

BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA MEDIAÇÃO E DE SUA REGULAMENTAÇÃO LEGISLATIVA NO BRASIL

BRIEF OBSERVATIONS ABOUT MEDIATION AND ITS LEGISLATIVE REGULATION IN BRAZIL

Autores: Delton R. S. Meirelles¹

Esther Benayon Yagodnik²

Resumo: O presente estudo visa investigar o instituto da mediação de conflitos e sua regulamentação legislativa no Brasil. Para tanto, a partir da contextualização da mediação e de seus princípios, serão analisados, de forma perfunctória, os dispositivos do pioneiro Projeto de Lei do Senado 94/2002, originário da Câmara dos Deputados sob o nº 4827/98, de autoria da Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro, hoje arquivado. Como subsequentes, serão analisados o Projeto de Lei do Senado nº 517, de 2011, de autoria do Senador Ricardo Ferraço, o Projeto de Lei do Senado nº 405, de 2013, de autoria do Senador Renan Calheiros, e o Projeto de Lei do Senado nº 434, de 2013, de autoria do Senador José Pimentel, todos buscando regulamentar a mediação. Considerando a análise dos dispositivos dos projetos, propõe-se uma leitura geral da mediação com seus objetivos e operabilidade no sistema jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Mediação de conflitos, projetos de lei de mediação, regulamentação da mediação.

Abstract: The present study aims to investigate the institution of conflict mediation and its legislative regulation in Brazil. To do so, from contextualization of mediation and its principles, will be analyzed in perfunctory fashion, the devices of the pioneer Bill Senate 94/2002, originating in the House of Representatives under nº 4827/98, authored by Mrs. Zulaiê Cobra Ribeiro, filed today. As subsequent, we will analyze the Bill Senate nº 517, 2011, authored by Senator Ricardo Ferraço, the Bill Senate nº 405, 2013, authored by Senator Renan, and the Bill Senate nº 434, 2013, authored by Senator Jose Pimentel, all seeking regulatory mediation. Considering the analysis of the Bills Senate, we propose a general reading of mediation with their goals and operability in the Brazilian Legal system.

Keywords: Conflict mediation, bills mediation, mediation rules.

INTRODUÇÃO

A mediação de conflitos está presente no complexo de reformas processuais contemporâneas como meio de promoção do acesso à justiça, sendo um método colaborativo por meio do qual as partes envolvidas, auxiliadas por um terceiro (mediador), desconstruem o conflito e reconstruem a relação, normalizando-a.

¹ Professor adjunto do departamento de processualística da Universidade Federal Fluminense (SPP/UFF). Doutor em Direito (UERJ).

² Professora assistente do Departamento de Direito Aplicado da Universidade Federal Fluminense (DDA/UFF). Mestre e doutoranda pelo Programa de Pós Graduação em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense – PPGSD/UFF.

Nesse contexto, por mais que a mediação seja uma realidade brasileira, observa-se a carência de normatização do instituto. Não obstante as discussões legislativas e debates políticos no intuito de propagar o tema e uniformizar diretrizes, parâmetros e princípios comuns, para tentar criar uma Política Nacional de Mediação, na esteira da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, ainda não existe nada concreto.

Destaca-se como pioneiro o Projeto de Lei do Senado 94/2002, originário da Câmara dos Deputados sob o nº 4827/98, de autoria da Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro, hoje arquivado. Como subsequentes, destacam-se, em regime de tramitação conjunta, o Projeto de Lei do Senado nº 517, de 2011, de autoria do Senador Ricardo Ferraço, o Projeto de Lei do Senado nº 405, de 2013, de autoria do Senador Renan Calheiros, e o Projeto de Lei do Senado nº 434, de 2013, de autoria do Senador José Pimentel, todos buscando regulamentar a mediação.

Sem qualquer pretensão de esgotar um assunto ainda intensamente debatido na realidade brasileira, esperamos que a presente pesquisa preste aos seus leitores como subsídio teórico e prático e como instrumento de provocação de reflexão acerca de uma via eficaz de resolução de contendas e de emancipação social que se revela a mediação.

1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A MEDIAÇÃO

A mediação possui como principal diferencial o fato de que as partes em contenda participam da construção da solução através de uma prática dialógica e colaborativa sob a orientação do mediador que possui a função precípua de facilitador e canalizador do diálogo. Sendo a construção da solução produto das partes, há um maior grau de respeito a ela, na perspectiva da efetividade.

Na mediação, o conflito é visto como algo positivo, que deve ser desconstruído pelas partes a fim de restabelecer a relação social harmônica através da construção de uma solução baseada no consenso e no diálogo de partes.

Acerca da construção do consenso, destacamos as lições de Lawrence Susskind, que desenvolve em suas pesquisas que o que se atinge com a prática da mediação é um pacto de convivência e não de concordância (SUSSKIND, 2006).³ Essa diferenciação é de extrema importância, tendo em vista que o primeiro pacto (da convivência) inclui a possibilidade de manter-se em desacordo, convivendo, ainda que não concordando. Isso significa que, após

³ As premissas para atingir o pacto da convivência são: o reconhecimento das diferenças (questão da alteridade), a possibilidade de manter-se em desacordo, a proposta do diálogo colaborativo, a metodologia de inclusão, a percepção e distinção das posições, os interesses e valores. Tradução livre.

exaradas e ouvidas as opiniões e ponderações, se chegue ao reconhecimento, ainda que sem concordância, de que aquela decisão é a mais adequada para dada situação, o que transformará para melhor a relação atual. Isso é o objetivo do pacto da convivência.

O objetivo da mediação não é o alcance de um produto análogo à sentença ou mesmo a um acordo; é o alcance do restabelecimento daquilo que ficou enfraquecido na relação, com o resgate dos canais de comunicação entre as partes. É uma lógica de reconstrução, baseada no respeito aos valores individuais e sociais.

A prática da mediação genuína permite a desconstrução do conflito para a reeducação do consenso, não sendo relevante a questão da judicialização. Muitas vezes, a única resolução possível é alcançada através da demanda ao Poder Judiciário, mas permitir que a contenda atinja o seu fim através do diálogo entre partes, que reorganizam suas relações harmonicamente é modelo ímpar, privilegiando-se sobretudo a abordagem positiva do conflito.

Como se nota, neste processo, são as próprias partes que encontram a solução para seu conflito. *Na mediação, o terceiro é neutro, procura criar as condições necessárias para que as próprias partes encontrem a solução, mas não intervém no sentido de adiantar alguma proposta de solução* (WATANABE, 2007).

Sendo assim, faz nascer para as partes uma responsabilidade maior, tendo em vista que serão elas próprias que escolherão determinada solução. É de inteira responsabilidade de cada parte que quis e escolheu aquela solução e não qualquer outra que tenha sido levantada ao longo do processo.

Essa tomada de posição gera responsabilização dos envolvidos, resultante do chamado empoderamento. As partes devem assumir a responsabilidade pela escolha que fizerem e isso provoca amadurecimento, crescimento pessoal a partir do momento em que assumirão as consequências da decisão tomada, sejam elas boas ou ruins. Transmitir a responsabilização pelo que deu errado para o Juiz que decidiu ou para o advogado que não atuou bem ou instruiu mal não é possível no processo de mediação, já que as partes alcançam um entendimento e entabulam um acordo.

