



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC

FACULDADE DE DIREITO

BACHARELADO EM DIREITO

VERA COSTA CRUZ

A MEDIAÇÃO NO DIREITO

JUIZ DE FORA

2008



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC

FACULDADE DE DIREITO

BACHARELADO EM DIREITO

VERA COSTA CRUZ

A MEDIAÇÃO NO DIREITO

Monografia apresentada à diretoria do curso de graduação da Universidade Presidente Antônio Carlos de Juiz de Fora como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Aloysio Libano de Paula Junior.

**JUIZ DE FORA
2008**

FICHA CATALOGRÁFICA

CRUZ, Vera Costa

A Mediação no Direito / Vera Costa Cruz – Juiz de Fora, 2008.

Orientador: Prof. Aloysio Líbano de Paula Junior

Monografia – Universidade Presidente Antônio Carlos, 2008.

1. Mediação. Métodos alternativos de solução dos problemas.

FOLHA DE APROVAÇÃO

Fera Costa Cruz

Aluno

A Mediação no Direito

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Luciana Aparecida Braga

Jua Paulo - do R.

Aprovada em 09/07/2008.

Agradeço ao professor e orientador Aloysio Libano de Paula Junior, pelo apoio e encorajamento contínuos na pesquisa; aos meus familiares, pela base oferecida em toda essa jornada; ao meu marido Lanusse e minha filha Priscila pela compreensão e força; e em especial a Deus.

RESUMO

O desenvolvimento do tema apresenta-se de enorme relevância, sobretudo nesse momento em que o judiciário não consegue ser igualmente acessível a todos e os resultados que deveriam ser rápidos e justos não são alcançados. Através destes métodos alternativos para resolução dos conflitos, tenta-se criar meios reconhecidos por todos para a produção célere de resultados que sejam individual e socialmente justos.

Aplicação do método alternativo de solução dos problemas, neste caso a Mediação, nos conflitos de natureza provindos de uma relação provisória ou aquela que vai subsistir independente da vontade das partes, faz com que as pessoas envolvidas cheguem a uma decisão definitiva e satisfatória de modo que o conflito não persista, pois ambas resolveram sem interferência o que é melhor para elas diferente do que acontece em situações onde um terceiro põe fim, e logo após um tempo o conflito se manifesta novamente através dos recursos.

PALAVRAS-CHAVE: Métodos alternativos de solução dos problemas. Mediação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
O JUDICIÁRIO E O ACESSO À JUSTIÇA	11
1.1. <u>O acesso à justiça e seus obstáculos</u>	11
1.2. <u>Ondas Renovatórias de Mauro Cappelletti</u>	13
1.3. <u>Os métodos alternativos de resolução dos conflitos consensuais</u>	14
1.1.1. A Arbitragem.....	14
1.1.2. A Conciliação.....	14
1.1.3. A Negociação.....	15
ASPECTOS GERAIS DA MEDIAÇÃO	17
2.1. <u>O que é mediação</u>	17
2.2. <u>Quem pode ser o mediador e o seu papel</u>	18
2.3. <u>Atuação do mediador</u>	21
O PROCESSO DE MEDIAÇÃO E SEUS PRINCIPAIS INSTITUTOS NO PROJETO DE LEI Nº 94 DE 2002	24
3.1. <u>Etapas do processo de Mediação</u>	24
3.1.1. Mediação Prévia.....	24
3.1.2. Mediação Prévía.....	24
3.1.3. Mediação Incidental.....	25
3.1.4. Mediação Extrajudicial.....	26
3.2. <u>Termo de Mediação</u>	27
3.3. <u>Disposições Gerais do Projeto de Lei</u>	28
3.4. <u>Pré-Mediação conforme o Centro de Arbitragem Mediação</u>	29
3.5. <u>Síntese do processo de mediação</u>	30
3.5.1. Encerramento do processo de Mediação.....	30
CONCLUSÃO	32
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA	35
ANEXOS	36
1. Emenda Nº 1 – Projeto de Lei da Câmara nº 94, de 2002.....	36
2. Roteiro de Mediação do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara e	44

Comércio Brasil-Canadá.....	
2.1 Código de Ética do Mediador	46

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo apresentar as várias formas alternativas para resolução dos conflitos vividos pela sociedade, através dos métodos consensuais: arbitragem, conciliação, negociação e mediação, sendo a abordagem dos três primeiros de forma bem sucinta e o último de forma mais abrangente. Meios estes bem justificados por PINHO¹, *“Partindo-se da premissa segundo a qual a jurisdição, embora seja a fórmula primeira para a composição dos litígios, por vezes não é capaz de dar solução adequada a certos tipos de conflito”*.

Destarte, no capítulo 1 abordaremos inicialmente os obstáculos do acesso ao judiciário, amplamente discutido por CAPPELLETTI e GARTH² em “Acesso à Justiça”, e as soluções práticas, que ele chamou de “ondas renovatórias do processo”, como meios de finalizar este grande mal do judiciário. Apresentar os métodos consensuais: arbitragem sendo o método no qual as partes se submetem a solução de seus litígios a um terceiro; conciliação onde o que se busca é um acordo, com o fim da controvérsia em si mesma através de concessões mútuas; a negociação como forma de solução de um litígio, em que as próprias partes resolvem-no sem a participação de um terceiro e por fim a mediação.

No capítulo 2, serão apresentadas o instituto da Mediação como um dos métodos alternativos para a solução consensual de conflitos intersubjetivos de interesses individuais ou

¹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Mecanismos de Solução Alternativa de Conflitos: algumas considerações introdutórias**. São Paulo: Ed. Oliveira Rocha *in* Revista Dialética de Direito Processual, 2004, p. 09.

² CAPPELLETTI, Mauro. BRYANT Garth. **Acesso à Justiça**: Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris 1988, p.02.

coletivos, que envolvam direitos patrimoniais disponíveis ou relativamente indisponíveis, e suas principais modalidades como um dos métodos mais eficazes na solução consensual dos conflitos, explicando quem pode ser o mediador, desde o seu papel até a sua atuação.

Já no capítulo 3, a análise do processo de Mediação, enfocando procedimentos específicos e aplicações do instituto prévia, incidental e as extrajudiciais previstas no projeto de lei de número 94 de 2002, em tramitação no senado.

CAPÍTULO I – O JUDICIÁRIO E O ACESSO À JUSTIÇA

1.1 - O acesso à justiça e seus obstáculos.

O homem como ser criador e inovador de tudo ao seu redor criou regras para convivência harmônica na sociedade, mas com sua evolução, essa harmonia foi quebrada por inúmeros conflitos intersubjetivos de interesses individuais ou coletivos. Para a resolução destes conflitos, ele criou um meio de solucioná-los, e a este meio ele chamou de “Justiça” tarefa cumprida pelo Estado, mediante um processo judicial.

Com o crescente número de conflitos, este meio ficou lento e vagaroso; além disso, aumentaram as dificuldades de acesso à justiça, começando já com a falta de conhecimento ao acesso dos órgãos competentes do judiciário. CAPPELLETTI³ enumerou vários destes obstáculos, primeiro as custas judiciais: “*A resolução formal de litígios, particularmente nos tribunais, é muito dispendiosa na maior parte das sociedades modernas.*”. As partes são obrigadas a arcar com todas as despesas, como taxas de justiça, preparos e os encargos, para o andamento do processo; segundo as pequenas causas, as causas de valores baixos são as maiores prejudicadas pelos altos custos, levando o mérito a ser considerado uma futilidade; terceiro é o tempo, a demora em se declarar uma decisão, juntamente com os índices econômicos aumentam os custos, pressionando as partes menos favorecidas a desistirem do processo ou aceitar uma conciliação desfavorável; quarto a possibilidade das partes: conforme o autor esta varia de acordo com o grau de oportunidades, ou, melhor dizendo com grau de vantagem ou desvantagem, sendo certo que algumas pessoas possuem mais vantagens que as demais; quinto os recursos financeiros, no entendimento do autor citado acima⁴:

³ CAPPELLETTI, Mauro. BRYANT Garth *Ob.cit.*, p.02

⁴ CAPPELLETTI, Mauro. BRYANT Garth *Ob.cit.*, p.02

Pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Em primeiro lugar, elas podem pagar para litigar. Podem, além disso, suportar as delongas do litígio. Cada uma dessas capacidades, em mãos de uma única das partes, pode ser uma arma poderosa; a ameaça de litígio torna-se tanto plausível quanto efetiva. De modo similar, uma das partes pode ser capaz de fazer gastos maiores que a outra e, como resultado, apresentar seus argumentos de maneira mais eficiente. Julgadores passivos, apesar de suas outras e mais admiráveis características, exacerbam claramente esse problema.

Ponto diretamente ligado aos dois primeiros, sendo um dos problemas mais comuns em todos os ordenamentos; e por último os problemas especiais dos interesses difusos, o autor afirma que em razão a sua natureza difusa não se consegue a correção da lesão e o prêmio é tão ínfimo que não se justifica a demanda, os autores SANTOS e VINHAS⁵, têm o seguinte entendimento:

São direitos **transindividuais** (sem titular determinado), de **natureza indivisível** (só pode ser afetado e usufruído de forma que satisfaça todos os seus possíveis titulares), de que sejam titulares **pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato**).

Para o jurista estes obstáculos resumidamente são três: econômico, organizacional e processual, sendo o obstáculo econômico, os custos judiciais, os valores das causas pequenas e as possibilidades das partes pelo qual muitas pessoas não estão em condições de ter acesso às cortes de justiça por causa de sua pobreza, aonde seus direitos correm o risco de serem puramente aparentes, beneficiando aos grupos com maiores recursos financeiros. O obstáculo organizacional é aquele através dos quais certos direitos ou interesses coletivos ou difusos não são tutelados de maneira eficaz, pois os seus titulares devem buscar uma união para a transformação das regras e das instituições tradicionais de direito processual, transformações essas que possam ter uma coordenação, uma “organização” daqueles direitos ou interesses e finalmente, o obstáculo propriamente processual, através dos quais certos tipos tradicionais de procedimentos são inadequados aos seus deveres de tutela, fazendo com que os resultados alcançados sejam lentos e injustos, pois as suas apreciações foram pelo órgão incompetente.

