FABIANA MARION SPENGLER
THEOBALDO SPENGLER NETO
Organizadores

MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM

ARTIGO POR ARTIGO

De acordo com a Lei nº 13.140/2015, Lei nº 9.307/1996, Lei nº 13.105/2015 e com a Resolução nº 125/2010 do CNJ (emendas I e II)

FGV EDITORA

FABIANA MARION SPENGLER
THEOBALDO SPENGLER NETO
Organizadores

MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM

ARTIGO POR ARTIGO

De acordo com a Lei nº 13.140/2015,
Lei nº 9.307/1996, Lei nº 13.105/2015
e com a Resolução nº 125/2010
do CNJ (emendas I e II)

FGV EDITORA

FABIANA MARION SPENGLER
THEOBALDO SPENGLER NETO
Organizadores

MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM

ARTIGO POR ARTIGO

De acordo com a Lei nº 13.140/2015,
Lei nº 9.307/1996, Lei nº 13.105/2015
e com a Resolução nº 125/2010
do CNJ (emendas I e II)

FGV EDITORA

Copyright © Fabiana Marion Spengler e Theobaldo Spengler Neto

Direitos desta edição reservados à
Editora FGV
Rua Jornalista Orlando Dantas, 37
22231-010 | Rio de Janeiro, RJ | Brasil
Tels.: 0800-021-7777 | 21-3799-4427
Fax: 21-3799-4430
editora@fgv.br | pedidoseditora@fgv.br
www.fgv.br/editora

Todos os direitos reservados. A reprodução não autorizada desta publicação, no todo ou em parte, constitui violação do copyright (Lei nº 9.610/98).

Os conceitos emitidos neste livro são de inteira responsabilidade dos autores.

1ª edição: 2016

COORDENAÇÃO EDITORIAL E COPIDESQUE
Ronald Polito

REVISÃO
Marco Antonio Corrêa e Sandro Gomes dos Santos

CAPA
Daiana Stockey Carpes

PROJETO GRÁFICO DE MIOLO E DIAGRAMAÇÃO
Ilustrarte Design e Produção Editorial

DESENVOLVIMENTO DE EBOOK
Loope - design e publicações digitais | www.loope.com.br

Ficha catalográfica elaborada pela
Biblioteca Mario Henrique Simonsen/FGV

Mediação, conciliação e arbitragem: artigo por artigo de acordo com a Lei no 13.140/2015, Lei no 9.307/1996, Lei no 13.105/2015 e com a Resolução no 125/2010 do CNJ (Emendas I e II) / Fabiana Marion Spengler, Theobaldo Spengler Neto (Organizadores). – Rio de Janeiro : FGV Editora, 2016.

Inclui bibliografia.
ISBN: 978-85-225-1900-2

1. Mediação. 2. Conciliação (Processo civil). 3. Arbitragem (Processo civil). I. Spengler, Fabiana Marion. II. Spengler Neto, Theobaldo. III. Fundação Getulio Vargas.

CDD – 341.4618

A Justiça continuou e continua a morrer todos os dias. Agora mesmo, neste instante em que vos falo, longe ou aqui ao lado, à porta da nossa casa, alguém a está matando. De cada vez que morre, é como se afinal nunca tivesse existido para aqueles que nela tinham confiado, para aqueles que dela esperavam o que da Justiça todos temos o direito de esperar: justiça, simplesmente justiça. Não a que se envolve em túnicas de teatro e nos confunde com flores de vã retórica judicialista, não a que permitiu que lhe vendassem os olhos e viciassem os pesos da balança, não a da espada que sempre corta mais para um lado que para o outro, mas uma justiça pedestre, uma justiça companheira quotidiana dos homens, uma justiça para quem o justo seria o mais exato e rigoroso sinônimo do ético, uma justiça que chegasse a ser tão indispensável à felicidade do espírito como indispensável à vida é o alimento do corpo.

José Saramago

Sumário

CAPA
FOLHA DE ROSTO
CRÉDITOS

PREFÁCIO: POR QUE UMA LEI DE MEDIAÇÃO?
Petronio Calmon

MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

1. Lei no 13.140/2015 — Lei de Mediação
    1. Capítulo I — Da mediação*
        1.1 Seção I — Disposições gerais
        1.2 Seção II — Dos mediadores
            1.2.1 Subseção I — Disposições comuns
            1.2.2 Subseção II — Dos mediadores extrajudiciais
            1.2.3 Subseção III — Dos mediadores judiciais
        1.3 Seção III — Do procedimento de mediação*
            1.3.1 Subseção I — Disposições comuns
            1.3.2 Subseção II — Da mediação extrajudicial
            1.3.3 Subseção III — Da mediação judicial
        1.4 Seção IV — Da confidencialidade e suas exceções
    2. Capítulo II — Da autocomposição de conflitos em que for parte pessoa j urídica de direito público*
        2.1 Seção I — Disposições comuns
        2.2 Seção II — Dos conflitos envolvendo a administração pública federa l direta, suas autarquias e fundações
    3. Capítulo III — Disposições finais
2. Resolução no 125 de 29 de novembro de 2010 alterada pela Emenda no 1/2

013 e pela Emenda no 2/2016 do CNJ
1. Capítulo I — Da política pública de tratamento adequado dos conflitos d e interesse*
2. Capítulo II — Das atribuições do Conselho Nacional de Justiça
3. Capítulo III — Das atribuições dos tribunais
3.1 Seção I — Dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de S olução de Conflitos
3.2 Seção II — Dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidad ania
3.3 Seção III — Dos conciliadores e mediadores
Seção III-A — Dos Fóruns de Coordenadores de Núcleos (Incluído pela Emenda no 2, de 8.3.2016)
Seção III-B — Das Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação (I ncluído pela Emenda no 2, de 8.3.2016)
3.4 Seção IV — Dos dados estatísticos
4. Capítulo IV — Do Portal da Conciliação
5. Disposições finais
3. O Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais*

ARBITRAGEM

4. Lei da Arbitragem no 9.307/1996 com as alterações trazidas pela Lei no 13 .129/2015
1. Capítulo I — Disposições gerais*
2. Capítulo II — Da convenção de arbitragem e seus efeitos
3. Capítulo III — Dos árbitros
4. Capítulo IV — Do procedimento arbitral
5. Capítulo IV-A — Das tutelas cautelares e de urgência
6. Capítulo IV-B — Da carta arbitral
7. Capítulo V — Da sentença arbitral
8. Capítulo VI — Do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais est rangeiras
9. Capítulo VII — Disposições finais

MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM

5. Conciliação, mediação e arbitragem no novo Código de Processo Civil (CP

C)*

Sobre os autores
Agradecimentos
Referências

Prefácio

Por que uma lei de mediação?

O que chamamos rosa,
sob uma outra designação teria igual perfume.
William Shakespeare[1]

Mediação é uma atividade eminentemente privada, alheia ao poder público e distante do Poder Judiciário. Não tem por escopo evitar processos judiciais nem contribuir para a deflação processual. Mediação é um mecanismo de incentivo à autocomposição, ou seja, ao acordo entre pessoas envolvidas em um conflito de interesses. Autocomposição é um meio de solução de conflitos, ao lado da heterocomposição e da autotutela. Heterocomposição é o meio de solução de conflitos em que um terceiro imparcial substitui os litigantes e impõe uma solução que lhe pareça justa; pode ser realizada por meio da arbitragem (privada) ou da Justiça Estatal, evidentemente pública. A autotutela é o meio de solução de conflitos em que um dos litigantes impõe a solução ao outro; quase sempre é obtida pela força, às vezes pela destreza ou pela esperteza. A autocomposição se realiza por vários mecanismos, entre eles os mais conhecidos são: negociação, mediação e conciliação. Os dois primeiros são eminentemente privados, espontâneos, ainda que realizados profissionalmente. A conciliação é própria do Poder Judiciário e da arbitragem, sendo, portanto, etapa imprescindível a esses mecanismos.[2] Já a mediação é, por sua essência, atividade alheia e externa à heterocomposição, seja esse meio praticado pela arbitragem ou pela Justiça Estatal.

Sendo a mediação uma atividade privada, natural é nosso questionamento: por que uma lei de mediação? Qual sua necessidade? Para que serve? E mais:

Por que a Resolução nº 125 do CNJ estabelece a mediação judicial e, mais recentemente, a lei comentada por este livro (Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015) eleva essa atividade concedendo-lhe previsão legislativa?

Para começar a responder, mister se faz lembrar que vivemos um sistema herdeiro do direito romano, passando pelo filtro burocrático da Península Ibérica. Mesmo caindo diante da imigração bárbara, a Europa formou seus novos países centralizados no poder real, com o povo dependente da autorização do soberano para exercer qualquer atividade, desde vender algodão até publicar um livro. Nesse aspecto não se distinguiu sequer a Europa insular, pois a predominância do Estado é característica também dos países de influência anglo-saxônica. As revoluções liberais tiveram como um de seus escopos abolir a dependência do Estado, mas, ainda que consideremos as revoluções como um processo histórico de longa duração, observamos que a Europa continental chega ao século XX mantendo-se exageradamente dependente do Estado, em especial por causa das ditaduras de todas as espécies (Hitler, Stalin, Mussolini, Franco e Salazar, por exemplo). A Inglaterra, embora berço do liberalismo, viu-se diante deste dilema quando se deparou com a mão de ferro de Margareth Thatcher. Embora o século XXI não tenha herdado a dicotomia capitalismo *versus* comunismo, nota-se que se encontra muito arraigada na civilização mundial a cultura paternalista do Estado. As pessoas sentem-se dependentes e gostam de ser dependentes, não sendo certo afirmar simplesmente que é o Estado que se impõe. As pessoas não demonstram vontade de soltarem-se das amarras do soberano.

Esses aspectos cultural, histórico, social e político são, pois, a justificativa mais profunda para a tentativa de implantar uma atividade eminentemente privada em um órgão estatal, no caso, o Poder Judiciário brasileiro, cuja mentalidade ainda hoje é a mesma que imperava em Roma, em total discrepância com as reais necessidades da sociedade do século XXI.

A história do Brasil é uma história de dependência do Estado, afinal, os ventos do liberalismo britânico não sopraram tão forte sobre a Península Ibérica. A história do Brasil é mais longa como colônia e como império do que como república, tão frágil, tão difícil. Consequência disso é essa extrema

necessidade que os brasileiros sentem de serem tutelados pelo Estado. O brasileiro gosta do carimbo, da autenticação, do reconhecimento de firma, o brasileiro gosta de lei. Essa, para mim, é a primeira razão pela qual o Brasil tem, agora, uma lei de mediação. As pessoas por aqui não acreditam em uma atividade que não tenha a chancela do Estado. Todos, agora, estão contentes e muitos se sentem aliviados, afinal há uma lei de mediação no Brasil.