A mediação é um processo demorado, laborioso, eis que trabalhado de forma profunda, porque adentra nas raízes do conflito, procurando restabelecer o diálogo entre as partes conflitantes, pacificando-os. E não poderia ser diferente, uma vez que busca restaurar a relação entre partes que por qualquer motivo tenha sido desestabilizada.

Preocupa-se com a percepção das diferenças, com o enfrentamento de tais disparidades, das dores, das perdas, procurando alcançar um ponto comum de concordância

capaz de propiciar o restabelecimento da relação desgastada para se manter a convivência em sociedade. Em todo conflito é possível encontrar ponto de convergência e é esse ponto que precisa ser trabalhado e potencializado, a fim de que as diferenças possam ser minoradas.

Considerando tudo já analisado, podemos propor um conceito satisfatório de mediação, sendo a técnica adequada de resolução de conflitos sociais na contemporaneidade, que valoriza as partes envolvidas e atribui a elas o papel de administrar seus conflitos através de consenso dialogado (prática colaborativa), conduzida por um terceiro (mediador) que possui também a atribuição de facilitador da convivência.

Segundo Luís Alberto Warat, conceitua-se a mediação como

(...) um processo de reconstrução simbólica do conflito, no qual as partes têm a oportunidade de resolver suas diferenças reinterprestando, no simbólico, o conflito com o auxílio de um mediador, que as ajuda, com sua escuta, interpretação e mecanismos de transferência, para que elas encontrem os caminhos de resolução, sem que o mediador participe da resolução ou influencie em decisões ou mudanças de atitude (nisto se baseia sua imparcialidade; é imparcial porque não resolve nem decide) (WARAT, 1998).

A definição de Warat é valiosa porque engendra uma gama de características da mediação. Destacamos os papéis do mediador. Dependendo do ponto de vista, podemos dizer que o mediador possui papel ativo (em relação à condução do diálogo e facilitação da convivência) e passivo (em relação à intervenção no mérito do conflito ou enquadramento legal do mesmo).

Mais do que isso, o ofício do mediador perpassa pelo exercício da compreensão, interpretação e gerenciamento do conflito e do processo de flexibilização da relação para restaurar a convivência.

2 PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO

Após a conceituação do instituto, importante discorrer sobre os princípios norteadores da mediação, principalmente pelo fato de que, nas poucas normatizações existentes, não há homogeneidade. Então, em um primeiro momento, apenas citaremos os princípios que podemos encontrar nos diplomas para depois comparar sua reprodução em um ou em outro texto, para então ao final explicá-los em sua essência.

Muito embora não exista no Brasil uma legislação que regule e uniformize a aplicação da mediação, o Projeto de Lei do Senado nº 517, de 2011, de autoria do Senador Ricardo Ferraço, aprovado na Comissão de Constituição e Justiça em 12 de dezembro de 2013, foi um importante passo para a difusão de uma ampla cultura de mediação na sociedade brasileira. O artigo terceiro traz oito princípios básicos norteadores do processo de mediação em seus

incisos. São eles: *imparcialidade do mediador; autodeterminação das partes no que tange ao conteúdo do acordo ou não acordo; voluntariedade em participar da mediação; igualdade das partes e de seu poder decisório; confidencialidade na forma da lei; comunicação direta entre as partes na busca de soluções, sempre que possível; eticidade; potencialização do acesso à justiça.*

O antigo projeto de lei de mediação, hoje já arquivado, o Projeto de Lei nº 4827-B, de 1998, não traz explicitamente os princípios da mediação, mas em seu artigo 2º, menciona que o terceiro (mediador) deverá atuar com *imparcialidade, independência, competência, diligência e sigilo*⁴.

Já a Resolução nº 125 de 2010, expedida pelo Conselho Nacional de Justiça, traz como princípios da mediação⁵ (e da conciliação judiciais), *confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.*

O material oficial que antecipa a redação do nosso futuro Código de Processo Civil, fruto dos debates dos Projetos de Lei nº 166/2010 e nº 8046/2010, em seu artigo 148 preceitua que *a conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.*

Por fim, a Emenda Aglutinativa Substitutiva Global aos projetos anteriores, material ainda não oficial, porém em vias de ser publicado, elenca como princípios da mediação, no art. 167, a *independência, a imparcialidade, a normalização do conflito, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.*

Apesar de não podermos ignorar o fato de que a mediação no Brasil é um instituto relativamente novo e que ainda padece de encadeamento perfeito e uniformidade, em perfunctória análise, podemos observar que não se alcança sequer consenso quanto aos princípios norteadores da mediação, o que também merece as considerações seguintes.

O princípio da *confidencialidade* aparece em todos os textos, sendo indubitável sua existência, necessidade e garantia. Isso porque a privacidade deve ser preservada durante todo o desenvolvimento do processo de mediação. O clima de sigilo que caminha a mediação garante a potencial abertura interpessoal dos reais interesses em conflito e a consequente reconstrução da relação íntima entre as partes. O sigilo se estende a todas as informações

⁴ Disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=53367. Consulta realizada em 24/12/2013.

⁵ Anexo III, art. 1º da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em www.cnj.jus.br.

produzidas no curso do procedimento que não poderão ser reveladas, salvo autorização expressa das partes neste sentido. Destaque-se, inclusive, que, caso o conflito seja judicializado anterior ou posteriormente, mesmo assim se mantém essa característica. Se for o juiz que indica a mediação (conflito já judicializado – mediação endoprocessual), os mediadores não devem ter contato com o processo; e se o conflito vem a ser judicializado posteriormente (mediação extrajudicial), o juiz não deve ter contato com o conteúdo das sessões de mediação. Logo, é uma garantia valiosa para as partes e para a preservação da relação existente entre elas. Vale notar que a *confidencialidade* cessa nos casos previstos no art. 9º, §1º do PLS 517/2011.⁶

Note-se que o princípio da *decisão informada* também pode ser encontrado em todos os textos⁷, sendo uma garantia das partes mediadas. Os envolvidos no procedimento devem ter assegurado o direito de receber informações quantitativas e qualitativas acerca daquilo que estão participando em linguagem acessível e que possibilite o entendimento por todos os envolvidos para que formem uma consciência pessoal acerca do instituto. Isso garante que as partes não se surpreendam com consequências imprevistas do procedimento que optam por adotar.

Enquanto a *competência* foi apenas citada como princípio na Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, não reproduzida cronologicamente em nenhum texto posterior, a *imparcialidade* e a *independência* também aparecem citadas três vezes. Ambos os princípios se relacionam entre si, e representam a certeza de que o mediador precisa adotar uma postura imparcial para ser independente, sob pena de comprometer irremediavelmente a sua atuação e o próprio Poder Judiciário, do qual se espera atuação nesses moldes.

Mesmo cientes de que a redação foi elaborada para a mediação judicial, na mediação extrajudicial também é preciso observar os princípios da imparcialidade e da independência. Esses princípios impedem a atuação do mediador com opiniões pessoais, favoritismos ou envolvimento na causa.

Note-se que a imparcialidade não deve ser confundida com neutralidade nem com passividade. À respeito da diferença,

Enquanto a imparcialidade traduz o distanciamento do terceiro interventor em relação ao processo, às partes ou aos seus interesses pessoais, a neutralidade representaria uma total indiferença em relação aos valores, impressões, convicções e princípios que lhes são imanentes como ser humano (ROCHA, 1995).

