ISSN

DIRETORES DA REVISTA

FERNANDA DE CASTRO PEREIRA

Sócia do escritório Oliveira Gonçalves Advogados

LEANDRO RIGUEIRA RENNÓ LIMA

Sócio do escritório Bovendorp Nascimento & Rennó Sociedade de Advogados,
Professor da PUC Minas, Doutor em Direito pela Université de Versailles,
Diretor no CONIMA, Diretor na CAMARB

REVISTA DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO EMPRESARIAL 2014

I Congresso Brasileiro de Arbitragem e Mediação Empresarial

Ano I – n. 1 – Semestral – Jul./Dez. 2014

Revista de Arbitragem	Belo Horizonte	ano I – n. 1	p. 1-248	Jul./Dez. 2014

Belo Horizonte – 2014

HART, H. L. A.; **O Conceito de Direito**. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

KELSEN, Hans; **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

RAWLS, John; **Uma Teoria da Justiça**. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de; **Curso de Direito Civil** – Volume 1. Salvador: Jus Podivm, 2013.

_____. **Curso de Direito Civil** – Volume 4. Salvador: Jus Podivm, 2013.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. São Paulo: Método, 2008.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Mediação de conflitos e práticas restaurativas. São Paulo: Método, 2008.

A NECESSIDADE DE UM MARCO LEGAL DA MEDIAÇÃO PARA O BRASIL

Fabiana de Cerqueira Leite[1]

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. HISTÓRICO LEGISLATIVO. 3. OBRIGATORIEDADE OU VOLUNTARIEDADE. 4. OS EFEITOS DO MARCO LEGAL E A MEDIAÇÃO EMPRESARIAL. 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

Resumo: A mediação no Brasil tem sido cada vez mais discutida – tanto social como politicamente – e percebeu-se a importância da criação de seu marco legal como forma de fomentar a cultura da mediação na sociedade brasileira. Da análise dos projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional e de sua aplicabilidade concreta no cenário nacional, percebe-se que poderá ser garantida a segurança jurídica necessária para que seja desenvolvida na sociedade brasileira e no segmento empresarial nacional a cultura de solução consensual de controvérsias.

Palavras-chave: Mediação. Mediação empresarial. Marco legal. Resolução de conflitos.

[1] Advogada graduada pela PUC-SP, atuante no departamento de arbitragem do escritório Castro, Barros, Sobral, Gomes Advogados. Pós-graduanda em Mediação pela PUC-SP – COGEAE. Cursando capacitação em conciliação e mediação pelo IMAB. Membro da Associação Brasileira dos Estudantes de Arbitragem – ABEArb e do Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAr.

Abstract: Discussions about mediation for dispute resolution in Brazil have been increasing in recent years – both socially and politically – and it was understood the importance of a legal milestone as a way of developing the culture of mediation in the Brazilian society. From the analysis of the several bills under discussion in the National Congress, and of its concrete applicability in the national scenario, it is possible to conclude that there will be the legal security needed in order to develop in the Brazilian society and in the national business segment the culture of consensual settling of disputes through mediation.

Keywords: Mediation. Business mediation. Legal milestone. Conflict resolution.

1. INTRODUÇÃO

O conceito de mediação ainda é pouco difundido na sociedade brasileira. Grande parte da população, integrante ou não da comunidade jurídica, não sabe exatamente do que se trata a mediação, ou confunde arbitragem, mediação e conciliação, de forma a pensar que se tratam do mesmo instituto. Para complicar, "a cultura excessivamente adversarial do povo brasileiro"[2] e o escasso número de estruturas que promovam a comunicação de pessoas em conflito, dificulta o acesso a esse conhecimento.

> A arbitragem é meio alternativo de solução de disputas através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor. (...) Esta característica impositiva da solução arbitral (meio heterocompositivo de solução de controvérsias) a distância da mediação e da conciliação, que são meios autocompositivos de solução de litígios (...)[3]

> A conciliação é um procedimento mais célere e, na maioria dos casos, restringe-se a uma reunião entre as partes e o conciliador. Trata-se de mecanismo muito eficaz para conflitos em que inexiste entre as partes relacionamento significativo no passado ou contínuo a futuro, portanto, preferem buscar um acordo de forma imediata para pôr fim à controvérsia ou ao processo judicial. (...) A mediação difere da conciliação em diversos aspectos. Nela o que está em jogo são meses, anos ou mesmo décadas de relacionamento, razão pela qual demanda que o terceiro tenha conhecimento mais profundo sobre a inter-relação entre as partes. É bom lembrar que a mediação, entretanto, não visa pura e simplesmente o acordo, mas a atingir a satisfação dos interesses e das necessidades dos envolvidos no conflito. (...) E um dos seus objetivos é estimular o diálogo cooperativo entre elas para que alcancem a solução das controvérsias em que estão envolvidas.[4]

Entretanto, há anos que diversos profissionais precursores da mediação no Brasil exercem o trabalho árduo de instaurar amplamente uma cultura consensual de solução de conflitos na nossa sociedade. E, aparentemente, estamos caminhando para o rumo certo. De acordo com Lia Sampaio e Adolfo Braga[5], trata-se de uma tendência mundial:

> Os métodos aqui abordados são frutos de uma tendência liberal em todo o mundo, pois vários países, indistintamente e de modo muito peculiar, perceberam as dificuldades do formalismo judicial estatal e sua pouca aspiração diante do dinamismo exigido pelas diversas áreas do inter-relacionamento afetivo, profissional ou comercial entre pessoas físicas e jurídicas (...).

