à sessão acompanhado de advogado. Não tendo o requerido advogado constituído, o mediador solicitará à Ordem dos Advogados do Brasil a designação de dativo.

5.2.1.3 Extrajudicial

Na mediação prévia extrajudicial, ficará a critério dos interessados optar por mediadores judiciais ou de instituições e entidade especializadas em mediação ou mediadores independentes.

5.2.2 Procedimento

Quando recebido o requerimento, o mediador designará dia, hora e local, onde será realizada a sessão de mediação, providenciando a comunicação pessoal. Na cientificação ao requerido, constará advertência da necessidade de comparecer acompanhado de advogado; se não o tiver, será solicitada a Ordem dos Advogados do Brasil a nomeação de um dativo.

Feita a mediação, será tomada a termo, se frutífera ou registrará sua impossibilidade como determina o artigo 4º “caput” do projeto de lei 94/03. Em seguida, remeterá ao distribuidor o requerimento, acompanhado do termo para as devidas anotações, tanto na hipótese de sucesso como na tentativa frustrada.

Art. 4º. Levada a efeito a mediação, o mediador tomará por termo a transação, se obtida, ou consignará sua impossibilidade.

5.2.5 Mediadores

O projeto prevê a mediação paraprocessual, judicial ou extrajudicial, e o mediador como auxiliar da justiça.

Na mediação judicial, poderá ser mediador, advogado com experiência mínima de três anos na profissão, com curso preparatório no qual ao término deverão ser aprovados e então submetidos às normas estabelecidas para poderem atuar como auxiliares das partes na busca de uma solução consensual para o litígio. Ainda, no âmbito extrajudicial, existem profissionais inscritos em câmaras de mediação.

A função do mediador é fazer com que as partes por si mesmas encontrem uma solução que lhes seja conveniente para ambas, sem sua intervenção ou qualquer tipo de imposição e deverá fazê-lo de modo habilidoso; com questionamentos conduzir as partes a um fim pacífico para a lide apresentada.

O mediador deve atentar para a mediação como um processo não adversarial, confidencial e voluntário, portanto deverá ter qualidades éticas que viabilizem essa forma de solução.

5.2.5.1 Judiciais

Serão selecionados entre advogados com experiência profissional mínima de três anos de exercício de advocacia.

Art.11 – Na mediação paraprocessual, judicial ou extrajudicial, os mediadores são auxiliares da justiça.

§1o.Os mediadores judiciais serão selecionados entre advogados com pelo menos 3 (três) anos de efetivo exercício de profissão jurídica.

5.2.5.2 Independentes

São aqueles de diversas áreas profissionais, com capacitação específica, cadastrados nas Câmaras de Mediação, para atuarem, nas sessões de mediação quando forem requisitados. Trabalham normalmente com suas profissões sem qualquer vínculo com as Câmaras, porém no momento em que forem escolhidos, passam exercer a função de mediador na demanda ligada a suas habilidades profissionais.

5.3 Da mediação incidental (arts. 6º - 10)

5.3.1 Obrigatoriedade

Tem como finalidade ser obrigatória e ocorrerá no curso do processo, devendo o magistrado suspender o processo para tal fim. Se o jurisdicionado demandar sem passar pela mediação prévia ou feita esta sem sucesso, a parte não propuser ação judicial no prazo de 180 dias, será realizada a mediação incidental, com procedimento semelhante ao da prévia.

Como o processo será suspenso, o juiz da causa remeterá cópia dos autos a um mediador que marcará data para a sessão e intimará as partes com a advertência de comparecer acompanhado de causídico “quando indispensável a assistência judiciária”. Deverá ocorrer no prazo máximo de 90 dias.

5.3.2 Prescrição e litispendência

A mediação incidental, uma vez distribuída, interromperá o prazo inicial da prescrição e induzirá a litispendência, bem como produzirá os efeitos previstos no artigo 593 do CPC.

Art 7 -Nos casos de mediação incidental, a distribuição da petição inicial ao juízo e ao mediador interromperá a prescrição, induzirá litispendência e produzirá os efeitos previstos no artigo 593 de Código de Processo Civil.

Art. 593 CPC - Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:

I - quando sobre eles pender ação fundada em direito real;

II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;

III - nos demais casos expressos em lei.

5.3.3 Agravo

Em caso de existência de decisão liminar no transcurso do processo, pode ocorrer a interposição do recurso de agravo. Uma vez interposto tal recurso, este não vem a prejudicar o procedimento de mediação, conforme determina o artigo 7º, §2º.

Art 7 -Nos casos de mediação incidental, a distribuição da petição inicial ao juízo e a mediador interromperá a prescrição, induzirá litispendência e produzirá os efeitos previstos no artigo 593 de Código de Processo Civil.

§2o. A interposição de agravo contra a decisão liminar não prejudica o procedimento de mediação.

5.3.4 Procedimento

O prazo para a duração da mediação é de 60 dias, e ela terá como termo inicial o requerimento de uma das partes para a mediação; isso ocorre apenas

na esfera judicial, uma vez que, na esfera extrajudicial, as partes terão maior liberdade para a mediação.

5.3.5 Retomada do processo judicial

Se a mediação for levada a efeito, o mediador reduzirá a termo a transação ou consignará sua impossibilidade.

Haverá a retomada do processo judicial, se não for obtida a transação, lembrando que o mediador devolverá ao distribuidor a petição e o termo.

Caso passem 90 dias do início da mediação, independente da transação, qualquer das partes pode solicitar a retomada do processo judicial, conforme disciplina o artigo 10, §3º.

Art.10 .Levada a efeito a mediação, o mediador procederá nos termos do caput do artigo 4o . (...)

§3º. Decorridos 90 (noventa) dias da data do início da mediação sem que tenha sido encerrado o respectivo procedimento, com a obtenção ou não da transação, poderá qualquer das partes solicitar a retomada do processo judicial.

5.4 Dos Mediadores (arts. 11 – 23)

5.4.1 Auxiliares da justiça

O artigo 11 considera os mediadores, seja na mediação judicial seja na extrajudicial, como auxiliares da justiça.

5.4.2 Seleção

De acordo com os parágrafos do artigo 11, os mediadores judiciais; serão selecionados entre advogados com exercício de profissão jurídica e com no mínimo três anos de experiência. Na mediação judicial prévia ou incidental, os interessados podem escolher os mediadores e co-mediadores que estejam inscritos no Registro de Mediadores, mantido pelo Tribunal de Justiça local (art. 15).

Na mediação extrajudicial prévia, de acordo com a redação do artigo 5º, serão a critério dos interessados utilizados os “mediadores judiciais ou de instituições e entidades especializadas em mediação ou mediadores independentes”.

Já na mediação extrajudicial incidental, podem ser escolhidas “instituições e entidades especializadas em mediação ou mediadores independente, desde que inscrito no Cadastro de Mediadores”, segundo a letra do artigo 11, §4º.

5.4.3 Habilidades do mediador

5.4.3.1 Imparcialidade

A imparcialidade é uma das principais características do mediador, cuja finalidade é dirigir a situação, sem envolvimento de ordem pessoal. Se em algum momento uma das partes detectar qualquer indício de parcialidade, pode ser encerrado o processo.

Para aceitar o cargo, é fundamental que o mediador avalie se não há risco de ser parcial, pois diante da possibilidade de envolvimento que favoreça uma das partes, tanto antes quanto durante o processo de mediação deve declarar-se impedido.

É fundamental o esclarecimento do conceito de imparcialidade entre os partícipes inseridos nos conflitos, uma vez que tal instituto diz respeito a finalidade essencial da mediação.