⁶ Art. 9º, §1º Cessa a confidencialidade: I. por dispensa expressa de todas as partes; II. quando a mediação envolva o Poder Público na qualidade de parte ou terceiro interveniente; III. quando o mediador tiver informações acerca de um crime ou da iminência de um crime.

⁷ No PLS 517/2011, o identificamos no art. 3º, II, sob a expressão autodeterminação das partes no que tange o conteúdo do acordo ou não acordo.

A independência significa que o mediador não pode ter ligação anterior com as partes conflitantes. Caso haja, é conveniente a troca do mediador para não comprometer a neutralidade que o mesmo deve pautar sua atuação. Outra interpretação também pode ser dada a esse princípio. Segundo Fabiana Marion Spengler e Theobaldo Spengler Netto, a independência

diz respeito também à hipótese de garantir autonomia e liberdade ao conciliador/mediador para que realize a sessão conforme seus conhecimentos e práticas, livre de pressão interna e/ou externa, seja quanto aos resultados, seja quanto à condição do procedimento (SPENGLER, 2013).

A neutralidade como princípio norteador orienta no sentido de que as opiniões e valorações do mediador devem ser afastadas do processo, tendo em vista que, na mediação, os atores são as próprias partes. Isto transparece que a atuação do mediador deve ficar adstrita à facilitação do diálogo, respeitando a autonomia das partes. Não deve, pois, tomar partido, devendo manter distância equidistante de ambas as partes.

Conforme Fabiana Marion Spengler e Theobaldo Spengler Netto,

o mediador ou o conciliador deve estabelecer um terceiro espaço, ser ele mesmo esse espaço intermediário. Convém também a essa ética do espaço que o mediador/conciliador estabeleça um campo claro, que ele faça estritamente a mediação/conciliação e que não seja outra coisa além de um mediador/conciliador: um advogado, por exemplo, ou um psicoterapeuta (SPENGLER, 2013).

Então, a imparcialidade, além de ser um compromisso abstencionista do mediador, é um instrumento através do qual as partes depositam confiança. Ao se portar de maneira imparcial, as partes ficam seguras de que podem confiar naquele terceiro responsável pela condução do diálogo.

Além destes, destacamos o princípio da *autonomia da vontade*. Não obstante ter sido denominado apenas como *autonomia* na Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, nos demais diplomas, o princípio foi rescrito como *autonomia da vontade*, exceto no PLS 517/2011, em que identificamos também o princípio no artigo 3º, II, na expressão *autodeterminação das partes no que tange o acordo ou não acordo*.

Este princípio guarda relação com a autoridade dos mediados. É através deles que as partes podem tomar decisões e praticar atitudes sobre a relação conflituosa, com vias ou não de atingir o objetivo. Em especial na mediação, as partes é que devem demonstrar quais são as questões que devem ser repensadas e mediadas. É por esse princípio que os mediados devem ser considerados os protagonistas (e também os roteiristas) da mediação.

O sucesso da efetividade das decisões alcançadas na mediação está no exercício real deste princípio. As decisões alcançadas com respeito à autonomia da vontade das partes

tornam-se mais suscetíveis de cumprimento, já que elaboradas pelas próprias partes, em convergência de interesses e com o escopo maior de reconstrução da relação abalada.

Ademais, citados apenas no Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil e na respectiva Emenda Aglutinativa Substitutiva Global, encontramos os princípios da *oralidade* e da *informalidade*.

Sem poder precisar o motivo real de os dois grandes importantes princípios não estarem expressos na Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça⁸ nem no PL 517/2011, a oralidade é um aspecto inerente à informalidade. É imprescindível que se ofereça às partes um ambiente tranquilo, aconchegante e que favoreça no mínimo o relaxamento dos mediandos.

Tendo já esgotados os princípios presentes no texto oficial do futuro Código de Processo Civil, na Emenda Aglutinativa Substitutiva Global, está inserido pela primeira vez o princípio da *normalização do conflito*.

Também conhecido como princípio *pax est querenda*, o princípio da normalização do conflito demonstra que as partes não devem, no processo dificultoso de diálogo que é a mediação, se distanciar do objetivo maior, representado pelo retorno a uma relação saudável, passível de convivência pacífica.

Assim, o mediador deve adotar uma postura que tranquilize as partes, demonstrando que o conflito é inerente à sociedade e que isso não precisa ser visto como algo negativo. Ao compreender o conflito sob um ângulo positivo, as partes se permitem uma revisão da situação para restabelecer o diálogo, normalizando o conflito e restaurando a paz, desejada por todos os sujeitos, mormente os envolvidos no processo de mediação.

Já superados os princípios existentes nos diplomas que serão nosso terceiro Código de Processo Civil, nos restou a análise de apenas três princípios presentes apenas na Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. São eles *o respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação*.

Com certeza o respeito à ordem pública e às leis vigentes devem ser mantidos em qualquer relação, seja ela conflituosa ou não, seja ela judicial ou não. Só assim podemos garantir a igualdade, a liberdade e o equilíbrio de partes, que alicerçam o Estado Democrático de Direito.

Já o princípio do *empoderamento* contribui para que todos os envolvidos adquiram durante o procedimento, a consciência de que são capazes de resolver o conflito. O objetivo é

⁸ Talvez pode ser em razão de a Resolução nº 125/2010 do CNJ tratar de procedimento judicial, cuja natureza que lhe é inerente é formal e documentada.

pedagógico e prospectivo, ou seja, de formar os mediados para se tornarem indivíduos qualificados capazes não só de resolver conflitos futuros, como também evitar conflitos desnecessários.

O empoderamento é princípio salutar para a mediação. Diante de seu objetivo precípuo de pacificação do conflito, nada melhor do que conscientizar as partes de que são capazes de chegar por si mesmas a soluções consensuadas. Trata-se do dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição.

Por fim, o chamado princípio da *validação* se relaciona diretamente com os princípios da autonomia da vontade e da decisão informada. Isso porque, a adesão consciente e voluntária ao objeto alcançado na mediação permite um maior grau de comprometimento e de cumprimento daquilo atingido ao final (perspectiva da efetividade).

Cumprir destacar o princípio da validação que tem por objetivo o estímulo às partes para que elas percebam o outro como ser humano merecedor de respeito e atenção. É aprender a olhar o outro e perceber que aquele tem também direitos e que tais devem e podem coexistir com os seus direitos.

Por fim, restaram alguns princípios do PLS 517/2011, a saber: *igualdade das partes e de seu poder decisório*, que se relaciona diretamente com a questão do empoderamento, tratada anteriormente; *comunicação direta entre as partes na busca de soluções, sempre que possível*; *eticidade e potencialização do acesso à justiça*.

Enquanto a *potencialização do acesso à Justiça* pode ser vista mais como objetivo amplo do instituto do que como princípio, a *comunicação direta* e a *eticidade*, podem ser vistas como parâmetros de conduta a serem seguidos, facilitando a persecução do objetivo real.

Firmado o conteúdo dos princípios norteadores da mediação, para sedimentar o instituto, também se revela interessante para discorrer um aspecto de ordem prática e procedimental, ou seja, saber como a mediação se desenvolve esquematicamente.

3 REGULAMENTAÇÃO LEGISLATIVA DA MEDIAÇÃO

Apesar da mediação se concretizar a cada dia como uma realidade brasileira, existe um obstáculo político-legislativo, caracterizado pela inexistência de uma lei disciplinadora da prática da mediação como método de prevenção e resolução de conflitos.