[2] CARMONA, 2009, p.31.

[3] SAMPAIO; NETO, 2007, pp. 20-22.

[4] *Idem*, p. 11.

[5] SAMPAIO; NETO, 2007, p. 11.

Nesse cenário, dentre todo o esforço já empregado pelos profissionais brasileiros, destaca-se o do grupo liderado pelos professores Kazuo Watanabe e Ada Pellegrini Grinover, que resultou, em 2010, na criação da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça ("CNJ") e no estabelecimento da mediação como política pública nacional.[6] Sobre a instauração da Resolução 125, o Prof. Kazuo[7] nos inspira:

> A instituição de semelhante política pública pelo CNJ, além de criar um importante filtro da litigiosidade, estimulará em nível nacional o nascimento de uma nova cultura, não somente entre os profissionais do direito, como também entre os próprios jurisdicionados, de solução negociada e amigável de conflitos.

Além disso, o CNJ vem promovendo diversos cursos de capacitação e aperfeiçoamento de conciliadores e mediadores, por meio da Escola Nacional de Mediação e Conciliação (ENAM) – com a intenção de habilitar 21.000 mediadores até 2014[8]; além da formação de diversos servidores para atuarem e multiplicarem a mediação dentro de cada Tribunal.

Importante também destacar que já foram criados três Códigos de Ética para os mediadores, sendo um pelo CNJ[9], um pelo Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem[10] (CONIMA) e outro pelo Fórum Nacional de Mediação[11] (FONAME) – este último inspirado no Código da Resolução 125 – o que representa um grande avanço para a proliferação de uma boa cultura de mediação, passando, inclusive, segurança para as pessoas a utilizarem.

Como se pode ver, desde 2010, há uma forte política de disseminação de uma cultura não adversarial no Brasil. Em contrapartida, a mediação ainda não conta com um marco legal, que, certamente, contribuiria para a divulgação do método. Nesse sentido, Marco Antônio Lorencini[12] reforça:

> Pode parecer exagero querer depositar nas reformas e na lei um poder que elas não aparentam ter. Ainda mais que o que se propugna é uma interação entre sociedade e Estado que pressupõe um pouco de espontaneidade por parte da sociedade. Mas é preciso reconhecer que os movimentos, tanto sociais, quanto legislativos ocorrem de uma forma dialética. Para ficar nos exemplos mais próximos, assim ocorreu nas legislações que cuidaram das duas primeiras ondas renovatórias mais de perto. Era latente a necessidade de um corpo legislativo para cuidar das causas de baixa complexidade. E isso ganhou corpo com a lei respectiva. Assim também ocorreu com os interesses difusos e coletivos.

Felizmente, as entidades políticas e legislativas também enxergaram a importância de um marco legal da mediação. Assim, especialmente em 2013, foi iniciada uma grande força-tarefa legislativa para que esse marco legal se concretize já em 2014, como veremos abaixo. Porém, até que a lei seja promulgada, existe espaço para a discussão de diversos pontos controversos, dentro os quais se destaca a questão da obrigatoriedade ou não da mediação. Em outras palavras: *deve o Brasil seguir exemplos como o da Argentina e do Canadá e tornar a mediação obrigatória em processos judiciais? Tal opção contribuiria para a adesão da sociedade a esse método e para a criação de uma nova consciência de solução*

6 A Resolução faz parte da Política Judiciária nacional, e visa assegurar a todos direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade (Art. 1º). Entre outras importantes previsões, a Resolução determinou a criação, pelos tribunais, dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, composto por magistrados ativos aposentados e por servidores, com as seguintes atribuições: desenvolver e implementar a Política Judiciária e as ações nela previstas; instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), que concentram a realização das sessões de conciliação e mediação; incentivar ou promover a capacitação, treinamento e atualização de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores.

7 WATANABE, 2011, p. 385.

8 MONTENEGRO, 21.11.2013.

9 "Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais".

10 "Código de Ética para Mediadores".

11 "Código de Ética para Mediadores – Referências de Boas Práticas para Mediadores".

12 LORENCINI, 2009, p. 612.

de conflitos? Ou deveria ser respeitada à risca a voluntariedade do instituto?

Diante da importância desse ponto controverso específico do marco legal da mediação como forma de proliferar essa cultura, passaremos, a seguir, (i) a tratar dos projetos de lei criados com a finalidade de regular a mediação e (ii) a fazer uma breve reflexão sobre a necessidade ou não de tornar a mediação obrigatória, por força de lei, como fator fundamental para a ampla instauração da cultura da mediação no Brasil.

2. HISTÓRICO LEGISLATIVO

Segue um breve resumo sobre os Projetos de Lei apresentados entre 1998 e 2013, que procuram regular a mediação no Brasil:

> **(i) Projeto de Lei nº 4.827 de 1998 da Câmara dos Deputados, autoria da Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro**: Tratava-se de um projeto simples, composto de 7 artigos, abrangendo a mediação judicial e a extrajudicial.[13] Após sua aprovação pelo plenário da Câmara dos Deputados e encaminhamento ao Senado (PLC nº 94, de 2002), o projeto passou a ter 47 artigos[14]. A inserção desses novos artigos foi aprovada pelo Senado em julho de 2006, quando o projeto retornou à Câmara dos Deputados. Após anos de poucas movimentações, em 04.07.2013 foi publicado parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados (CCJ/CD)[15], aprovando o Substitutivo do Senado Federal, com exceção dos arts. 15[16]; 17 a 20[17]; 25, inciso V[18]; 27[19]; 41, parágrafo único[20]; e 45[21], vez que obrigariam órgãos como a Ordem dos Advogados do Brasil, os Tribunais de Justiça e a Defensoria Pública a realizarem ativi-

13 Redação Final do Projeto de Lei nº 4.827-B, de 1998, elaborado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara dos Deputados, datada de 07.10.2002.