5.4.3.2 Competência

O mediador deve ser capacitado para desempenhar a função de forma equilibrada e competente. Só deve aceitar o compromisso de mediar, se tiver certeza que possui capacitação e qualificação necessária para atender as perspectiva das partes.

Deve o mediador ser capaz de entender a dinâmica do conflito (ambiente em que ocorre o conflito), ser paciente, inteligente, criativo, confiável, humilde, objetivo, hábil na comunicação, imparcial com relação ao resultado.

Cabe ao mediador retirar o conflito do espaço negativo, que apresenta sentimentos como a vingança, e levá-lo ao espaço positivo, de possibilidade do reencontro. (SALES, 2004, p. 49)

Deve fazer com que as partes dialoguem para resolver o conflito com equilíbrio, sem a presença de sentimentos ruins.

5.4.3.3 Diligência

A diligência deve ser rigidamente observada e controlada. Com vistas a não retardar o término da mediação. Importante analisar o tempo, porém não é possível determinar prazo, pois tal procedimento descaracterizaria a essência da mediação.

O mediador deve seguir à risca as normas da câmara a qual pertence, para assim manter a característica dos serviços prestados. A mediação só ocorre a

partir do momento em que acontece a transformação da situação da lide, para explicar este ponto citamos as palavras abaixo:

É preciso entretanto, ficar bem claro que a solução da mediação está totalmente dependente do auxílio das partes, pois, enquanto não for verificada a transformação da situação conflituosa, não haverá o encerramento dela. O mediador deve estimulá-las a restabelecerem a comunicação, porém jamais as obriga a tomarem decisões antes de estarem prontas para uma solução

É certo, na mediação ser essencial que as partes estejam diante da solução do fato de um jeito satisfatório para todos os envolvidos e que eles mesmos cheguem a solução.

5.4.3.4 Confidencialidade

Deve ser solidificada na mediação, pois se não houver atuação séria e segura o seu procedimento cai em descrédito. O mediador só deterá poder se houver confiança, por parte dos envolvidos, em seu trabalho, o que lhe permitirá concluí-la com segurança.

5.4.4 Co-mediador

A pedido do próprio mediador ou das partes, ele atuará em regime de co-mediação, ou seja, acompanhado de profissional de outra área, regularmente habilitado, nos termos do §2º do artigo 13.

Art.13, §2º: O Tribunal de justiça selecionará, como co-mediadores, profissionais indicados por instituições e entidades especializadas em mediação ou por órgãos profissionais oficiais, devidamente capacitados e credenciados.

Nos casos de litígios sobre Direito de Família, será obrigatória a co-mediação, com a participação de psiquiatra, psicólogo ou assistente social.

5.4.5 Equiparação a funcionário público

O artigo 14 prevê a equiparação do mediador no exercício de suas funções a funcionário público, para efeito de legislação penal.

5.4.6 Registro de Mediadores

O Registro de Mediadores será regulamentado e mantido pelo Tribunal de Justiça local, que possuirá uma listagem atualizada de todos mediadores habilitados a atuar no Estado, “por área profissional”.

É preciso que o mediador seja aprovado em curso específico de formação, obtendo um certificado, o qual permitirá o requerimento de inscrição no Registro de Mediadores no Tribunal de Justiça local. Esse Registro conterà todos os dados necessários sobre os mediadores conforme os critérios determinados pelo Tribunal de Justiça, que os publicará ao menos uma vez ao ano, para efeitos estatísticos.

O Tribunal manterá ainda cadastro de acordo com a redação do artigo 16:

Art.16: O Tribunal de Justiça também manterá um Cadastro de instituições e entidades especializadas em mediação e de mediadores independentes, para fins do disposto no inciso X do art. 6° e no §4° do art.11.

Art.6°, X: (não existe)

Art.11: (...)

§4° Na mediação extrajudicial incidental, as partes poderão escolher instituições e entidades especializadas em mediação ou mediadores independente, desde que inscritos no Cadastro de Mediadores(art.16).

A responsabilidade de disciplinar normas sobre registro e condições de mediação nos termos do artigo 17 do projeto de lei é do Tribunal de Justiça local.

Art. 17. 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 fixará, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias após a promulgação desta Lei, as condições mínimas a que se refere este artigo.

5.4.7 Fiscalização das atividades

Procederá a fiscalização a Ordem dos Advogados do Brasil, ou órgão profissional oficial, de acordo com os casos, conforme a redação dos §1º, §2º e §3º do artigo 18.

Art.18. A fiscalização das atividades dos mediadores competirá à Ordem dos Advogados do Brasil, através de suas seções e subseções, ou aos órgãos profissionais oficiais, conforme o caso.

§1º Na mediação incidental, a fiscalização também caberá ao juiz.

§2º O magistrado, verificando atuação inadequada do mediador, poderá afastá-lo de suas

atividades no processo, informando a Ordem dos Advogados do Brasil ou, em se tratando de profissional

de outra área, o órgão competente, para instauração do respectivo processo administrativo.

§3º O processo administrativo para averiguação de conduta inadequada do mediador

advogado, instaurado de ofício ou mediante representação, seguirá o procedimento previsto no Título III da Lei 8.906/94, podendo a Ordem dos Advogados do Brasil aplicar desde a pena de advertência até a de exclusão do Registro de Mediadores, tudo sem prejuízo de, verificada também infração ética, promover a entidade as medidas de que trata a referida Lei.

O Tribunal de Justiça local estará regulamentando normas e fiscalizando o cumprimento e regularidades delas.

5.4.8 Exclusão do registro

Regulamentada pelo art. 19, serão excluídos os Mediadores que solicitarem ao Tribunal, sem necessidade de justificativa; em caso de atuação com dolo ou culpa, sob sua responsabilidade, na condução da mediação; em situação de violação aos princípios básicos da mediação de confiabilidade e neutralidade ou diante de impedimento conduzir procedimento de mediação.

Nas três últimas hipóteses os casos deverão ser apurados em processo administrativo, de acordo com os §2º e §3º do art. 18. Uma vez ocorrida a exclusão, não poderá o mediador ser reinscrito nos Registros ou Cadastros de Mediadores, em nenhum local do país.

Art.18. A fiscalização das atividades dos mediadores competirá à Ordem dos Advogados do Brasil, através de suas seções e subseções, ou aos órgãos profissionais oficiais, conforme o caso.

§1o – Na mediação incidental, a fiscalização também caberá ao juiz.

§2o O magistrado, verificando atuação inadequada do mediador, poderá afastá-lo de suas atividades no processo, informando a Ordem dos Advogados do Brasil ou, em se tratando de profissional de outra área, o órgão competente, para instauração do respectivo processo administrativo.

5.4.9 Impedimento do mediador

O artigo 20 do projeto faz referência ao artigo 134 do Código de Processo Civil Brasileiro de não poderem os mediadores atuarem de acordo com a letra do referido dispositivo.

Art. 134 - É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário:

I - de que for parte;

II - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha;

III - que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão;

IV - quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consangüíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau;

V - quando cônjuge, parente, consangüíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau;

VI - quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa.

Parágrafo único - No caso do nº IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz.

Em situação de impedimento, os autos serão remetidos ao distribuidor pelo mediador, que sorteará novo profissional. Caso o impedimento ocorra depois de iniciada a mediação, o mediador fará constar em ata o fato e solicitará novo sorteio, de acordo com o artigo 20, parágrafo único.

Art. 20 - Não será admitida a atuação do mediador nos termos do artigo 134 do Código de Processo Civil.