Conforme já salientado, a lei, no entanto, não é novidade, pois o equívoco vem desde novembro de 2010, quando o Conselho Nacional de Justiça editou a famosa Resolução nº 125, que instituiu a mediação judicial. É notório que, embora as pessoas tenham receio de enfrentar o tema, o CNJ não tem atribuição de criar mecanismos de resolução de conflitos, como, aliás, não tem qualquer poder regulamentar. Mesmo assim, tanto esse Conselho quanto o Conselho Nacional do Ministério Público insistem em agir como se fossem investidos de poder legislativo. Mas não será neste prefácio que me estenderei sobre o tema, também eu passarei por cima desse evidente vício de iniciativa. Também não vou comentar a mencionada resolução e seus equívocos; limitarei minha crítica à nova lei. Só não podia deixar de lembrar que o equívoco não foi inaugurado pela Lei nº 13.140, de 2015; vem de antes. Ao contrário, se querem tentar impor que a mediação deixe de ser somente uma atividade privada e passe a ser uma atividade judicial (que contrassenso!), torna-se lógico que haja uma lei, pois tudo o que o Judiciário faz precisa ser fruto de lei. A Lei nova, portanto, é o reconhecimento de que a Resolução nº 125 é inconstitucional, afinal foi necessária a sua existência para implantar o que o CNJ pretendeu fazer por meio de simples resolução administrativa.

Tudo seria diferente se o CNJ e a lei tivessem separado as coisas: o privado faz mediação, o Judiciário faz conciliação. Simples assim. Dai a epígrafe do grande poeta e dramaturgo inglês: "*that which we call a rose by any other name would smell as sweet*", ou seja, "o que chamamos rosa, sob uma outra designação teria igual perfume". Podemos parafraseá-lo: o que chamamos de conciliação, sob a designação mediação ainda assim terá a essência da conciliação. Essa conclusão normalmente é mais bem percebida por aqueles

que se aprofundam na mediação de conflitos, os que foram devidamente formados e treinados na verdadeira mediação.

Por fim, há uma razão materialmente boa para a existência de uma lei de mediação: mostrar ao Brasil que esse mecanismo existe; e como o brasileiro só enxerga as coisas quando há lei, a iniciativa legislativa está dando visibilidade à mediação e, certamente, após muito tempo, vai proporcionar sua autonomia acadêmica e profissional. Meu vaticínio é claro: dentro de algum tempo será reconhecida a profissão de *mediador privado de conflitos*, haverá um *curso superior de bacharelado em mediação de conflitos* e, como é natural entre nós, com isso virá a costumeira burocracia: reserva de mercado, conselho federal, conselhos estaduais etc. Esse é o futuro. Mediação é um mecanismo de incentivo à autocomposição, em nada se relaciona com o processo judicial estatal nem com o arbitral.

Assumo o risco da crítica sobre minhas duras afirmações, aceito até a pecha de serem destrutivas, mas meu objetivo é o de levantar a polêmica, não permitir o conformismo. Quem sabe os que pensam o contrário não se munirão de argumentos melhores do que os que hoje assistimos: uma clara busca de poder.

Enfim, a Lei de Mediação existe e encontra-se em plena vigência. É hora, portanto, de estudá-la, comentá-la, interpretá-la.

A Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, começa por definir 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". Em meu ponto de vista não começa bem o texto legislativo, pois essa seria a mesma definição de *conciliação*, mecanismo muito diverso da *mediação*.[3] A definição não contém erros, mas é limitada, carecendo de complementação que identificasse melhor o instituto, afinal o mediador tem por escopo incentivar o diálogo e não agir objetivamente, "desenvolver soluções consensuais". A Lei também trata de *mediadores, mediadores extrajudiciais* e *mediadores judiciais*, tentando disciplinar o exercício dessa atividade e tentando uma distinção entre o agente judicial e o profissional privado. No mesmo diapasão trata da *mediação extrajudicial* e da *mediação judicial*. Ao final aborda de

forma limitada o grande dilema da confidencialidade. Em conclusão, devendo existir uma lei de mediação (do que discordamos), essa deveria ao menos ter correção técnica e ser abrangente o suficiente para dirimir todas as dúvidas e não para aumentá-las, como é o caso da Lei nº 13.140 de 2015.

Mas a Lei nº 13.140 não trata somente de mediação, pois nela está incluída a disciplina para a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Ao tratar da administração pública, a Lei cria a autocomposição por adesão, nada diferente dos programas estatais de recuperação de crédito, os Refis da vida. Nesse ponto, apesar da boa intenção, a lei faz enorme confusão, sobretudo ao incluir o tema em uma lei que, como é notório, se destinava a um mecanismo bem distinto dessa *autocomposição por adesão*. As pessoas serão levadas (e já há demonstração disso) a pensar que a Lei nº 13.140 também disciplina a mediação entre órgãos públicos e entre particulares e o poder público. Ledo engano. Engano perigoso, pois muitas pessoas pensarão estar em um procedimento de mediação quando na verdade estarão cara a cara com o Estado poderoso e soberano, sem qualquer terceiro imparcial para liderar o diálogo. Falar em mediação, nesse caso, é iludir o súdito, é ressuscitar o príncipe maquiavélico.

Outra confusão faz o §4º do art. 36, ao denominar *conciliação* o mecanismo previsto no *caput.* Quer a lei estabelecer que a Advocacia-Geral da União seja imparcial? A lei não pode alterar a natureza do órgão público destinado a defender a União. É da essência da AGU ser parcial, sempre parcial.

O livro que tenho a honra de prefaciar se justifica, é oportuno e foi muito bem escrito. Afinal, se há uma lei, há de existir um comentário, vários comentários, muitos debates, muito aprofundamento. E como há a necessidade de livros, nada melhor do que os comentários que se seguem, fruto do trabalho profundo e renomado, realizado pelos brilhantes professores Fabiana Marion Spengler e Theobaldo Spengler Neto, da Universidade de Santa Cruz do Sul, que coordenam uma belíssima e bem preparada equipe, os autores do livro.

A obra trata de todos os temas importantes relacionados com os meios de solução de conflitos. Inicia com os comentários à Lei nº 13.140, de 2015; prossegue comentando a Resolução nº 125, de 2010, do Conselho Nacional

de Justiça; comenta o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais (também do CNJ), lança-se aos comentários à Lei da Arbitragem, com as alterações adotadas pela recente Lei nº 13.129, de 2015, e, por fim, comenta os dispositivos do novo Código de Processo Civil que tratam da conciliação e da mediação.

Neste prefácio, que não é uma mera apresentação, ousei expor minha crítica à Lei nº 13.140 e expus resumidamente sobre seus dispositivos. Remeto o leitor, no entanto, a deitar-se sobre os demais capítulos desta magnífica obra. Nela o leitor encontrará profundas considerações, pois o livro é completíssimo, além de ser uma leitura agradável. Cumprimento a todos os autores e a seus ilustres coordenadores. Cumprimento a você, leitor, por ter oportunidade de degustar os sábios ensinamentos deste livro.

Petronio Calmon
Professor de direito processual e de política pública
de solução de conflitos na Universidade de Brasília

---

[1]*Romeu e Julieta*, ato 2, cena da varanda: "*That which we call a rose by any other name would smell as sweet*".

[2]Normalmente as câmaras de arbitragem se nomeiam "câmara de mediação e arbitragem". Isso ocorre porque esses mecanismos são atividades eminentemente privadas e podem ser realizados por uma mesma entidade. Mas essas atividades não se confundem, ou seja, árbitro não pratica mediação; nem mediador pratica arbitragem. Todavia, se ao iniciar uma arbitragem ou a qualquer momento de seu procedimento o árbitro entender ser de bom alvitre dirigir o diálogo com vistas a um possível acordo, estará aí praticando *conciliação*, jamais mediação. Em conclusão, uma câmara, como entidade privada, pode fazer mediação e arbitragem, mas durante o procedimento da arbitragem qualquer atividade com vistas ao acordo dá-se por meio das técnicas da conciliação.

[3]Ver minha obra *Fundamentos da mediação e da conciliação*. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

1. Lei nº 13.140/2015

Lei de Mediação

1. Capítulo I — Da mediação*

1.1 Seção I — Disposições gerais

A sociedade contemporânea revela-se pautada nos ideais da competividade e do individualismo, desencadeando processos de beligerância entre os membros de um mesmo grupo e, por consequência, aumentando o número de litígios e processos judiciais, o que requer a implantação de uma política pública de tratamento de conflitos baseada em uma nova cultura cidadã, a qual é caracterizada pela valorização da pessoa como ser humano e pelo pacto entre iguais, fomentando a cooperação, o entendimento e a justiça social.

Dessa forma, a Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, publicada em 29 de junho, com entrada em vigor em 180 dias, mostra-se um instrumento para a cultura de paz dispondo sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

A referida legislação, denominada de Lei da Mediação, é resultado dos seguintes projetos de lei: PL nº 517/2011, apresentado pelo senador Ricardo Ferraço; PL nº 405/2013 pelo senador Renan Calheiros; e PL nº 434/2013 pelo senador José Pimentel.

Assim, apresenta-se a Lei nº 13.140/2015, cujo objeto é a mediação como instrumento de tratamento de conflitos entre particulares e a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

O acesso à justiça é um direito fundamental previsto no artigo 5 º, XXXV, da Constituição Federal. Dessa forma, cabe ao Estado, através do Poder Judiciário, promover o acesso aos órgãos judiciários e meios adequados para solução dos litígios de forma eficiente e em um prazo de tempo razoável (artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal). Ocorre que a sociedade moderna está bastante conflituosa devido à complexidade de suas relações, fato que tem aumentado de maneira considerável o número de processos nos diversos órgãos do Judiciário.

Além disso, a sociedade alimenta a "cultura do litígio", pois alcançou o ponto em que qualquer pequeno desentendimento entre vizinhos é levado ao Judiciário para que o juiz decida a situação e declare o vencedor e o perdedor. De uma forma geral, se foge da possibilidade de realizar um acordo ou aceitar qualquer outro meio consensual de solucionar os conflitos, pois se considera esta uma solução de segunda classe. A melhor decisão, aquela digna de ser considerada correta para qualquer litígio, deve ser proferida pelo juiz. Além disso, a maioria dos litigantes não aceita a decisão do juiz singular como definitiva e recorre às instâncias superiores para reanalisar seu caso, o que acaba superlotando os órgãos do Judiciário.

Neste sentido, Santos (2007:9) pondera que

> atualmente, a tarefa de "dizer o Direito" encontra limites na precariedade da jurisdição moderna, incapaz de responder às demandas contemporâneas produzidas por uma sociedade que avança tecnologicamente, permitindo o aumento da exploração econômica, caracterizada pela capacidade de produzir riscos sociais e pela incapacidade de oferecer-lhes respostas a partir dos parâmetros tradicionais. Assim, ignorado que o conflito é um mecanismo complexo derivado de múltiplos fatores, nem sempre defendidos na sua regulamentação, espera-se pelo Judiciário para que diga

> sobre quem tem melhor direito, mais razão ou quem é vencedor da contenda. Ainda, no atual contexto, o Judiciário representa uma instituição garantidora de segurança em espaço e tempos precisos, reestabelecendo a ordem jurídica mediante expedientes racionais/legais definidores de padrões meramente formais, decidindo sobre conflitos sociais sem valorizar seu conteúdo.

Esses fatores somados à grande quantidade de procedimentos e aspectos burocráticos e ao enorme volume de processos tornaram o trâmite processual lento e ineficaz, visto que o mesmo não consegue tratar os conflitos de forma eficiente e num prazo de tempo razoável.