14 Parecer sobre o PLC nº 94, de 2002, pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal em 21.06.2006.

15 Tramitação do PL 4827/1998 da Câmara dos Deputados.

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

17 "Art. 17. O Tribunal de Justiça local manterá Registro de Mediadores, contendo relação atualizada de todos os mediadores habilitados a atuar prévia ou incidentalmente no âmbito do Estado.
§ 1º Os Tribunais de Justiça expedirão normas regulamentando o processo de inscrição no Registro de Mediadores.
§ 2º A inscrição no Registro de Mediadores será requerida ao Tribunal de Justiça local, na forma das normas expedidas para este fim, pelos que tiverem cumprido satisfatoriamente os requisitos do art. 15 desta Lei.
§ 3º Do registro de mediadores constarão todos os dados relevantes referentes à atuação do mediador, segundo os critérios fixados pelo Tribunal de Justiça local.
§ 4º Os dados colhidos na forma do parágrafo anterior serão classificados sistematicamente pelo Tribunal de
Justiça, que os publicará anualmente para fins estatísticos.
Art. 18. Na mediação extrajudicial, a fiscalização das atividades dos mediadores e co-mediadores competirá sempre ao Tribunal de Justiça do Estado, na forma das normas específicas expedidas para este fim.
Art. 19. Na mediação judicial, a fiscalização e controle da atuação do mediador será feita pela Ordem dos Advogados do Brasil, por intermédio de suas seccionais; a atuação do co-mediador será fiscalizada e controlada pelo Tribunal de Justiça.
Art. 20. Se a mediação for incidental, a fiscalização também caberá ao juiz da causa, que, verificando a atuação inadequada do mediador ou do co-mediador, poderá afastá-lo de suas atividades relacionadas ao processo, e, em caso de urgência, tomar depoimentos e colher provas, dando notícia, conforme o caso, à Ordem dos Advogados do Brasil ou ao Tribunal de Justiça, para as medidas cabíveis."

18 "Art. 25. Será excluído do Registro de Mediadores aquele que: [...] V – sofrer, em procedimento administrativo realizado pela Ordem dos Advogados do Brasil, pena de exclusão do Registro de Mediadores;"

19 "Art. 27. O processo administrativo conduzido pela Ordem dos Advogados do Brasil obedecerá ao procedimento previsto no Título III da Lei nº 8.906, de 1994, podendo ser aplicada desde a pena de advertência até a exclusão do Registro de Mediadores.
Parágrafo único. O processo administrativo a que se refere o caput será concluído em, no máximo, noventa dias, e suas conclusões enviadas ao Tribunal de Justiça para anotação no registro do mediador ou seu cancelamento, conforme o caso."

20 "Art. 41. A mediação será sempre realizada em local de fácil acesso, com estrutura suficiente para atendimento condigno dos interessados, disponibilizado por entidade pública ou particular para o desenvolvimento das atividades de que trata esta Lei.
Parágrafo único. O Tribunal de Justiça local fixará as condições mínimas a que se refere este artigo."

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

dades que não seriam de sua competência, o que seria inconstitucional. Além disso, certas provisões aprovadas no projeto nº 4.827/98, tais como a obrigatoriedade de mediadores judiciais serem advogados; ou a obrigatoriedade da co-mediação por pelo menos um psiquiatra, psicólogo ou assistente social em casos de família e estado da pessoa, contrariam a interdisciplinaridade inerente ao instituto. O projeto agora deve passar por votação no plenário antes de ser encaminhado para aprovação do Executivo. Entretanto, antes de qualquer votação, é possível que a Câmara dos Deputados arquive-o ou anexe-o ao projeto nº 517/2011 do Senado Federal – o qual será analisado adiante – para que tramitem juntos. Pelo menos é o que se espera, uma vez que ambos pretendem regular a mediação.

(ii) Anteprojeto para alteração do Código de Processo Civil: O Projeto de Lei nº 8.046/2010, apensado ao de nº 6.025/2005, aprovado na Câmara dos Deputados, visa alterar o Código de Processo Civil ("CPC"). No projeto há uma nova Seção intitulada "Dos conciliadores e mediadores judiciais" (arts. 166 a 176)[22], que versa, dentre outras coisas, (a) sobre a criação de centros judiciais para a realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, além de desenvolvimento de programas que visem a auto composição, observadas as normas do CNJ; (b) diferencia conciliação e mediação[23]; (c) prevê cadastros e certificação de conciliadores e mediadores; (d) prevê remuneração do mediador. O novo CPC também prevê a criação de câmaras de mediação e conciliação pela União, Estados, DF e Municípios para a solução consensual de conflitos no âmbito administrativo.

[22] Substitutivo adotado pela Comissão Especial "Código de Processo Civil" em 02.17.2013.