Parágrafo único. No caso de impedimento, o mediador devolverá os autos ao distribuidor, que sorteará novo mediador; se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento de mediação, o mediador interromperá sua atividade, lavrando ata com o relatório do ocorrido e solicitará sorteio de novo mediador.

No caso de impedimento temporário, será feita a notificação ao Tribunal de Justiça pelo mediador, que durante o período de impossibilidade, não lhe sejam atribuídas novas distribuições.

Segundo o artigo 22, o mediador fica impedido por 2 anos de prestar serviços profissionais a qualquer uma das partes, prazo este a contar do término da mediação.

Art. 22. O mediador fica impedido, pelo prazo de 2 (dois) anos, contados a partir do término da mediação, de prestar serviços profissionais a qualquer das partes.

5.4.10 Honorários do mediador

Serão determinados de acordo com as determinações fixadas pelo Tribunal de Justiça local.

É possível o pedido de benefício da gratuidade que, uma vez encaminhado, os autos serão distribuídos e remetidos ao juiz competente para decidir, se concedido, haverá isenção de pagamento de honorários.

5.5 Da Audiência Preliminar (arts. 24 e 25)

5.5.1 Procedimento

Na audiência preliminar, existe uma oportunidade de séria e dedicada conciliação: o juiz irá primordialmente ouvir as partes sobre as questões que envolvem a demanda, mesmo tendo ocorrido a mediação prévia ou incidental; em seguida poderá sugerir às partes que optem pelo caminho da arbitragem, mediação e da avaliação neutra de terceiro.

Avaliação neutra de terceiro, consiste no acordo entre as partes para eleição do operador do direito com experiência no tema específico e visa orientar as partes a compor amigavelmente ou orientar as partes sobre possível resultado do processo se insistirem na lide; é sigilosa até para o juiz e não vinculante para as partes.

Nesse momento da audiência preliminar, o magistrado tem a opção, caso as tentativas de conciliação ou outros meio de solucionar o conflito não tenham êxito de resolver questões processuais, decidir as provas que serão produzidas, fixar pontos controvertidos, designar audiência de instrução e julgamento se for caso

5.6 Importância da Aprovação do Projeto

A aprovação acarretará em aumento das possibilidades de solução consensual, visa diminuir o número de Processos levados ao Judiciário e agilizar a justiça, possibilitando um melhor acesso e mais célere.

A sociedade terá oportunidade de ter soluções mais satisfatórias e amigáveis, pois a regulamentação de mediação representará uma grande evolução do Direito brasileiro por provocar um melhor acesso à justiça. Sem dúvidas diante da confiabilidade apresentada, será possível maior busca pela resolução de questões que as pessoas deixaram de tentar resolver diante das dificuldades apresentadas pelo Poder Judiciário, principalmente a onerosidade de litigar.

6 CONCLUSÃO

A pesquisa mostrou a importância e necessidade da mediação para o judiciário brasileiro, principalmente para desafogar a enorme demanda de processos existente.

Mostramos que a mediação é algo inovador e benéfico, pois ela busca, com o auxílio do mediador, porém sem intervenção direta dele, orientar os envolvidos para que cheguem a uma solução condizente com seus interesses. Isso com a presença das técnicas específicas de que o mediador deve ser dotado.

A mediação é um instituto bastante utilizado por diversos profissionais, ele é novo, para nós, das ciências jurídicas, mas apresenta resultados signativos e importantes para outros ramos da ciência.

A possibilidade de utilização da mediação no meio jurídico é inegável e sua importância é perfeitamente perceptível. Em alguns casos e em determinados momentos essa técnica já vem sendo utilizada e com resultados significativamente positivos.

A Dra. Zulaiê, num primeiro momento teve a singela intenção de legalizar o instituto da mediação, não especificamente para as ciências jurídicas. Já o projeto da Prof. Ada está estritamente ligada a mediação judicial.

Assim, a versão consensuada do projeto legaliza o instituto e cria a figura da mediação paraprocessual convivendo com a mediação judicial e a extrajudicial.

Ao discorrermos sobre técnicas já existentes e utilizadas de soluções extrajudiciais, frisamos algumas possibilidades de ocorrência, o que mostrou o quanto esses meios de solução de conflitos são mais céleres e específicos a cada situação que ocorrem, pois levam em consideração detalhes que muitas vezes é inviável ao judiciário levar em consideração.

Teremos então, a possibilidade da utilização de um instituto eficaz para a solução do conflito, tanto antes de procurar o judiciário tanto durante o processo judicial. O projeto, legalizando a mediação, está auxiliando no fortalecimento do

judiciário que poderá ter mais tempo para se dedicar à solução de questões relativas a direitos indisponíveis.

Falamos da existência de um Projeto de lei de autoria da deputada Zulaiê Cobra que hoje possui uma versão consensuada sob o nº 94/03 e que está na possibilidade de ser inserido na legislação brasileira. Essa possível norma, uma vez sancionada definitivamente, entrará no ordenamento jurídico para disciplinar a mediação dentro do processo judicial e fora, a extrajudicial e regulamentará as regras que os mediadores devem seguir para estar nessa posição, lembrando que concerne ao Tribunal de Justiça de cada local normatizar situações, controlar registro de mediadores e fiscalizar a atividade.

Dessa forma, a melhora na convivência social e a possibilidade de pacificação da sociedade são atingidos com a utilização da mediação como forma de solução de litígios, vez que as partes, ao buscarem juntamente a solução, tornam-se amigas ou, ao menos companheiras, para fazer cumprir aquilo que entendem ser a melhor solução para cada caso em apreço. Dessa forma, a aprovação do projeto é medida que se necessita.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, André Carmelino. **Mediação obrigatória**: breves comentários ao Projeto de Lei Complementar n. 94/2002, que institucionaliza a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos na esfera civil. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, out. 2006. Disponível em: <http://www.damasio.com.br/?page_name=art_061_2006&category_id=339>. Acesso em: 19 ago. 2007.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **Formas alternativas de solução de conflitos**. 16 maio 2006. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/2385/1/Formas_Alternativas_de_Solucao.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2007.

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. Disponível em: <<http://www.unb.br/fd/gt/Volume1.pdf>>. Acesso em: 7 ago. 2007.

BARBOSA, Ana Beatriz Nunes. **A importância das técnicas de negociação e a escola de Harvard**. [2005]. Disponível em: <<http://scholar.google.com/scholar?q=projeto+de+negocia%C3%A7%C3%A3o+da+faculdade+de+direito+de+harvard&hl=pt-BR&um=1&oi=scholar>>. Acesso em: 16 maio 2007.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Arbitragem**: alguns aspectos do processo e do procedimento na lei nº 9.307/96. Leme: LEUD, 2000.

_____. **Mediação nos conflitos & direito de família**. Curitiba: Juruá, 2003.

CAETANO, Luiz Antunes. **Arbitragem e mediação**: rudimentos. São Paulo: Atlas, 2002.

CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DE SÃO PAULO. Desenvolvido por A1 Brasil. Apresenta notas breves sobre o funcionamento da C. Disponível em: <<http://www.camaradearbitragemsp.org.br/>>. Acesso em: 27 maio 2007.

CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM EMPRESARIAL DE SERGIPE. Apresenta tabela de custas e honorários dos mediadores e árbitros. Disponível em: <http://www.infonet.com.br/camaese/custas_mediadores.htm>. Acesso em: 27 maio 2007.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

COOLEY, John W.. **Advocacia de arbitragem**. Brasília: UnB; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2001.