Por outro lado, com o objetivo de acelerar o trâmite processual, ele foi transformado em uma linha de produção que pode ser comparada com a linha de produção de carros, pois os processos são movimentados e despachados em lote, cada servidor é responsável por uma etapa do andamento, tudo para que seja mais célere. Porém essa produção em massa tornou a função jurisdicional ineficaz em termos de qualidade, visto que muitas vezes processos são sentenciados sem nenhuma audiência na qual as partes possam expor seus interesses e argumentos, tornando-se um processo finalizado para o Judiciário, mas sem a efetiva solução do conflito para as partes devido à falta de análise aprofundada das particularidades do conflito.

Para Spengler (2010:110), tais circunstâncias estão relacionadas com

> a crise de eficiência, uma vez que impossibilitado de responder de modo eficiente à complexidade social e litigiosa com a qual se depara, o judiciário sucumbe perante a inovadora carga de tarefas a ele submetidas. Evidencia-se, então, o “flagrante descompasso entre a procura e a oferta de serviços judiciais, em termos tanto qualitativos quanto quantitativos”. Esse descompasso entre a oferta e a procura gera uma frustação geral, decorrente da morosidade e da pouca eficiência dos serviços judiciais quando não da

> sua simples negação aos segmentos desfavorecidos da população, que ainda precisam lidar com a diferença entre a singela concepção de justiça que possuem a complexidade burocrático/formal dos ritos processuais. A conjugação dessas duas circunstâncias acaba provocando o desprezo e o descrédito do cidadão comum pela justiça, muitas vezes afastando-o dela.

Devido a essa crise de efetividade quantitativa e qualitativa enfrentada pelo Poder Judiciário, ele vem perdendo a credibilidade da população, sendo necessário implementar políticas públicas de acesso à justiça com o objetivo de buscar meios alternativos para solucionar de forma eficiente os conflitos gerados entre os indivíduos em suas relações sociais.

Nesse contexto, é importante compreender que o conflito não é uma manifestação negativa, pelo contrário, faz parte do convívio social e trata-se de uma experiência necessária para o desenvolvimento e crescimento pessoal, pois ele "emerge em toda situação social em que compartilhamos espaços, atividades, normas e sistemas de poder" (Ortega, 2002:143), pelo fato de as pessoas possuírem crenças, opiniões e costumes diferentes. Essa diversidade cultural e de pensamentos vivenciada pela sociedade gera conflitos sociais que carecem de diálogo e soluções consensuais voltadas à pacificação social e valorização do indivíduo.

E é justamente neste ponto que a mediação se encaixa perfeitamente, pois, segundo Sales (2007:184),

> a mediação possibilita a transformação da "cultura do conflito" em "cultura do diálogo" na medida em que estimula a resolução dos problemas pelas próprias partes. A valorização das pessoas é um ponto importante, uma vez que são elas os atores principais e responsáveis pela resolução da divergência.

Nesse sentido, Spengler e Lucas (2011:202) complementam afirmando que a mediação tem por objetivo "reabrir os canais de comunicação interrompidos

e reconstruir laços sociais destruídos”.

Assim, a Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, apresenta-se como um grande passo para a implantação de uma política pública voltada à resolução de controvérsias a partir de meios alternativos de solução de conflitos, tais como a mediação entre particulares e a autocomposição no âmbito da administração pública, pois consta em seu artigo 1º:

> Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública.
>
> Parágrafo único. 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.

Ou seja, a lei regulará o procedimento para a realização da mediação de conflitos entre indivíduos particulares e tratará também da autocomposição de conflitos no contexto da administração pública.

É de conhecimento de todos que o maior cliente do Poder Judiciário no Brasil é o próprio Estado, pois, segundo dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o poder público é parte em mais da metade dos processos judiciais em andamento no país. Diante dessa realidade, torna-se necessário encontrar um meio alternativo para resolução das controvérsias envolvendo a administração pública. Ocorre que

> pouco ainda se produziu, seja em nível normativo (vide a Resolução 125, de 2010, do próprio CNJ), seja em nível doutrinário, seja em nível jurisprudencial, sobre as peculiaridades da resolução consensual de conflitos na esfera pública. E esta necessidade é evidente por conta do regime jurídico diferenciado da Administração Pública em face dos

> particulares, o qual lhe coloca limites muito claros e relevantes no momento de negociar para resolver conflitos. [Souza, L., 2015:300]

Nesse contexto, a presente lei representa o marco inicial para a regulamentação da autocomposição de conflitos no contexto da administração pública.

Importante salientar que a autocomposição é um método alternativo de solução de litígios, não judicial, que visa solucionar os conflitos entre os próprios envolvidos, ou seja, os envolvidos vão expor suas propostas e vão tentar chegar a um acordo para solucionar a demanda. Neste método, ambas as partes devem estar consensuadas a dispor um pouco de seus interesses até que encontrem um denominador comum e possam celebrar um acordo dando fim à controvérsia.

Ademais, a autocomposição é uma forma mais célere, menos dispendiosa e mais eficiente para solução das controvérsias, pois o conflito será resolvido de um modo que agrada a ambos, em menos tempo e, por consequência, com menor custo. Assim, além de desafogar o Judiciário, esse método visa a valorizar as partes e, nesse caso, principalmente o cidadão, dando a ele a oportunidade e a responsabilidade pela solução de seu próprio conflito.

Já no parágrafo único do artigo 1º a lei traz a definição de mediação. Assim, a mediação é um meio consensual bastante adequado para solução de litígios entre particulares, pois se trata de uma técnica em que o mediador, ou os mediadores buscarão por meio de pequenos questionamentos restabelecer o diálogo entre as partes e chegar de forma voluntária a um acordo sobre o litígio, ou então, quando o consenso não é possível, recompor o diálogo e o respeito mútuo entre os conflitantes.

Nesse sentido, Cahali (2013:63) afirma que “a mediação é um dos instrumentos de pacificação de natureza autocompositiva e voluntária, na qual um terceiro, imparcial, atua, de forma ativa ou passiva, como facilitador do processo de retomada do diálogo entre as partes, antes ou depois de instaurado o conflito”.

Já Ortega (2002:147) assinala que

> a mediação é a intervenção, profissional ou profissionalizada, de um terceiro — um especialista — no conflito travado entre duas partes que não alcançam, por si mesmas, um acordo nos aspectos mínimos necessários para restaurarem uma comunicação, um diálogo que é necessário para ambas [...] com o reconhecimento da responsabilidade individual de cada um no conflito e o acordo sobre como agir para eliminar a situação de crise com o menor custo de prejuízo psicológico, social ou moral para ambos os protagonistas e suas repercussões em relação a terceiros envolvidos.

Conforme já abordado, a mediação visa por meio do diálogo buscar a pacificação social. Além disso, busca valorizar as partes do conflito dando a elas autonomia e responsabilizando-as pela solução do litígio para que se sintam respeitadas e aprendam a lidar com os conflitos do dia a dia.

As sessões de mediação serão conduzidas por um ou mais mediadores. Conforme disposto anteriormente, o mediador será um terceiro totalmente imparcial que buscará por meio de técnicas especializadas recompor o diálogo entre os litigantes. Esse mediador será escolhido pelas partes, mas, caso isso não seja possível, o mediador oferecido para mediar determinado litígio deve ser aceito pelos conflitantes.

Sobre o mediador, Spengler (2012b:165) afirma que seu objetivo “[...] não é gerar relações calorosas, aconchegantes ou uma ordem harmoniosa, mas sim encontrar mecanismos que possibilitem uma convivência comunicativamente pacífica, na qual os indivíduos possam falar e ouvir a parte contrária sem, contudo, perceberem-se como rivais”.

Assim, o mediador terá papel fundamental durante a sessão de mediação, pois ele será um facilitador da comunicação entre as partes que de forma neutra e imparcial irá auxiliar e estimular os litigantes a encontrar um denominador comum para o conflito, uma solução consensual favorável para todos. Além disso, o mediador não terá poder de decisão sobre o litígio. Ele estará ali unicamente para restabelecer o diálogo e mediar a conversa entre os litigantes. Seu objetivo não é julgar ou emitir qualquer juízo de valor sobre o

conflito. Havendo um acordo, será um resultado atingido pelas partes e não um mérito do mediador.

Para o bom andamento e funcionamento da sessão de mediação, torna-se necessário observar algumas diretrizes fundamentais que visam trazer mais transparência e credibilidade ao processo de mediação. Esses princípios estão expostos no art. 2º:

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

I — imparcialidade do mediador;

II — isonomia entre as partes;

III — oralidade;

IV — informalidade;

V — autonomia de vontade das partes;

VI — busca do consenso;

VII — confidencialidade;

VIII — boa-fé.

§1º Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação.

§2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

Conforme já mencionado anteriormente, o mediador será um terceiro totalmente imparcial e neutro que não poderá propor ou aconselhar as partes sobre o acordo, não poderá dar palpites ou concordar com qualquer uma delas, nem expressar juízo de valor sobre o conflito ou atitudes das partes ou, ainda, tomar qualquer decisão durante a mediação. Seu único objetivo é mediar o diálogo e intervir com pequenos questionamentos direcionando-as ao consenso.

Neste sentido, Serpa (1997:162) informa que o mediador é

> o terceiro interventor que, mediante técnicas apropriadas ligadas à negociação, dirige as partes para uma solução de valor mútuo. Sua intervenção é neutra e de certa forma limitada, porque sua autoridade está voltada para o processo propriamente dito, e não para a substância da disputa.

Ou seja, o mediador não pode se impor durante a mediação, nem deve ser visto como autoridade pelas partes, pelo contrário, deve conquistar a confiança de ambas para que o conflito seja esclarecido e os envolvidos se sintam à vontade para expor seus sentimentos, aflições e propostas.

Outro princípio fundamental que deve ser observado na realização da mediação é a isonomia entre as partes. Segundo esse princípio, as partes devem ter tratamento igualitário para que haja equilíbrio durante as sessões de mediação. Sobre o assunto Spengler (2014:45) explica:

> não obterá êxito a mediação na qual as partes estiverem em desequilíbrio de atuação. É fundamental que a todos seja conferida a oportunidade de se manifestar e garantida a compreensão das ações que estão sendo desenvolvidas. A prioridade do processo de mediação é a restauração da harmonia.

Caso uma das partes compareça à sessão de mediação acompanhada de um advogado, orienta-se que a sessão seja suspensa para que a outra parte também tenha a oportunidade de vir acompanhada por um profissional e não se sinta prejudicada ou em desvantagem.

O princípio da oralidade está ligado ao princípio da informalidade, pois as sessões de mediação são totalmente informais, simples e sem procedimentos previamente estabelecidos. Trata-se de um diálogo entre as partes para identificar o problema e encontrar possíveis soluções, com intervenções também orais do mediador; assim, o que prevalece na mediação é a oralidade,

sendo reduzido a termo apenas o acordo firmado e as obrigações de cada parte.