[23] Conciliação – casos preferencialmente sem vínculo anterior entre as partes; conciliador pode sugerir soluções; Mediação – casos preferencialmente em que há vínculo anterior entre as partes; auxílio a compreender as questões e os interesses em conflito, pelo restabelecimento da comunicação, em que as partes identificam, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

A redação final do novo CPC foi aprovada pela Câmara dos Deputados e enviada ao Senado Federal, onde tramita como "Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado nº 166/2010" (SCD nº 166/2010). Será criada comissão temporária especial para analisar a matéria e o projeto ainda pode sofrer alterações.

(iii) Projeto de Lei nº 517 de 2011 do Senado, autoria do Senador Ricardo Ferraço: O projeto apresentado pelo Senador Ricardo Ferraço[24] dispunha sobre a mediação judicial e extrajudicial. O projeto não estipulava o procedimento a ser adotado na mediação judicial, nem elencava os requisitos necessários para exercer a função de mediador, delegando tal função ao CPC e ao CNJ.[25] Por outro lado, continha disposições específicas sobre o procedimento a ser adotado no caso de mediação extrajudicial (disciplinando o modo de escolha dos mediadores, prazos e até o meio de comunicação entre as partes). Por fim, previa que tanto o acordo judicial, como o extrajudicial, exigiria a homologação do Poder Judiciário para que produzisse efeitos processuais (art. 24).

Após ser apresentado, o projeto não teve muitas movimentações até que, no final de 2013, a ele foram apensados os projetos de nº 405/2013 e 434/2013 – tratados a seguir. Foi elaborado substitutivo que juntou os três projetos em um só, o qual será analisado no item "vi" abaixo.

(iv) Projeto de Lei nº 405 de 2013, apresentado pelo Senador Renan Calheiros: Resultado dos trabalhos de Comissão de Juristas constituída pelo Senado Federal e presidida pelo Ministro Luís Felipe Salomão, teve como finalidade a reforma

[24] Texto Inicial do Projeto de Lei nº 517 de 2011, do Senado Federal, datado de 26.08.2011.

[25] "Art. 10. O procedimento a ser adotado na mediação judicial, bem como os requisitos para o exercício da atividade de mediador, serão disciplinados pelas normas do Código de Processo Civil e pelos parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça."

da Lei de Arbitragem e a criação de uma Lei de Mediação.[26] Tal projeto visou regulamentar somente a mediação extrajudicial[27]. Foi estabelecido que a mediação extrajudicial poderia abranger qualquer matéria que admitisse composição (Art. 2); que o mediador extrajudicial poderia ser qualquer pessoa capaz, que tivesse a confiança das partes, e que se considerasse capaz para realizar a mediação (Art. 10); previu-se a presença obrigatória do advogado, salvo renúncia[28], a mediação online (Art. 21) e a mediação em que tivessem como partes órgãos da Administração Pública direta e indireta (Art. 24 e ss.).

(v) Projeto de Lei nº 434 de 2013, apresentado pelo Senador José Pimentel: Fruto do trabalho da Comissão de Especialistas instituída pelo Ministério da Justiça e coordenada pela Secretaria de Reforma do Judiciário[29], dispõe sobre a mediação judicial e a extrajudicial. Ele se assemelha ao projeto nº 405, possuindo conceitos em comum, a mesma ideia e estrutura e, às vezes, as mesmas palavras. Isso se dá porque houve intercâmbio entre ambas as comissões, tendo sido cogitada a apresentação de ambos os projetos em conjunto, o que não ocorreu. Além das partes gerais, houve longa disposição acerca do procedimento da mediação judicial; a previsão da criação de cadastro de mediadores pelos Tribunais e de banco de dados pelo Ministério da Justiça; entre outros. A grande inovação desse projeto foi a obrigatoriedade da mediação para todos os processos judiciais ajuizados.

(vi) Projeto de Lei nº 517/2011 – substitutivo aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal: Conforme visto supra, em novembro de 2013, foi apresentado parecer e substitutivo pelo Senador Vital do Rêgo, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do

[26] Requerimento de Criação da Comissão de Juristas com a finalidade de elaborar anteprojeto de Lei de Arbitragem e Mediação – CJARB, datado de 01.08.2012.

[27] Texto Inicial do Projeto nº 405 de 2013, do Senado Federal, datado de 02.10.2013.

[28] Art. 20 – "Cada parte deverá ser assistida por advogado, salvo renúncia.".

[29] Coordenadoria de Editoria e Imprensa do Superior Tribunal de Justiça – STJ, 01.10.2013.

Senado Federal ("CCJ/SF"), em que os projetos nº 517/2011, nº 405/2013 e nº 434/2013 foram reunidos em um só.[30] O substitutivo seguiu, principalmente, os projetos nº 405/2013 e nº 434/2013, constituindo-se em um projeto completo, que respeita os princípios inerentes ao instituto.[31] O projeto regulamenta tanto a mediação judicial, quanto a mediação extrajudicial e, ao mesmo tempo em que delimita todas as regras e procedimentos a serem utilizados na judicial, propicia espaço para que a mediação extrajudicial se desenvolva de forma livre, conforme se espera. Nesse sentido, não vincula os mediadores extrajudiciais a cursos específicos ou a órgãos regulados pelo Poder Público; bem como deixa livre ao mediador o estabelecimento do procedimento a ser adotado na mediação.[32]

O substitutivo inovou, em especial, quanto à mediação envolvendo a Administração Pública, em que foi adicionada nova redação elaborada com base em sugestões apresentadas pela Advo-

[30] Texto Final do Projeto de Lei nº 517/2011, datado de 18.12.2013.