⁵ SANTOS, Filipe Loureiro; VINHAS, Renato Braga. **O Mandado de Segurança Coletivo como instrumento para a defesa coletiva de direitos**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 3, nº 121.

1.2 - Ondas Renovatórias de Mauro Cappelletti.

Na busca dos métodos alternativos para solucionar os seus conflitos, naqueles onde é necessária a intervenção de um estranho, devido aos vários problemas no sistema tradicional, entre ele os mencionados acima e ao estudar os problemas CAPPELLETTI em acesso efetivo à Justiça identificou três soluções práticas, as quais ele denominou de "ondas renovatórias do processo".

A teoria da primeira onda de CAPPELLETTI, a assistência judiciária para os pobres defende os direitos dos menos favorecidos de serem representados por profissionais do direito e terem acesso aos órgãos do judiciário competente de forma acessível e rápida. Ele crítica os esquemas de assistência judiciária indagando qual a melhor forma de suprir este problema.

O segundo grande movimento, a representação dos interesses difusos vem em defesa dos direitos difusos e coletivos, onde todos são beneficiados, partindo da premissa que a união faz a força, em prol da paz pública, da segurança pública, do meio ambiente e da proteção do consumidor, sendo prudente um conjunto de pessoas requererem essa tutela, pois o benefício será em prol da sociedade, do conjunto, é direito de todas as pessoas indeterminadamente.

E na última CAPPELLETTI⁶ descreve:

Essa "Terceira Onda" de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela concentra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos pessoas, e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos "o enfoque do acesso à Justiça" por sua abrangência.

Ele cita os métodos e a atuação dos poderes para a criação de políticas públicas de incentivo em busca de ampliação ao acesso á justiça e outros meios alternativos para desafogar o ordenamento jurídico, claro que sem ofender a nossa carta magna ou sistema jurídico convencional, mas atendendo os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, previstos no art. 3º da Constituição de 1988⁷.

⁶ CAPPELLETTI, Mauro. BRYANT Garth. *Ob.cit.*, p.67.

⁷ Art. 3º *Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:*

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

1.3 - Os métodos alternativos de conflitos consensuais

1.3.1- Arbitragem

A arbitragem, regulada pela lei 9.307/96, é o método no qual as partes físicas ou jurídicas (duas ou mais partes) submetem a solução de seus litígios a um terceiro, podendo este terceiro decidir sozinho ou serem mais pessoas a decidirem, os quais têm poderes concedidos pelas partes para isso, sem estar investido do poder advindo do Estado, sua decisão será de acordo com a lei ou com a equidade.

A arbitragem deve estar prevista em contrato, e detalhada para caso seja necessário a sua aplicação com o surgimento do conflito, deve ter seus termos bem definidos como, por exemplo, os árbitros a serem escolhidos, e o fórum. A existência em contrato é para justificar a exclusão da via judicial, é importante ressaltar que da decisão arbitral não cabe recuso, e consiste o processo somente da fase de cognição. O autor, GARCEZ⁸ entende que os conflitos resolvidos com a arbitragem possuem várias vantagens como: custos menores; o prazo é menor para a emissão das sentenças; a confidencialidade e privacidade são maiores em comparação com a publicidade do processo judicial; especialização efetiva dos árbitros que as partes podem escolher; com a flexibilidade, as partes podem escolher os árbitros, ao passo que no judiciário o juiz é por distribuição e imposto; existe também uma flexibilização das normas da entidade arbitral, e da lei a ser aplicada; neutralidade e justiça, os envolvidos podem escolher o lugar da arbitragem longe da influência do domicílio das partes ou do local da execução; efetividade, o cumprimento da sentença é espontâneo pelas partes; baixo impacto na continuidade do relacionamento comercial entre os envolvidos, todos estes pontos o leva o autor a defender esta modalidade.

1.3.2 - Conciliação.

Na conciliação o que se busca é um acordo, é o fim da controvérsia em si mesma através de concessões mútuas; se não houver acordo, a conciliação é considerada fracassada. Vinculada ao procedimento judicial, as conciliações estão sendo exercidas por juízes, togados ou leigos, ou por conciliadores, estes não se limitam em apenas auxiliar as partes a chegarem a um acordo, mas também aconselham e induzem-nas a divisarem seus direitos para uma

⁸GARCEZ, José Maria Rossani. *Negociação. ADRRS. Mediação. Conciliação e Arbitragem*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2004.

decisão sem perdedores. A conciliação tornou-se tão importante que gera nulidade caso não seja ofertada em momentos oportunos, como é o caso da justiça trabalhista com previsão nos artigos 846 e 850 da CLT⁹, sendo obrigatória a sua propositura após a defesa e depois das razões finais. No Código de Processo Civil¹⁰ no art. 125, inciso IV a tentativa de conciliação é prevista, quando o mérito da lide se tratar de direito disponível determinando o juiz uma audiência preliminar de conciliação, bem como nos casos sobre direitos patrimoniais de caráter privado disposto no art. 447 do CPC¹¹ e o parágrafo único deste mesmo artigo, dispõe que nas causas de família, em que a lei permite à transação, a conciliação terá lugar previsto, situações estas que serão oferecidas a conciliação antes das audiências de instrução. Também é usada nos casos cíveis menos complexos e nas infrações penais de menor potencial ofensivo, previsão da Lei 9.099\95 - Juizados Especiais Cíveis e Criminais que tem objetivos conciliatórios.

1.3.3 - Negociação

A negociação é a forma de solução de litígio, em que as próprias partes resolvem-no sem a participação de um terceiro. A negociação é um meio básico de conseguir o que se quer de outrem. É uma comunicação entre duas partes que possuem alguns interesses em comum. FISCHER e PATTON¹² afirmam:

... que um número de cada vez maior de ocasiões requer negociação; o conflito é uma indústria em crescimento. Todos querem participar das decisões que lhes afetam; um número cada vez menor de pessoas aceitam decisões ditadas por outrem. As pessoas diferem e usam a negociação para lidar com suas diferenças.

Já GARCEZ¹³, diz que todos os métodos alternativos partem primeiramente da negociação, pois além das várias características peculiares a este método ele é em primeiro

⁹ Art. 846 da CLT: Aberta a audiência, o juiz ou presidente proporá a conciliação.

Art. 850 da CLT: Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de dez minutos para cada um. Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de conciliação, e não se realizando esta, será proferida a decisão.

¹⁰ Art. 125 do CPC. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: "omissis"

IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.

¹¹ Art. 447 do CPC: Quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado, o juiz, de ofício, determinará o comparecimento das partes ao início da audiência de instrução e julgamento. Parágrafo único - Em causas relativas à família, terá lugar igualmente à conciliação, nos casos e para os fins em que a lei consente a transação.

¹² FISCHER Roger, URY William, PATTON Bruce. **Como chegar ao SIM – Negociação de Acordos sem Concessões**. Rio de Janeiro: Imago. 2005.

¹³ GARCEZ, José Maria Rossani. *Ob.cit.*, p.07.

lugar, personalíssimo, com a preservação da autoria e autenticidade dos negociadores, e os demais métodos embora tenham a negociação como base aproveita a participação de terceiros, assim na negociação... *as partes sozinhas negociam a solução de seus conflitos, não existindo nada mais adequado e duradouro do que uma solução autonegociada*¹³. Para a negociação ser produtiva e obter a resolução dos conflitos dependem dos envolvidos, cada um com habilidades próprias em criar métodos cooperativos e eficazes para a solução dos mesmos, da sua capacidade de superar a desconfiança e a animosidades recíprocas, enquanto trabalham na solução, e, de outro lado, na disponibilidade para aceitar soluções que satisfaçam, ao menos parte de seus interesses mesmo que não alcance a integralidade.

¹³GARCEZ, José Maria Rossani. *Ob.cit.*, p.07.

CAPÍTULO II - ASPECTOS GERAIS DA MEDIAÇÃO.

2.1 - O que é Mediação

O Projeto de Lei nº 94/2002 em seu 2º artigo traz a seguinte definição:

Art. 2º Para fins desta Lei, mediação é a 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.

Desenvolvida na segunda metade do século XX, nos Estados Unidos e aqui no Brasil nos anos noventa, sendo estudada por algumas instituições superiores, vários são os conceitos encontrados para a mediação, o conceito citado é extraído de várias definições de renomados autores, para descrever o que realmente é a Mediação, sendo um método consensual de solução de conflitos, que visa à facilitação do diálogo entre as partes, para que administrem seus problemas e consigam, por si só, alcançar uma solução, auxiliados por um terceiro imparcial. GARCEZ¹⁴ diz que é o método usado quando a negociação é frustrada. Podendo ser usado naqueles conflitos oriundos de relações continuadas ou cuja continuação seja importante como as relações familiares, empresariais, trabalhista, de vizinhança, escolares, na reestruturação de empresas e nas questões relativas à sucessão de gerações na empresa.

A aplicação da mediação é boa porque permitirá o restabelecimento ou aprimoramento das situações, possibilitando a compreensão do conflito pelas partes, para que possam melhor administrá-lo e evitar futuro desentendimentos; para EGGER¹⁵: *A mediação*

¹⁴ GARCEZ, José Maria Rossani. *Ob.cit.*, p.07.

¹⁵ EGGER, Ildemar. *Justiça Privada: Formas alternativas de resolução de conflitos*. Brasília: Revista JUSTILEX, ano I, nº 12, Dez/2002, p.60).

tem como primado a manutenção dos relacionamentos humanos, procurando uma resolução menos traumática na resolução de suas controvérsias. Contando com auxílio de um terceiro que, de forma imparcial, auxiliará as partes diferentemente do procedimento judicial onde o terceiro decidiria quem tinha a razão.