É uma necessidade brasileira construir e sedimentar canais que confirmem suporte aos novos desafios de uma economia globalizada e de uma sociedade cada vez mais consciente de seus direitos e que precisam de meios para viabilizar a resolução célere e pacífica de seus conflitos de interesses.

As esperanças de superação do obstáculo político-legislativo serão abordadas a seguir com base nos seguintes diplomas: o Projeto de Lei do Senado 94/2002, originário da Câmara dos Deputados sob o nº 4827/98; o Projeto de Lei do Senado nº 517, de 2011 (autoria do Senador Ricardo Ferraço); o Projeto de Lei do Senado nº 405, de 2013 (autoria do Senador Renan Calheiros); e o Projeto de Lei do Senado nº 434, de 2013 (autoria do Senador José Pimentel).

3.1 PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 94/2002

O PL nº 4827/98⁹ é projeto de lei antigo, de autoria da Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro. Após aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça, foi enviado ao Senado Federal, onde recebeu a denominação de Projeto de Lei Complementar nº 94, de 2002. Seu objetivo é regulamentar o instituto da mediação no Brasil e instituí-la como método de prevenção e solução consensual de conflitos na esfera civil.

O Governo Federal, como parte do pacote republicano, que se seguiu à Emenda Constitucional nº 45/2004, apresentou diversos projetos de lei modificando o Código de Processo Civil, e diversas emendas e pareceres ao projeto de lei de mediação. Diante dos diversos aditivos ao projeto de lei originário, o Governo resolveu formular projeto de lei autônomo (PL4827-B/98¹⁰, de autoria do Deputado Léo Alcântara), que também já foi recebido e aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça. No Senado, foi aprovado o Substitutivo ao Projeto de Lei da Câmara em 2006, que acrescentou muitos artigos. Desde então, foi encaminhado para a Câmara dos Deputados, aguardando encaminhamento na Coordenação de Comissões Permanentes, não havendo novos andamentos desde janeiro de 2007, constando como localização atual a secretaria de arquivo desde o dia 09/08/2007¹¹.

⁹Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21158>. Consulta realizada em 01/12/2013.

¹⁰Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;_jsessionid=4AE9C36B44B4545429A47260A9B31C55.node1?codteor=97878&filename=REDACAO+FINAL+-+PL+482_7/1998. Consulta realizada em 01/12/2013.

¹¹Disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=53367. Consulta realizada em 24/12/2013.

Por mais que conste no arquivo, a redação final do Substitutivo aprovado pelo Senado em 2006 trouxe diversas mudanças importantes que serão a seguir comentadas com a finalidade precípua de introdução da regulamentação do instituto no Brasil.

Antes mesmo de tratar dos artigos, a ementa do Projeto foi substituída para determinar a instituição e disciplina da mediação, *como método de prevenção e solução consensual de conflitos na esfera civil*, além de dar outras providências.

Percebe-se que expressamente foi excluída do Projeto de Lei a mediação na esfera trabalhista e na esfera penal. De acordo com a exposição de motivos do projeto de lei, realmente houve debates e foi uma opção do legislador a exclusão da esfera trabalhista. O tempo já superou essa discussão, como se verá adiante, mas o argumento oficial para não se estender a mediação aos conflitos trabalhistas foi o de que no Direito do Trabalho já existem mecanismos para uma possível conciliação extrajudicial, como no caso das Convenções e Acordos Coletivos, além da Lei 9.958/00¹², a qual criou o conciliador privado para atuar junto às comissões de conciliação prévia ou junto às comissões intersindicais de conciliação.

Não obstante a redação do projeto, hodiernamente tem se observado a realização de mediações na seara trabalhista¹³. Ademais, a Portaria nº 3.122/88 do Ministério do Trabalho e Emprego expressa a possibilidade de mediação de conflitos individuais e coletivos.

Com relação a exclusão da esfera penal, em consulta ao parecer nº 875, de 2006, de relatoria do Senador Pedro Simon, que introduz o Substitutivo ao Projeto de Lei, há a menção de que a seara penal fora excluída do projeto em razão do princípio da obrigatoriedade da ação penal. Embora esse princípio sofra ponderações no mundo jurídico, como por exemplo, com os institutos da transação penal¹⁴ ou da suspensão condicional do processo¹⁵, ainda assim se aduz que o Ministério Público, quando atua na ação penal pública dispendo destes institutos, possui discricionariedade vinculada à lei, sendo certo que qualquer temperamento do princípio da obrigatoriedade da ação penal deve ser minuciosamente tratado por lei, o que torna a esfera penal incompatível com o projeto. Ademais, assim como no Direito do Trabalho, a discussão já se encontra superada, sendo certo que a mediação é aplicada nos processos judiciais de natureza penal, mormente naqueles crimes de menor potencial ofensivo¹⁶.

¹² Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19958.htm. Acesso em 24/12/2013.

¹³ Disponível inclusive nos sítios eletrônicos dos Tribunais Regionais do Trabalho, como é o caso do TRT da 1ª Região. <http://www.trt1.jus.br/web/guest/noticias-do-3-dia>. Acesso em 24/12/2013.

¹⁴ Previsto no art. 76 da Lei 9099/90.

¹⁵ Previsto no art. 89 da Lei 9099/90.

¹⁶ Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, disponível em www.tjrj.jus.br.

O PLS 94/2002 abarca tanto a mediação judicial como a extrajudicial, sendo instituto que pode ser definido como *atividade técnica exercida por terceiro imparcial que, escolhido ou aceito pelas partes interessadas, as escuta, orienta e estimula, sem apresentar soluções, com o propósito de lhes permitir a prevenção ou solução de conflitos de modo consensual*.¹⁷

Verifica-se que neste conceito estão presentes com suas funções os três elementos fundamentais da mediação: as partes, o conflito e o mediador. Enquanto o mediador exerce o ofício de escutar, orientar e estimular o diálogo das partes, estas por sua vez devem reconhecer a figura do mediador como legítima, devendo escolhê-lo ou aceitá-lo (princípio da voluntariedade e da decisão informada). Ademais, destaca-se a dupla função da mediação: a solução e a prevenção dos conflitos (princípio do empoderamento e da administração da convivência).

Nesse sentido, voltamos a afirmar que a mediação é preventiva (é capaz de prevenir novas e futuras contendas) e transformadora (normaliza a relação que antes era de disputa em colaboração).

Quando se menciona que o terceiro será escolhido ou aceito pelas partes, evidencia-se a voluntariedade do instituto, diferenciando-se as ações de acordo com a espécie de mediação. Na linha da divisão das espécies de mediação trazida pelo artigo terceiro, na hipótese de mediação extrajudicial (anterior à judicialização do conflito), cabe às partes *escolher* livremente o mediador. Porém quando a mediação é judicial (durante o curso do processo judicial), a escolha deverá obedecer ao cadastro e exigência de capacitação do Tribunal, o que implica, no caso de opção pela mediação, em *aceitação*.

O artigo quarto das disposições gerais permite a mediação em *toda a matéria que admita a conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem*.

A princípio, o Projeto de Lei apenas possibilita a mediação em questões de direitos disponíveis, talvez porque o monopólio estatal ainda esteja demasiadamente presente, mas poder-se-ia imaginar a administração de conflitos também de natureza indisponível pela mediação, desde que fossem observados seus princípios, a fim de garantir o equilíbrio razoável das partes envolvidas.

