

MEDIAÇÃO ENTRE PARTICULARES: ASPECTOS DA LEI Nº 13.140/2015

Larissa dos Santos Deambrozi (larissasd@hotmail.com).

Aluna de graduação do curso de Direito.

Camilo José D'Ávila Couto (camilo.couto@terra.com.br).

Professor orientador da Iniciação Científica.

RESUMO

O presente trabalho aborda os aspectos da Lei nº 13.140/2015, no que tange à mediação entre particulares. Sabe-se que atualmente o Poder Judiciário vivencia uma crise, não conseguindo exercer, de forma satisfatória, a função que lhe foi conferida constitucionalmente. Inúmeras demandas são distribuídas diariamente, mas a prestação jurisdicional não é a mais adequada, sobretudo, em razão de uma notória e excessiva demora dos trâmites processuais. Historicamente, a sociedade brasileira é essencialmente demandista. Um percentual muito elevado dos conflitos sociais é levado ao Judiciário, apesar de poder ser solucionado por outras vias, mais céleres e baratas. Nesse contexto, passou-se a buscar outros meios de solução dos conflitos sociais, os chamados "equivalentes jurisdicionais", dentre os quais, destaca-se a mediação. A Lei nº 13.140/2015 consolida entendimentos doutrinários acerca de tal instituto jurídico, incentivando-o, sistematizando-o e, sobretudo, conferindo-lhe aplicabilidade. De maneira geral, a Lei de Mediação representa uma promessa de mudança na forma de tratamento dos conflitos no Brasil. A inovação legislativa representa um passo importante, mas o sucesso dependerá, sobretudo, da mudança cultural dos cidadãos e dos operadores do direito. Diante desse novo panorama, deseja-se que a mediação auxilie o Judiciário a superar a crise vivenciada na busca da solução de conflitos.

PALAVRAS-CHAVE: Mediação, resolução de conflitos, direito processual civil.

1 – INTRODUÇÃO

Atualmente, o Poder Judiciário vivencia uma crise, não conseguindo exercer, de forma satisfatória, a função que lhe foi conferida constitucionalmente. Inúmeras demandas são distribuídas diariamente, mas a prestação jurisdicional não é a mais adequada, sobretudo, em razão de uma notória e excessiva demora dos trâmites processuais.

A resolução de conflitos sociais de maneira tardia não se coaduna com a ideia de justiça, sendo certo que uma decisão judicial justa, por mais adequada que seja o seu teor, precisa ser proferida em tempo razoável, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição da República, *in verbis*:

A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Diversos fatores podem ser apontados para tentar explicar essa grave situação. As Justiças Comum e Especializadas não possuem a estrutura física e técnica, bem como os recursos humanos necessários à demanda de serviços. Por certo, faltam mais computadores, impressoras, salas, servidores, Juízes, cursos de capacitação, etc. Acrescente-se a essa constatação que a referida escassez é mais sentida no âmbito da Justiça Estadual, justamente aquela que recebe a grande maioria dos processos ajuizados no país.

Logicamente, outros fatos contribuem para que o processo judicial brasileiro não tenha, em regra, uma duração razoável, como, por exemplo, a defasagem legislativa, a atuação inadequada de alguns dos operadores do Direito e a excessiva cultura demandista do brasileiro.

A constatação dessa situação caótica pode ser vislumbrada com dados do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2015, p. 34), senão vejamos:

Em 2014, o Poder Judiciário iniciou com um estoque de 70,8 milhões de processos, que tende a aumentar devido ao total de processos baixados ter sido inferior ao de ingressados. Estima-se, portanto, que ao final de 2014 o estoque cresça em meio ponto percentual, ultrapassando, assim, 71,2 milhões de processos pendentes. [...] Já o número de casos novos aumentou em 1,1%, atingindo quase 28,9 milhões de processos ingressados durante o ano de 2014. Como consequência do aumento do quantitativo de casos novos e de pendentes, a Taxa de Congestionamento do Poder Judiciário foi de 71,4% no ano de 2014, com aumento de 0,8 pontos percentuais em relação ao ano anterior.

O legislador tem se esforçado para modernizar o ordenamento pátrio, adequando-o não só a uma nova realidade social, mas também ao acréscimo de serviço suportado pelo Judiciário. A todo custo, busca-se abreviar a duração processual, sem, contudo, deixar de garantir às partes os direitos que lhes são garantidos, inclusive por dispositivos da Carta Fundamental.