Está em tramitação o projeto de lei 94 de 2002 que permite a utilização da Mediação pelo judiciário, durante o processo judicial, onde o juiz indicará o mediador, sendo neste caso uma mediação judicial. Sem intermédio do judiciário ter-se-á uma extrajudicial. As partes então podem optar de acordo com o projeto pela mediação prévia, onde ainda não existe o processo judicial, mas amparados pelo judiciário disposto no artigo 6º, ou pela incidental, que será aquela onde o processo judicial está em andamento conforme o artigo 4º do mesmo projeto.

Interessante seria a criação de um centro de mediação, como já existe no caso da conciliação e da arbitragem para as pessoas buscarem esta alternativa para a solução de seus conflitos, que não fosse necessário a criação do instituto por lei, apesar de ser já um grande passo para a diminuição das demandas.

Apesar de não termos no Brasil, um centro específico; a mediação é muito usada em outros países como, exemplo, a Argentina, Japão e outros. Também é usada nos países da America do Norte: Estados Unidos e Canadá, sendo que neste último em seus contratos, já prevê a utilização da mediação para a solução dos conflitos que possam vir a existir, através da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, pelo órgão Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, eles possuem regulamentos próprios que serão aqui posteriormente abordados.

2.2 - Quem pode ser o mediador e o seu papel.

O mediador é um terceiro, neutro, interventor, imparcial, com competência técnica e eleito pelas partes. A competência técnica diz respeito á capacitação do mediador, com a fusão de várias teorias, que envolve o conhecimento básico de disciplinas como a psicologia e a sociologia juntamente com técnicas de escuta e de comunicação, para o manejo dos conflitos.

Quem pode ser o mediador e o seu papel vai muito além de lides que demandam a intervenção jurisdicional, pois podemos encontrá-lo em diversos meios, como nos conflitos familiares envolvendo pais e filhos; nas escolas, com os professores apartando os conflitos entre seus alunos, ou mesmo a direção mediando os problemas de pais com os professores,

vai além do meio jurídico está também nas relações sociais, em situações de conflitos não organizados ou planejados e sendo comum a experiência de vida muitas vezes do terceiro que vai por fim ao conflito, podendo qualquer um nessas ocasiões fazer então o papel do mediador.

Na mediação judicial, o mediador será aquele que atender aos requisitos dos artigos 9º e 10º do projeto de lei em comento, sendo os advogados a classe mencionada para cumprir tal papel e ele não vai exercer a sua função precípua, qual seja advogar, nem vai agir como psicólogo nem como assistente social. Vai atuar como um mediador, e neste ínterim ele vai encontrar situações em que intervirá sobre os sentimentos das pessoas, ajudá-las a entender seus sentimentos. Ele vai ter que separar o conflito dos sentimentos das partes, dentre outros. O projeto de lei no artigo *in verbis* versa sobre o assunto:

Art. 9º *Pode ser mediador qualquer pessoa capaz, de conduta ilibada e com formação técnica ou experiência prática adequada à natureza do conflito, nos termos desta Lei.*

Para o professor PINHO¹⁶:

... o mediador funcionará como uma espécie de conciliador; ele não se limita a facilitar; terá ele também a função de apresentar propostas, soluções alternativas e criativas para o problema, alertar as partes litigantes sobre a razoabilidade ou não de determinada proposta, influenciando assim o acordo a ser obtido. Aqui o mediador assume posição avaliadora...

E para LEMOS¹⁷, através do conceito do instituto ele nos fornece informações da pessoa do mediador:

A mediação, embora não disciplinada na legislação brasileira, envolve a tentativa das partes em litígio para resolver suas pendências com o auxílio de um terceiro, necessariamente neutro e imparcial, que desenvolve uma atividade consultiva, procurando quebrar o gelo entre as partes que permanecem com o poder de pôr fim à querela mediante propostas e soluções próprias.

Com análise do papel do mediador passo expõe-se o papel do juiz, pois ele deve ser... *investido de autoridade para dirimir a lide, o juiz se coloca super et inter parte...*¹⁸, o juiz diferente do mediador está acima das partes, apesar de ter o dever como o mediado de ser

¹⁶ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Ob. cit.*, p.08

¹⁷ LEMOS Manoel Eduardo. **Arbitragem & Conciliação, reflexões jurídicas**. Brasília: Consulex, 2001. 233. p. 81.

¹⁸ CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo. Ed. Malheiros. 2003. p. 20.

imparcial. Ele representa o Estado, não pode se eximir de sua função e por isso possui vários poderes: administrativos, incluindo o poder de polícia, e os poderes jurisdicionais (ordinários, instrutórios e poderes fins) além destes poderes ele tem os seguintes deveres: ele não defende deveres seus ou do Estado, mas ele é instrumento para prestação de serviço a comunidade e particularmente aos litigantes, tem o dever de sentenciar, de conduzir o processo segundo a ordem legal estabelecida, propiciando aos litigantes oportunidades de participação a que têm direito e dialogando com elas através dos despachos e decisões com a devida motivação das decisões em geral.¹⁹

O art. 11 do projeto de lei *in verbis*: '*São mediadores judiciais os advogados com pelo menos três anos de efetivo exercício de atividades jurídicas, capacitados, selecionados e inscritos no Registro de Mediadores, na forma desta Lei*' e "Art. 9º *Pode ser mediador qualquer pessoa capaz, de conduta ilibada e com formação técnica ou experiência prática adequada à natureza do conflito, nos termos desta Lei.*" vale salientar que o projeto de lei ainda prevê que o mediador pode ser judicial ou extrajudicial – "Art. 10º *Os mediadores serão judiciais ou extrajudiciais.*"

Com a explanação do papel do mediador, fica fácil caracterizar quem pode sê-lo, longe de ser exclusivamente psicólogo, sociólogo, e ter conhecimento de técnicas de escuta e comunicação, por ser a mediação uma fusão de teorias ele deve ter conhecimentos de direito, quando o fato o assim requerer e de vários campos das relações humanas, estas suas competências técnicas servem para neutralização de emoções, catalisação das disputas. Vai trabalhar com o real e o psicológico das partes, vai ouvir os dois lados, vai informar e conduzir as partes às suas soluções, sem propriamente interferir na substância destas, por isso é necessário que ele tenha treinamento e conhecimentos específicos, pois a sua atividade envolve importantes valores sociais e a intimidade dos envolvidos. O projeto de lei ao dizer quem pode ser o mediador traça o perfil do mediador exclusivamente para a mediação envolvendo conflitos que poderiam demandar uma tutela jurisdicional, portanto, ele prevê uma pessoa para dirimir estes conflitos por isso ele determina que seja um advogado, pois além das qualidades descritas ele tem o conhecimento legal para aplicação das nossas leis, mas como anteriormente dito, existem situações em que o mediador poderá ser o professor, um diretor, o pai, a mãe, um técnico de futebol, um líder de turma (no trabalho ou em

¹⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo. Ed. Malheiros. 2003. p. 294.

qualquer meio que se tenha a presença deste) neste caso o bom senso é que vai prevalecer, mas o instituto permanecerá.

Diferente do mediador, o juiz tem a sua inserção no judiciário por concursos, não tem a obrigação de ter os conhecimentos das teorias do mediador, ou dos treinamentos e conhecimentos diferenciados, pois, ele pode contar com a ajuda de profissionais de cada ramo que o auxiliará, o que pode demandar tempo, pois em algumas comarcas não existem a disposição do juízo tais profissionais a serem nomeados. Assim para a sua atuação o juiz primeiramente deverá se submeter a uma bateria de provas de conhecimentos específicos - leis, sem a preocupação daquelas teorias em que o mediador deverá ter conhecimento, de certa forma a sua subjetividade do juiz esta diretamente ligada a sua imparcialidade, ele não ouvirá as partes, *ele dirá qual a vontade do ornamento jurídico para o caso concreto (declaração), e se for o caso, fazer com que as coisas se disponham, na realidade prática conforme essa vontade (execução)* ²⁰. O seu elo com elas são os atos despachos\decisões sem contato pessoal, são sentenças embasadas em leis impessoais, e que não restabelecem ou aprimoram as situações, que não possibilita a compreensão do conflito pelas partes, fazendo com que novamente estejam batendo as portas do judiciário, a cada insatisfação com o objeto.

2.3 - Atuação do mediador

Ele tem que conduzir o diálogo entre as partes, escutando-as e formulando perguntas para que possam se interar e chegarem a uma reflexão do caso, ele tem a função de facilitar a comunicação entre as partes. O mediador deve atuar de forma o mais imparcial possível, não impondo sentenças ou regras de comunicação, deve ser exemplo, conforme artigo 14 transcrito, abaixo do projeto de lei retro mencionado. O mediador deve manter o sigilo sobre os acontecimentos que deram causa ao conflito. MIRABETE²¹ descreve quais são as pessoas que devem manter o sigilo profissional, sendo aquelas pessoas: aquelas previstas em lei, em regulamentos que disciplinam o exercício da atividade, no direito consuetudinário, e as indicadas pela própria natureza da atividade. Conforme previsto no artigo 6º do projeto em tramitação, no processo em questão os mediadores integram a primeira opção das pessoas quem tem a obrigação de manter o sigilo, mesmos os mediadores que atuam em processos de

²⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo. Ed. Malheiros. 2003.p. 20.

²¹ MIRABETE, Julio Fabbrine. **Código de Processo Penal Interpretado**. São Paulo; Ed Atlas, 2004.

mediação sem seguir os tramites legais, sejam por ética ou por costumes estão enquadradas nesta categoria citada pelo autor supra mencionado.