[31] Art. 2º. do Projeto de Lei 517/2011, aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado: "A mediação será orientada pelos seguintes princípios:
I – imparcialidade do mediador;
II – isonomia entre as partes;
III – oralidade;
IV – informalidade;
V – autonomia da vontade das partes;
VI – busca do consenso;
VII – confidencialidade.
Parágrafo único. Ninguém será obrigado a submeter-se a procedimento de mediação."

[32] "Art. 9º Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz, que tenha a confiança das partes e que se considere capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho ou associação ou nele inscrever-se.", "Art. 21. O convite para iniciar o procedimento de mediação extrajudicial poderá ser feito por qualquer meio de comunicação. *Parágrafo único*. O convite formulado por uma parte a outra considerar-se-á rejeitado se não for respondido no prazo estipulado em contrato ou, na falta deste, em até trinta dias da data de seu recebimento.", "Art. 22. Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao mediador discipliná-lo tendo em conta as circunstâncias do caso, os interesses expressados pelas partes e a necessidade de uma solução expedita para o conflito." – artigos retirados do Projeto de Lei 517/2011, aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado.

cacia-Geral da União – AGU à CCJ/SF, de forma a regulamentá-la pormenorizadamente (arts. 30[33] a 40). Dentre os dispositivos de regulamentação mencionados, há a faculdade da União, Estados, DF e Municípios de criarem câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos (art. 30); bem como a faculdade dos órgãos e entidades da Administração Pública de criarem câmaras para a resolução de conflitos entre particulares, que versem sobre atividades por eles reguladas ou supervisionadas (art. 38).

Além disso, ele mantém a previsão da mediação on-line, prevista nos projetos nº 405 e 434, eliminando, porém, a compulsoriedade da mediação judicial, prevista no projeto nº 434/2013, sob o argumento de que não haveria regras de aceitação da mediação judicial pelas partes. Em outras palavras, sustenta que tal compulsoriedade não respeitaria o princípio da autonomia da vontade das partes quanto à livre adesão à mediação.

O parecer e o substitutivo ao projeto nº 517/2011 foram aprovados pelo Senado Federal e encaminhados, em 19.02.2014, à Câmara dos Deputados, onde deverá passar pela aprovação da

[33] A título de exemplificação, segue redação do Art. 30: "Art. 30. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, com competência para:
I – dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;
II – avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;
III – promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.
§ 1º O modo de composição e o funcionamento das câmaras de que trata o *caput* serão estabelecidos em regulamento de cada ente federado.
§ 2º A submissão do conflito às câmaras de que trata o *caput* é facultativa e será cabível apenas nos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado.
§ 3º Se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo, e exceto no caso do inciso I, constituirá título executivo extrajudicial.
§ 4º Não se incluem na competência dos órgãos mencionados no *caput* deste artigo as controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos a autorização do Poder Legislativo ou que possam acarretar onerosidade excessiva para a Administração Pública.
§ 5º Não se aplica o disposto nos incisos II e III do caput às controvérsias jurídicas em matéria tributária."

CCJ/CD e da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP), em regime de tramitação prioritário, sob nº 7169/2014.[34] É agora, portanto, que algumas discussões devem se estabelecer antes de ser finalmente promulgado o marco legal da mediação.

3. OBRIGATORIEDADE OU VOLUNTARIEDADE?

Há quem defenda que a obrigatoriedade da mediação judicial seria o meio ideal para o desenvolvimento da cultura não adversarial de solução de conflitos no Brasil. Por outro lado, conforme entendimento até agora adotado no Senado Federal, também há quem defenda que a obrigatoriedade da mediação nas ações judiciais contrariaria um dos princípios mais importantes da mediação, qual seja, o da autonomia da vontade.

O assunto não é simples. Apesar da negociação e da mediação serem conhecidas do homem desde os primórdios, já que no "arco da história, os denominados meios alternativos foram a fonte primária para solucionar uma controvérsia."[35], na mediação contemporânea, seguindo a tendência mundial de desenvolvê-la como meio alternativo e mais adequado ao formalismo judicial estatal, conforme visto na Introdução, há diversos exemplos que o Brasil poderia seguir e que resultaria em caminhos diferentes. Portanto, qual será o caminho mais adequado ao Brasil?

A Itália, por exemplo, desde 2011, discute em seus tribunais sobre a validade ou não da mediação compulsória, uma vez que a obrigatoriedade da mediação como requisito para ingressar nos

[34] Tramitação do Projeto de Lei nº 7169 de 2014 da Câmara dos Deputados.

[35] A negociação e a mediação são conhecidas do homem desde os primórdios, já que "No arco da história, os denominados meios alternativos foram a fonte primária para solucionar uma controvérsia." (SALLES, 2009, p. 601), entretanto, dizemos mundo contemporâneo para tratar da mediação como é conhecida hoje, seguindo a tendência mundial de desenvolvê-la como meio alternativo e mais adequado ao formalismo judicial estatal, conforme visto na Introdução.

tribunais supostamente violaria o direito do cidadão de ter livre acesso à Justiça.[36]

De outra forma, a experiência argentina é uma que poderia nos inspirar. Em Buenos Aires, as leis de mediação pré-judicial estabelecem a sua obrigatoriedade "informativa", de acordo com Alicia Millan[37], já que a primeira sessão é obrigatória, mas as partes só continuam no processo caso desejarem. Assim, essa primeira sessão teria a função pedagógica de levar ao conhecimento das pessoas o que é a mediação, seus objetivos e suas regras. Isso já poderia mudar a forma de pensar das pessoas.