O artigo quinto preceitua que a mediação pode *versar sobre todo o conflito ou parte dele*. Ou seja, em razão da voluntariedade, as partes podem eleger o que desejam mediar, se aspectos inerentes à apenas um conflito, se mais de um conflito, etc. Não compete ao mediador trazer em debate e canalizar todos os conflitos, mas sim apenas aqueles que as

¹⁷ Retirado da redação do art. 2º do Substitutivo ao PLS 94/2002, aprovado em 2006.

partes decidiram mediar. Essa determinação prestigia o princípio da decisão informada e do sigilo, expresso também no artigo sexto, aplicando-se como a regra, salvo convenção das partes em sentido contrário.

Já os artigos sétimo e oitavo possibilitam as partes mediadas, ainda que não haja judicialização do conflito, a reduzir a termo o acordo alcançado e se for de interesse de ambos, requerer a respectiva homologação judicial por sentença, *caso em que terá eficácia de título executivo judicial*.

O Capítulo II, por conseguinte, trata da figura do mediador, permitindo sê-lo *qualquer pessoa capaz, de conduta ilibada e com formação técnica ou experiência prática adequada à natureza do conflito nos termos da lei*.

A questão da pessoa do terceiro (mediador) é delicada e merece algum aprofundamento, além de análise paralela com demais normatizações.

Não se discute que o mediador exerce uma função técnica, devendo portanto ser qualificado e formado com bases teóricas e experiências práticas, exigindo-se habilitação. Regularmente capacitado, o mediador estará apto a escutar as partes, orientá-las e estimulá-las, conduzindo o diálogo de forma imparcial, diligente, independente e competente.

O profissional que se propõe a trabalhar com a administração de relações conflituosas precisa ter plena segurança e compreensão da relação de adequação do método de resolução a cada conflito. Diante de mais de um meio (mediação, conciliação, arbitragem), o profissional precisará eleger atentamente a forma mais adequada a ser implementada em cada caso concreto.

A atuação do mediador passa pelo exercício da compreensão, interpretação e gerenciamento do processo que lhe é apresentado para condução à desconstrução do conflito e restauração das relações através de prática dialógica e coexistencial.

Na mediação, o mediador atua como conselheiro, facilitador do diálogo, como veículo de comunicação e gerencia o andamento das atividades, coordenando as falas, trabalhando os sentimentos, criando canais de comunicação, a fim de possibilitar o alcance do consenso. Porém, não possui poder de decisão, ou seja, não deve sugerir acordos, nem impor sua opinião.

Ocorre que não existe ainda uma regulamentação da profissão do mediador. O que há é carência de uniformidade de tratamento, sendo vasto o campo de estudo para a Sociologia das Profissões, ramo da Sociologia responsável por estudar grupos profissionais e suas características.

Sucintamente, podemos entender as profissões como grupos sociais que prestam serviços específicos e que possuem *profissionalização*, aqui entendida como mínimo comum de ética, formação, conduta e remuneração. Para Maria Lígia de Oliveira Barbosa (BARBOSA, 1993), são imprescindíveis à caracterização de uma profissão “credenciais, conhecimento e código de ética”. Ou seja, os profissionais possuem títulos de capacitação e formação (credenciais), dominam um saber específico (conhecimento) e possuem regras de condutas para o exercício daquela profissão (código de ética).

Ainda no Capítulo II é facultada a co-mediação em conjunto com outro profissional especializado na área de conhecimento que envolve o litígio, e a obriga nas contendas que envolvem o estado da pessoa e Direito de Família.¹⁸

O final do mesmo capítulo equipara os mediadores no exercício da atividade aos funcionários públicos para fins penais (art. 12, *in fine*), e aos auxiliares da justiça para todos os fins (art. 12)¹⁹, impondo-lhes os deveres de imparcialidade, aptidão, independência, diligência e confidencialidade (art. 13).

O Capítulo III (arts. 17 a 28) disciplina o registro dos mediadores e a fiscalização e controle da atividade da mediação, atribuídos aos Tribunais de Justiça. O intuito desse capítulo é trazer segurança aos mediados e, em última instância, a própria sociedade, com a garantia de que a pessoa ou instituição escolhida goza de reputação ilibada e vasta experiência na atividade.

Ademais, estão inseridas neste capítulo as causas de impedimento dos mediadores e condutas passíveis de censura (arts. 20 a 24), além das hipóteses de exclusão do Registro de Mediadores, destacando-se a cláusula de vedação de recadastramento do mediador excluído por conduta inadequada em qualquer local ou território nacional (art. 24, §2º).

No Capítulo IV está disciplinada a mediação prévia, que pode ser judicial (art. 30) ou extrajudicial (art. 32), sendo interessante destacar que o requerimento de mediação prévia interrompe a prescrição, devendo ser concluído em prazo máximo de noventa dias (art. 29).

Já o Capítulo V trata da mediação incidental e torna obrigatória a tentativa de mediação, ressaltando alguns casos, como por exemplo, no inventário e na ação cautelar (art. 34 e incisos).

¹⁸ Art. 16, §1º. *A co-mediação será obrigatória nas controvérsias submetidas à mediação que versem sobre o estado da pessoa e Direito de Família, devendo dela necessariamente participar psiquiatra, psicólogo ou assistente social.*

¹⁹ Vale destacar que na redação da Emenda Aglutinativa Substitutiva Global ao PL 8046/2002, que traz o Novo Código de Processo Civil, os mediadores estão inseridos na Seção VI (*Dos conciliadores e mediadores judiciais*), que por sua vez está inserida no Capítulo III (*Dos Auxiliares da Justiça*). Isso demonstra uma certa coesão e harmonia do sistema jurídico, ausente em tantos outros pontos do mesmo instituto.

Por fim, o Capítulo VI traz as disposições finais, de caráter geral, estatuinto que a atividade do mediador será sempre remunerada (art.42) e estabelecendo o prazo de cento e oitenta dias para os Tribunais de Justiça expedirem as normas regulamentadoras que viabilizem o início e o exercício das atividades, além de trazer nova redação para o art. 331 e incluir o art. 331-A, ambos do Código de Processo Civil.

Da análise do PLS 94/2002, podemos concluir que o projeto se inspirou, em certa medida, na legislação argentina sobre mediação, Leis nº 26.589/2010 e nº 24.573/1995, de *Mediación e Conciliación*, muito embora dela se afaste por algumas peculiaridades, como a permissão para profissionais que não sejam advogados realizarem a mediação, bem como pela ausência de penalidades para a falta de comparecimento à audiência onde se realizará a tentativa de mediação.

3.2 PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 517, DE 2011, QUE TRAMITA EM CONJUNTO COM OS PROJETOS DE LEI DO SENADO Nº 405 E Nº 434, AMBOS DE 2013.

Os Projetos de Lei do Senado de nºs 517/2011, 405/2013 e 434/2013 estão em tramitação conjunta, tendo como último movimento a decisão terminativa aprovada pelas Comissões, em 18/12/2013²⁰. A sessão realizada pela Comissão de Constituição de Constituição, Justiça e Cidadania, do Senado Federal, em 26/11/2013, concluiu pela aprovação do PLS nº 517, de 2011, nos termos da emenda substitutiva apresentada, de modo a aproveitar dispositivos e contribuições dos PLS nº 405 e 434, ambos de 2013.