Art. 6º *A mediação será sigilosa, salvo estipulação expressa em contrário pelas partes, observando-se, em qualquer hipótese, o disposto nos arts. 13 e 14.*

Art. 14. *No desempenho de suas funções, o mediador deverá proceder com imparcialidade, independência, aptidão, diligência e confidencialidade, salvo, no último caso, por expressa convenção das partes.*

A atuação do mediador é tão seria que o projeto já prevê como deve ser a sua atuação e já descreve a forma inadequada do profissional. Os artigos transcritos abaixo informam como o mediador deve agir concomitantemente seguindo as orientações do código de ética elaborado pela Ordem dos Advogados do Brasil:

Art. 24. *Considera-se conduta inadequada do mediador ou do co-mediador a sugestão ou recomendação acerca do mérito ou quanto aos termos da resolução do conflito, assessoramento, inclusive legal, ou aconselhamento, bem como qualquer forma explícita ou implícita de coerção para a obtenção de acordo.*

Os artigos seguintes descrevem as penalidades da conduta inadequada do mediador e a competência para averiguar a sua atuação.

Art. 25. *Será excluído do Registro de Mediadores aquele que:*

- I – assim o solicitar ao Tribunal de Justiça, independentemente de justificação;*
- II – agir com dolo ou culpa na condução da mediação sob sua responsabilidade;*
- III – violar os princípios de confidencialidade e imparcialidade;*
- IV – funcionar em procedimento de mediação mesmo sendo impedido ou sob suspeição;*
- V – sofrer, em procedimento administrativo realizado pela Ordem dos Advogados do Brasil, pena de exclusão do Registro de Mediadores;*
- VI – for condenado, em sentença criminal transitada em julgado.*

§ 1º *Os Tribunais de Justiça dos Estados, em cooperação, consolidarão mensalmente relação nacional dos excluídos do Registro de Mediadores.*

§ 2º *Salvo no caso do inciso I, aquele que for excluído do Registro de Mediadores não poderá, em hipótese alguma, solicitar nova inscrição em qualquer parte do território nacional ou atuar como co-mediador.*

Art. 26. *O processo administrativo para averiguação de conduta inadequada do mediador poderá ser iniciado de ofício ou mediante representação e obedecerá ao procedimento estabelecido pelo Tribunal de Justiça local.*

O Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, para orientação aos mediadores em sua atuação e conduta elaborou um código de ética baseado nos seguintes princípios: a imparcialidade é a condição fundamental ao mediador; não pode existir qualquer conflito de interesses ou relacionamento capaz de afetar sua imparcialidade; deve procurar compreender a realidade dos mediados, sem que nenhum preconceito ou valores pessoais, venham a interferir no seu trabalho.

Pela credibilidade, o mediador deve construir e manter a credibilidade perante as partes, sendo independente, franco e coerente, deve ter competência, capacidade para efetivamente mediar à controvérsia existente. Por isso o mediador somente deverá aceitar a tarefa quando tiver as qualificações necessárias para satisfazer as expectativas razoáveis das partes.

Manter a confidencialidade dos fatos, situações e propostas, ocorridas durante a mediação, são sigilosas e privilegiadas. Aqueles que participarem do processo devem obrigatoriamente manter o sigilo sobre todo conteúdo a ele referente, não podendo ser testemunhas do caso, respeitando o princípio da autonomia da vontade das partes, nos termos por elas conveniados, desde que não contrarie a ordem pública.

Com a diligência, cuidado e prudência para a observância da regularidade, assegurando a qualidade do processo e cuidando ativamente de todos os seus princípios fundamentais.

CAPÍTULO III – O PROCESSO DE MEDIAÇÃO E SEUS PRINCIPAIS INSTITUTOS NO PROJETO DE LEI Nº 94 DE 2002.

3.1 - Etapas do processo de mediação

A mediação pode ter as seguintes modalidades: prévia ou incidental e judicial ou extrajudicial.

Art. 3º. A mediação paraprocessual será prévia ou incidental, em relação ao momento de sua instauração, e judicial ou extrajudicial, conforme a qualidade dos mediadores.

3.1.2 - Mediação Prévia

Optando pela mediação prévia judicial, aquela realizada quando inexistente o processo judicial, devendo ser realizada no máximo em 90 dias a contar do recebimento do pedido, as partes devem seguir o seguinte roteiro:

1. Requerer formulário padronizado junto ao Poder Judiciário, subscrito pessoalmente ou por seu advogado, sendo indispensável à juntada do instrumento de mandato.
2. Será feita a distribuição ao mediador, sendo o requerimento encaminhado imediatamente.
3. Recebido o requerimento, o mediador designará dia, hora e local onde realizará a sessão de mediação, dando ciência aos interessados por qualquer meio eficaz e idôneo de comunicação.

4. A citação (não sendo encontrado o requerido, ou não comparecendo qualquer das partes, estará frustrada a mediação) ao requerido conterà a recomendação de que deverá comparecer à sessão acompanhado de seu advogado, quando a presença deste for indispensável. Caso, não tenha advogado, o mediador solicitará à Defensoria Pública ou, na falta desta, à Ordem dos Advogados do Brasil a designação de advogado dativo, não sendo possível à solicitação, o mediador remarcará a sessão, deixando os interessados já cientificados da nova data e da indispensabilidade dos advogados.

5. Com acordo ou não, o mediador lavrará o termo de mediação, descrevendo detalhadamente todas as cláusulas do mesmo ou consignando a sua impossibilidade.

6. O requerimento deverá ser entregue ao distribuidor, junto com o termo de mediação, para as devidas anotações.

É importante salientar que os interessados, de comum acordo, poderão escolher outro mediador, judicial ou extrajudicial e este escolhido dependendo da natureza e complexidade da lide poderá contar com os serviços de profissionais especializados para a melhor solução do conflito.

3.1.3 - Mediação Incidental

A mediação incidental será obrigatória no processo de conhecimento, com algumas exceções, previstas no artigo 34²², segue o seguinte esquema:

1. A designação de um mediador, judicial ou extrajudicial, a quem será remetida cópia dos autos do processo judicial.

²² **Art. 34.** A mediação incidental será obrigatória no processo de conhecimento, salvo nos seguintes casos:

I – na ação de interdição;
 II – quando for autora ou ré pessoa de direito público e a controvérsia versar sobre direitos indisponíveis;

III – na falência, na recuperação judicial e na insolvência civil;

IV – no inventário e no arrolamento;

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

VI – na ação de retificação de registro público;

VII – quando o autor optar pelo procedimento do juizado especial ou pela arbitragem;

VIII – na ação cautelar;

IX – quando na mediação prévia, realizada na forma da seção anterior, tiver ocorrido sem acordo nos cento e oitenta dias anteriores ao ajuizamento da ação.

Parágrafo único. A mediação deverá ser realizada no prazo máximo de 90 dias e, não sendo alcançado o acordo, dar-se-á continuidade ao processo.

2. O mediador intimará as partes, designando dia, hora e local para seu comparecimento, (não sendo encontrado o requerido, ou não comparecendo qualquer das partes, estará frustrada a mediação). A intimação deverá conter a recomendação de que as partes deverão ser acompanhadas por advogados, quando indispensável à assistência judiciária. Caso, qualquer uma das partes não tenha advogado o procedimento é o mesmo da Prévia, ou seja, o mediador solicitará à Defensoria Pública ou, na falta desta, à Ordem dos Advogados do Brasil a designação de advogado dativo, não sendo possível à solicitação, o mediador remarcará a sessão, deixando os interessados já cientificados da nova data e da indispensabilidade dos advogados.

3. Diferente da prévia se o requerido não tiver sido citado no processo judicial, a intimação para a sessão de mediação constitui-lo-á em mora, tornando prevento o juízo, induzindo litispendência, fazendo litigiosa a coisa e interrompendo a prescrição.

4. Caso haja pedido de liminar, a mediação terá curso após a respectiva decisão, a antecipação das despesas do processo, a que alude o art. 19 do Código de Processo Civil (Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença) somente será devida após a retomada do curso do processo, se a mediação não tiver resultado em acordo ou conciliação.

5. Com ou sem acordo o mediador entregará o termo de mediação, juntamente com a petição inicial ao juiz que determinará imediatamente arquivamento com a homologação do acordo ou, frustrada a transação, providenciará a retomada do processo judicial.

A mediação incidental poderá ser judicial ou extrajudicial, dependendo da qualidade do mediador que coordenará os trabalhos. Será judicial quando o autor da ação, por seu representante legal, aceitar a nomeação do mediador judicial, mas poderá ser realizada por outro mediador judicial ou extrajudicial a pedido das partes de comum acordo e aí será mediação incidental extrajudicial.

3.1.4 - Mediação prévia extrajudicial

Na mediação prévia extrajudicial, o projeto não prevê um procedimento específico, devendo o mediador se orientar pelo judicial, somente o artigo 32 traz a seguinte disposição:

Art. 32. A mediação prévia extrajudicial, a critério dos interessados, ficará a cargo de mediador independente ou daquele ligado à instituição especializada em mediação.

O Centro de arbitragem e Mediação da Câmara Brasil-Canadá (roteiro em anexo) tem o seguinte esquema de orientação aos envolvidos das etapas do processo de mediação, primeiro com as Providências Preliminares²³, segundo o Termo de Mediação²⁴, terceiro as Disposições Gerais, ele traça esquema de uma Pré-Mediação, para esclarecimentos e viabilidade do processo e por fim o Processo.

Nas providências preliminares, serão transmitidas aos envolvidos noções básicas, para conhecimento da finalidade e consistência do processo e as suas respectivas etapas, determinando o papel de cada um, e, sobretudo a atuação do mediador.

3.2 - Termo de Mediação

O termo é um dos documentos mais importantes de todo o processo, mas sem a devida atenção do projeto de lei que não traça e nem especifica como ele deve ser; é nele que

²³ “Seção 2 – Providências Preliminares”.

2.1. A parte interessada em propor procedimento de mediação notificará por escrito o Centro, que designará dia e hora para que compareça, podendo estar acompanhada de advogados, para entrevista isenta de custas e sem compromisso, denominada de pré-mediação, apresentando a metodologia de trabalho, as responsabilidades dos mediados e mediadores e demais informações pertinentes.

2.2. A parte terá 2 (dois) dias para verificar se considera útil e apropriado ao caso o procedimento de mediação. Em caso positivo, o Centro convidará a outra parte para comparecer, procedendo de modo idêntico ao estatuído no artigo acima.