CUNHA, J. S. Fagundes; BALUTA, José Jairo. **Questões controvertidas nos juizados especiais**. Curitiba: Juruá, 1997.

DELGADO, José. **Constitucionalidade da mediação**. In: **MEDIAÇÃO: um projeto inovador**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2003. p. 11-19.

DJI: índice fundamental do direito. c2000. Apresenta legislação para pesquisa. Disponível em: <<http://www.dji.com.br/civil/transacao.htm>>. Acesso em: 22 maio 2007.

FERREIRA, A. B. H. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 3. ed. São Paulo: Positivo, 2004.

MAIA NETO, Francisco. Arbitragem: a justiça alternativa. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2093>>. Acesso em: 19 ago. 2007.

MEDIAR. Apresenta breve exposição sobre o conceito de negociação Disponível em: <<http://www.mediator-rs.com.br/conceitos/negociacao.asp>>. Acesso em: 22 abril 2007.

MEDIARVI. Câmara de Mediação e Arbitragem da Região Metropolitana do Vale do Itajaí. Apresenta texto sobre solução de conflitos. Blumenau, 2006. Disponível em: <<http://www.mediarvi.com.br/informativos270306.php>>. Acesso em: 27 maio 2007.

NAZARETH, Eliana Riberti. Mediação: algumas considerações. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano 26, n. 87, p.129-133, set. 2006.

PEREIRA, Dagolberto Calazans Araújo. **Arbitragem: uma alternativa na solução de litígios**. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/estudantesdireito/candidomendes/dagolbertocalazansaraujopereira/arbitragem.htm>>. Acesso em: 4 jul. 2007

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SENADO aprova projeto que torna obrigatória a mediação. **Jornal Jurid Digital**, Bauru, 18 jul. 2006. Disponível em: <<https://secure.jurid.com.br/new/jengine.exe/cpag?p=jornaldetalhejornal&ID=25285>> Acesso em: 18 ago. 2007.

SIMON, Pedro. **Uma luz para a justiça**: entrevista. **Resultado**: Revista de Mediação e Arbitragem Empresarial, Brasília, ano 2, n. 12, mar. 2005. Disponível em: <<http://www.cacb.org.br/Resultado/Site/entrevista.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2007.

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: 27 ago. 2007.

ANEXO A – Tabela de Custas e Honorários dos Árbitros

Tabela de Custas e Honorários dos Árbitros

Consoante dispõem os Regulamentos de Arbitragem, Arbitragem Expedita e Mediação doravante denominados simplesmente REGULAMENTO, as custas de administração dos procedimentos comportam:

1. TAXA DE REGISTRO

1.1 A **taxa de registro** deverá ser recolhida pelo Requerente, na data em que for solicitada a instauração do procedimento arbitral, na quantia abaixo fixada, considerando o valor envolvido no conflito:

Valor da demanda(R\$)	Taxa de registro (R\$)
Até 100.000,00	500,00
100.001,00 a 500.000,00	1.000,00
500.001,00 a 1.000.000,00	2.000,00
A partir de 1.000.001,00	3.000,00

1.2 Não sendo possível definir o valor envolvido, o Requerente deverá recolher o valor mínimo, a título de **taxa de registro**, que deverá ser complementado quando o valor da demanda for fixado no Termo de Arbitragem.

1.3 Os associados ao Centro das Indústrias do Estado de São Paulo - CIESP, que estiverem com suas obrigações financeiras regulares, terão desconto de 50% no valor correspondente à **taxa de registro**.



2. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO

2.1 A **taxa de administração** a ser recolhida em partes iguais, pelo Requerente e pelo Requerido, quando solicitado pela **Câmara**, equivale a 2% do valor envolvido no conflito, observando o seguinte critério:

a - o valor mínimo será R\$ 6.000,00;

b - o valor máximo será R\$ 60.000,00



3. HONORÁRIOS DOS ÁRBITROS

3.1 Os **honorários do(s) árbitro(s)** deverão ser recolhidos, em partes iguais, pelo Requerente e pelo Requerido, quando solicitado pela Câmara, de acordo com o seguinte critério:

Valor da demanda (R\$)	Mínimo de horas por árbitro
Até 100.000,00	30
De 100.001,00 a 500.000,00	50

De 500.001,00 a 1.000.000,00	80
A partir de 1.000.001,00	100

3.2 Os **honorários do(s) árbitro(s)** serão calculados na base de **R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais) por hora**.

3.3 Durante o procedimento arbitral, a **Câmara** solicitará relatórios de horas parciais ao(s) árbitro(s) e, caso o número de horas ultrapasse o valor mínimo recolhido pelas Partes, será solicitada a respectiva complementação.

3.4 Ao final do procedimento arbitral, com a prolação da sentença arbitral e esclarecimentos, se houver, o(s) árbitro(s) apresentará(ão) relatório de horas final, para que a **Câmara** elabore o demonstrativo de custas nos termos do item 5.5.



4. DESPESAS

4.1. Além das taxas de registro e de administração, bem como honorários de árbitro, as Partes deverão fazer recolhimento antecipado, quando solicitado pela **Câmara**, das despesas dos árbitros com gastos de viagem, diligências fora do local da arbitragem, realização de reuniões fora do horário de funcionamento da **Câmara** ou em outra localidade, serviços de intérprete, estenotipia e outros recursos utilizados pela **Câmara** para o bom andamento do procedimento.

4.2 Quando o idioma do procedimento arbitral for uma língua estrangeira, por acordo entre as Partes, a **Câmara** contratará um(a) secretário(a) com fluência na língua escolhida, cujos honorários e despesas deverão ser rateados entre as Partes.



5. DISPOSIÇÕES GERAIS

5.1. Se uma das partes deixar de recolher a quantia que lhe couber, de acordo com o disposto neste Anexo I e/ou convenção das partes, poderá a outra parte fazê-lo para impedir a paralisação do procedimento arbitral.

5.2. Caso a outra parte não faça o recolhimento previsto no item 5.1, a Secretaria da **Câmara** informará ao Presidente, bem com ao(s) árbitro(s), se o Tribunal Arbitral já tiver sido constituído, para que deliberem sobre o prosseguimento do procedimento arbitral.

5.3. A **CÂMARA** poderá se recusar a administrar o procedimento arbitral, caso não sejam recolhidas **astaxas, os honorários de árbitro e as despesas**.

5.4. A **Câmara**, por liberalidade, com o objetivo de viabilizar a instituição do procedimento arbitral, poderá arbitrar valores inferiores aos estabelecidos neste Anexo, levando em conta o valor da demanda e a complexidade do conflito, bem como outras questões que entenda relevante.

5.5. No término do procedimento arbitral a **Câmara** apresentará às partes demonstrativo das custas, honorários dos árbitros e despesas, solicitando às partes que efetuem eventuais pagamentos remanescentes, observando o disposto na sentença arbitral quanto à responsabilidade pelo pagamento de referidas custas.

5.6. Na **mediação**, à **Câmara** será devida somente a **taxa de registro**, competindo a cada parte recolher a quantia integral correspondente, aplicando-se, quanto aos honorários do mediador especificamente o subitem 3.2 e em relação às despesas o item 4 deste Anexo I.

5.7. Os casos omissos ou situações particulares serão analisados pela **Câmara**, podendo inclusive ser concedido prazo suplementar para efetuar eventuais depósitos.

5.8. Este Anexo I é parte integrante dos Regulamentos expedidos pela **Câmara** e em vigor a partir de 17 de maio de 2006, substituindo o anterior de 20 de agosto de 1998.