O PLS nº 517 de 2011, de autoria do Senador Ricardo Ferraço, foi publicado no DJSF em 26/08/2011 e visa instituir e disciplinar o uso da mediação judicial e extrajudicial como instrumento para prevenção e solução consensual de conflitos.

O PLS nº 405 de 2013, de autoria do Senador Renan Calheiros, foi publicado no DJSF em 03/10/2013 e dispõe apenas sobre a mediação extrajudicial.

Por fim, o PLS nº434 de 2013, de autoria do Senador José Pimentel, foi publicado no DJSF em 23/10/2013 e dispõe também sobre mediação em geral.

Considerando que os três Projetos de Lei tramitam conjuntamente, faremos uma análise também conjunta dos pontos que entendemos como principais à compreensão do instituto, trazendo os Projetos de Lei comentados na ordem cronológica.

²⁰ Informação disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mat_e=101791. Acesso em 25/12/2013.

3.2.1 Projeto de Lei do Senado nº 517, de 2011

O PLS nº 517, de 2011 deixa claro que a mediação será sempre facultativa, podendo ser *judicial*, quando o juiz recomendar ou quando a parte requerida não comparecer à audiência inicial de mediação extrajudicial; ou *extrajudicial*, quando atingida por acordo, convenção ou em decorrência de convite de uma parte à outra (art. 6º). Quanto ao momento de sua realização, a mediação poderá ser *prévia, incidental ou posterior à relação processual* (art. 5º), sendo facultativa a assistência das partes por advogados (§ 3º do art. 4º).

Sobre a aplicação da mediação, o PLS 517/2011 a admite em causas de qualquer natureza (art. 7º), com exceção dos casos em que a lei não admite negociação (art. 1º). A mediação poderá versar sobre a totalidade ou parte do objeto do litígio (*caput* do art. 8º).

Sendo a participação na mediação sempre facultativa, a decisão sobre a suspensão do processo, por até três meses, no caso de mediação incidental, será irrecorrível, com possibilidade de concessão de medidas judiciais de urgência, ainda que o processo esteja suspenso (§§ 2º, 4º, 5º e 6º do art. 8º).

Aos mediadores serão aplicados os mesmos impedimentos legais aplicáveis aos magistrados e árbitros (art. 4º), exigindo-se deles capacidade adequada e subordinação ao código de ética específico.

Em geral, o procedimento da mediação é revestido de confidencialidade e sigilo, que somente poderão ser quebrados em caráter excepcional, consoante art. 9º.

Nos conflitos em que haja necessidade de preservação ou recomposição de vínculo interpessoal ou social, ou quando as decisões das partes importarem em consequências relevantes para terceiros, a mediação deverá ser sugerida pelo juiz (art. 12).

O art. 10 preceitua que os procedimentos a serem seguidos na mediação judicial e os requisitos para o exercício da atividade de mediador deverão ser disciplinados pelo Código de Processo Civil (CPC), utilizando-se também parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (art. 10).

A sessão de mediação poderá ser convocada em audiência de conciliação quando o mediador verificar, desde que as partes não se oponham, que a mediação judicial não se mostra adequada ao tipo de litígio. Para tanto, deverão ser observadas as normas do CPC, podendo o juiz presidir a sessão de conciliação ou designar audiência especial para ouvir as partes e melhor compreender os pontos do conflito e do eventual acordo (art. 13).

Em relação à mediação extrajudicial, o PLS dispõe que ela poderá ocorrer em virtude de *acordo de mediar* ou por *convenção de mediar*, neste último caso, mediante cláusula compromissória.

Segundo os arts. 14, I e 18, o *acordo de mediar* precisará adotar a forma escrita, e através dele, as partes comprometem-se a comparecer à reunião inicial de mediação e ouvir o discurso inicial do mediador.

Já a cláusula compromissória, prevista no art. 15, é a convenção por meio da qual as partes se obrigam a submeter à mediação os litígios que possam surgir em relação a certo negócio jurídico, devendo ser estipulada também por escrito, no próprio contrato ou em documento apartado, sendo que, nos contratos de adesão, a cláusula compromissória somente terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a mediação ou se concordar expressamente com a sua instituição, sendo livre, em qualquer caso, a escolha das regras a serem adotadas no procedimento de mediação.

Havendo cláusula compromissória, e recusando-se uma das partes a comparecer à reunião inicial de mediação, poderá o interessado requerer, judicialmente, a citação da outra parte para esse fim, devendo o juiz designar audiência especial com esse propósito, com a nomeação do mediador estipulado na cláusula compromissória; na ausência de estipulação nesse sentido, serão as partes encaminhadas para a mediação judicial. Também haverá encaminhamento para a mediação judicial se a parte requerida deixar de comparecer à audiência especial. Ao revés, se a parte requerente deixar de comparecer a mesma audiência, será extinto o processo (art. 16).

Além disso, a mediação extrajudicial poderá ocorrer por iniciativa de uma das partes, ainda que não haja acordo prévio ou cláusula compromissória (parágrafo único do art. 14).

Nesse caso, de acordo com o art. 19, a parte interessada deverá se manifestar perante a outra indicando os nomes, endereços, telefones e honorários publicados ou previamente acordados de não menos que cinco mediadores ou três instituições provedoras de serviços de mediação. A partir daí, na hipótese de haver apenas uma parte requerida, concede-se o prazo de cinco dias úteis para que se requeira o agendamento da reunião inicial de mediação com qualquer um dos mediadores ou instituições de mediação que conste da lista da parte requerente. O silêncio ou omissão em requerer o referido agendamento será interpretado como a aceitação do primeiro mediador da lista, podendo, nesse caso, o requerente contratar o mediador ou instituição de mediação para agendar a reunião inicial de mediação (art. 19, §§ 1º e 2º).

Se houver, no entanto, mais de uma parte requerida, o prazo de cinco dias úteis para escolha do mediador será sucessivo, de modo que, havendo acordo entre os requeridos, o requerente disporá de mais cinco dias úteis para pedir o agendamento da reunião inicial. Mas, se não houver acordo entre os requeridos, o requerente deverá dar novas opções de mediadores ou instituições de mediação às partes requeridas, até que haja acordo, ou requerer a mediação judicial (§ 3º do art. 19).

Escolhido o mediador, este deverá agendar a reunião inicial de mediação em um prazo máximo de trinta dias, podendo pedir a sua exoneração em cinco dias úteis, caso se considere impedido (§ 4º do art. 19), podendo o requerido escolher outro mediador da lista enviada pelo requerente em cinco dias úteis ou requerer a mediação judicial, que também poderá ser solicitada desde logo pelo requerente (§ 5º do art. 19).

As manifestações de respostas do mediador às partes antes da sua escolha definitiva como mediador do caso devem ser processadas por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, enviadas a ambas as partes (parte final do § 4º do art. 19).

Consoante o art. 24, será imprescindível para a produção dos efeitos processuais a homologação judicial do termo de acordo obtido em mediação judicial ou extrajudicial incidental (*caput* do art. 24), sendo irrecorrível a decisão de não homologação, não precluindo, entretanto, a discussão da matéria em sede recursal (§ 3º do art. 24). Assim, o art. 21 preceitua que o termo do acordo obtido na mediação extrajudicial será considerado título executivo extrajudicial.

Por fim, a oitiva do Ministério Público sobre o acordo condicionar-se-á aos casos em que a lei determine a sua intervenção como fiscal da ordem jurídica (§ 1º do art. 24).