Já a informalidade é caracterizada pela ausência de estrutura previamente estabelecida, cabendo às partes antes do início da sessão estabelecer algumas regras para o andamento da mediação. Porém, essa característica que tanto distancia a mediação do processo judicial não pode ser confundida com a falta ou ausência de técnica e método, pois a mediação possui algumas regras básicas que devem ser observadas, a diferença é que não possui um rito tão rigoroso, o procedimento pode ser moldado e adequado com o interesse e a concordância das partes para o bom andamento dos trabalhos.

A mediação busca valorizar os indivíduos do litígio dando a eles total autonomia. Assim, as partes são livres para decidir sobre o que será acordado, desde que tal acordo não contrarie a ordem pública. Nesse sentido, Sales (2003:47) explica que a

> mediação não é um processo impositivo e o mediador não tem poder de decisão. As partes é que decidirão todos os aspectos do problema, sem intervenção do mediador, no sentido de induzir as respostas ou as decisões, mantendo a autonomia e controle das decisões relacionadas ao conflito. O mediador facilita a comunicação, estimula o diálogo, auxilia na resolução de conflitos, mas não os decide.

Isso significa que a mediação é voluntária, as partes devem ter autonomia para escolher esse método como forma de resolver seu conflito, pois ela não deve ser imposta. Assim, tanto a decisão de participar da mediação deve ser das partes como o possível acordo ou demais decisões tomadas pelas partes.

O principal objetivo da mediação é a busca do consenso, e esse consenso não está ligado apenas à obtenção de um termo de acordo, mas também ao fim do conflito, pois, segundo Morais e Spengler (2012:47), “a mediação não será exitosa se as partes acordarem um simples termo de indenizações, sem conseguir reatar as relações entre elas”.

Além disso, segundo esse princípio, nenhuma decisão deve ser imposta ou tomada para as partes, pelo contrário, a mediação deve ser conduzida de forma que elas possam identificar o verdadeiro problema e chegar a um acordo. Mas quando o acordo não ocorre, pelo menos deve-se tentar restabelecer o diálogo entre os conflitantes.

A confidencialidade é um princípio fundamental a ser observado para que o procedimento da mediação tenha a credibilidade das partes, pois, segundo esse princípio, os assuntos tratados na mediação são de conhecimento apenas das partes e do mediador, não podendo nenhuma delas divulgar as informações obtidas na mediação nem fazer uso delas em juízo.

Para Sales (2010:57),

> a mediação é um processo sigiloso e esse fato deve ser esclarecido às partes desde o primeiro momento da mediação. O sigilo das informações possibilita que as pessoas tenham considerável conforto ao discutir de forma profunda e aberta os seus conflitos. O mediador não deve, em hipótese alguma, revelar a terceiros o conteúdo do que foi discutido.

Assim, no início da sessão o mediador deve explicar sobre o sigilo dos assuntos tratados durante a mediação, para que as partes se sintam à vontade para falar sobre o conflito de forma franca e sem receios. Além disso, o mediador também não pode servir de testemunha ou ser convocado pelo juiz para prestar depoimento em posterior processo judicial que trata de assuntos abordados na mediação.

Por último, o princípio da boa-fé. Esse princípio informa que o procedimento da mediação deve ser norteado pela boa-fé objetiva, ou seja, as partes e o mediador bem como as informações e relatos trazidos à mediação gozam de boa-fé objetiva, pois nesse procedimento não se fala em documentos, muito menos em provas, presume-se que todos estejam de boa-fé para solucionar o conflito de forma amistosa.

Existindo prévia previsão contratual em que as partes elegeram a mediação como meio para solução de litígios originados desse contrato, ambas deverão

comparecer à primeira sessão da mediação, mas caso, após a apresentação do método da mediação, uma delas optar por não querer mais solucionar a controvérsia pela mediação, não será obrigada a permanecer, podendo dela retirar-se sem nenhuma penalidade. Esse dispositivo está intimamente ligado ao princípio da autonomia da vontade das partes, cabendo aos conflitantes decidir se querem ou não se utilizar da mediação para compor seus conflitos.

O artigo 3º trata do uso da mediação para solução de litígios que envolvam direitos disponíveis e indisponíveis.

> Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.
>
> §1º A mediação pode versar sobre todo conflito ou parte dele.
>
> §2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

Consta nesse artigo que a mediação pode ser utilizada como meio para solução de conflitos que envolvam direitos disponíveis e direitos indisponíveis; entende-se por direitos indisponíveis aqueles sobre os quais o indivíduo não pode dispor, ou seja, não pode abrir mão deles. Além disso, consta que a mediação pode tratar sobre todo o conflito ou apenas parte dele, ou seja, os envolvidos podem optar por resolver parte do conflito por meio da mediação e outra parte no judiciário mediante o tradicional processo.

Ademais, o §2º do artigo 3º dispõe que o acordo firmado pelas partes que envolverem direitos indisponíveis mas transigíveis (direitos passíveis de negociação) deve ser homologado em juízo e é exigida a oitiva do Ministério Público. Dessa forma, o legislador permitiu que a mediação fosse utilizada apenas para os direitos indisponíveis passíveis de negociação e, ainda, por segurança exigiu que os acordos envolvendo esses direitos fossem homologados pelo juiz com a oitiva do Ministério Público para que ninguém sofra a violação ou renuncie a seus direitos indisponíveis.

Por meio desse dispositivo também se compreende que os direitos indisponíveis e intransigíveis não poderão ser objeto de mediação, pois deles o indivíduo não pode dispor e nem pode negociá-los. Assim, caso uma parcela de um litígio verse sobre esses direitos, essa parte deve ser levada ao Judiciário, o restante podendo ser resolvido de forma consensual na mediação.

Os artigos 4º ao 9º da Lei nº 13.140/2015 tratam do terceiro mediador, estabelecendo seu papel e as regras para o desempenho da sua função.

1.2 Seção II — Dos mediadores

1.2.1 Subseção I — Disposições comuns

Art. 4º O mediador será designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes.

§1º O mediador conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito.

§2º Aos necessitados será assegurada a gratuidade da mediação.

Primeiramente, deve-se esclarecer que o mediador é um terceiro que irá facilitar o diálogo entre os participantes de uma mediação possibilitando a chegada de maneira voluntária a um acordo entre elas como um meio de reestabelecer a comunicação perdida.

É importante observar que a mediação não visa unicamente que as partes firmem um acordo, mas sim justificando-a como um processo de amadurecimento pessoal, que interfere diretamente na evolução da sociedade (Oliveira e Spengler, 2013).

O papel do mediador é de extrema relevância, pois é ele que de forma imparcial tentará reestabelecer a comunicação entre os envolvidos no conflito, ou seja, ele é quem procura aproximar os participantes, identificando os pontos que geram o litígio, para que se produza um acordo, deixando bem claro que o acordo é dos partícipes e não do mediador. Este não pode dar sugestões, nem interferir no acordo (Oliveira e Spengler, 2013).

O mediador poderá atuar de forma judicial quando designado pelo tribunal, como será posteriormente observado e aprofundado nos artigos 9º e 10º dessa lei, ou de maneira extrajudicial sendo escolhido pelas próprias pessoas que irão participar da mediação, conforme consta nos artigos.

Sobre esse parágrafo, primeiro, é importante esclarecer que o conflito está presente hoje em dia em todas as esferas da sociedade, não importando a classe social dos envolvidos, podendo ser nomeado de diversas formas:

conflito, disputa, lide, litígio e contraste. A palavra é originária do latim *conflictus* e o significado etimológico traz a ideia de choque, ou ação de chocar, contraponto de opiniões, ideias, atitudes, armas ou valores (Morais e Spengler, 2012:45). Ele geralmente surge de disputas, sejam de objetivos, ideais ou valores. Para que ele exista, "[...] é preciso, em primeiro lugar, que as forças confrontantes sejam dinâmicas, contendo em si próprias o sentido da ação, reagindo umas sobre as outras" (Morais e Spengler, 2012:45).

É de fundamental importância não confundir o conflito abordado com luta, combate e a luta entre classes. Para Freund (1995:54), a luta seria uma forma desmesurada do conflito em relação ao que se espera dela. Podendo ocorrer de duas maneiras: de forma direta, com violência, sendo o motim um exemplo, ou de forma dissimulada e lenta.

Já a luta de classes seria a forma dissimulada da luta, pois como para o autor é difícil de conceituá-la e também não acontece uma violência direta, quando ocorre a luta de classe, para Freund (1995:65), ela pode ser prolongada durante algum período de tempo e pode nunca chegar a um fim propriamente dito. E o combate nada mais seria do que a luta com regras preestabelecidas, que nem sempre serão respeitadas pelos combatentes.

Assim, para Freund (1995:68), o conflito seria:

> *El conflito consiste en un enfretamiento por choque entre dos seres o grupos de la misma especie que manifiestan, los unos respecto a los otros, una intención hostil, en general a propósito de un derecho, y que para mantener, afirmar o reestabelecer el derecho, tratan de romper la resistencia del otro eventualmente por el recurso a la violencia, la que puede, llegado el caso, tender aniquillamento fisico del otro.*

Portanto, para o autor, o enfrentamento ou choque deve ser voluntário, com os antagonistas pertencentes a uma mesma espécie; porém, Lorenz (2001:60) discorda lecionando que só haveria conflito unicamente entre humanos, devendo ter a presença de dois seres, não havendo o chamado "conflito"

interno e que o conflito não seria o objetivo de uma determinada situação, mas de uma subjetividade, de um grupo de pessoas ou de coletividades, que acabam por romper a resistência do outro conflitante, quando ele se opõe a determinado pensamento ou projeto.

Conforme Dinamarco (2004:117), seria um baque ou choque. O autor conceitua conflito como “a situação existente entre duas ou mais pessoas ou grupos, caracterizado pela pretensão a um bem ou situação da vida e impossibilidade de obtê-lo”.

Pela própria origem histórica do ser humano em precisar se unir com outros membros da mesma espécie, ele acaba por conviver e criar laços com os que fazem parte do seu núcleo de convivência, criando diversos tipos de relações, podendo ser amorosas, fraternas, familiares, de vizinhança, de trabalho etc. Todavia, com o passar do tempo e a convivência, poderão surgir inúmeros fatores que se introduzem nos inter-relacionamentos, que podem resultar em conflitos, de menor ou maior escala, que seriam: ciúmes, ganância, interesses opostos etc. (Luchiari, 2012:5).

Para Weber (apud Luchiari, 2012), o conflito seria algo inevitável para qualquer sociedade, podendo-se dizer que determinada pessoa, perante uma situação, age de alguma maneira conforme o seu pensamento, interconectando-se em uma atitude plural.

Nesse sentido, ele pode ser caracterizado de forma mais abrangente, pois as relações interpessoais são marcadas por insatisfações decorrentes de estados psíquicos da carência de um bem desejado. O litígio poderia ser assim “a situação objetiva caracterizada por uma aspiração e seu estado de não satisfação, independente de haver ou não interesses contrapostos” (Dinamarco, 2004:140). Salienta-se, pelos conceitos expostos, que o tema envolve aspectos não apenas jurídicos, mas também sociológicos, psicológicos e filosóficos. Desse modo, várias ciências vêm abordando o assunto, já que a interdisciplinaridade se revela como um importante instrumento para a compreensão desse fenômeno.