(<http://www.camaradearbitragemsp.org.br/>)- Câmara de mediação e arbitragem de São Paulo

ANEXO B – Honorários dos Mediadores

Honorários dos Mediadores

QUANTIA EM LITÍGIO [EM R\$ 1,00]	H O N O R Á R I O S MÍNIMO-MÁXIMO
ATÉ 50.000	1.00 % - 4.00 %
DE 50.001 a 100.000	1.00 % - 3.50 %
DE 100.001 a 500.000	1.00 % - 3.00 %
DE 500.001 a 1.000.000	0,50 % - 2.50 %
DE 1.000.001 a 2.000.000	0,50 % - 2.00 %
DE 2.000.001 a 5.000.000	0,50 % - 1.00 %
DE 5.000.001 a 10.000.000	0,30 % - 0.80 %
DE 10.000.001 a 50.000.000	0,30 % - 0.70 %
DE 50.000.001 a 80.000.000	0,30 % - 0.60 %
DE 80.000.001 a 100.000.000	0,20 % - 0.40 %
ACIMA DE 100.000.001	0,20 % - 0.30 %

OBSERVAÇÕES:

-

1. Honorários mínimos corresponderão a 60% (sessenta p/cento) do valor do salário mínimo vigente.
2. Em Todos os casos de arbitragem deverão ter três árbitros, sendo que cada parte escolherá um e o terceiro será escolhido pelos outros dois árbitros indicados pelas partes (Lei 9.307/96 art. 13 § 2º).
3. A solicitação da instauração do Juízo Arbitral será acompanhada de prova do recolhimento da taxa de registro, por meio de guia própria e nos valores constantes da tabela acima.

Tabela com vigência a partir de março de 2004.

TABELA DE CUSTAS DAS TAXAS DE REGISTRO E ADMINISTRATIVAS

1. Taxas de Registros

VALOR DA DEMANDA: (R\$1,00)	TAXA DE REGISTROS: (R\$)
PEQUENAS CAUSAS ATÉ 15.000	20,00
DE 15.001 a 50.000	50,00
DE 50.001 a 100.000	100,00
DE 100.001 a 250.000	250,00
DE 250.001 a 500.000	500,00
DE 500.001 a 1.000.000	750,00
ACIMA DE 1.000.001	1.000,00

2. Taxas de Administração

QUANTIA EM LITÍGIO [EM R\$ 1,00]				TAXA ADMINISTRATIVA
ATÉ	50.000			2,0% (*)
DE	50.001	a	100.000	1,5%
DE	100.001	a	500.000	1,2%
DE	500.001	a	1.000.000	1,0%
DE	1.000.001	a	2.000.000	0,60%
DE	2.000.001	a	5.000.000	0,20%
DE	5.000.001	a	10.000.000	0,15%
ACIMA	DE		10.000.001	0,10%

(*) Taxa mínima de 60% (sessenta p/cento) do salário mínimo.

OBSERVAÇÕES:

1. A solicitação da instauração do processo de Mediação ou Arbitragem será acompanhada de prova do recolhimento da taxa de registro, por meio de guia própria e dos valores constantes na tabela.
2. Esta tabela terá vigência a partir de março de 2004.
3. Conforme autorização da diretoria da CAMAE-SE, os processos com entrada durante o ano de 2004 terão isenção das taxas acima descritas.

(1) Esta tabela foi aprovada pelo Conselho Diretor da CAMAE-SE, através de resolução nº 03/2004 no dia 23.03.04

ANEXO C – Projeto de Lei nº 94/2003

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL

ESCOLA NACIONAL DA MAGISTRATURA

VERSÃO CONSENSUADA (17.09.03)

PROJETO DE LEI SOBRE

A MEDIAÇÃO E OUTROS MEIOS DE PACIFICAÇÃO

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

O presente Projeto de Lei divide-se em duas vertentes: a - a instituição da mediação no processo civil e b - a introdução de outros mecanismos de pacificação, na audiência preliminar.

A - DA MEDIAÇÃO. 1. O avanço dos mecanismos extrajudiciais de prevenção e solução de controvérsias é inegável no Brasil: a partir da vitoriosa experiência dos Juizados Informais de Conciliação, ficou clara a aspiração social por métodos que pudessem servir para a resolução dos conflitos sociais fora dos meandros do Poder Judiciário, cujos órgãos estão sabidamente sobrecarregados e cuja atuação dificilmente consegue a pacificação das partes.

2. O legislador não ficou insensível ao clamor social: procurou, de um lado, fortalecer a vertente extrajudicial de solução de controvérsias, o que se concretizou com a edição da Lei 9.307/96, que revitalizou a arbitragem; de outra parte, na vertente judicial, reforçou os poderes conciliatórios do juiz, estimulando essa atividade no curso do processo, como se viu com a edição da Lei 8.952/94 que alterou, entre outros, os artigos 125 e 331 do Código de Processo Civil.

3. Mas ainda não era o bastante. A conciliação judicial sofre atualmente uma série considerável de pressões adversas, de modo a tornar limitados seus resultados práticos: as pautas dos juizes estão lotadas, de tal sorte que estes não podem dedicar-se ao trabalho naturalmente lento da mediação; a atividade desenvolvida pelo juiz na conciliação não é reconhecida para efeito de promoção por merecimento; o juiz é voltado para a cultura da solução adjudicada do conflito e não para sua pacificação; as partes mostram a 2 inibição e o receio de avançar posições, que podem posteriormente desfavorecê-las no julgamento da causa. Na realidade, sem maiores estímulos, a práxis forense fez com que a tentativa de conciliação prevista no art. 331 do Código de Processo Civil ficasse reduzida a mera formalidade, o que levou até mesmo a seu recente redimensionamento legislativo, com a nova redação que lhe foi dada.

4 - Estas dificuldades já haviam sido notadas pelo legislador, que procurou mitigá-las quando editou a lei 7.244/84 (que implantou os Juizados Especiais de Pequenas Causas), valorizando o papel dos

conciliadores. O sucesso da iniciativa foi notável, consolidando-se a posição dos conciliadores na lei 9.099/95, que hoje disciplina os Juizados Especiais Cíveis e Criminais

5. Paralelamente, a iniciativa da mediação tomou impulso no Brasil. A criação de centros de arbitragem, impulsionados pela Lei 9.307/96, também ocasionou a abertura dessas instituições à mediação, que floresceu em todo o país, cultivada por instituições e entidades especializadas em mediação e por mediadores independentes. Embora próximas, por tenderem ambas à auto-composição (e apartando-se, assim, da arbitragem, que é um meio de heterocomposição de controvérsias, em que o juiz privado substitui o juiz togado), conciliação e mediação distinguem-se porque, na primeira, o conciliador, após ouvir os contendores, sugere a solução consensual do litígio, enquanto na segunda o mediador trabalha mais o conflito, fazendo com que os interessados descubram as suas causas, removam-nas e cheguem assim, por si só, à prevenção ou solução da controvérsia.