2.3. A outra parte terá o prazo de 2 (dois) dias para se manifestar. Em caso positivo, o Centro apresentará às partes o rol de mediadores, para que escolham de comum acordo o profissional que conduzirá o procedimento de mediação, no prazo de 5 (cinco) dias. Não havendo consenso, o mediador será indicado pelo presidente do Centro.

²⁴ Seção 3 – Termo de Mediação

3.1. Em seguida será designada reunião, que deverá realizar no prazo máximo de 3 (três) dias após a indicação do mediador, na qual as partes, os advogados e o mediador fixarão o cronograma de reuniões, firmando o termo de Mediação, com o recolhimento pelas partes dos encargos devidos fixados na Tabela de Custos e fixação dos honorários do mediador.

3.2. “Salvo disposição em contrário das partes, o procedimento de mediação não poderá ultrapassar 30 (trinta dias), a contar da assinatura do Termo de Mediação”.

estará às principais informações tais como: nome do mediador escolhido, a atuação do mediador, nomes das partes, o conflito em questão, os encontros e o todo planejamento futuro do processo, deve ser escrito sumariamente, todas as fases do processo, e principalmente será o documento que poderá ser homologado pelo juiz para ter eficácia de título executivo judicial em caso de acordo, e se não, será o documento utilizado para a retomada do processo judicial. O termo deve ser elaborado pelo mediador e deverá ser assinado por ele, pelas partes e seus advogados.

Para o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara Brasil-Canadá uma cópia do Termo de Acordo ficará arquivada para registro e garantia das partes. Previsão do projeto em comento:

Art. 7º O acordo resultante da mediação se denominará termo de mediação e deverá ser subscrito pelo mediador, judicial ou extrajudicial, pelas partes e advogados, constituindo-se título executivo extrajudicial.

Parágrafo único. A mediação prévia, desde que requerida, será reduzida a termo e homologada por sentença, independentemente de processo.

Art. 8º A pedido de qualquer um dos interessados, o termo de mediação obtido na mediação prévia ou incidental, poderá ser homologado pelo juiz, caso em que terá eficácia de título executivo judicial.

Art. 31. Obtido ou não o acordo, o mediador lavrará o termo de mediação, descrevendo detalhadamente todas as cláusulas do mesmo ou consignando a sua impossibilidade.

Parágrafo único. O mediador devolverá o requerimento ao distribuidor, acompanhado do termo de mediação, para as devidas anotações.

3.3 - Disposições Gerais do Projeto de Lei

As disposições finais em caráter geral do projeto, em seus últimos artigos trazem à relação das atividades do mediador que será sempre remunerada, estabelecendo os locais, eventuais acréscimos legais ao CPC, e o prazo de cento e oitenta dias para os Tribunais expedirem normas regulamentadoras que viabilizem o início das atividades, enquanto o

Centro²⁵ norteia a atuação do mediador, o que ele deve fazer ao findar o processo com ou sem acordo.

3.4 - Pré-Mediação conforme o Centro de Arbitragem e Mediação.

O Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara Brasil-Canadá, antes do encontro oficial, ou seja, o início do processo, prevê a pré – mediação que é um encontro entre os litigantes para esclarecimentos sobre o processo alternativo em que eles optaram para a solução dos seus conflitos. A primeira etapa desta fase é a abertura com apresentação do mediador, esclarecimentos sobre o seu papel que ira assistir as partes levando-as a entenderem melhor os contornos da controvérsia e poderem dissipar o teor emocional em que estão envolvidas, na maior parte das vezes, e que tolda esta visão; o segundo ponto é a atuação do mediador que é de respeito e total reserva em assuntos privados, informando-os sobre a experiência e a autoridade do mediador no processo, explicando o que representa as reuniões e acertos intermediários do processo de mediação; sendo que todas estas informações devem estar no termo de mediação, previsão também do projeto.

²⁵Seção 5 – Disposições Gerais

5.1. O mediador ou qualquer das partes poderão interromper o procedimento de mediação a qualquer momento, se entenderem que o impasse criado é insanável.

5.2. Não sendo possível o acordo, o mediador registrará tal fato e recomendará às partes, quando couber, que a questão seja submetida á arbitragem.

5.3. Salvo convenção em contrário das partes, qualquer pessoa que tiver funcionando com mediador, ficará impedida de atuar como árbitro, caso o litígio venha a ser submetido á arbitragem.

5.4. Nenhum fato ou circunstância revelados ou ocorridos durante a fase de mediação prejudicarão o direito de qualquer das partes, em eventual procedimento arbitral ou judicial que se seguir, na hipótese de a mediação frustrar-se.

5.5. O procedimento de mediação é rigorosamente sigiloso, sendo vedado aos membros do Centro, ao mediador e às próprias partes ou seus advogados divulgar quaisquer dados ou informações relacionadas com ele, a que tenham acesso em decorrência de ofício ou de participação no referido procedimento.

5.6. Encerrado o procedimento de mediação, o Centro prestará contas às partes das quantias pagas, solicitando a complementação de verbas, se houver, com a devolução do saldo eventualmente existente. Sendo interrompido o procedimento de mediação, as partes serão reembolsadas das quantias antecipadas e referentes às horas não trabalhadas do mediador.

5.7. O Corpo de Mediadores do Centro será integrado por profissionais de ilibada reputação e reconhecida capacitação técnica indicados pelo presidente do Centro.

3.5 – Síntese do processo de mediação:

Seguindo os procedimentos do projeto de lei 94 de 2002 e o roteiro do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara Brasil-Canadá, tem-se as seguintes etapas do processo de Mediação:

1. Comunicação ao órgão de sua intenção de participar do processo através do requerimento de mediação ou da petição inicial indicando, desde logo, a matéria que será o objeto da mediação, o seu valor e o nome e qualificação completa da parte contrária;
2. Distribuição ao judiciário, ou ao mediador escolhido pelas partes, em qualquer caso deve ser designando o dia, hora e local onde realizará a sessão de mediação;
3. Abertura, com as informações essenciais para esclarecimentos dos envolvidos; conforme entendimento do professor Garcez²⁶.

Relato das histórias, escuta ativa do mediador, facilitação das comunicações de dados e troca de informações entre as partes e o mediador e, eventualmente, com o auxílio ou suporte (ou através) do mediador, entre as partes. Técnicas de Comunicação com as partes, veiculação entre as partes, com e sem seus representantes; definição de pontos importantes e estabelecimento de uma agenda; geração de opções para acordo; buscando o acordo.

4. Fase de ratificação das opções e definição do acordo, quando houver. O mediador lavrará o termo de mediação, descrevendo detalhadamente todas as cláusulas do mesmo ou consignando a sua impossibilidade.

3.5.1 - Encerramento do processo de Mediação

Redação das conclusões Finais

1. Encaminhamento e redação final de acordo - O requerimento ou petição inicial deverão ser entregues ao distribuidor ou ao juiz, junto com o termo de mediação, para as devidas anotações.
2. No caso das mediações incidentais com ou sem acordo o mediador entregará o termo de mediação, juntamente com a petição inicial ao juiz que determinará imediatamente arquivamento com a homologação do acordo ou, frustrada a transação, providenciará a retomada do processo judicial.

²⁶ GARCEZ, José Maria Rossani. *Ob.cit.*, p.46.

As sessões podem ser consecutivas, no mesmo dia ou em momentos diferentes, com horas e dia definidos previamente. As partes devem ser informadas que frustrando a possibilidade de Mediação poderão ainda optar pela arbitragem, sendo vedado ao mediador ser o arbitro do novo método, e caso ainda fracasse os métodos alternativos que podem provocar a tutela jurisdicional.

CONCLUSÃO

De modo generalizado, a monografia incidiu sobre a aplicação da mediação como uma das formas alternativas para a resolução dos conflitos vividos pela sociedade, sendo usada para o combate dos vários obstáculos e dificuldades que interferem no direito de todos em busca da solução dos conflitos existentes, sendo a mediação usada nos conflitos provisórios ou contínuos, fazendo com que os envolvidos auxiliados, por um terceiro, cheguem a uma decisão definitiva e satisfatória de modo que o conflito não persista, pois ambas resolveram o que é melhor.

A priori, citamos os obstáculos ao acesso a justiça, enumerados pelo professor CAPPELLETTI onde após apontá-los resumiu-os em três classes: econômico, organizacional e processual. Sendo o obstáculo econômico, relacionado aos valores dos custos judiciais, sendo certo que algumas pessoas, não possuem condições de acesso a justiça devido a sua pobreza, privilegiando os grupos com maiores recursos. O obstáculo organizacional é aquele através dos quais certos interesses coletivos ou difusos não são tutelados de maneira eficaz por falta da união dos seus titulares. Este grupo deve buscar uma transformação das regras e das instituições tradicionais de direito processual, transformações essas que possam ter uma coordenação, daqueles direitos ou interesses e finalmente, o obstáculo propriamente processual, através dos quais certos tipos tradicionais de procedimentos são inadequados aos seus deveres de tutela, fazendo com que os resultados alcançados sejam lentos e injustos, pois as suas apreciações foram pelo órgão incompetente. Para a solução destes obstáculos ele investigou três aspectos que ele denominou de "ondas renovatórias do processo", a primeira refere-se à garantia de adequada representação legal dos pobres. A segunda que visa à tutela dos interesses difusos ou coletivos, com o objetivo de proteger o consumidor ou o meio

ambiente. A terceira onda preocupa-se em simplificar os procedimentos, do direito processual e do material.

A partir do estudo feito apontamos as demais modalidades alternativas para a resolução dos conflitos: Arbitragem, Conciliação e Negociação, abordando seus conceitos, situações que são passíveis de serem aplicadas e um levantamento de suas vantagens, sendo evidente que a utilização destes métodos consensuais diminui consideravelmente a busca do judiciário.