No I Congresso de Mediação Empresarial realizado pelo CONIMA em São Paulo, em 19.09.2008, Alan Stitt compartilhou a experiência canadense diante desse dilema que agora o Brasil enfrenta. O governo canadense decidiu testar o que seria melhor: a mediação obrigatória ou a voluntária, e em quais casos cada uma seria melhor aplicada. Milhares de casos foram submetidos à mediação obrigatória, em todas as áreas do Direito; enquanto outros milhares foram deixados a critério do advogado decidir qual seria mediado ou não. As pesquisas concluíram que, inequivocamente, a mediação obrigatória era a mais benéfica aos litigantes em qualquer caso.[38] Para concluir, Alan sugere: "Teste, mande todos os casos para a mediação mandatária como teste e veja o que funciona e o que não funciona, para você chegar a uma conclusão."[39].

No mesmo congresso, Fred S. Souk, dos Estados Unidos, contribui com a discussão[40]:

> Eu acho que as necessidades do sistema civil de justiça em todos os países desse mundo, em especial nos Estados Unidos, são tais que eles têm que utilizar tanta mediação quanto possível para oferecerem uma melhor justiça em termos globais.

36 PINHEIRO, 14.02.2014.
37 AGUIAR, 2010, p. 166.
38 *Ibidem*, pp. 109-128.
39 *Ibidem*, p. 164.
40 *Ibidem*, p. 161.

> Portanto, sou favorável ao que faz a nossa Corte em Washington D.C., quer dizer, eles fazem com que todos se encaminhem à mediação.

Em contrapartida, Patrick Green, ao comentar a experiência no Reino Unido, diz ser favorável à mediação voluntária, pois "as partes não podem ser forçadas a chegar a um acordo"[41]. Porém, reconhece a necessidade de as partes precisarem de um forte estímulo para escolher a mediação e, inclusive, no Reino Unido "a Corte de Apelação diz que seria normalmente negligente por parte de um advogado não aconselhar ao seu cliente sobre a possibilidade de uma mediação, logo no início de um caso."[42].

Para Cristiana Riche e Gabriela Asmar[43], ainda que o princípio da voluntariedade seja fundamental, "o contrato ou a lei deveriam tornar uma primeira reunião com o mediador obrigatória, essa etapa é fundamental para a formação de uma cultura focada na compreensão e pacificação das partes" no Brasil. Isso porque, o nosso instinto sempre escolhe um comportamento de combate e, "Como comprovado em pesquisa da Comunidade Europeia, pouquíssimos fazem a opção voluntária pela mediação depois de o conflito estar instalado, mesmo conhecendo seus benefícios.".[44]

Portanto, com base em todas as experiências acima relatadas é possível chegar à seguinte conclusão: a mediação não pode contrariar o princípio da autonomia da vontade, forçando as partes a se manterem em um procedimento indesejado e a celebrarem um acordo; entretanto, é benéfico aos litigantes serem submetidos, obrigatoriamente, a uma primeira reunião de mediação, como forma de, pelo menos, conhecerem o instituto. Seria um "empurrão" que aceleraria o processo de informação e conscientização sobre a mediação.

41 *Ibidem*, p. 161.
42 *Idem*.
43 RICHE; ASMAR, 2014.
44 *Idem*.

Ainda que as partes se recusem, em um primeiro momento, a aderirem ao procedimento, a condução do mediador com algumas perguntas simples como "o que aconteceu?" faz com que, muitas vezes, a mediação ganhe vida própria e traga consigo todos os seus benefícios que já conhecemos: economia de tempo e dinheiro; um espaço de desabafo e acolhimento dos problemas vividos; o empoderamento das pessoas para resolverem seus próprios problemas, ao invés de terceirizarem a decisão; o reestabelecimento das relações; um possível resultado satisfatório para todos.

De toda maneira, caso o Congresso Nacional adote o caminho da mediação voluntária pura, temos a convicção de que o marco legal, ainda assim, contribuirá muito para o desenvolvimento da cultura de solução amigável de conflitos, ainda que esse desenvolvimento se torne mais demorado, devido ao maior esforço que será necessário para a divulgação do instituto.

4. OS EFEITOS DO MARCO LEGAL E A MEDIAÇÃO EMPRESARIAL

Com a criação do marco legal, aguarda-se a expansão de todos os campos da mediação – familiar, comunitária, escolar, etc. – e, em especial, da mediação empresarial, que, por enquanto, é a que cresce mais vagarosamente, mas que, porém, tem campo fértil para avançar.

De acordo com Fred Souk, nos Estados Unidos a mediação empresarial também demorou para ser adotada[45]:

> No mundo dos negócios, a mediação é hoje cultivada de forma ampla. No início foi diferente. Houve relutância para sua aplicação, principalmente em casos mais complexos, que poderiam ter resultados imprevisíveis... O processo educativo que ocorreu mudou essa realidade. Hoje a maioria das empresas usa a mediação para a solução de conflitos internos e externos. Isso tem funcionado para diminuir as perdas que decorrem do número de litígios que são a normalidade dentro da sociedade americana.

[45] *Ibidem*, p. 52.