Deustch (2004:39-40) faz uma síntese dos motivos que podem causar o conflito:

> (i) controle sobre recursos, como propriedade, poder, bens de consumo, ou espaço; (ii) preferências e incômodos, que implicam em uma exposição da sensibilidade, das suscetibilidades, do próprio modo de agir cotidiano; (iii) valores, ou conflitos sobre o que deveria ser, marcando os conflitos de natureza política, ética, ideológica, cada vez mais abundante em contextos de sociedades diversificadas, plurais e democráticas; e (iv) crenças, ou sejam, conflitos sobre as percepções da realidade, sobre fatos, informações, conhecimentos.

Já Valeria Luchiari (2012:5), sobre o conflito, assevera: "existência de conflitos, de onde advém a necessidade do Direito. Mas o conflito não é algo negativo, pois faz parte das relações sociais e constitui fator importante para a realização de mudanças individuais e coletivas".

Os conflitos, geralmente, associam-se a interesses frustrados, vontades e necessidades, que podem, ou não, conduzir uma pessoa a realizar determinada reação, o que deixa claro que os conflitos encerram em si uma dimensão afetiva e outra cognitiva, tanto nos de ordem intrapessoal como naqueles de caráter interpessoal. Nesse diapasão, é possível aprender que a face externa de um conflito refletiria apenas uma faceta de um processo interno dinâmico e complexo (Rodrigues Júnior, 2007:40).

Para Simmel (1983:142), o conflito nunca teria um final concreto:

> [...] um problema é suprido somente por um novo, e um conflito, por outro. Mas assim se realiza a verdadeira predestinação da vida, que é uma luta em sentido absoluto, abrangendo a oposição relativa entre luta e paz; já a paz absoluta, que talvez inclua igualmente essa oposição, permanece um segredo divino.

Um dos tipos de conflito seria a guerra, que se constitui na oposição à atitude psíquica incutida pelo processo de civilização, e por essa razão não se

pode evitar rebelar-se contra ela. Os pacifistas são totalmente contra a guerra, mas ainda é utópico que em um futuro próximo os seres humanos possam visualizar uma sociedade com risco zero de confrontos (Einstein e Freud, 2005).

Todo conflito é finalizado ou com a vitória de um dos dois rivais (seja de forma violenta ou através do consenso por meio do diálogo entre eles), ou então com a intervenção de um terceiro, ou acima, ou no meio, ou contra os dois conflitantes. De forma mais direta, se um conflito deve ser solucionado por meio da agressão, um dos rivais pode vir a ser eliminado. Já se tiver um resultado final de forma pacífica que não seja resolvido entre os conflitantes, é preciso que surja um terceiro no qual as partes confiem ou ao qual se submetam (Gimenez, Spengler e Brunet, 2015). Costuma-se dizer: “Duas únicas pessoas não constituem uma sociedade”. Mereceria passar à história outro ditado: “Duas únicas pessoas não estabelecem um acordo duradouro” (Bobbio, 2009:280).

Os ensinamentos de Alain Rondeau (1996: v. 3, p. 207) explicitam as características relacionadas com os conflitos:

> [...] a *interdependência* das partes que os associam mutuamente a sua insatisfação respectiva; a *incompatibilidade*, percebida por uma delas, sobre os objetivos ou comportamentos do outro, que serve de elemento detonador do conflito e, enfim, em alguns casos, da *interação* que isto provoca entre elas.

Os conflitos podem ser diferenciados conforme seu nível de intensidade, sendo latentes, emergentes ou manifestos. Conforme Moore (1998:29) os conflitos latentes são geralmente quando uma parte ou mais não está consciente de sua existência, ou seja, uma das partes nega o conflito; nos emergentes, mesmo que os envolvidos na controvérsia reconheçam sua existência, ainda não passaram por algum tipo de técnica para que ela seja tratada. E, nos conflitos manifestos, todos os envolvidos neles já começaram uma tratativa de negociação, porém se depararam com um impasse, no qual

não conseguem avançar, necessitando de alguma forma de intervenção para que ele progrida e se torne satisfativo para ambos.

Agora, será abordada a forma proposta por Alain Rondeau (1996: v. 3, p. 213-225) sobre os três níveis de abordagem dos conflitos, que constituem um padrão para que seja compreendido de modo mais abrangente. Como primeiro nível, o autor elenca a análise estrutural que consiste numa busca dos estudos e fatores sobre o contexto no qual os envolvidos no conflito estão inseridos. Observa-se que o comportamento das partes é verificado com base em duas dimensões, na qual a primeira é chamada de assertividade e consiste numa disposição para satisfazer os próprios interesses e necessidades a que visa cada uma das partes.

E a outra é conceituada de cooperação, enquanto um dos envolvidos está disposto a considerar a satisfação dos interesses e das necessidades do outro. Ainda, o segundo nível versa sobre como se dá a dinâmica das trocas entre os envolvidos no conflito, ressaltando que o comportamento de um é determinado, em parte, pela ação ou reação do outro, isto é, que esse comportamento pode variar conforme a compreensão dos fatos que possam vir a acontecer e o comportamento do outro. E já o terceiro nível se dá sobre a preocupação voltada a todo o tempo em que é prolongado o conflito e seu crescimento, que o autor denomina de análise diacrônica (Rondeau, 1996: v. 3, p. 213-225).

Entende-se por escalada do conflito quando nele ocorre uma dissolução conjunta dos envolvidos, sendo capaz de acarretar o término da relação entre as partes, pois para elas não existe outra maneira de solucionar o litígio. Dessa forma, muda-se o cerne do conflito para a parte oponente, no qual somente é considerado o êxito sobre o outro, gerando diversas aflições no campo emocional (Rodrigues Júnior, 2007:43).

Nesse diapasão, quando ocorre esse fenômeno, pode haver também uma ausência de diálogo, e seu tratamento só poderia ser verificado por meio de uma técnica apropriada que é a mediação (Oliveira e Spengler, 2013).

Está expresso que o mediador deve conduzir a comunicação entre os participantes da mediação, o que pode resultar em um acordo comunicativo; sobre isso, Pizzi (1994:34) assevera que:

> O acordo comunicativo não nega a racionalidade cientificista, porém, a proposta coloca como condição básica do saber uma fundamentação que transcende a projeção feita unicamente com vistas à autorrealização do indivíduo em si. O consenso torna-se, portanto, a base das proposições e normas que emergem dos acordos linguísticos à medida que pressupõe um modelo argumentativo que interliga a comunidade real com a comunidade ideal de comunicação [...].

Ainda, na norma legal é utilizada a expressão “resolução de conflitos”, porém seria mais adequado substituir pela expressão “tratamento”[4] (Oliveira e Spengler, 2013:76) de conflito, pois se entende que o conflito não poderia ser suprimido ou plenamente resolvido, mas apenas submetido aos métodos mais adequados a determinados tipos de conflitos, pois, nos ensinamentos de Bobbio, Mantenucci e Pasquino (2010:20), “seria uma forma rara ou irrealizável de chegar ao fim dos conflitos, desconhecendo os motivos que motivaram o surgimento, contrastes e a subjetividade de um conflito”.

Para Tartuce (2008:33), o conflito deveria sofrer um tratamento transformador, para que os conflitantes conseguissem visualizá-lo com outros olhos, gerando uma mudança comportamental capaz de alterar o encaminhamento da controvérsia, possibilitando uma nova experiência. Assim, a autora prossegue lecionando que o termo “composição” seria mais adequado do que a expressão “solução” ou “resolução” de conflitos, já que a expressão composição indicaria uma reorganização e estruturação do conflito disposto em uma nova forma, visando colaborar para uma nova saída pacificadora e com maiores possibilidades de adesão e cumprimento do que foi estabelecido.

O teor do §2º assegura na mediação a gratuidade judiciária, reconhecida na Constituição Federal de 1988 e na Lei nº 1.060/1950 que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, possibilitando o acesso desses à Justiça. Todavia, esse instituto é o cerne de muitas discussões em âmbito jurisdicional, pois é requerido em demasia por muitos advogados

e deferido em ampla escala por muitos magistrados (Spengler Neto, 2010:251).

Ainda, o presente texto analisado faz uma omissão quanto à competência para deferir a gratuidade judiciária; quando já ajuizada, presume-se que será, por óbvio, o juiz da causa competente. Porém, surge uma dúvida quanto ao procedimento que as partes deveriam adotar para se valerem do benefício da gratuidade, quando a mediação for extrajudicial, ou seja, não existindo autos para que o despacho seja proferido, qual o procedimento que deve ser tomado pelas partes (Spengler Neto, 2010:251).

Para Spengler Neto (2010:252), a resposta seria continuar com o que está estabelecido na Lei nº 1.060/1950, cabendo ao mediando fazer o requerimento por meio de uma petição simples ao juízo competente para que seja deferido o benefício da gratuidade judiciária mediante decisão interlocutória; essa peça deve integrar os autos que constituem o instrumento de mediação. Também podem ser penalizados na forma da referida Lei quando requerida de forma indevida.

Ainda, Theobaldo Spengler Neto (2010:252) afirma que há uma necessidade de alteração do artigo 3º, da Lei nº 1.060/1950, incluindo assim os honorários sobre a mediação entre o rol de isenções. Todavia, se isso ocorrer, resta o questionamento quanto ao trabalho do mediador, visto que aos advogados e peritos é prevista a recusa.[5]

> Art. 5º Aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz.
>
> Parágrafo único. A pessoa designada para atuar como 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, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas.

Nesse artigo são aplicadas as mesmas regras de impedimento e suspeição que constam nos arts. 134[6] e 135[7] do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/1973) vigente até 17 de março de 2016 e nos arts. 144[8] e 145[9] do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) que se tornou vigente em 18 de março de 2016.

Ainda, o novo CPC, no seu art. 173, inciso III, de acordo com a Resolução nº 125/2010 do CNJ, estipula a atuação em procedimento de mediação ou conciliação em situação de impedimento ou suspeição como causa para exclusão do registro de mediadores e conciliadores, que deverão ser apuradas em processo administrativo. Enquanto o processo administrativo estiver em curso, o mediador ou conciliador poderá ser afastado das suas funções, por decisão do coordenador do centro de mediação ou do juiz do processo, em um período de até 180 dias (§2º) (Souza, L., 2015:63).

Como a boa-fé é um dos princípios que norteiam a prática da mediação, ele deve ser observado, principalmente, pelo facilitador do diálogo. Assim, o texto legal inclui o dever do mediador de revelar às partes, antes de aceitar a sua participação na mediação, qualquer motivo que suscite dúvida justificada em razão de impedimento ou suspeição, observando assim a boa-fé, devendo, quando constatados, informar aos envolvidos, interrompendo a sessão e promovendo sua substituição ou continuar na mediação se as partes expressamente concordarem.