Historicamente, a sociedade brasileira é essencialmente demandista. Um percentual muito elevado dos conflitos sociais é levado ao Judiciário, apesar de poder ser solucionado por outras vias, mais céleres e baratas. A Justiça deveria apenas ser acionada de forma subsidiária, quando a única maneira de solucionar a lide for uma decisão judicial.

Nesse contexto, estando a Justiça nacional longe de cumprir a missão que lhe foi dada constitucionalmente, passou-se a buscar outros meios de solução dos conflitos sociais, os chamados "equivalentes jurisdicionais", dentre os quais, destaca-se a mediação. Inúmeras vantagens dessas novas formas de compor lides podem ser registradas, a exemplo do menor tempo e custo e menos insatisfação das partes. Segundo Donizetti, 2016, p. 153:

Os equivalentes jurisdicionais apresentam o benefício da celeridade – porquanto menos formalistas do que um processo comum – e do baixo custo financeiro, que é elevado nos processos jurisdicionais (taxas judiciárias, honorários advocatícios, custas de perícia...) e que muitas vezes sequer existem nos meios alternativos. Tais particularidades, aliadas à percepção de que o Estado, muitas vezes, falha em sua missão pacificadora, têm contribuído para uma valorização crescente dos meios não jurisdicionais de pacificação social. É com bons olhos, aliás, que se vê a divulgação, valorização e incentivo à utilização dos meios alternativos de pacificação social. Ninguém melhor do que as próprias partes para, juntas ou com o auxílio de terceira pessoa, encontrar a solução mais adequada, justa e eficaz ao conflito. Deve-se abandonar de uma vez por todas a crença de que apenas o juiz está apto a solucionar todo e qualquer impasse decorrente da vida cotidiana.

Atento a tais benefícios e preocupado com a crise relatada alhures, o legislador resolveu regular a mediação. A Lei nº 13.140/2015 (Lei da Mediação), sancionada em 29 de junho de 2015, consolida entendimentos doutrinários acerca de tal instituto jurídico, incentivando-o, sistematizando-o e, sobretudo, conferindo-lhe aplicabilidade. Essa salutar inovação legislativa, ao invés de afrontar uma imbricada e arcaica cultura brasileira, eminentemente demandista, tenta dar outros rumos à solução dos conflitos sociais, superando antigos paradigmas e conferindo maior participação às partes, conforme será tratado doravante.

2 – CONCEITO DE MEDIAÇÃO

O parágrafo único do artigo 1º, define a mediação como a *"atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia"*. Para Donizetti, 2016, p. 153, *"a mediação é técnica de estímulo à autocomposição"*. Com efeito, a mediação é um método de solução de conflitos em que um terceiro (mediador), dotado de imparcialidade, atua viabilizando a comunicação entre as partes a fim de elas próprias resolvam consensualmente a controvérsia.

3 – OBJETO DA MEDIAÇÃO

O artigo 3º esclarece que podem ser objeto de mediação tanto conflitos que versem sobre direitos disponíveis, como os que versem sobre direitos indisponíveis que admitam transação, como por exemplo, questões envolvendo a guarda de filhos e alimentos. Na hipótese de direitos indisponíveis, a composição alcançada pelas partes deverá ser homologada em Juízo, exigindo-se a oitiva do Ministério Público sobre os termos do acordo (§2º). Outrossim, a mediação pode alcançar todo o litígio ou apenas parte dele (§1º).

4 – PRINCÍPIOS NORTEADORES DA MEDIAÇÃO

O artigo 2º dispõe que os princípios que deverão orientar a mediação são a independência e a imparcialidade do mediador, isonomia e autonomia de vontade das partes, oralidade e informalidade, busca do consenso, confidencialidade, boa-fé e decisão informada.

Reconhecendo o princípio da imparcialidade, nos termos do parágrafo único do artigo 5º, o mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito.

Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação. Essa pessoa escolhida livremente pelas partes, não precisa estar vinculada a qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação de mediadores (artigo 9º).