É claro que o diferente e desconhecido sempre assusta e cria barreiras, mas a mediação empresarial, segundo Ana Luiza Isoldi, "pode desenvolver estratégias para tornar a empresa mais eficiente e competitiva no mercado"[46]. Inclusive, para Isoldi, destacar o lucro que a mediação pode trazer às empresas é uma ótima ferramenta para mostrar os seus impactos positivos no âmbito empresarial. E mais[47]:

> As características da mediação (flexibilidade, agilidade, confidencialidade, neutralidade, imparcialidade, controle dos riscos, visão sistêmica e de futuro, harmonização, melhoria ou preservação das relações, atendimento dos interesses com máximo aproveitamento do objeto, cooperação, voluntariedade, responsabilização, confiabilidade, etc.) permitem a redução do custo emocional e financeiro, a definição exata do problema e sua resolução adequada e efetiva, a prevenção de novos conflitos e, especialmente, a satisfação.

Além disso, as câmaras de arbitragem e mediação, que administram a solução de conflitos empresariais, têm apostado suas fichas nesse novo campo. É por isso que câmaras, como o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC), tem implementado esforços na divulgação da matéria, inclusive na organização de cursos como, por exemplo, "Advogando na mediação", e na capacitação de seus funcionários.

Outra das principais câmaras do Brasil, a Câmara de Arbitragem Empresarial – Brasil (CAMARB), está elaborando seu regulamento de mediação e vem participando da organização de diversos eventos sobre o tema em conjunto com o CPR – *International Institute for Conflict Prevention and Resolution*, um dos grandes

[46] *Ibidem*, p. 104.
[47] *Idem*.

ícones de *Alternative Dispute Resolution* (ADR) no mundo, como, por exemplo, o I e II Congresso Internacional de Mediação Empresarial, e o workshop sobre mediação empresarial internacional.

É o mesmo caso do Centro de Arbitragem da *American Chamber* (AMCHAM), que a partir do segundo semestre de 2014 passará a chamar "Centro de Arbitragem e Mediação AMCHAM Brasil".

Portanto, aguarda-se que o marco legal da mediação no Brasil forneça a segurança jurídica necessária para que a mediação seja adotada na cultura empresarial como meio alternativo para a solução de controvérsias. Nessa esteira, o leque de escolhas de modos cada vez mais adequados para a solução de cada tipo de conflito irá aumentar e, como consequência, haverá melhores soluções aos problemas que são vivenciados hoje, e que serão vivenciados no futuro.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto acima, a mediação esteve em pauta nas discussões políticas, legislativas e sociais brasileiras nos últimos anos. O ano de 2013, em especial, foi marcado pela criação de dois projetos de lei sobre mediação e pela alta movimentação do Congresso para aprovar tais projetos o quanto antes, devido à vontade política em voga.[48] Portanto, são com legítimas expectativas que se aguarda, em breve, a criação do marco legal da mediação no Brasil.

A melhor notícia, dentre todas essas, é que o projeto que se espera seja aprovado – o 517/2011 – como está hoje redigido, respeita o instituto da mediação e deve auxiliar, de forma segura, a proliferação da cultura da solução consensual de conflitos ainda pouco difundida na sociedade brasileira. Resta agora saber qual será o formato da adesão da mediação judicial – se obrigatória ou não – levando em conta as considerações efetuadas no item 3 e os possíveis futuros debates na Câmara dos Deputados.

[48] D'AGOSTINO, R., 31.10.2013.; AGENCIA BRASIL, 01.10.2013.

Espera-se que o Congresso Nacional considere todos os prós e contras de se adotar a mediação judicial obrigatória e escolha a melhor opção para o Brasil, sendo certo que, diante de qualquer caminho, o marco legal contribuirá para a nossa sociedade e para uma conscientização de paz.

No âmbito privado, a ansiedade e a expectativa para que o marco legal auxilie no desenvolvimento de diversos campos da mediação, dentre eles o empresarial, é grande e positivo. Cabe agora aguardar e observar as transformações que estão sendo vivenciadas pelo nosso Brasil, com esperanças de um futuro mais pacífico e cooperativo.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, C.Z.B. (Org.). **Mediação Empresarial: Aspectos Jurídicos Relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

ANDRIGHI, N.; FOLEY, G.F. **Sistema multiportas: o Judiciário e o consenso**, Jornal Folha de São Paulo, caderno Tendências e Debates, São Paulo, 24/jun/2008.

BRAGA NETO, A. A mediação de conflitos no contexto empresarial. In. CASELLA, P.B.; SOUZA, L.M. (Org.). **Mediação de Conflitos: novo paradigma de acesso à justiça.** – Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CAHALI, F.J. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2011.

CARMONA, C.A. **Arbitragem e Processo – Um Comentário à Lei 9.307/96**. 3ª Ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2009.

FERRAZ, R.; MUNIZ, J.P. (Org.). **Arbitragem Doméstica e Internacional**: Estudos em Homenagem ao Prof. Theóphilo de Azeredo Santos. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

FISHER, R.; URY, W.; PATTON, B. **Como Chegar ao Sim**: Negociação de Acordos sem Concessões. Rio de Janeiro: IMAGO Ed., 2005.

GARCEZ, J.M.R. **ADRS**: Métodos Alternativos de Solução de Conflitos: Análise Estrutural, Fundamentos e Exemplos na Prática Nacional/Internacional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

GARCEZ, J.M.R. **Técnicas de Negociação**: Resolução Alternativa de Conflitos: ADRS, Mediação, Conciliação e Arbitragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

LORENCINI, M.A.G.L. A **contribuição dos meios alternativos para a solução de controvérsias**, in SALLES, C.A. *et al.* (Org). **As Grandes Transformações do Processo Civil Brasileiro** – homenagem ao professor Kazuo Watanabe. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2009.