Ainda, Fabiana Marion Spengler (2014:95) pondera quanto ao procedimento de suspeição e impedimento:

> [...] O único cuidado necessário é a desburocratização dos procedimentos de oposição de impedimento e de suspeição. Eles devem ser orais, rápidos, primando sempre pela informalidade. Tal cuidado se mostra primordial para evitar que a mediação/conciliação, ao adotar regras do processo civil, acabe também adotando alguns de seus vícios como o excesso de tempo, a burocratização e a formalidade. Esse objetivo pode ser alcançado mediante

a informação dos conflitantes e a construção de uma nova cultura que tenha por meta o tratamento adequado do conflito e não a guerra judicial.

Nesse sentido, devem-se observar as regras instituídas para os magistrados, bem como qualquer outro fato que o mediador entenda que possa comprometer sua imparcialidade, pois, mesmo que esse profissional não tenha nenhum poder decisório sobre o conflito, a condução do diálogo entre os mediandos de forma imparcial será imprescindível para transformar o conflito.

Art. 6º O mediador fica impedido, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

Nota-se nesse artigo que a lei obteve um avanço considerável com a redação da Resolução nº 125/2010 e da Emenda nº 01 de janeiro de 2013 sobre a mediação, visto que esse artigo 6º estipulou um prazo de um ano de impedimento para a atuação do mediador como advogado, vedando-o de assessorar ou representar em juízo ou patrocinar uma ação, para qualquer das partes que integraram uma sessão de mediação na qual já tenha atuado, o que não atentaria quanto à profissão de origem, no caso de ser advogado um mediador.

Nas redações anteriores, a Emenda nº 01, de 1º de janeiro de 2013, não estava fixado um prazo preestabelecido para impedimento da atuação do mediador como advogado, e a Resolução nº 125 do CNJ fixa no seu Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, no artigo 7º, que o "conciliador/mediador fica absolutamente impedido de prestar serviços profissionais, de qualquer natureza, pelo prazo de dois anos, aos envolvidos em processo de conciliação/ mediação sob sua condução" (Souza, L., 2015:114).

Esse dispositivo possui o intuito de prevenir que os mediadores se valham das sessões de mediação para obter algum tipo de vantagem para a profissão da advocacia ou como forma de captação de clientela mediante a mediação.

> Art. 7º O mediador não poderá atuar como árbitro nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador.

O art. 7º dessa Lei veda a atuação do medidor como árbitro ou como testemunha para depor em juízo sobre fatos conhecidos por meio da sua atuação como mediador. O que se justifica, pois atentaria ao princípio da confidencialidade, já analisado anteriormente. E, no caso de figurar como árbitro, essa legislação proíbe, pois a atuação anterior como mediador sobre o mesmo conflito referente a uma nova arbitragem poderia de certa forma influenciar a decisão da mesma. Ainda, faz-se uma ressalva que essa proibição não está expressamente discriminada no rol de impedimentos da Lei que dispõe sobre a Arbitragem (Lei nº 9.307/1996) e também não consta no novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), o que poderia abrir brechas para controvérsias futuras sobre a atuação do árbitro em uma mesma lide em que já atuou como mediador. Todavia, deve ser respeitado o que a presente lei analisada está regulando, até mesmo por uma questão de ética.

> Art. 8º O mediador e todos aqueles que o assessoram no procedimento de mediação, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, são equiparados a servidor público, para os efeitos da legislação penal.

No presente artigo, os mediadores e comediadores e demais integrantes que porventura assessoram a mediação são equiparados ao servidor público sobre a incidência da legislação penal, conforme o que já estava previsto no art. 12 do PLS 434/13 e no art. 14 do PLS 405/13.

Ao falar-se em mediador, deve-se compreender como um “estar no meio” entre dois polos diferentes, mas cúmplices e rivais, os quais um depende do outro. Dessa forma, mediação indica uma atividade voltada a ligar dois pontos distantes, mas conexos entre si. Mediar significa religar aquilo que está desconexo justamente pelo fato de que compartilham exatamente aquilo que os separa.

Nesse contexto, o mediador é isto ou aquilo, não equidistante, mas equipróximo. Por isso, deve escolher a proximidade, sujando as mãos, pois enquanto as partes litigam e não veem senão seu próprio ponto de vista, cada uma de maneira simétrica e contrária em relação à outra, o mediador pode ver as diferenças comuns aos litigantes e partir novamente daqui para que as partes restabeleçam a comunicação (Resta, 2014).

A seu turno, o juiz é aquele estranho ao conflito, que diz a última palavra devido a uma metalinguagem capaz de compreender e julgar sobre as linguagens. Na mediação, vive-se no mesmo ambiente em que os conflitos se produzem, estando-se entre os conflitos e não estranha ou separadamente.

Ademais, afirma-se que indica entre os valores extremos o ponto de igual proximidade, de iguais intersecções de um e de outro. Representa aquilo que os extremos compartilham, estando no meio, no ponto de compartilhamento, no lugar comum. Se o espaço do meio for de paz ou de guerra, depende dos participantes do jogo, os quais não podem, nem mesmo na contenda, fazer menos um do outro.

1.2.2 Subseção II — Dos mediadores extrajudiciais

> Art. 9º Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz, que tenha confiança das partes e que se considere capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, ou associação, ou nele inscrever.

Importa salientar que a mediação extrajudicial se refere ao tratamento do conflito antes do ajuizamento da ação judicial. A partir do texto citado, compreende-se que o mediador extrajudicial deve apresentar três requisitos: a) capacidade civil;[10] b) escolha livre pelas partes; c) considerar-se capacitado para a função. Assim, a lei desobriga o mediador extrajudicial de estar inscrito em algum conselho ou associação para que possa realizar a atividade de mediador. No entanto, ao referir apenas que a pessoa deve se considerar capacitada para fazer a mediação, permite que pessoas sem conhecimento das técnicas a realizem, podendo acarretar na perda da essência do instituto ao se realizar a mediação de forma meramente intuitiva que, por conseguinte, não tratará o conflito e, consequentemente, não interromperá a cadeia conflitiva. Por outro lado, incentiva e solidifica a existência de centros de mediação comunitária.

Destaca-se o referido artigo no reconhecimento da mediação como instrumento de tratamento de conflito, o qual pode ser utilizado sem estar institucionalizado, ou seja, incentiva a utilização da mediação sem que exista um processo judicial prévio. A mediação extrajudicial, embora não tenha recebido o devido espaço na legislação em comento, permite que a essência da mediação seja preservada, mantendo sua razão de ser e sua força revolucionária (Warat, 2010).

Nesse sentido, corrobora Warat (2010), ao referir que para a cultura do litígio a única realidade que importa é a que está nos processos, sendo a mediação uma ideia oposta, pois para ela a única realidade que importa é a que está na experiência.

> Art. 10. As partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos.
>
> Parágrafo único. Comparecendo uma das partes acompanhada de advogado ou defensor público, o mediador suspenderá o procedimento, até que todas estejam devidamente assistidas.

Por sua vez, o artigo 10 da referida lei estabelece que as partes poderão ser

assistidas por advogados ou defensores públicos. Em caso de comparecimento de uma das partes sem o acompanhamento de um advogado ou defensor público, há a previsão para a suspensão do procedimento até a sua assistência como forma de garantia da isonomia das partes, o que já estabelece o inciso II, do artigo 2º, da mesma lei.

Um dos acertos da referida lei se encontra no reconhecimento, em seu texto, do mediador extrajudicial, e da sua importância ao tratamento do conflito, bem como no respeito aos princípios da mediação, pois, conforme manifesta Warat (2010), as leis não são elaboradas para serem aplicadas ou interpretadas institucionalmente, as normas são faladas por nossos corpos e a identidade se faz do corpo, é uma ordem simbólica, uma textualidade em devir temporal e submetida a uma dinâmica cartográfica.

No tocante ao mediador judicial, a Lei nº 13.140/2015 reserva os artigos 11 ao 13, os quais referem os requisitos e a formação exigida para a função, o que não se aplica para o mediador extrajudicial.

1.2.3 Subseção III — Dos mediadores judiciais

> Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

Consoante se depreende da leitura, extraem-se os seguintes requisitos para o mediador judicial: a) capacidade civil; b) graduação em Ensino Superior há dois anos, no mínimo, em curso reconhecido pelo Ministério da Educação; c) capacitação em Escola ou Instituição de Formação de Mediadores, a qual possua reconhecimento pela Escola Nacional de Formação e

Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) ou pelos Tribunais, atendendo aos requisitos mínimos definidos pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Ministério da Justiça.

Quanto à capacidade civil, utiliza-se o artigo 2º do Código Civil, já citado, também requisito para o medidor extrajudicial. Com relação ao segundo requisito, sua relevância reside ao permitir todo Curso Superior reconhecido pelo MEC, o que permite que um mediador, com características natas para a função, possa atuar quanto mediador judicial, se somar os demais requisitos.

Ressalta-se o impedimento apontado pelo §5º da Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil), no qual há vedação para o advogado mediador para exercer a advocacia nos juízos em que desempenhe suas funções.

No tocante à capacitação em curso de formação de mediadores, o qual atenda aos requisitos estabelecidos pelo CNJ e Ministério da Justiça, importa referir o Manual de Mediação Judicial de 2015, disponibilizado no portal eletrônico do CNJ, o qual apresenta, em seu Anexo 1, a proposta de um curso com no mínimo 40 horas, bem como indica o conteúdo programático, contemplando o panorama da mediação judicial; fundamentação teórica; apresentação à mediação; teoria e prática da mediação; e princípios formadores da mediação.

Para certificar sua capacitação, o mediador judicial deve cumprir as duas etapas exigidas pelo curso: módulo teórico-prático e estágio supervisionado (Conselho Nacional de Justiça, 2010).

> Art. 12. Os tribunais criarão e manterão cadastros atualizados dos mediadores habilitados e autorizados a atuar em mediação judicial.
>
> §1º A inscrição no cadastro de mediadores judiciais será requerida pelo interessado ao tribunal com jurisdição na área em que pretenda exercer a mediação.
>
> §2º Os tribunais regulamentarão o processo de inscrição e desligamento de seus mediadores.

Pela leitura do artigo 12, compreende-se que cada Tribunal manterá um cadastro com a relação dos mediadores judiciais habilitados, os quais preenchem os requisitos e estão, portanto, autorizados, para atuar na área de sua competência. Nessa linha, também se encontra o artigo 167[11] do Novo Código de Processo Civil, ao estabelecer que os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais manterão o registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

A inscrição do mediador será realizada a partir do seu pedido ao Tribunal em que pretende atuar, oportunidade em que apresentará os requisitos para a homologação de sua inscrição. Em complemento, o §3º do artigo 167 do NCPC determina que do cadastro dos mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o *número de processos de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia*, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes.

O parágrafo anterior estabelece que os procedimentos para inscrição e desligamento dos mediadores serão regulamentados por Tribunal. Dessa forma, os requisitos para atuar como mediador judicial são os mesmos para todos os Tribunais, no entanto, seu cadastro, bem como o processo de desligamento, dependerão da regulamentação a ser criada, o que poderá se diferenciar de um para os demais.

> Art. 13. A remuneração devida aos mediadores judiciais será fixada pelos tribunais e custeada pelas partes, observado o disposto no §2º do art. 4º desta Lei.

