

INFORME JURÍDICO

Ano XVI nº 699

31 de julho a 6 de agosto de 2015

A REGULAMENTAÇÃO DA MEDIAÇÃO

Dando continuidade ao estudo das recentes alterações legislativas no campo dos meios alternativos de solução de controvérsias, e superadas as reflexões sobre os principais pontos da reforma da Lei de Arbitragem – tratados no último Informe Jurídico –, volta-se nesta oportunidade para a análise da Lei nº 13.140/15.

Sancionada pela Presidência da República, sem vetos, no dia 29 de junho, a lei em referência reforça o rol de meios alternativos de resolução de conflitos ao regulamentar a mediação judicial e extrajudicial. Trata-se assim de mais uma iniciativa – ao lado da reforma da Lei de Arbitragem – direcionada à disseminação da cultura do uso de mecanismos não judiciais para solucionar divergências.

Ao contrário da arbitragem – em que é transferida a um terceiro (árbitro) a autoridade para remediar um dado conflito, sendo este responsável, inclusive, por proferir uma sentença – a mediação é marcada pela ausência de uma decisão a ser imposta às partes. Na mediação é privilegiada a resolução consensual de conflitos, ou seja, os próprios envolvidos – auxiliados por um terceiro que se limita a intermediar o diálogo, facilitando a comunicação entre as partes e expondo os pontos técnicos e controversos sobre os quais está centralizado o conflito – devem chegar a um consenso, tendo a liberdade para escolher aquela que consideram ser a melhor solução para o problema.

A ideia por trás da mediação, para além da mera obtenção de uma solução técnica e mais célere para a desavença, é resguardar a relação entre as partes através da obtenção de uma solução que atenda aos interesses de todos os envolvidos. Ao se evitar o estado de beligerância, caracterizado pela troca de

acusações que marca os processos judiciais, evita-se o amadurecimento de um sentimento de mágoa/ressentimento que, possivelmente, inviabilizaria futuros negócios entre os personagens do litígio. Assim, uma das principais consequências positivas da mediação é o aumento das chances de ser preservada a convivência harmônica, com empresas, por exemplo, mantendo, a despeito de um desentendimento prévio, o respeito mútuo imprescindível para a continuidade de operações comerciais e/ou a celebração de contratos futuros.

Afastando qualquer dúvida, dispõe a lei que “considera-se mediação 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”, e estabelece como objeto desse instituto “o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”.

A regulamentação ora tratada define três tipos de mediação, sendo estas, a mediação judicial, extrajudicial e administrativa. Na mediação judicial, a orientação e o estímulo à autocomposição são realizados por centros judiciários de solução consensual de conflitos, setores estes integrantes da estrutura dos Tribunais de Justiça. Embora corra perante o Poder Judiciário, essa modalidade de mediação implica na convocação das partes para que estas busquem, através do diálogo, a pacificação. Atingindo-se um ponto de convergência, será o juiz provocado para homologar o acordo.

A mediação extrajudicial, por sua vez, ocorre sem a interferência do Poder Judiciário, com as partes,

seja por previsão contratual, seja por mero interesse, tentando alcançar um acordo antes de mover a máquina do Judiciário. Na hipótese de os interessados chegarem a um ponto comum, não será necessário submeter o acordo à homologação judicial.

A mediação administrativa refere-se à autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, havendo previsão expressa na lei no sentido de que as controvérsias jurídicas que envolvam a administração pública federal direta, suas autarquias e fundações dependerão da edição de um parecer positivo pela Advocacia Geral da União e da aprovação pelo Presidente da República.

As mediações judiciais possuem prazo máximo de duração disposto em lei, podendo durar até sessenta dias prorrogáveis pelo mesmo período em caso de comum acordo. As demais modalidades não indicam um prazo máximo para a conclusão da mediação, porém, sendo a celeridade, a autonomia da vontade das partes, a busca pelo consenso e a informalidade princípios intrínsecos a esse instituto, a mediação tende a ser muito mais vantajosa que a judicialização quando, em tela, o tempo decorrido para se atingir uma solução.

Quanto à seleção dos mediadores, a lei permite, no caso da modalidade extrajudicial, que seja escolhida qualquer pessoa capaz, que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se. Já o mediador judicial deve cumprir uma série de exigências, dentre as quais, ser graduado há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e comprovar possuir capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) ou pelos próprios tribunais.

E não é só. Os indivíduos selecionados para realizar a mediação ficam impedidos, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes, assim como ficam proibidos de atuar como árbitros ou funcionar como testemunhas em processos judiciais ou arbitrais pertinentes ao conflito em que tenham atuado como mediadores.

Relevante mencionar que a mediação poderá ser requerida pelas partes ainda que esteja em curso processo arbitral ou mesmo judicial. Em tais hipóteses, os litigantes, por vislumbrarem a chance de ser privilegiado o diálogo, deverão requisitar em conjunto a suspensão do processo por prazo suficiente para

que seja intentada a solução consensual do conflito. A suspensão do processo – que implica, inclusive, na suspensão do prazo prescricional –, embora não obste a concessão de medidas de urgência pelo juiz ou pelo árbitro, é irrecorrível.

Havendo previsão contratual de cláusula de mediação que crie para as partes o compromisso de não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição e se, ainda assim, uma das partes vier instaurá-lo, o juiz ou o árbitro deverá, por sua iniciativa, suspender o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo indicado no contrato ou até o implemento da condição previamente acordada. Tal qual verificado na suspensão do processo judicial ou do procedimento arbitral por pedido das partes, a suspensão decorrente de cláusula contratual poderá ser afastada pelo Poder Judiciário se uma medida de urgência for necessária para evitar o perecimento de um dado direito que prejudique uma das partes.

A mediação é ainda marcada pela confidencialidade, estando o mediador, as partes, eventuais prepostos, advogados, assessores técnicos e outras pessoas que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento, obrigados a manter absoluto sigilo em relação a toda e qualquer informação obtida em razão da mediação. Tais informações não podem ser reveladas sequer em processo arbitral ou judicial, com exceção dos casos em que as partes expressamente decidem de forma diversa ou quando a divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento do próprio acordo obtido pela mediação.

Quanto aos custos para ser iniciada e concluída a mediação, apesar de não haver previsão legal de valores, a simplicidade do procedimento, associada a maior agilidade para atingir a resolução da controvérsia, aponta na direção de serem os gastos com a mediação consideravelmente inferiores às quantias despendidas com a arbitragem e muito menores que as despesas com uma ação judicial que se arraste por anos. De todo modo, na mediação judicial a remuneração dos mediadores será fixada pelos tribunais e custeada pelas partes, ao passo que na mediação extrajudicial esta remuneração decorrerá de previsão contratual.

Dessa forma, considerando que a mediação proporciona às partes a possibilidade de obter uma decisão de forma mais célere, menos onerosa e sobre a qual estas detêm total controle, parece-nos que a opção por esse mecanismo, em detrimento da cultura da litigiosidade, tende a crescer em nosso país e a se consolidar como uma importante ferramenta, em especial, para o empresariado.