Ao contrário, na mediação judicial, os mediadores deverão ser graduados há pelo menos dois anos em curso de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação e ter obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados) ou pelos Tribunais (artigo 11). Além disso, não estarão sujeitos à prévia aceitação das partes (artigo 25), sendo designados pelo Tribunal mediante distribuição, observadas as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz (artigo 5º, *caput*).

Inclusive, em razão da natureza e complexidade do conflito, poderão ser admitidos outros mediadores no procedimento, desde que haja anuência das partes (artigo 15).

Por sua vez, confirmando o princípio da busca do consenso, o artigo 4º, §1º estabelece que o mediador deve conduzir a mediação buscando a comunicação, o entendimento e o consenso entre as partes, com a finalidade de facilitar a resolução do conflito. Ainda, o mediador poderá reunir-se com as partes e solicitar informações que entender necessárias para auxiliar o entendimento entre elas (artigo 19).

Com relação ao princípio da confidencialidade, os artigos 6º e 7º implementam mecanismos para assegurar às partes maior segurança e credibilidade ao procedimento de mediação, a fim de que tenham a confiança de o

que eventualmente for dito ao mediador não lhes serão prejudicial em caso de futuro processo judicial ou arbitral. Essa proteção é adotada também pelo artigo 30, que impede que as informações relativas à mediação sejam reveladas a terceiros, nem mesmo em processo arbitral ou judicial. Entretanto, não haverá sigilo quando as partes expressamente decidirem de forma diversa, quando a divulgação da informação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação e no caso de informação referente à ocorrência de crime de ação pública (§3º).

Ainda quanto ao sigilo do procedimento, o artigo 31 conferiu atenção específica quanto às informações reveladas pelas partes durante reuniões privadas com o mediador, ficando estabelecido que o mediador não poderá revelá-las às demais, salvo se expressamente autorizado. Além disso, cabe ao mediador, sempre que julgar necessário, alertar as partes acerca da confidencialidade da mediação (artigo 14).

No que concerne à isonomia das partes, o artigo 10, que prevê a possibilidade das partes serem assistidas por advogados ou defensores públicos na mediação extrajudicial, dispõe no parágrafo único que, comparecendo uma das partes acompanhada de defesa técnica, o mediador suspenderá o procedimento, até que todas estejam devidamente assistidas.

Finalmente, aplicando a autonomia da vontade, o artigo 2º, §2º dispõe que "*ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação*", apesar do artigo 27 determinar que todos os processos judiciais sejam encaminhados à mediação, exceto se constatada a improcedência liminar do pedido.

5 – PROCEDIMENTO

Em relação ao procedimento, considera-se instituída a mediação no dia designado para a primeira sessão, permanecendo suspenso o prazo prescricional da ação enquanto durar o procedimento (artigo 17).

De acordo com o artigo 16, as partes poderão requerer ao juiz a suspensão de processo arbitral ou judicial em curso por prazo suficiente à tentativa de resolução consensual do litígio. A decisão que defere o pedido é irrecorrível, porém não impede a concessão de medidas de urgência.

Caso seja celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador ou manifestação de qualquer das partes, o procedimento de mediação será encerrado e será lavrado seu termo final. Na hipótese de acordo, o referido termo constituirá título executivo extrajudicial ou, quando homologado judicialmente, título executivo judicial (artigo 20).

No que tange à mediação judicial, aquela realizada no curso dos processos judiciais ou em fase pré-processual, o artigo 27 estabelece que se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de mediação. De igual modo dispõe o artigo 334 do Código de Processo Civil de 2015. O referido diploma processual também prevê que a referida audiência não será realizada quando ambas as partes manifestarem expressamente o desinteresse na composição consensual, nos termos do artigo 334, § 4º, inciso I.

Todavia, alguns autores, embasados no artigo 2º, § 1º, da LINDB (Lei de introdução às normas do Direito brasileiro), o qual prevê que a lei posterior revoga a anterior quando seja com ela incompatível, entendem que, uma vez recebida a petição inicial, torna-se obrigatória a realização de audiência de mediação. Nesse sentido, já que a possibilidade de dispensa da audiência de mediação não foi prevista pela Lei 13.140/2015 e por ser esta uma lei especial e posterior em relação ao Código de Processo Civil/2015, teria revogado os dispositivos que não lhe são compatíveis.