6 - O presente Projeto de Lei é o resultado da harmonização de duas propostas legislativas: o Projeto de Lei n. 94, de 2.002, de autoria da Deputada Zulaiê Cobra, aprovado pela Câmara dos Deputados e atualmente na Comissão de Constituição e Justiça do Senado; e o Anteprojeto de Lei do Instituto Brasileiro de Direito Processual e Escola Nacional da Magistratura, apresentado ao Ministro da Justiça Dr. Márcio Thomas Bastos, no mesmo ano. A Deputada Zulaiê Cobra, o Instituto Brasileiro de Direito Processual e a Escola Nacional da Magistratura trabalharam em conjunto, chegando à versão consensuada de um novo Projeto, que recolhe as idéias fundamentais do Projeto e do Anteprojeto acima indicados, tornando mais completo e satisfatório o resultado final. Por iniciativa do Dr. Sérgio Renault, Secretário da Reforma do Judiciário junto ao Ministério da Justiça, o Projeto consensuado foi apresentado e amplamente debatido em audiência pública, aos 17/09/03, na presença dos autores dos primitivos Projeto e Anteprojeto e de membros do Poder Judiciário, da Advocacia e das instituições, entidades e pessoas especializadas em mediação. Muitas das sugestões apresentadas foram acolhidas pela comissão conjunta, que as incorporou ao texto final.

7 - Cumpre notar, ainda, que o novo Projeto incorpora princípios e normas do Projeto Zulaiê Cobra, complementando-as com regras mais detalhadas - de modo a dispensar a regulamentação pelo Poder Executivo, sugerida pelo Relator do referido Projeto, Senador Pedro Simon, em face da verificação da ausência de normas específicas; e, de outro lado, ao mesmo tempo em que incentiva a mediação extrajudicial, preservando plenamente a atuação das instituições, entidades e pessoas especializadas, preocupa-se em trazer a mediação para dentro do Poder Judiciário, por intermédio do que denomina de "mediação paraprocessual" (para=ao lado de, elemento acessório ou subsidiário).

8. O Projeto ora apresentado investe em duas modalidades de mediação: a primeira, denominada mediação prévia (que será sempre facultativa), poderá ser extrajudicial ou judicial, incentivando os interessados a buscar o meio consensual da mediação.; a segunda, incidental (e cuja tentativa é obrigatória), terá lugar sempre que for distribuída demanda (excepcionadas as causas arroladas no art. 6o) sem prévia tentativa de mediação, extrajudicial ou judicial, de sorte que, obtido o acordo, não haverá necessidade de intervenção do juiz estatal.

9. A tentativa obrigatória de mediação incidental não fere o disposto no art.5o, inciso XXXV, da Constituição Federal, que dispõe a respeito da inafastabilidade do acesso aos tribunais porque, diversamente do que ocorre com outros diplomas legislativos, ela ocorrerá após o ajuizamento da demanda, com o que se puderam conferir à distribuição desta e à intimação dos litigantes efeitos que, pelo Código de Processo Civil, são próprios da citação (arts. 7o e 9o, §1o); e ainda porque a parte

interessada poderá solicitar a retomada do processo judicial, decorrido o prazo de 90 (noventa dias) da data do início do procedimento de mediação (art. 10, §3o).

10. Ainda com relação à tentativa obrigatória de mediação, vale outra observação: a facultatividade tem sido sublinhada como um dos princípios fundamentais da mediação. No entanto, também tem sido apontada a necessidade de se operar uma mudança de mentalidade, para que a via consensual seja mais cultivada do que a litigiosa, o que é um dado essencial para o êxito das vias consensuais, que compreendem a mediação. E o que é obrigatório, no projeto, é a tentativa de mediação e não o acordo. Assentado que os chamados meios alternativos de solução das controvérsias, mais do que uma alternativa ao processo, configuram instrumentos complementares, "multi-portas" mais idôneas do que o processo para a pacificação, é preciso estimular a sedimentação de uma cultura que permita seu vicejar. E, para tanto, a tentativa obrigatória parece constituir o único caminho para alimentar a cultura da mediação.

11. Pelo Projeto ora apresentado, os mediadores serão preparados para o serviço que prestarão à sociedade: para tanto, a contribuição dos Tribunais de Justiça, da Ordem dos Advogados do Brasil e das instituições e entidades especializadas em mediação será imprescindível, pois a capacitação e seleção dos mediadores é ponto sensível para o êxito da iniciativa. E o controle de suas atividades será exercido pelo Tribunal, pelo juiz, e pelos órgãos profissionais oficiais. Os interessados em atuar como mediadores serão advogados, com experiência profissional mínima de três anos e deverão submeter-se a curso preparatório, ao término do qual estarão, se aprovados, sujeitos a regras procedimentais adequadas para auxiliar as partes na busca de uma solução consensual para seu litígio. As partes, de comum acordo, poderão escolher como mediador profissional de outra área. A co-mediação também está prevista no Projeto, sendo obrigatória quando se tratar de controvérsias atinentes ao Direito de Família, quando deverá necessariamente atuar um psiquiatra, psicólogo ou assistente social (arts. 11-14).

12. Também a esse propósito, cabe um esclarecimento: na mediação tradicional os mediadores têm sempre preparação multidisciplinar e são originários de diversos campos profissionais. Mas o que tem que se ter em mente é que o projeto trata da mediação trazida para o processo civil e para este voltada, sendo aconselhável que seja ela conduzida por um profissional do direito, especialmente treinado, para que as partes possam chegar a um acordo que se revista das indispensáveis formalidades jurídicas, uma vez que a transação constituirá, sempre, título executivo extrajudicial e poderá, a pedido das partes e uma vez homologada pelo juiz, ter eficácia de título executivo judicial. Por outro lado, cumpre notar que o Projeto permite a escolha, pelos interessados, do mediador, advogado ou não, cuidando também da co-mediação.

13. Naturalmente a atividade de mediação paraprocessual não estará desligada do controle do Poder Judiciário: para tanto, o Tribunal de Justiça de cada Estado da Federação manterá: a) Registro dos mediadores, por categoria profissional; e b) Cadastro das instituições e entidades especializadas em mediação e de mediadores independentes. Este último cadastro não é obrigatório, podendo as referidas entidades e pessoas continuar exercendo suas atividades de mediação independentemente dele; mas o cadastro será necessário para os fins do inciso X do art. 6o (dispensa da tentativa obrigatória de mediação incidental, se a prévia tiver ocorrido, sem resultado, no prazo de 180 dias anteriores ao processo) e do 4 art.11 (escolha de mediador na mediação incidental) O controle das atividades do mediador será exercido pela OAB ou por outros órgãos profissionais oficiais, conforme o caso, e, na mediação incidental, também pelo juiz. Verificada a atuação inadequada de qualquer mediador, poderá o juiz estatal afastá-lo de sua atividade, mandando averiguar a conduta indesejável em regular processo administrativo (art. 18) Também estão previstos os casos de exclusão do Registro ou Cadastro de Mediadores (art.19).

14. A atividade do mediador será sempre remunerada, nos termos e segundo os critérios fixados pela norma local. Esta poderá adotar técnicas que permitam abater os honorários do mediador das taxas judiciárias ou que, nos casos de mediação obrigatória incidental, prevejam que o recolhimento das custas só ocorra após a tentativa frustrada de mediação. Seja como for, o Projeto prevê a dispensa de qualquer pagamento no caso de concessão, pelo juiz, do benefício de gratuidade.

15. Saliente-se, ainda, que o Projeto prestigia e reforça a mediação extrajudicial, conferindo ao acordo natureza de título executivo, judicial ou extrajudicial, conforme seja, ou não, levado à homologação do juiz.

16 - Por último, cabe observar que a mediação paraprocessual, operada dentro do Poder Judiciário, é instituto inovador em nosso direito, de modo que se entendeu oportuno, ao menos por ora, excluir do Projeto as Justiças federal e trabalhista, que têm peculiaridades próprias: a federal, onde a remuneração dos serviços do mediador poderia ficar dificultada; a trabalhista, por ter esquemas conciliativos próprios, recentemente aprovados. A avaliação dos resultados que resultarem da implantação das regras propostas pelo Projeto possibilitará, com maior segurança, sua extensão às duas Justiças acima mencionadas, conforme ocorreu, aliás, com os Juizados Especiais, implantados primeiro no plano estadual e, depois, no federal.

B - DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR

17 - A segunda parte do Projeto (art. 24), dando nova redação ao art. 331 e parágrafos do Código de Processo Civil, pretende recuperar e aperfeiçoar a idéia original da reforma, introduzida pela lei n. 8.952/94, que era fundamentalmente a de fazer com que o juiz assumisse a direção efetiva do processo, colocando-se em contato as partes e ouvindo suas razões e os fundamentos da demanda, e assim buscasse a conciliação. A aplicação superficial do dispositivo na prática forense, encampada pela reforma que lhe deu nova redação, desvirtuou o espírito da norma, gerando a cultura da sentença, até porque o trabalho do juiz só é levado em consideração pelos tribunais em razão do número de sentenças prolatadas.

18 - Mas o ativismo do juiz brasileiro não pode se limitar à condução da causa em direção à decisão adjudicada. Deve ele exercer seus poderes por inteiro na gestão do processo, abrangendo a iniciativa para impulsionar outras formas de solução do conflito, com preferência à pacificação das partes pelos meios consensuais.

19 - Para tanto, o Projeto remodela a audiência preliminar, sempre necessária, abrindo ao juiz um leque de opções, que configuram as "multi-portas" representadas por uma série de técnicas de solução do conflito, diversas da sentença autoritativa do poder estatal. E para que o juiz se sinta motivado a dedicar-se a esse viés, prevê-se expressamente que essa atuação seja reputada de relevante valor social e considerada para efeito de promoção por merecimento.

20 - Assim, na audiência preliminar, não só se oferece ao juiz o incentivo para uma séria e dedicada tentativa de conciliação, como ainda lhe se abre a possibilidade de sugerir às partes o caminho da 5 arbitragem, da mediação e da avaliação neutra de terceiro, vistas como integrantes da própria técnica da justiça e inseridas num amplo quadro de política judiciária.

21 - A avaliação neutra de terceiro, que consiste no acordo entre as partes para a escolha de um operador do direito com experiência no tema específico, leva ao assentamento das questões relevantes e à avaliação acurada do possível desfecho da causa. Desse modo, as partes poderão compreender melhor suas respectivas posições e o provável resultado do processo, se insistirem no litígio. Fica claro, no Projeto, que a avaliação neutra tem como único objetivo o de orientar os litigantes na tentativa de composição amigável do conflito, sendo sigilosa inclusive com relação ao juiz e não vinculante para as partes.

22 - E ainda, como consequência natural do necessário conhecimento dos autos pelo juiz, a partir do momento da audiência preliminar, terá ele condições - caso a tentativa de conciliação e a busca de outros meios de solução do conflito não tiverem êxito - de fixar imediatamente os pontos controvertidos, decidir as questões processuais pendentes e determinar as provas a serem produzidas, designando desde logo audiência de instrução e julgamento, se for o caso. O que também representa uma racionalização do trabalho do juiz e um forte impulso à oralidade.

23 - Por último, cabe dizer que o juiz ou tribunal poderão adotar, em qualquer tempo e grau de jurisdição, no que couber, as providências previstas para a audiência preliminar (art.25). Em conclusão, pode-se afirmar que o Projeto ora apresentado é profundamente inovador, voltando-se a transformar a cultura do conflito em cultura de pacificação, único caminho a ser perseguido para uma verdadeira reforma da política judiciária em nosso país. E não é de se desprezar o estímulo que a lei poderá representar até em relação à mediação extrajudicial, conferindo-lhe maior visibilidade e transformando-se num instrumento de sensibilização. Aliás, é de todo oportuno notar que o Brasil, após a reunião de Presidentes dos Tribunais de Justiça latino-americanos, realizada em Margarita em 1999, se comprometeu a implementar os instrumentos complementares de prevenção e solução de litígios; e que praticamente todos os países latino-americanos, com exceção do Brasil, já promulgaram leis sobre a mediação.

6

PROJETO DE LEI DE MEDIAÇÃO

PROJETO DE LEI N.94, de de 2.003

Institui e disciplina a mediação paraprocessual como mecanismo complementar de prevenção e solução de conflitos no processo civil e dá nova redação ao artigo 331 e parágrafos do Código de Processo Civil - Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973.

O C O N G R E S S O N A C I O N A L d e c r e t a :

CAPÍTULO I

MODALIDADES DE MEDIAÇÃO

Art. 1º. Para os fins desta lei, mediação é a atividade técnica exercida por terceira pessoa que, escolhida ou aceita pelas partes interessadas, as escuta e as orienta com o propósito de lhes permitir que, de modo consensual, previnam ou solucionem conflitos.

§. 1º : É lícita a mediação em toda matéria que admita conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem.

§ 2º. A mediação poderá versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§ 3º. A mediação paraprocessual será prévia ou incidental.

§ 4º. A transação, subscrita pelo mediador, pelos transatores e advogados, constitui título executivo extrajudicial.

§5º. A pedido dos interessados, a transação, obtida na mediação prévia ou incidental, poderá ser homologada pelo juiz, caso em que terá eficácia de título executivo judicial.

§6º. Na mediação prévia, a homologação, desde que requerida, será reduzida a termo e homologada por sentença, independentemente de processo.

7

CAPÍTULO II

SEÇÃO I

DA MEDIAÇÃO PRÉVIA

Art.2º . A mediação prévia é sempre facultativa, podendo ser judicial ou extrajudicial.

Art.3º. O interessado poderá optar pela mediação prévia judicial, devendo, neste caso, o requerimento ser instrumentalizado por meio de formulário padronizado, que será subscrito por ele e seu advogado.

§1º. A procuração instruirá o requerimento, facultada a exibição de provas pré-constituídas no curso do procedimento da mediação.

§2º.O requerimento de mediação prévia será distribuído ao mediador e a ele imediatamente encaminhado.

§3º. Recebido o requerimento, o mediador designará dia, hora e local onde realizará a sessão de mediação, providenciando a comunicação pessoal, facultada a utilização de todos os meios eficazes de cientificação.

§4º. A comunicação ao requerido conterà, ainda, a advertência de que deverá comparecer à sessão acompanhado de advogado. Não tendo o requerido advogado constituído, o mediador solicitará à Ordem dos Advogados do Brasil a designação de dativo.

Art. 4º. Levada a efeito a mediação, o mediador tomará por termo a transação, se obtida, ou consignará sua impossibilidade.

Parágrafo único. Obtida ou frustrada a transação, o mediador devolverá ao distribuidor o requerimento, acompanhado do termo, para as devidas anotações.

Art. 5o. A mediação prévia extrajudicial, a critério dos interessados, ficará a cargo dos mediadores judiciais ou de instituições e entidades especializadas em mediação ou mediadores independentes.

Parágrafo único - Para os fins do inciso X do art. 6o e do §4º do art. 11, as instituições e entidades especializadas em mediação e os mediadores independentes deverão solicitar seu cadastro junto ao Tribunal de Justiça.

SEÇÃO II

DA MEDIAÇÃO INCIDENTAL

Art.6o. A tentativa de mediação incidental é obrigatória no processo de conhecimento, salvo nos seguintes casos:

I - na ação de interdição;

8

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

III - na falência, na concordata e na insolvência civil;

IV - no inventário e no arrolamento, quando houver incapazes;

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

IX - quando a mediação prévia, realizada na forma da Seção anterior, tiver ocorrido, sem resultado, nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao ajuizamento da ação.