3.2.2 Projeto de Lei do Senado nº 405, de 2013

O PLS nº 405, de 2013, admite expressamente que os órgãos da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios possam submeter à mediação as controvérsias em que estão envolvidos, assim como também prevê o PLS nº 434, de 2013.

Proveniente da Comissão de Juristas criada pelo Senado Federal com a finalidade de elaborar anteprojeto de Lei de Arbitragem e Mediação, nos termos do Requerimento nº 702, de 2012 e do Ato do Presidente nº 36, de 2012, esse projeto tem como proposta a disciplina

exclusiva da mediação extrajudicial, assim considerada *a atividade técnica exercida por terceiro imparcial e sem poder decisório que, escolhido ou aceito pelas partes interessadas, as escuta, e estimula, sem impor soluções, com o propósito de lhes permitir a prevenção ou solução de disputas de modo consensual*²¹.

A mediação extrajudicial poderá ser realizada em matérias que admitam composição, dependendo de homologação judicial e oitiva do Ministério Público os acordos de interesse de incapazes e que envolvam direitos indisponíveis (art. 2º e § 2º do art. 23). Poderá incidir sobre conflitos que envolvam entes públicos (art. 25).

Segundo o art. 3º, as normas da lei não se aplicarão a simples busca e tentativa por uma solução adequada do juiz, no processo judicial; ou do árbitro, no processo arbitral.

A mediação extrajudicial dependerá da vontade das partes, que deverão firmar termo de mediação por escrito, após o surgimento do conflito, ainda que a mediação tenha sido prevista em cláusula contratual (art. 5º), sendo facultativa a assistência por advogado (art. 20).

De acordo com o art. 10, poderá atuar como mediador qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e se considere capacitada para a mediação. É vedado ao mediador que funcionou em procedimento extrajudicial de mediação figurar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais para depor sobre fatos que tenha conhecido em decorrência da atividade de mediação, salvo acordo das partes em sentido contrário (§ 3º do art. 17).

Para o início da mediação, uma parte deverá formular convite à outra, que terá o prazo de trinta dias para respondê-lo, sendo a ausência de resposta considerada rejeição para mediar (art. 15).

A confidencialidade do procedimento predomina como regra geral, podendo ser quebrada se as partes assim autorizarem, ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para o cumprimento do acordo de mediação (§ 2º do art. 17).²²

Será concluída a mediação nas hipóteses do art. 19, quais sejam, por celebração de acordo, declaração do mediador atestando que não se justificam novos esforços em prol da mediação ou manifestação de qualquer das partes dando por encerrado o procedimento.

O termo final de mediação constitui título executivo extrajudicial, independentemente da assinatura de testemunhas, podendo se revestir de título executivo judicial se as partes requererem a sua homologação judicial. Nos casos que envolvam direitos indisponíveis, a

²¹ Redação do art. 1º do PLS 405/2013.

²² Neste ponto verificamos uma incompatibilidade real entre o art. 9º, §§1º e 2º do PLS 517/2011 e o §2º do art. 17 do PLS 405/2013, o que ainda pende de reajuste.

homologação será obrigatória, bem como a oitiva do Ministério Público, de acordo com o art. 23.

Por fim, o art. 26 determina que o Ministério da Educação incentive as instituições de ensino superior a incluir em seus currículos a disciplina de mediação, além de estabelecer que os Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público preferencialmente incluirão, nos conteúdos programáticos de concursos públicos para o ingresso nas respectivas carreiras, matérias relacionadas à mediação (art. 27).

3.2.3 Projeto de Lei do Senado nº 434, de 2013

De acordo com o PLS nº 434, de 2013, poderá ser submetida à mediação qualquer matéria que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação (art. 3º), excluídos de forma expressa, os conflitos envolvendo filiação, adoção, poder familiar, invalidade de matrimônio, interdição, recuperação judicial, falência e medidas cautelares (art. 4º).

Os órgãos da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como o Ministério Público e a Defensoria Pública, poderão submeter os conflitos em que são partes à mediação pública²³ (art. 33, *caput*). Para o exercício da mediação pública, poderão ser instituídos Conselhos de Mediação no âmbito de cada entidade ou órgão público (parágrafo único do art. 33).

Aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição dos juízes²⁴, além de se vedar assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes pelo prazo de dois anos, contados do término da última sessão de mediação em que tenha atuado (arts. 10 e 11).

Os artigos 13 e 14 estabelecem que os tribunais manterão cadastros atualizados dos mediadores habilitados e autorizados a atuar em mediação judicial, sendo que, para se cadastrar, o interessado deve ser graduado há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e ser capacitado para a formação de mediadores por escola ou entidade reconhecida pelo Conselho Nacional de Justiça ou pela Escola Nacional de Mediação e Conciliação do Ministério da Justiça.

²³ Como já desenvolve a Advocacia-Geral da União, por meio das Câmaras de Conciliação da Administração Federal.

²⁴ Esse artigo se assemelha ao art. 4º do PLS 517/2011.

Sobre o princípio da confidencialidade, o PLS estabelece que ele não se aplica quando a mediação envolver o Poder Público na qualidade de parte ou de terceiro interveniente, ressalvadas as hipóteses de segredo de justiça, bem como se o mediador receber informações acerca de um crime ou da iminência de um crime e, ainda, nos atos de improbidade e de infração administrativa (art. 18).

Praticamente idêntico ao art. 5º do PLS 405/2013 é o art. 19 do PLS 434/2013, que obriga às partes interessadas em submeter a solução de seus conflitos à mediação a firmar um termo inicial de mediação, por escrito, após o surgimento do conflito, ainda que a mediação tenha sido prevista em cláusula contratual. A assinatura desse termo inicial interrompe a prescrição (§ 2º do art. 22).

Também com a mesma mensagem do art. 23 do PLS 405/2013 aparece o art. 25 do PLS 434/2013, que atribui natureza de título executivo extrajudicial ao termo de mediação e, quando homologado judicialmente, de título executivo judicial.

Para a realização da mediação judicial, o PLS estabelece o prazo máximo de sessenta dias (art. 27, §§ 1º e 2º). Para a extrajudicial não há prazo estabelecido, mas de certo poderá ser buscada até que o mediador declare que não se justificam novos esforços em prol da mediação, sendo inviável o consenso (art. 31), ou ainda quando uma das partes desistir de participar do procedimento.

Por fim, o art. 39 estabelece que o Ministério da Justiça criará e manterá banco de dados reunindo informações relativas à mediação, para fins de formulação, planejamento e avaliação de políticas públicas.

CONCLUSÃO

Na contemporaneidade, a experiência brasileira registra, inovadora e episodicamente, a introdução dos meios adequados de resolução de conflitos, em especial da mediação, carentes ainda em sua forma pura, mas largamente utilizados em sua forma coligada com outra atividade judicial para resolver o problema da distribuição da justiça²⁵.

²⁵ Isso pode ser verificado nos Tribunais dos Estados que criaram Centros de Mediação Judicial e Centros de Conciliação Judicial. No Rio de Janeiro, por exemplo, o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) foi criado pela Resolução nº 23/2011 do Egrégio Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, em atenção ao disposto na Resolução CNJ nº. 125 de 2010, que institui a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, com foco nos denominados meios consensuais, que incentivam a autocomposição de litígios e a pacificação social. O NUPEMEC é órgão colegiado não-jurisdicional permanente de assessoria à Presidência do Tribunal de Justiça, tendo sua sede na Comarca da Capital. Atribuições e demais características disponíveis em <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/pagina-inicial/mediacao/estrutura-administrativa>.