Destaca-se, neste artigo, a preocupação do legislador no reconhecimento da atividade desempenhada pelo mediador judicial, desvinculando-a do voluntariado ou, até mesmo, da filantropia. No mesmo sentido, verifica-se o artigo 169[12] do NCPC, cujo texto refere a remuneração ao mediador pelo trabalho realizado, a partir de uma tabela a ser estabelecida pelo Conselho Nacional de Justiça.

No entanto, o §1º do referido artigo faculta a realização da mediação voluntária, o que contraria o disposto no artigo 13 da Lei nº 13.140/2015.

Visualiza-se, com ressalvas, a remuneração do mediador judicial a partir de tabela a ser fixada pelos tribunais, pois correr-se-á o risco de serem estabelecidos parâmetros para o pagamento que resultem na realização de acordos forçados ou, ainda, na atuação de um terceiro não mediador, mas conciliador.

Igualmente, a não remuneração para o trabalho desenvolvido falta com respeito e valor à atividade, bem como impede que mediadores com técnica e habilidade se cadastrem por necessitarem de uma fonte de renda para manutenção da sua subsistência.

Nessa ótica, manifesta-se Spengler (2014:81):

> Importante recordar que a expectativa que se coloca sobre os ombros de tais profissionais é imensa, atribuindo-se a eles um papel que se assemelha ao de “salvador da pátria”, aqueles que farão acordos e resolverão conflitos com resultados que os próprios conflitantes, seus advogados e o magistrado não conseguiram alcançar.

A partir do estudo realizado, resgata-se a definição de Resta (2014) para mediação como a arte da interpretação por excelência, a qual preside a decifração das mensagens, decide sobre a compatibilidade linguística, significando a tradução de uma língua para a outra.

Na mediação, a verdade do conflito é uma aposta em comum, uma verdade é uma ação cooperativa, pois as pessoas se transformam juntas dentro de seus próprios conflitos. Cabe ao mediador auxiliar as pessoas a redescobrir a comunidade, a reencontrar-se com a paixão de estar-em-comum. A modernidade impôs às pessoas a necessidade de fazer tudo sozinhos, e agora é preciso aprender a fazer tudo em comum.

O mediador, por conseguinte, caracteriza-se por ser um terceiro elemento que se encontra entre as duas partes, auxiliando-as a encontrar uma resposta consensuada e estruturada de forma que permita a continuidade da relação

entre as partes. Assim, o mediador consiste no terceiro que catalisa o conflito mediante o posicionamento no meio das partes, partilhando um espaço comum e participativo. “Isso se dá porque a mediação é uma arte na qual o mediador não pode se preocupar em intervir no conflito, oferecendo às partes liberdade para tratá-lo” (Spengler, 2014:52).

A figura do mediador não possui um papel central, ou seja, posiciona-se de forma secundária, eis que seu poder de decisão é limitado, não podendo intervir ou impor decisões. Seu papel é mediar e conciliar os interesses conflitivos, conduzindo as partes na solução mais adequada a suas necessidades e desejos. Percebe-se, a partir da Lei nº 13.140/2015, o reconhecimento da mediação como cultura de paz, fortalecendo-se o terceiro mediador judicial e extrajudicial a partir da valorização da sua atuação para o adequado tratamento do conflito.

A mediação é uma prática de tratamento de conflito e a partir da Lei nº 13.140/2015 implementa-se uma política pública que envolve o Estado, a sociedade e aqueles que nela vivem, resgatando ações que visam a proteção e o respeito à dignidade humana.

As práticas complementares de tratamento de conflitos se revelam como forma da valorização do ser humano, como instrumentos para tratamento de conflito sem violência, incentivando a paz e o restabelecimento das relações entre as pessoas.

A mediação é o modelo de tratamento de conflitos, dirigido por terceiros imparciais (mediadores), objetivando principalmente a integração social de todos os envolvidos no problema. O mediador, diferentemente do juiz, não prolata sentença; diferentemente do árbitro, não decide; diferentemente do conciliador, não sugere soluções para o conflito. O mediador fica no meio, não está nem de um lado e nem de outro. É um terceiro mesmo, quebrando o sistema binário do conflito jurídico tradicional. Assim, mostra-se como um processo alternativo, consensual e não adversarial de tratamento de conflitos, no qual o mediador dá assistência às pessoas com a finalidade de que possam manter uma comunicação produtiva à procura de um acordo satisfatório. Permite que as partes encontrem uma saída original para seus conflitos; que

trabalhem por si próprias na resolução; que sejam autoras e não meras expectadoras da decisão a ser tomada.

Nesse contexto, o modelo fortalecido pela Lei nº 13.140/2015 e anteriormente apresentado para o tratamento do conflito é realizado de forma consensual e se revela como instrumento de pacificação e inclusão social, perpetuando no tecido social uma nova cultura de paz.

*1.3 Seção III — Do procedimento de mediação***

1.3.1 Subseção I — Disposições comuns

> Art. 14. No início da primeira reunião de mediação, e sempre que julgar necessário, o mediador deverá alertar as partes acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento.

Imperioso ressaltar que a mediação dispõe como premissa basilar a confidencialidade, inclusive a própria lei traz uma seção específica, nos artigos 30 e 31, discorrendo sobre o assunto. Ainda, a confidencialidade configura um compromisso ético dos mediadores e das partes para que o conflito não as exponha.

Nesse sentido, a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, que no seu Anexo III estabeleceu o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores, dispõe que:

> Art. 1º — São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.
> I — Confidencialidade — dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese.

Diante disso, é dever do mediador sempre denotar às partes acerca do sigilo das informações, admitindo apenas as exceções dos arts. 30 e 31 dessa lei,

bem como lembrar essa premissa ao longo do procedimento de mediação.

> Art. 15. A requerimento das partes ou do mediador, e com anuência daquelas, poderão ser admitidos outros mediadores para funcionarem no mesmo procedimento, quando isso for recomendável em razão da natureza e da complexidade do conflito.

Em razão principalmente da complexidade que envolve o conflito, é possível a existência do comediador, notadamente nas demandas que envolvem o estado da pessoa e nas demandas de família. Seria a participação de profissional especializado na área do conflito, como psiquiatra, psicólogo, assistente social.

A admissão de outros mediadores tem o escopo de auxiliar as partes na autocomposição do seu conflito, razão disso a possibilidade da comediação, todavia sempre com a aquiescência das partes.

Mister ressaltar a participação de mais mediadores nos conflitos em que envolvam demanda coletiva e/ou difusa, pois em razão da natureza da própria demanda torna-se pertinente a participação de mais mediadores para auxiliar na solução dos conflitos. Para tanto, tem-se que:

> No que pertine aos conflitos de dimensão coletiva, é bastante comum, nos países que utilizam a mediação, a utilização de ao menos dois mediadores, em especial quando o grupo de participantes envolve grande número de pessoas ou as questões envolvidas no conflito possam se beneficiar da atuação de mediadores com formações distintas. [Souza, L., 2015:65]

Em face do exposto, denota-se que a lei privilegia a participação de outros mediadores, ou seja, a comediação, com vistas a contribuir para que as partes consigam solucionar seu conflito. Essa comediação deve ser requisitada pelo mediador com a concordância das partes ou por elas mesmas e os

comediadores preferencialmente profissionais com conhecimento técnico pertinente ao conflito. Em última análise, busca-se a teleologia de auxiliar as pessoas ou grupos para que efetivamente possam solucionar seu conflito e que a mediação tenha êxito.

> Art. 16. Ainda que haja processo arbitral ou judicial em curso, as partes poderão submeter-se à mediação, hipótese em que requererão ao juiz ou árbitro a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio.
> §1º É irrecorrível a decisão que suspende o processo nos termos requeridos de comum acordo pelas partes.
> §2º A suspensão do processo não obsta a concessão de medidas de urgência pelo juiz ou pelo árbitro.

Essa disposição legal está em consonância com o princípio da liberdade e do poder de decisão das partes. Sempre que, em comum acordo, for solicitada a suspensão do processo judicial ou arbitral para se submeter à mediação, esse pedido deve ser deferido. É direito das partes e dever do juiz de direito e/ou do árbitro em conceder.

O §1º estabelece que a decisão que conceder a suspensão do processo para ir à mediação é irrecorrível, pois oriunda justamente de um pedido comum das partes. Todavia, se o pedido conjunto for negado, entende-se que cabe medida judicial para opor-se ao decidido, em razão de que a redação normativa expressa essa hipótese como um direito.

Havendo medidas de urgência a serem resolvidas no processo, pelo juiz ou pelo árbitro, elas não serão prejudicadas com a suspensão do processo.

> Art. 17. Considera-se instituída a mediação na data para a qual for marcada a primeira reunião de mediação.

Parágrafo único. Enquanto transcorrer o procedimento de mediação, ficará suspenso o prazo prescricional.

Denota-se que a lei optou por considerar instituída a mediação a partir da marcação da primeira reunião. Tal medida visa justamente os efeitos quanto à prescrição. No parágrafo único, expressamente assevera a suspensão do prazo prescricional a partir da instituição da mediação. Tal medida é de suma importância para evitar que a parte que se disponha a buscar a mediação extrajudicial tenha contra si o prazo prescricional, ou que a outra parte se utilize de uma pretensa intenção de participar da mediação para decorrer o tempo e operar a prescrição.

Importante apontar também que efetivamente o procedimento de mediação terá seu seguimento quando marcada a primeira reunião de mediação e ambas as partes comparecerem e se dispuserem a participar do procedimento. Do contrário, a tentativa de mediação será frustrada.

Art. 18. Iniciada a mediação, as reuniões posteriores com a presença das partes somente poderão ser marcadas com a sua anuência.

Importante asseverar que a mediação é um sistema autocompositivo de solução de conflitos em que os mediados têm a responsabilidade pelo resultado final do litígio. Nesse sentido, vige o princípio da liberdade ou da autodeterminação das partes, as quais devem definir todo procedimento de mediação.

Para tanto, sem anuência das partes não há como agendar reunião de mediação. Nessa mesma linha, leciona Tartuce (2008:212):

Na mediação, o poder de definição do conflito compete às partes. O mediador deve atuar tão somente como um facilitador do diálogo. As partes envolvidas, após o restabelecimento da comunicação, devem estar aptas a decidir a controvérsia, sem nenhuma indução por parte do mediador.

A principal meta da mediação é dar autonomia aos sujeitos para resolverem seus próprios conflitos, o que significa decidir sobre o procedimento, inclusive acerca das reuniões, posteriores à primeira, que deverão sempre ser marcadas em comum acordo.

> Art. 19. No desempenho de sua função, o mediador poderá reunir-se com as partes, em conjunto ou separadamente, bem como solicitar das partes as informações que entender necessárias para facilitar o entendimento entre aquelas.

O papel do mediador ao reunir-se com as partes é facilitar o diálogo para que elas possam chegar a uma solução. Nesse sentido, o mediador deve utilizar as técnicas adequadas para cada caso, sempre sem interferir na decisão dos mediados.

Para tanto, as técnicas mais utilizadas são: a) técnica de resumo; b) paráfrase; c) identificação de questões, interesses e sentimentos; d) validação de sentimentos; e) resolução de questões; f) despolarização do conflito; g) afago; h) silêncio; i) inversão de papéis; j) escuta ativa. Cabe ao mediador saber identificar qual ou quais técnicas mais indicadas para cada caso.