Através do estudo dos institutos da mediação comprova-se o diferencial das demais modalidades, por ser a única onde o terceiro não vai intervir, e não vai ditar a sentença. A mediação é um método usado em vários meios, mesmo que os envolvidos não tenham conhecimento desta nomenclatura, mas ela está presente no meio familiar, no escolar, no trabalho e principalmente no social, sendo mediador o nome dado a quem auxilia os conflitantes na solução dos seus conflitos. O mediador é terceiro envolvido que vai acompanhar de forma imparcial, e principalmente sigilosa todo o conflito, explicando e apontando o que é certo ou errado, para os envolvidos assim o decidir. O projeto de lei número 94 de 2002 antigo 4.827/98, permite a utilização de Mediação pelo judiciário, durante o processo judicial, onde o juiz indicará o mediador, sendo neste caso uma mediação judicial, e sem intermédio do judiciário será uma extrajudicial. Os envolvidos ainda poderão optar entre a mediação prévia, que é aquela sem a existência de um processo judicial ou a mediação incidental onde existe o processo judicial sendo a mesma oferecida pelo juiz durante o processo de conhecimento.

Desde julho de 1979, a Câmara de Comércio Brasil-Canadá através do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, aplicam os métodos alternativos para resolver conflitos que eventualmente possam existir nos contratos, sendo a aplicação da arbitragem e da mediação eleitas para por fim nos litígios. Com o grande êxito alcançado pela câmara, é comum encontrar outros centros presentes em vários estados do nosso país, como a Câmara de Mediação e Arbitragem de São Paulo e a Câmara de Mediação e Arbitragem de Santa Catarina.

Insta esclarecer que após a análise geral da modalidade através do projeto, foi necessário o amparo do regulamento que o centro usa, pois o projeto em alguns pontos é omissivo não especificando como, por exemplo, as informações que devem conter no termo de mediação. Com isso, destaca-se que o novo projeto sofrerá ainda algumas modificações, mas sem grandes alterações.

Com a inserção da mediação no judiciário a solução consensual de conflitos intersubjetivos de interesses individuais ou coletivos, que envolvam direitos patrimoniais disponíveis ou relativamente indisponíveis, aumentará dando confiança as partes. Sem o envolvimento de um terceiro diretamente, as chances do conflito não persistir são maiores, já que a decisão partiu do consenso dos envolvidos. A mediação além de incentivar a cooperação mútua, o entendimento da situação deixa uma certeza aos envolvidos que eles não são meros espectadores, mas participantes de um processo, com resultados justos e céleres.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ (CENTRO). Acesso em 26/05/08.
<http://www.ccbc.org.br/arbitragem.asp?subcategoria=regulamento%20portugues>

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução e revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo. Ed. Malheiros. 2003.

EGGER, Ildemar. **Justiça Privada: Formas alternativas de resolução de conflitos**. Brasília: Revista JUSTILEX, ano I, nº 12, Dez/2002, p.60).

FISCHER Roger; URY William; PATTON Bruce. **Como chegar ao SIM – Negociação de Acordos sem Concessões**. Rio de Janeiro: Imago. 2005.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação. ADRRS. Mediação. Conciliação e Arbitragem**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2004.

LEMOS Manoel Eduardo. **Arbitragem & Conciliação, reflexões jurídicas**. Brasília: Consulex, 2001. 233p. 81.

MIRABETE, Julio Fabbrine. **Código de Processo Penal Interpretado**. 9 ed. São Paulo; Alas, 2004.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Mecanismos de Solução Alternativa de Conflitos: algumas considerações introdutórias**, in Revista Dialética de Direito Processual, vol 17, pp. 09/14, São Paulo: Oliveira Rocha, 2004.

SANTOS, Filipe Loureiro; VINHAS, Renato Braga. **O Mandado de Segurança Coletivo como instrumento para a defesa coletiva de direitos**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 3, nº 121.

ANEXOS**EMENDA Nº 1 - AO PROJETO DE LEI DA CÂMARA Nº 94, DE 2002**

Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos na esfera civil, e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Esta Lei institui e disciplina a mediação paraprocessual nos conflitos de natureza civil.

Art. 2º Para fins desta Lei, mediação é a 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.

Art. 3º A mediação paraprocessual será prévia ou incidental, em relação ao momento de sua instauração, e judicial ou extrajudicial, conforme a qualidade dos mediadores.

Art. 4º É lícita a mediação em toda matéria que admita conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem.

Art. 5º A mediação poderá versar sobre todo o conflito ou parte dele.

Art. 6º A mediação será sigilosa, salvo estipulação expressa em contrário pelas partes, observando-se, em qualquer hipótese, o disposto nos arts. 13 e 14.

Art. 7º O acordo resultante da mediação se denominará termo de mediação e deverá ser subscrito pelo mediador, judicial ou extrajudicial, pelas partes e advogados, constituindo-se título executivo extrajudicial.

Parágrafo único. A mediação prévia, desde que requerida, será reduzida a termo e homologada por sentença, independentemente de processo.

Art. 8º A pedido de qualquer um dos interessados, o termo de mediação obtido na mediação prévia ou incidental, poderá ser homologado pelo juiz, caso em que terá eficácia de título executivo judicial.

CAPÍTULO II DOS MEDIADORES

Art. 9º Pode ser mediador qualquer pessoa capaz, de conduta ilibada e com formação técnica ou experiência prática adequada à natureza do conflito, nos termos desta Lei.

Art. 10. Os mediadores serão judiciais ou extrajudiciais.

Art. 11. São mediadores judiciais os advogados com pelo menos três anos de efetivo exercício de atividades jurídicas, capacitados, selecionados e inscritos no Registro de Mediadores, na forma desta Lei.

Art. 12. São mediadores extrajudiciais aqueles independentes, selecionados e inscritos no respectivo Registro de Mediadores, na forma desta Lei.

Art. 13. Na mediação paraprocessual, os mediadores judiciais ou extrajudiciais e os co-mediadores são considerados auxiliares da justiça, e, quando no exercício de suas funções, e em razão delas, são equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da lei penal.

Art. 14. No desempenho de suas funções, o mediador deverá proceder com imparcialidade, independência, aptidão, diligência e confidencialidade, salvo, no último caso, por expressa convenção das partes.

Art. 15. Caberá, em conjunto, à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Tribunal de Justiça, à Defensoria Pública e às instituições especializadas em mediação devidamente cadastradas na forma do Capítulo III, a formação e seleção de mediadores, para o que serão implantados cursos apropriados, fixando-se os critérios de aprovação, com a publicação do regulamento respectivo.

Art. 16. É lícita a co-mediação quando, pela natureza ou pela complexidade do conflito, for recomendável a atuação conjunta do mediador com outro profissional especializado na área do conhecimento subjacente ao litígio.

§ 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.

§ 2º A co-mediação, quando não for obrigatória, poderá ser requerida por qualquer dos interessados ou pelo mediador.

CAPÍTULO III DO REGISTRO DE MEDIADORES E DA FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DA ATIVIDADE DE MEDIAÇÃO

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.

§ 5º No caso de atuação de defensor público como mediador, o registro, a fiscalização e o controle da atividade serão realizados pela Defensoria Pública.

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.

Art. 21. Aplicam-se aos mediadores e co-mediadores os impedimentos previstos nos artigos 134 e 135 do Código de Processo Civil.

§ 1º No caso de impedimento, o mediador devolverá os autos ao distribuidor, que designará novo mediador; se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento de mediação, o mediador interromperá sua atividade, lavrando termo com o relatório do ocorrido e solicitará designação de novo mediador ou co-mediador.

§ 2º O referido relatório conterà:

- a) nomes e dados pessoais das partes envolvidas;
- b) indicação da causa de impedimento ou suspeição;
- c) razões e provas existentes pertinentes do impedimento ou suspeição.

Art. 22. No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o mediador informará o fato ao Tribunal de Justiça, para que, durante o período em que subsistir a impossibilidade, não lhe sejam feitas novas distribuições.

Art. 23. O mediador fica absolutamente impedido de prestar serviços profissionais a qualquer das partes, em matéria correlata à mediação; o impedimento terá o prazo de dois anos, contados do término da mediação, quando se tratar de outras matérias.

Art. 24. Considera-se conduta inadequada do mediador ou do co-mediador a sugestão ou recomendação acerca do mérito ou quanto aos termos da resolução do conflito, assessoramento, inclusive legal, ou aconselhamento, bem como qualquer forma explícita ou implícita de coerção para a obtenção de acordo.

Art. 25. Será excluído do Registro de Mediadores aquele que:

- I – assim o solicitar ao Tribunal de Justiça, independentemente de justificação;
- II – agir com dolo ou culpa na condução da mediação sob sua responsabilidade;
- III – violar os princípios de confidencialidade e imparcialidade;
- IV – funcionar em procedimento de mediação mesmo sendo impedido ou sob suspeição;
- V – sofrer, em procedimento administrativo realizado pela Ordem dos Advogados do Brasil, pena de exclusão do Registro de Mediadores;
- VI – for condenado, em sentença criminal transitada em julgado.

§ 1º Os Tribunais de Justiça dos Estados, em cooperação, consolidarão mensalmente relação nacional dos excluídos do Registro de Mediadores.

§ 2º Salvo no caso do inciso I, aquele que for excluído do Registro de Mediadores não poderá, em hipótese alguma, solicitar nova inscrição em qualquer parte do território nacional ou atuar como co-mediador.

Art. 26. O processo administrativo para averiguação de conduta inadequada do mediador poderá ser iniciado de ofício ou mediante representação e obedecerá ao procedimento estabelecido pelo Tribunal de Justiça local.

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.

Art. 28. O co-mediador afastado de suas atividades nos termos do art. 19, desde que sua conduta inadequada seja comprovada em regular procedimento administrativo, fica impedido de atuar em novas mediações pelo prazo de dois anos.

CAPÍTULO IV DA MEDIAÇÃO PRÉVIA

Art. 29. A mediação prévia pode ser judicial ou extrajudicial.