NETO, A.B.; SALES, L.M.M. **Aspectos Atuais Sobre a Mediação e Outros Métodos Extra e Judiciais de Resolução de Conflitos**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012.

PINTO, A.L.B.M.; SKITNEVSKY, K.H. (Org.). **Arbitragem Nacional e Internacional**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

RICHE, C.A; ASMAR, G. **A mediaçao na contramão.** Jornal Valor Econômico, São Paulo, 05/fev/2014.

SAMPAIO, L.R.C.; NETO, A.B. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: Ed. Brasiliense, 2007.

WATANABE, K. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In. WAMBIER, T.A.A. (Org.). **Revista de Processo**, v. 36, 2011. São Paulo: RT, v.36, n.195, maio, 2011.

REFERÊNCIAS ELETRÔNICAS

"Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais" – Anexo III da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. **Site do CNJ**. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/acesso-a-justica/conciliacao/conciliador-e-mediador/323-sessao-de-julgamento/atos-administrativos-da-presidencia/resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>. acessado em 22.12.2013.

"Código de Ética para Mediadores – Referências de Boas Práticas para Mediadores". **Site do FONAME**. Disponível em <http://www.foname.com.br/codigo-de-etica-para-mediadores/>, acessado em 22.12.2013.

"Código de Ética para Mediadores". **Site do CONIMA**. Disponível em <http://www.conima.org.br/codigo_etica_med>, acessado em 22.12.2013

AGENCIA BRASIL. *Governo envia ao Senado projeto para acelerar processos.* Última Instância. 01.10.2013. Disponível em <http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/66663/governo+envia+ao+senado+projeto+para+acelerar+processos.shtml>, acessados em 06/01/2014.

COORDENADORIA DE EDITORIA E IMPRENSA do Superior Tribunal de Justiça – STJ. *Comissão do Ministério da Justiça entrega ao Senado proposta de lei sobre mediação.* **Site do STJ**. Brasília, 01.10.2013. Disponível em <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111553>, acessados em 04.01.2014.

D'AGOSTINO, R. *Governo quer mediação obrigatória para acelerar processos no Judiciário.* **G1**. São Paulo, 31.10.2013. Disponível em <http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/10/governo-quer-mediacao-obrigatoria-para-acelerar-processos-no-judiciario.html>, acessado em 06.01.2014.

MONTENEGRO, M.C. *CNJ amplia formação de mediadores judiciais.* **Agência CNJ de Notícias**. Brasília, 21.11.2013. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/26942-cnj-amplia-formacao-de-mediadores-judiciais>, acessado em 20.12.2013.

Parecer sobre o PLC nº 94, de 2002, pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal em 21.06.2006. **Site do Senado Federal**. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=53367>, acessado em 04.01.2014.

PINHEIRO, A. *Mediação na Itália vira motivo de insegurança jurídica*. **Conjur**. São Paulo, 14.02.2014. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2014-fev-14/mediacao-obrigatoria-italia-vira-motivo-inseguranca-juridica>, acessado em 05.03.2014.

Redação Final do Projeto de Lei nº 4.827-B, de 1998, elaborado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara dos Deputados, datada de 07.10.2002. **Site da Câmara dos Deputados**. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_pareceres_substitutivos_votos?idProposicao=21158>, acessado em 04.01.2014.

Requerimento de Criação da Comissão de Juristas com a finalidade de elaborar anteprojeto de Lei de Arbitragem e Mediação – CJARB, datado de 01.08.2012. **Site do Senado Federal**. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/comissoes/comissao.asp?com=1632&origem=SF>, acessado em 04.01.2014.

SIQUEIRA, C. *Câmara conclui votação do texto-base do novo CPC e adia polêmicas*. **Agência Câmara Notícias**. Brasília, 26.11.2013. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/457989-CAMARA-CONCLUI-VOTACAO-DO-TEXTO-BASE-DO-NOVO-CPC-E-ADIA-POLEMICAS.html>, acessado em 05.01.2014.

_____. *Sessão é cancelada e conclusão do Código de Processo Civil fica para 2014*. **Agência Câmara Notícias**. Brasília, 18.12.2013. Disponível em <http://www2.camara.gov.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/459748-SESSAO-E-CANCELADA-E-CONCLUSAO-DO-CODIGO-DE-PROCESSO-CIVIL-FICA-PARA-2014.html>, acessado em 05.01.2014.

Substitutivo adotado pela Comissão Especial "Código de Processo Civil" em 02.17.2013. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/proposicao/pareceres-e-relatorios>, acessado em 04.01.2014.

Texto Final do Projeto de Lei nº 517/2011, do Senado Federal, datado de 18.12.2013. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101791>, acessado em 04.01.2014.

Texto Inicial do Projeto de Lei nº 517 de 2011, do Senado Federal, datado de 26.08.2011. **Site do Senado Federal**. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101791>, acessado em 04.01.2014.

Texto Inicial do Projeto nº 405 de 2013, do Senado Federal, datado de 02.10.2013. **Site do Senado Federal**. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=114637>, acessado em 04.01.2014.

Tramitação do PL 4827/1998 da Câmara dos Deputados. **Site da Câmara dos Deputados**. Disponível em <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD00201307050011700000.PDF#page=463>, acessado em 04.01.2014.

Tramitação do Projeto de Lei nº 7169 de 2014 da Câmara dos Deputados. **Site da Câmara dos Deputados**. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=606627>, acessado em 26.02.2014.