Assim, a mediação é tratada no direito brasileiro como potencial método de resolução de conflitos de forma colaborativa e não adversarial na busca para efetividade do acesso a justiça em prazo razoável e adequadamente.

Indubitavelmente, a utilização de meios adequados na solução de contendas possui duplo impacto positivo. São impactos quantitativos (atingem favoravelmente a eficiência no tempo da prestação jurisdicional – celeridade) e qualitativos (normalização da relação entre as partes em conflito).

Contudo, na realidade, só existem projetos de lei em tramitação, sem nada concreto. A partir da análise realizada neste estudo dos quatro projetos, pode-se perceber que eles se completam e disciplinam a mediação, verificando-se algumas inconformidades, algumas diferenças tênues entre dispositivos de uns e de outros, além de outras semelhanças.

Assim, a sugestão é a uniformização das normas a partir de uma harmonização entre os três diplomas, para criar um texto que abrigue os pontos positivos de cada um e evitar situações de anomias e antinomias.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Tânia. “*Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas*”. In: *Mediação de conflitos*. Paulo Borba Casella e Luciane M. de Souza (coord.), Belo Horizonte: Fórum, 2009.

ARÉCHAGA, Patricia; BRANDONI, Florencia; FINKELSTEIN, Andrea. *Acerca de la Clínica de Mediación: relato de casos*, Buenos Aires: Librería Histórica, 2004.

AZEVEDO, André Gomma de. “Fatores de efetividade de processos de resolução de disputas: uma análise sob a perspectiva construtivista”. In: CASELLA, Paulo Borba e SOUZA, Luciane. *Mediação de Conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BACELLAR, Roberto Portugal, “Sustentabilidade do Poder Judiciário e a mediação na sociedade brasileira”. In: CASELLA, Paulo Borba e SOUZA, Luciane. *Mediação de Conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BARBOSA, Maria Lúcia de Oliveira. “A Sociologia das Profissões: em Torno da Legitimidade de um Objeto”, *BIB – Boletim Informativo e Bibliográfico de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, nº 36, 1993, Pp. 3-30.

BELLOSO MARTÍN, Nuria. “A mediação: a melhor resposta ao conflito?”. In: Fabiana Spengler e Douglas Lucas (org.), *Justiça Restaurativa e Mediação*, Ijuí: Ed. Unijuí, 2011, p. 317/355.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 517/2011*. Brasília: Senado Federal, 2011. Disponível em

http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101791 Acesso em 05/01/2014.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 405/2013*. Brasília: Senado Federal, 2013. Disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=114637 Acesso em 05/01/2014.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 434/2013*. Brasília: Senado Federal, 2013. Disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=114908 Acesso em 05/01/2014.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010*. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Publicado no DJ-e nº 219/210, em 01/12/2010, p. 2-14, e republicado no DJ-e nº 39/2011, em 01/03/2011, p. 2-15. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>. Acesso em 24/12/2013.

COSTA, Marli Marlene M. da; COLET, Charlise Paula. “A aplicabilidade dos mecanismos restaurativos como forma de participação popular e efetivação da cidadania: a solidificação das redes de cooperação e do capital social, in: Fabiana Spengler e Douglas Lucas (org.), *Justiça Restaurativa e Mediação*, Ijuí: Ed. Unijuí, 2011, p. 73/102.

DE AZEVEDO, André Gomma (org.). *Manual de Mediação Judicial*. Ministério da Justiça. Brasília: 2013.

DE MORAES, Jose Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição!* Porto Alegre: livraria do advogado editora, 2012.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim*. Tradução Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges, 2ª ed. revis. e amp., Rio de Janeiro: Imago, 2005.

GARBER, Carlos A. *La mediación funciona!* Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996.

GRIGGS, Thelma Butts. “Cuidado, calla!...: el dilema Del negociador em la Mediación”, in: Soletto Muñoz, *Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y ámbitos*, Madrid: Tecnos, 2011, p. 188/202.

MEDINA, Eduardo Borges de Mattos. *Meios alternativos de solução de conflitos. O cidadão na administração da justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

MEIRELLES, Delton Ricardo Soares; NETTO, Fernando Gama de Miranda. “Conciliação e mediação civil entre a jurisdição estatal e a justiça comunitária”, in anais do XIX Congresso Nacional do CONPEDI - UFSC – Faculdade de Direito, Florianópolis/SC.

_____ & NETTO, Fernando Gama de Miranda. “Mediação judicial no projeto do novo Código de Processo Civil”, *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, RT, n. 33, abr/jun de 2012, p. 213/236.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Mediação: A redescoberta de um velho aliado na solução de conflitos*; in: *Acesso à Justiça e efetividade do Processo*. Geraldo Luiz Mascarenhas Prado (coord.). Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

_____. *A mediação na atualidade e no futuro do processo civil brasileiro*. 2008. Disponível em <http://www.humbertodalla.pro.br/artigos.htm>. Acesso em 05/08/2011.

_____. *A mediação no direito brasileiro: evolução, atualidades e possibilidades no projeto do novo código de processo civil*. 2010. Disponível em <http://www.humbertodalla.pro.br/artigos.htm>.

_____. *Teoria Geral da Mediação, à luz do projeto de lei e do direito comparado*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2008.

_____; Paumgarten, Michele Pedrosa. “O papel da mediação no século de vocação da jurisdição e no (re)dimensionamento da democratização do processo civil, in: Fabiana Spengler e Humberto Dalla B. Pinho, *Acesso à justiça, Jurisdição (in)eficaz e mediação*, Curitiba: Multideia, 2013, p. 153/194.

SALES, Lília Maia de Moraes. *Mediare, um guia prático para mediadores*. 3ª edição, revisada, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010.

SANTOS, Ricardo Goretti. *Manual de mediação de conflitos*. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris: 2012.

SIX, Jean-François. *Dinâmica da mediação*. Tradução Giselle Groeninga de Almeida, Águida Arruda Barbosa e Eliana Riberti Nazareth. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SOLETO MUÑOZ, Helena. “Negociación”, in: Soletto Muñoz, *Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y ámbitos*, Madrid: Tecnos, 2011, p. 157/187.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à Mediação. Por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. Ijuí: Editora Unijuí, 2010.

_____ & SPENGLER NETTO, Theobaldo. “A mediação e conciliação propostas pelo Projeto 8.046/2010 (Novo Código de Processo Civil Brasileiro – CPC) como mecanismos eficazes de tratamento de conflitos”, in: Fabiana Spengler e Humberto Dalla B. de Pinho, *Acesso à Justiça, Jurisdição (in)eficaz e mediação*, Curitiba: Multideia, 2013.

SUSSKIND, Lawrence E., CRUIKSHANK, Jeffrey L. *Breaking Roberts Rules – The new way to run your meeting, build consensus, and get results*. Oxford: Oxford University Press, 2006.

WARAT, Luis Alberto. “Ecologia, psicanálise e mediação”. In *Em nome do acordo: a mediação no Direito*. Luís Alberto Warat (org.). Buenos Aires: Almed, 1998.

_____. “Pensemos algo diferente em termos de mediação”, in: Fabiana Spengler e Douglas Lucas (org.), *Justiça Restaurativa e Mediação*, Ijuí: Ed. Unijuí, 2011, p. 297/316.