Parágrafo único. O requerimento de mediação prévia interrompe a prescrição e deverá ser concluído no prazo máximo de noventa dias.

Art. 30. O interessado poderá optar pela mediação prévia judicial, caso em que o requerimento adotará formulário padronizado, subscrito por ele ou por seu defensor público ou advogado, sendo, no último caso, indispensável à juntada do instrumento de mandato.

§ 1º Distribuído ao mediador, o requerimento ser-lhe-á encaminhado imediatamente.

§ 2º Recebido o requerimento, o mediador designará dia, hora e local onde realizará a sessão de mediação, dando ciência aos interessados por qualquer meio eficaz e idôneo de comunicação.

§ 3º A cientificação ao requerido conterà a recomendação de que deverá comparecer à sessão acompanhado de advogado, quando a presença deste for indispensável. Neste caso, não tendo o requerido constituído advogado, o mediador solicitará à Defensoria Pública ou, na falta desta, à Ordem dos Advogados do Brasil a designação de advogado dativo. Na impossibilidade de pronto atendimento à solicitação, o mediador imediatamente remarcará a sessão, deixando os interessados já cientificados da nova data e da indispensabilidade dos advogados.

§ 4º Os interessados, de comum acordo, poderão escolher outro mediador, judicial ou extrajudicial.

§ 5º Não sendo encontrado o requerido, ou não comparecendo qualquer das partes, estará frustrada a mediação.

Art. 31. Obtido ou não o acordo, o mediador lavrará o termo de mediação, descrevendo detalhadamente todas as cláusulas do mesmo ou consignando a sua impossibilidade.

Parágrafo único. O mediador devolverá o requerimento ao distribuidor, acompanhado do termo de mediação, para as devidas anotações.

Art. 32. A mediação prévia extrajudicial, a critério dos interessados, ficará a cargo de mediador independente ou daquele ligado à instituição especializada em mediação.

Art. 33. Em razão da natureza e complexidade do conflito, o mediador judicial ou extrajudicial, a seu critério ou a pedido de qualquer das partes, prestará seus serviços em regime de co-mediação com profissional especializado em outra área que guarde afinidade com a natureza do conflito.

CAPÍTULO V DA MEDIAÇÃO INCIDENTAL

Art. 34. A mediação incidental será obrigatória no processo de conhecimento, salvo nos seguintes casos:

I – na ação de interdição;

- II – quando for autora ou ré pessoa de direito público e a controvérsia versar sobre direitos indisponíveis;
- III – na falência, na recuperação judicial e na insolvência civil;
- IV – no inventário e no arrolamento;
- V – nas ações de imissão de posse, reivindicatória e de usucapião de bem imóvel;
- VI – na ação de retificação de registro público;
- VII – quando o autor optar pelo procedimento do juizado especial ou pela arbitragem;
- VIII – na ação cautelar;
- IX – quando na mediação prévia, realizada na forma da seção anterior, tiver ocorrido sem acordo nos cento e oitenta dias anteriores ao ajuizamento da ação.

Parágrafo único. A mediação deverá ser realizada no prazo máximo de noventa dias e, não sendo alcançado o acordo, dar-se-á continuidade ao processo.

Art. 35. Nos casos de mediação incidental, a distribuição da petição inicial ao juízo interrompe a prescrição, induz litispendência e produz os demais efeitos previstos no art. 263 do Código de Processo Civil.

§ 1º Havendo pedido de liminar, a mediação terá curso após a respectiva decisão.

§ 2º A interposição de recurso contra a decisão liminar não prejudica o processo de mediação.

Art. 36. A designação inicial será de um mediador, judicial ou extrajudicial, a quem será remetida cópia dos autos do processo judicial.

Parágrafo único. As partes, de comum acordo, poderão escolher outro mediador, judicial ou extrajudicial.

Art. 37. Cabe ao mediador intimar as partes por qualquer meio eficaz e idôneo de comunicação, designando dia, hora e local para seu comparecimento.

§ 1º A intimação deverá conter a recomendação de que as partes deverão se fazer acompanhar de advogados, quando indispensável à assistência judiciária.

§ 2º Se o requerido não tiver sido citado no processo judicial, a intimação para a sessão de mediação constitui-lo-á em mora, tornando prevento o juízo, induzindo litispendência, fazendo litigiosa a coisa e interrompendo a prescrição.

§ 3º Se qualquer das partes não tiver advogado constituído nos autos do processo judicial, o mediador procederá de acordo com o disposto na parte final do § 3º do art. 30.

§ 4º Não sendo encontrado o requerido, ou não comparecendo qualquer das partes, estará frustrada a mediação.

Art. 38. Na hipótese de mediação incidental, ainda que haja pedido de liminar, a antecipação das despesas do processo, a que alude o art. 19 do Código de Processo Civil, somente será devida após a retomada do curso do processo, se a mediação não tiver resultado em acordo ou conciliação.

Parágrafo único. O valor pago a títulos de honorários do mediador, na forma do art. 19 do Código de Processo Civil, será abatido das despesas do processo.

Art. 39. Obtido ou frustrado o acordo, o mediador lavrará o termo de mediação descrevendo detalhadamente todas as cláusulas do acordo ou consignando sua impossibilidade.

§ 1º O mediador devolverá a petição inicial ao juiz da causa, acompanhada do termo, para que seja dado prosseguimento ao processo.

§ 2º Ao receber a petição inicial acompanhada do termo de transação, o juiz determinará seu imediato arquivamento ou, frustrada a transação, providenciará a retomada do processo judicial.

Art. 40. Havendo acordo, o juiz da causa, após verificar o preenchimento das formalidades legais, homologará o acordo por sentença.

Parágrafo único. Se o acordo for obtido quando o processo judicial estiver em grau de recurso, a homologação do mesmo caberá ao relator.

CAPÍTULO VI DISPOSIÇÕES FINAIS

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.

Art. 42. Os serviços do mediador serão sempre remunerados, nos termos e segundo os critérios fixados pela norma local.

§ 1º Nas hipóteses em que for concedido o benefício da assistência judiciária, estará a parte dispensada do recolhimento dos honorários, correndo as despesas às expensas de dotação orçamentária do respectivo Tribunal de Justiça.

Art. 43. O art. 331 e parágrafos da Lei nº 5.869, de 1973, Código de Processo Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 331. Se não se verificar qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo máximo de trinta dias, para qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

§1º Na audiência preliminar, o juiz ouvirá as partes sobre os motivos e fundamentos da demanda e tentará a conciliação, mesmo tendo sido realizada a tentativa de mediação prévia ou incidental.

§2º A lei local poderá instituir juiz conciliador ou recrutar conciliadores para auxiliarem o juiz da causa na tentativa de solução amigável dos conflitos.

§3º Segundo as peculiaridades do caso, outras formas adequadas de solução do conflito poderão ser sugeridas pelo juiz, inclusive a arbitragem, na forma da lei, a mediação e a avaliação neutra de terceiro.

§4º A avaliação neutra de terceiro, a ser obtida no prazo a ser fixado pelo juiz, é sigilosa, inclusive para este, e não vinculante para as partes, sendo sua finalidade exclusiva a de orientá-las na tentativa de composição amigável do conflito.

§5º Obtido o acordo, será reduzido a termo e homologado pelo juiz.

§6º Se, por qualquer motivo, a conciliação não produzir resultados e não for adotado outro meio de solução do conflito, o juiz, na mesma audiência, fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário.” (NR)

Art. 44. Fica acrescentado à Lei nº 5.869, de 1973, Código de Processo Civil, o art. 331-A, com a seguinte redação:

“Art. 331-A. Em qualquer tempo e grau de jurisdição, poderá o juiz ou tribunal adotar, no que couber, as providências no artigo anterior.”

Art. 45. Os Tribunais de Justiça dos Estados, no prazo de cento e oitenta dias, expedirão as normas indispensáveis à efetivação do disposto nesta Lei.

Art. 46. O termo de mediação, de qualquer natureza, frustrado ou não o acordo, conterà expressamente a fixação dos honorários do mediador, ou do co-mediador, se for o caso.

Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do mediador, no termo de mediação, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o mediador requererá ao Tribunal de Justiça que seria competente para julgar, originariamente, a causa, que os fixe por sentença.

Art. 47. Esta Lei entra em vigor quatro meses após a data de sua publicação.

Sala das Comissões, 21 de junho de 2006.

Senador **ANTONIO CARLOS MAGALHÃES**
Presidente da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

ROTEIRO DE MEDIAÇÃO DO CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ

Aprovado em AGE 15.07.98

SEÇÃO 1 - MEDIAÇÃO

1.1. A mediação é meio não adversarial de solução pacífica de controvérsias e será processada pelo Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CENTRO) nos termos do presente Regulamento.

1.2. Qualquer parte, em controvérsias de natureza cível ou comercial, poderá solicitar os bons ofícios do Centro, visando à solução amigável de conflito referente à interpretação ou o cumprimento de contrato celebrado mediante mediação.

SEÇÃO 2 - PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES

2.1. A parte interessada em propor procedimento de mediação notificará por escrito o Centro, que designará dia e hora para que compareça, podendo estar acompanhada de advogado, para entrevista isenta de custas e sem compromisso, denominada de pré - mediação, apresentando a metodologia de trabalho, as responsabilidades dos mediados e mediadores e demais informações pertinentes.

2.2. A parte terá 2 (dois) dias para verificar se considera útil e apropriado ao caso o procedimento de mediação. Em caso positivo, o Centro convidará a outra parte para comparecer, procedendo de modo idêntico ao estatuído no artigo acima.

2.3. A outra parte terá o prazo de 2 (dois) dias para se manifestar. Em caso positivo, o Centro apresentará às partes o rol de mediadores, para que escolham de comum acordo o profissional que conduzirá o procedimento de mediação, no prazo de 5 (cinco) dias. Não havendo consenso, o mediador será indicado pelo Presidente do Centro.