Art 7 -Nos casos de mediação incidental, a distribuição da petição inicial ao juízo e ao mediador interromperá a prescrição, induzirá litispendência e produzirá os efeitos previstos no artigo 593 de Código de Processo Civil.

§1o.Na hipótese de pedido de liminar, o processo será distribuído ao juiz para apreciação,procedendo-se à mediação após a decisão.

§2o. A interposição de agravo contra a decisão liminar não prejudica o procedimento de mediação.

Art.8º. A petição inicial será remetida pelo juiz distribuidor ao mediador sorteado, observado o disposto no parágrafo único do art. 11.

Art.9º. Cabe ao mediador intimar as partes, por qualquer meio eficaz de comunicação, designando dia, hora e local para seu comparecimento, acompanhados dos respectivos advogados.

§1º. A intimação constituirá o requerido em mora, tornando a coisa litigiosa.

§2o. Não sendo encontrado o requerido, ou não comparecendo qualquer das partes, estará frustrada a mediação.

§3º. Comparecendo qualquer das partes sem advogado, o mediador procederá de acordo com o disposto na parte final do parágrafo 4o do artigo 3o.

Art.10 .Levada a efeito a mediação, o mediador procederá nos termos do caput do artigo 4o .

§1º. Obtida a transação, o mediador devolverá ao distribuidor a petição inicial, acompanhada do termo, para as devidas anotações.

§2º. Frustrada a transação, o mediador remeterá a petição inicial ao juiz, acompanhada do termo, para a retomada do processo judicial.

9

§3º. Decorridos 90 (noventa) dias da data do início da mediação sem que tenha sido encerrado o respectivo procedimento, com a obtenção ou não da transação, poderá qualquer das partes solicitar a retomada do processo judicial.

CAPÍTULO III

DOS MEDIADORES

Art.11 - Na mediação paraprocessual, judicial ou extrajudicial, os mediadores são auxiliares da justiça.

§1o.Os mediadores judiciais serão selecionados entre advogados com pelo menos 3 (três) anos de efetivo exercício de profissão jurídica.

§2o Na mediação judicial, prévia ou incidental, os mediadores poderão ser escolhidos pelos interessados entre os mediadores e co-mediadores inscritos no Registro de Mediadores (art.15)

§3o. Na mediação extrajudicial prévia, aplica-se aos mediadores o disposto no art.5o e seu parágrafo único.

§4o Na mediação extrajudicial incidental, as partes poderão escolher instituições e entidades especializadas em mediação ou mediadores independente, desde que inscritos no Cadastro de Mediadores (art.16).

Art. 12. No desempenho de sua função o mediador deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e confidencialidade, vedada inclusive a prestação de qualquer informação ao juiz.

Parágrafo único. Caberá à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Tribunal de Justiça e às instituições e entidades especializadas em mediação, devidamente cadastradas, em conjunto, 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. 13 -A pedido de qualquer das partes, ou a critério do mediador, este prestará seus serviços em regime de co-mediação, com profissional de outra área, devidamente habilitado, nos termos do §2o deste artigo.

§1o. A co-mediação será obrigatória nas controvérsias que versem sobre Direito de Família, devendo dela sempre participar psiquiatra, psicólogo ou assistente social.

§2o. O Tribunal de Justiça selecionará, como co-mediadores, profissionais indicados por instituições e entidades especializadas em mediação ou por órgãos profissionais oficiais, devidamente

capacitados e credenciados.

Art. 14. Quando no exercício de suas funções, e em razão delas, ficam os mediadores equiparados aos funcionários públicos para efeito da legislação penal.

10

Art.15. O Tribunal de Justiça local manterá um Registro de Mediadores, contendo a relação atualizada de todos os mediadores habilitados a atuar no âmbito do Estado, por área profissional.

§1º. Aprovado no curso de formação e seleção, o mediador, com o certificado respectivo, requererá inscrição no Registro de Mediadores no Tribunal de Justiça local.

§2o. Do Registro de Mediadores constarão todos os dados relevantes referentes à atuação do mediador, segundo os critérios fixados pelo Tribunal de Justiça local.

§3o. Os dados colhidos na forma do parágrafo anterior serão classificados sistematicamente pelo Tribunal de Justiça que os publicará, pelo menos anualmente, para efeitos estatísticos.

Art. 16. O Tribunal de Justiça também manterá um Cadastro de instituições e entidades especializadas em mediação e de mediadores independentes, para fins do disposto no inciso X do art. 6o e no §4o do art. 11.

Art. 17. 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 fixará, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias após a promulgação desta Lei, as condições mínimas a que se refere este artigo.

Art.18. A fiscalização das atividades dos mediadores competirá à Ordem dos Advogados do Brasil, através de suas seções e subseções, ou aos órgãos profissionais oficiais, conforme o caso.

§1o - Na mediação incidental, a fiscalização também caberá ao juiz.

§2o O magistrado, verificando atuação inadequada do mediador, poderá afastá-lo de suas atividades no processo, informando a Ordem dos Advogados do Brasil ou, em se tratando de profissional de outra área, o órgão competente, para instauração do respectivo processo administrativo.

§3o.O processo administrativo para averiguação de conduta inadequada do mediador advogado, instaurado de ofício ou mediante representação, seguirá o procedimento previsto no Título III da Lei 8.906/94, podendo a Ordem dos Advogados do Brasil aplicar desde a pena de advertência até a de exclusão do Registro de Mediadores, tudo sem prejuízo de, verificada também infração ética, promover a entidade as medidas de que trata a referida Lei. Art. 19. Será excluído do Registro ou Cadastro 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 neutralidade;

IV - funcionar em procedimento de mediação mesmo sendo impedido;

11

Parágrafo único. Os casos previstos nos incisos II a IV serão apurados em regular processo administrativo, nos termos dos §2º e §3º do art. 18 desta Lei, não podendo o mediador excluído ser reinscrito nos Registros ou Cadastros de Mediadores, em todo o território nacional.

Art. 20 - Não será admitida a atuação do mediador nos termos do artigo 134 do Código de Processo Civil.

Parágrafo único. No caso de impedimento, o mediador devolverá os autos ao distribuidor, que sorteará novo mediador; se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento de mediação, o mediador interromperá sua atividade, lavrando ata com o relatório do ocorrido e solicitará sorteio de novo mediador.

Art. 21. 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 perdurar a impossibilidade, não haja novas distribuições.

Art. 22. O mediador fica impedido, pelo prazo de 2 (dois) anos, contados a partir do término da mediação, de prestar serviços profissionais a qualquer das partes.

Art. 23. 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 gratuidade estará a parte dispensada do recolhimento dos honorários.

§2º. Havendo pedido de concessão de gratuidade, o distribuidor remeterá os autos ao juiz competente para decisão.

Art. 24. O art. 331 e parágrafos do Código de Processo Civil - Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1.973, 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 30 (trinta) dias, para a 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 já realizada a 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.

12§5o. O juiz deverá buscar, prioritariamente, a pacificação das partes, ao invés da solução adjudicada do conflito, sendo sua dedicada atuação nesse sentido reputada de relevante valor social e considerada para efeito de promoção por merecimento.

§6o. Obtido o acordo, será reduzido a termo e homologado pelo juiz.

§7o. 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".

Art. 25 . Fica acrescentado no Código de Processo Civil - Lei n.. 5.869, de 11 de janeiro de

1.973 - 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 previstas no artigo anterior".

Art.26. Esta Lei entrará em vigor no prazo de 6 (seis) meses da data de sua publicação.