Entendimento diverso possui Neves, 2016, p. 1227: "*entendo que o art. 27 da Lei 13.140/2015 tenha sido*

revogado pelo art. 334, § 4º, do Novo CPC porque, não obstante a Lei de Mediação ter sido publicada depois do Novo Código de Processo, entrou em vigência antes dele, em razão da diferença temporal de vacatio legis entre ambas (6 meses e 1 ano)”.

Para outros, a audiência de mediação seria dispensável pelo simples fato de que a composição só é possível com a concordância de ambas as partes, conforme Bueno, 2016, p. 332:

Não faz sentido, ao menos quando o objetivo que se persegue é a autocomposição, que a vontade de uma parte obrigue a outra a comparecer à audiência. O primeiro passo para o atingimento da autocomposição deve ser das próprias partes e que seus procuradores as orientem nesse sentido. Não há, contudo como querer impor a realização da audiência de conciliação ou mediação contra a vontade de uma das partes, entendimento que encontra eco seguro nos princípios regentes da mediação e da conciliação.

Dando seguimento ao procedimento, fixou-se o prazo de 60 dias, contados da primeira sessão, para a conclusão do procedimento de mediação, facultando-se às partes, em consenso, solicitar prorrogação (artigo 28). Caso o conflito seja solucionado por meio de acordo, o juiz determinará o arquivamento dos autos, podendo as partes requerer homologação por sentença (artigo 28, parágrafo único).

O legislador estabeleceu que, na mediação judicial, as partes deverão ser assistidas por advogados ou defensores públicos, ressalvados os casos de Juizados Especiais (artigo 26).

Quanto à mediação extrajudicial, aquela realizada fora do âmbito judicial, mesmo prevalecendo o princípio da autonomia da vontade das partes, o legislador estabeleceu algumas regras. Por exemplo, caso sejam incluídas cláusulas de mediação nos contratos, a primeira reunião de mediação será obrigatória (artigo 2º, §1º), podendo ser aplicada penalização à parte signatária que se recusar a comparecer (artigo 22, §2º, inciso IV).

O artigo 21, parágrafo único, prevê que se considera rejeitado o convite para iniciar o procedimento quando este não for respondido em até trinta dias do seu recebimento. Outro importante aspecto foi estabelecido pelo artigo 23, o qual dispõe que, havendo previsão contratual para que as partes não iniciem procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de certa condição, o juiz ou árbitro suspenderá o feito em curso pelo prazo previamente acordado ou até o implemento da referida condição. A ressalva ocorre quanto às medidas de urgência necessárias para evitar o perecimento de direito.

Por fim, destaca-se o artigo 46, que autoriza a mediação via internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que haja consenso entre as partes, facultando-se às pessoas domiciliadas no exterior submeterem-se às regras previstas na lei.

6 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora o presente estudo tenha demonstrado de forma breve e simples o assunto, não há dúvida que a matéria possui muitas questões a serem esclarecidas e debatidas, de modo que o exposto não esgota a pesquisa acerca do assunto.

De maneira geral, a Lei de Mediação representa uma promessa de mudança na forma de tratamento dos conflitos no Brasil. A inovação legislativa representa um passo importante, mas o sucesso dependerá, sobretudo, da mudança cultural dos cidadãos e dos operadores do direito. Espera-se que os cidadãos assumam, efetivamente, o papel de protagonistas na solução consensual de controvérsias.

Para que isto seja possível, é necessário que as partes sejam esclarecidas sobre os ganhos advindos da mediação e não sofram pressões para participar de processos alternativos, haja vista que as soluções devem ser satisfatórias para os participantes. Igualmente, é importante que magistrados, advogados, defensores, promotores e serventuários da Justiça reconheçam a importância dos mecanismos consensuais e possibilitem o diálogo entre as partes, a fim de que busquem conjuntamente o entendimento.

Diante desse novo panorama, deseja-se que a Lei nº 13.140/2015 auxilie o Judiciário a superar a crise vivenciada na busca pela solução de conflitos, mostrando a importância da mediação para a pacificação social.

7 – BIBLIOGRAFIA

1. BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2015: ano-base 2014**. Brasília, 2015.
2. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988.
3. BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Brasília, 2015.
4. BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, 2015.
5. BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.
6. DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2016.
7. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8 ed. Salvador: JusPodivm, 2016.