SEÇÃO 3 - TERMO DE MEDIAÇÃO

3.1. Em seguida será designada reunião, que deverá realizar-se no prazo máximo de 3 (três) dias após a indicação do mediador, na qual as partes, os advogados e o mediador fixarão o cronograma de reuniões, firmando o Termo de Mediação, com o recolhimento pelas partes dos encargos devidos fixados na Tabela de Custas e fixação dos honorários do mediador.

3.2. Salvo disposição em contrário das partes, o procedimento de mediação não poderá ultrapassar 30 (trinta dias), a contar da assinatura do Termo de Mediação.

3.3. O mediador estabelecerá o local das reuniões, podendo ser na sede da Câmara ou outro local.

SEÇÃO 4 - ACORDO AMIGÁVEL

4.1. Obtendo êxito a mediação, por meio de acordo amigável das partes, o mediador redigirá o respectivo Termo de Acordo em conjunto com as partes e advogados. Uma cópia do Termo de Acordo ficará arquivada no Centro para registro e garantia das partes.

SEÇÃO 5 - DISPOSIÇÕES GERAIS

5.1. O mediador ou qualquer das partes poderão interromper o procedimento de mediação a qualquer momento, se entenderem que o impasse criado é insanável.

5.2. Não sendo possível o acordo, o mediador registrará tal fato e recomendará às partes, quando couber, que a questão seja submetida à arbitragem.

5.3. Salvo convenção em contrário das partes, qualquer pessoa que tiver funcionado com mediador, ficará impedida de atuar como árbitro, caso o litígio venha a ser submetido à arbitragem.

5.4. Nenhum fato ou circunstância revelados ou ocorridos durante a fase de mediação, prejudicarão o direito de qualquer das partes, em eventual procedimento arbitral ou judicial que se seguir, na hipótese de a mediação frustrar-se.

5.5. O procedimento de mediação é rigorosamente sigiloso, sendo vedado aos membros do Centro, ao mediador e às próprias partes ou seus advogados divulgar quaisquer dados ou informações relacionadas com ele, a que tenham acesso em decorrência de ofício ou de participação no referido procedimento.

5.6. Encerrado o procedimento de mediação, o Centro prestará contas às partes das quantias pagas, solicitando a complementação de verbas, se houver, com a devolução do saldo eventualmente existente. Sendo interrompido o procedimento de mediação, as partes serão reembolsadas das quantias antecipadas e referentes às horas não trabalhadas do mediador.

5.7. O Corpo de Mediadores do Centro será integrado por profissionais de ilibada reputação e reconhecida capacitação técnica indicados pelo presidente do Centro.

SEÇÃO 6 – VIGÊNCIA

6.1. O presente Roteiro aprovado pela Assembléia Geral Extraordinária da Câmara de Comércio Brasil-Canadá realizada a 15 de julho de 1998 entra em vigor na mesma data, assim permanecendo por prazo indeterminado.

SEÇÃO 7 - FONTE SUBSIDIÁRIA

7.1. Como fonte normativa subsidiária utilizar-se-á o Regulamento de Arbitragem do Centro em tudo que não conflitar com o presente Roteiro.

7.2. As dúvidas decorrentes da publicação deste Roteiro serão dirimidas pelo presidente do Centro, assim como os casos omissos.

Código de Ética do Mediador

Introdução.

A credibilidade da MEDIAÇÃO no Brasil, como processo eficaz para solução de controvérsias, vincula-se diretamente ao respeito que os Mediadores vierem a conquistar, por meio de um trabalho de alta qualidade técnica, embasado nos mais rígidos princípios éticos e morais.

A Mediação transcende à solução da controvérsia, dispendo-se a transformar um contexto litigioso em colaborativo. É um processo confidencial e voluntário, onde a responsabilidade das decisões cabe às partes envolvidas. Difere da negociação, da conciliação e da arbitragem, constituindo-se em uma alternativa ao conflito e também um meio para resolvê-lo.

O MEDIADOR é um terceiro imparcial que, por meio de uma série de procedimentos próprios, auxilia as partes a identificar os seus conflitos e interesses, e a construir, em conjunto, alternativas de solução, visando o consenso e a realização do acordo. O Mediador deve proceder no desempenho de suas funções, preservando os princípios éticos.

A prática da Mediação requer conhecimento e treinamento específico de técnicas próprias, devendo o Mediador qualificar-se e aperfeiçoar-se, melhorando continuamente suas atitudes e suas habilidades profissionais.

Nas declarações públicas e atividades promocionais o Mediador deve restringir-se a assuntos que esclareçam e informem o público por meio de mensagens de fácil entendimento.

Com frequência, os Mediadores também têm obrigações frente a outros códigos éticos (de advogados, terapeutas, contadores, entre outros). Este CÓDIGO adiciona critérios específicos a serem observados pelos profissionais no desempenho da Mediação. No caso de profissionais vinculados a instituições ou entidades especializadas somam-se suas normativas a este instrumento.

I. Autonomia da vontade das partes.

A Mediação fundamenta-se na autonomia da vontade das partes, devendo o Mediador centrar sua atuação nesta premissa.

Nota explicativa. O caráter voluntário do processo da Mediação, garante o poder das partes em administrá-lo, estabelecer diferentes procedimentos e a liberdade de tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo.

II. Princípios fundamentais.

O Mediador pautará sua conduta nos seguintes princípios:

Notas explicativas.

Imparcialidade - condição fundamental ao Mediador; não pode existir qualquer conflito de interesses ou relacionamento capaz de afetar sua imparcialidade; deve procurar compreender a realidade dos mediados, sem que nenhum preconceito ou valores pessoais, venham a interferir

no seu trabalho.

Credibilidade - O Mediador deve construir e manter a credibilidade perante as partes, sendo independente, franco e coerente.

Competência - a capacidade para efetivamente mediar a controvérsia existente. Por isso o Mediador somente deverá aceitar a tarefa quando tiver as qualificações necessárias para satisfazer as expectativas razoáveis das partes.

Confidencialidade - os fatos, situações e propostas, ocorridos durante a Mediação, são sigilosos e privilegiados. Aqueles que participarem do processo devem obrigatoriamente manter o sigilo sobre todo conteúdo a ele referente, não podendo ser testemunhas do caso, respeitado o princípio da autonomia da vontade das partes, nos termos por elas Convencionados, desde que não contrarie a ordem pública.

Diligência - cuidado e a prudência para a observância da regularidade, assegurando a qualidade do processo e cuidando ativamente de todos os seus princípios fundamentais.

III. Do Mediador frente à sua nomeação.

1. Aceitará o encargo somente se estiver imbuído do propósito de atuar de acordo com os Princípios Fundamentais estabelecidos e Normas Éticas, mantendo íntegro o processo de Mediação.
2. Revelará, antes de aceitar a indicação, interesse ou relacionamento que possa afetar a imparcialidade, suscitar aparência de parcialidade ou quebra de independência, para que as partes tenham elementos de avaliação e decisão sobre sua continuidade.
3. Avaliará a aplicabilidade ou não de Mediação ao caso.
4. Obrigar-se-á, aceita a nomeação, a seguir os termos convencionados.

IV. Do Mediador frente às partes.

A escolha do Mediador pressupõe relação de confiança personalíssima, somente transferível por motivo justo e com o consentimento expresso dos mediados, e para tanto deverá:

1. Garantir às partes a oportunidade de entender e avaliar as implicações e o desdobramento do processo e de cada item negociado nas entrevistas preliminares e no curso da Mediação;
2. Esclarecer quanto aos honorários, custas e forma de pagamento.
3. Utilizar a prudência e a veracidade, abstendo-se de promessas e garantias a respeito dos resultados;
4. Dialogar separadamente com uma parte somente quando for dado o conhecimento e, igual oportunidade à outra;
5. Esclarecer a parte, ao finalizar uma sessão em separado, quais os pontos sigilosos e quais aqueles que podem ser do conhecimento da outra parte;

6. Assegurar-se que as partes tenham voz e legitimidade no processo, garantindo assim equilíbrio de poder;
7. Assegurar-se de que as partes tenham suficientes informações para avaliar e decidir;
8. Recomendar às partes uma revisão legal do acordo antes de subscrevê-lo;
9. Eximir-se de forçar a aceitação de um acordo e/ou tomar decisões pelas partes e
10. Observar a restrição de não atuar como profissional contratado por qualquer uma das partes, para tratar de questão que tenha correlação com a matéria mediada.

V. Do Mediador frente ao processo.

O Mediador deverá:

1. Descrever o processo da Mediação para as partes;
2. Definir, com os mediados, todos os procedimentos pertinentes ao processo;
3. Esclarecer quanto ao sigilo;
4. Assegurar a qualidade do processo, utilizando todas as técnicas disponíveis e capazes de levar a bom termo os objetivos da Mediação;
5. Zelar pelo sigilo dos procedimentos, inclusive no concernente aos cuidados a serem tomados pela equipe técnica no manuseio e arquivamento dos dados;
6. Sugerir a busca e/ou a participação de especialistas na medida que suas presenças se façam necessárias a esclarecimentos para a manutenção da equanimidade;
7. Interromper o processo frente a qualquer impedimento ético ou legal;
8. Suspender ou finalizar a Mediação quando concluir que sua continuação possa prejudicar qualquer dos mediados ou quando houver solicitação das partes;
9. Fornecer às partes, por escrito, as conclusões da Mediação, quando por elas solicitado.

VI. Do Mediador frente à instituição ou entidade especializada.

O Mediador deverá:

1. Cooperar para a qualidade dos serviços prestados pela instituição ou entidade especializada;
2. Manter os padrões de qualificação de formação, aprimoramento e especialização exigidos pela instituição ou entidade especializada;
3. Acatar as normas institucionais e éticas da profissão e
4. Submeter-se ao Código e ao Conselho de Ética da instituição ou entidade especializada,

comunicando qualquer violação às suas normas.

Este código entrará em vigor na data de sua aprovação, ficando, sempre que necessário, sujeito, a alterações, para melhor atingir seus objetivos.