Acerca das reuniões particulares, Spengler (2014:60) determina que:

> Nas reuniões particulares o mediador objetiva conhecer melhor cada uma das partes e saber mais sobre: a) os interesses de cada um; b) sua visão sobre quais os fatos importantes; c) o que pretende fazer se o acordo não acontecer; d) as possíveis soluções integrativas. Além disso, as reuniões/sessões particulares também servem para manter as partes empenhadas e engajadas no procedimento.

Ainda, nas reuniões particulares devem ser observados os seguintes passos: a) reiteração da confidencialidade; b) escutar ativamente e fazer perguntas; c)

fazer anotações; d) avaliar as concepções do litígio; e) avaliar os interesses antagônicos; f) testar a receptividade para possíveis soluções integrativas; g) encerrar a reunião garantindo a confidencialidade; h) proceder a reunião particular com a outra parte (Spengler, 2014:61).

Importante assentar que o mediador tem que dispensar tratamento isonômico aos mediados, ou seja, se optar por reunião particular, tem que fazer com todos. Ainda, no procedimento da mediação, para facilitar o diálogo e as possíveis soluções, o mediador deve solicitar às partes as informações necessárias acerca do litígio, utilizando-se das técnicas disponíveis.

> Art. 20. O procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes.
>
> Parágrafo único. O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial.

Um dos princípios informadores da mediação é justamente a informalidade, ou seja, no procedimento de mediação, especialmente extrajudicial, o denodo maior é a solução do conflito. Nesse sentido, não há a exigência do rigor formalista dos manuais processuais, todavia é necessária a lavratura de um termo final, seja de acordo ou de frustração.

O termo final, ainda que formalidade necessária, é a materialização burocrática da solução encontrada pelas partes ou sua frustração. Faz-se imprescindível como meio importante de prova e documentação acerca do acordo construído.

Ainda, o parágrafo único menciona a condição de título executivo extrajudicial quando o acordo, em razão da matéria jurídica, não necessitar homologação judicial. Já aqueles cuja matéria pressupõe homologação

judicial, como as questões de direito de família, após realizada a referida homologação, gozam da condição de título executivo judicial.

Diante disso, imperioso inferir que a lei preocupou-se em determinar expressamente a já sabida validade dos acordos realizados em procedimentos de mediação. Trouxe de maneira cabal e expressa a condição de título executivo, seja judicial ou extrajudicial, conforme o direito atingido. Se havia dúvidas quanto à validade dos acordos, agora a norma afasta qualquer questionamento.

1.3.2 Subseção II — Da mediação extrajudicial

> Art. 21. O convite para iniciar o procedimento de mediação extrajudicial poderá ser feito por qualquer meio de comunicação e deverá estipular o escopo proposto para a negociação, a data e o local da primeira reunião.
>
> Parágrafo único. O convite formulado por uma parte à outra considerar-se-á rejeitado se não for respondido em até trinta dias da data de seu recebimento.

O convite para iniciar o procedimento de mediação extrajudicial poderá ser formulado por uma parte à outra, que diante de um conflito optar pela sessão de mediação para resolução de suas questões. O artigo 21 dispõe sobre a forma com que poderá ser feito esse convite, o legislador diz ser possível utilizar qualquer meio de comunicação, assim o convite para iniciar o procedimento de mediação extrajudicial poderá ser entregue em mãos pelo conflitante, ser enviado pelo correio, bem como levado ao conhecimento das partes por meio de cartas-convites, ofícios, telefone, internet, e-mails e redes sociais.

O artigo 21 determina ainda que no convite deve conter, de forma obrigatória, o escopo proposto para a negociação, como data, horário e local onde será realizado o procedimento de mediação extrajudicial.

A parte que recebeu o convite poderá aceitar e participar do procedimento de mediação ou recusá-lo expressamente. No entanto, se não responder, será considerado rejeitado. O parágrafo único dispõe que “o convite formulado por uma parte à outra será considerado rejeitado, caso não seja respondido no prazo de trinta dias, a contar da data de seu recebimento”. Assim, a parte convidada ao procedimento de mediação extrajudicial tem um prazo de 30 dias para respondê-lo, devendo comunicar o seu aceite ou não aceite dentro do período estabelecido, pois, se não o fizer nesse período, o convite será considerado automaticamente rejeitado.

Art. 22. A previsão contratual de mediação deverá conter, no mínimo:

I — prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite;

II — local da primeira reunião de mediação;

III — critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação;

IV — penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação.

§1º A previsão contratual pode substituir a especificação dos itens acima enumerados pela indicação de regulamento, publicado por instituição idônea prestadora de serviços de mediação, no qual constem critérios claros para a escolha do mediador e realização da primeira reunião de mediação.

§2º Não havendo previsão contratual completa, deverão ser observados os seguintes critérios para a realização da primeira reunião de mediação:

I — prazo mínimo de dez dias úteis e prazo máximo de três meses, contados a partir do recebimento do convite;

II — local adequado a uma reunião que possa envolver informações confidenciais;

III — lista de cinco nomes, informações de contato e referências profissionais de mediadores capacitados; a parte convidada poderá escolher,

expressamente, qualquer um dos cinco mediadores e, caso a parte convidada não se manifeste, considerar-se-á aceito o primeiro nome da lista;

IV — o não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação acarretará a assunção por parte desta de cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada.

§3º Nos litígios decorrentes de contratos comerciais ou societários que não contenham cláusula de mediação, o mediador extrajudicial somente cobrará por seus serviços caso as partes decidam assinar o termo inicial de mediação e permanecer, voluntariamente, no procedimento de mediação.

Aqui é importante salientar o que explica Spengler (2014:114) sobre o contrato e a cláusula de mediação. “A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à mediação os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal negócio jurídico”. Ou seja, as partes estão se comprometendo a tentar o meio autocompositivo de mediação antes de buscar o Poder Judiciário para decidir seu conflito.

O artigo 22 estabelece quais os itens mínimos que devem estar previstos na cláusula de mediação extrajudicial. O inciso I dispõe que deve haver previsão do “prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite”. Já o inciso II determina que seja indicado o local da primeira reunião de mediação. Aqui é importante dizer que alguns critérios devem ser considerados para a escolha do local, que deve ser condizente com o procedimento, ou seja, ser um espaço neutro, de fácil acesso, dispor de mobiliários em bom estado, salas bem equipadas, mesa de preferência oval. Enfim, deve ser um ambiente que ofereça privacidade e com estrutura suficiente para o procedimento condigno das partes.

O inciso III estabelece os critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação. Nesse sentido, é importante referir que a Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, “admite que atue como mediador extrajudicial 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” (Souza, L., 2015:61). Diante disso, é fundamental que os critérios utilizados para a escolha do mediador ou equipe de mediação considerem e avaliem a experiência, a prática já adquirida, os conhecimentos e as habilidades do mediador.

Já o inciso IV estabelece penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação. Aqui a legislação optou pela obrigatoriedade da mediação extrajudicial, quando houver cláusula contratual nesse sentido. A cláusula poderá prever uma penalidade em caso de não comparecimento, no entanto, se não trouxer a previsão dessa penalidade, mesmo assim, a parte que não comparecer “será punida tendo que pagar 50% das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada”.

O §1º define ainda que “a previsão contratual pode substituir a especificação dos itens acima enumerados pela indicação de regulamento, publicado por instituição idônea prestadora de serviços de mediação, no qual constem critérios claros para a escolha do mediador e realização da primeira reunião de mediação”.

O §2º dispõe que não havendo previsão contratual completa, deverão ser observados critérios para a realização da primeira reunião de mediação. Esses critérios estão definidos nos incisos I ao IV.

O inciso I estabelece o prazo mínimo de 10 dias úteis e prazo máximo de três meses, contados a partir do recebimento do convite. Dentro desse prazo a mediação deverá acontecer e ser finalizada.

Já o inciso II dispõe sobre o local em que deverá ser realizada a mediação, salientando que a sala seja adequada para garantir a confidencialidade das informações dos envolvidos. Nesse aspecto, Spengler (2014:57) aponta alguns critérios de organização do espaço, como preparar a estrutura da sala,

observando o formato das mesas, mobiliário e demais acessórios. Para a reunião inicial e para as sessões conjuntas, sugere uma sala de conferência com a capacidade de acomodar todos ao redor da mesa, bem como uma ou duas salas para reuniões particulares. Ressalta que “a privacidade deve imperar, as partes devem se sentir seguras de que ninguém as escute e de que tudo o que disserem não sairá da sala”.

O inciso III determina que, não havendo uma previsão no contrato sobre a escolha do mediador, deverá haver uma lista de cinco nomes de mediadores capacitados, com informações de contato e referências profissionais. A parte convidada poderá escolher, expressamente, qualquer um dos cinco mediadores e, caso não se manifeste, considerar-se-á aceito o primeiro nome da lista.

Já o inciso IV dispõe que haverá penalidade para o não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação. A parte que não comparecer terá que pagar 50% das custas e honorários, caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva a mediação para a qual foi convidada.

No §3º o legislador estabelece que, nos litígios decorrentes de contratos comerciais ou societários que não contenham cláusula de mediação, o mediador extrajudicial só poderá cobrar por seus serviços se as partes decidirem assinar o termo inicial de mediação e permanecer, de forma voluntária, no procedimento.

> Art. 23. Se, em previsão contratual de cláusula de mediação, as partes se comprometerem a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição, o árbitro ou o juiz suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento dessa condição.
>
> Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica às medidas de urgência em que o acesso ao Poder Judiciário seja necessário para evitar o perecimento de direito.

O artigo 23 prevê que, se, em

> previsão contratual de cláusula de mediação, as partes se comprometerem a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição, o árbitro ou o juiz suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento dessa condição.

Assim, a cláusula de mediação poderá prever que as partes só poderão ajuizar ação ou procedimento de mediação para discutir o litígio após esperarem determinado tempo. Por exemplo, em um contrato firmado entre duas empresas, existe uma cláusula dizendo que ambas não poderão interpor ação judicial para discutir o contrato, salvo se tiverem tentado a mediação, pelo prazo máximo de seis meses. Se houver uma previsão nesse sentido e uma das partes não a respeitar ajuizando a ação, o juiz deverá suspender o processo e aguardar o término do prazo estipulado.

O parágrafo único define que o *caput* do artigo não se aplica às medidas de urgência em que o acesso ao Poder Judiciário seja necessário para evitar a renúncia do direito.

1.3.3 Subseção III — Da mediação judicial

> Art. 24. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.
>
> Parágrafo único. A composição e a organização do centro serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

O artigo acima é de suma importância, uma vez que busca implementar no Judiciário sessões de conciliação e mediação como forma de solução consensual dos conflitos, estimulando a autocomposição.

Segundo Cahali (2011:55),

> A autocomposição tem por princípios a indivisibilidade e a interpretação restritiva. Seu principal efeito é fazer desaparecer o litígio. Se judicial, dá causa ao fim do processo; se preventiva, evita-o. Os escopos da autocomposição são os mesmos do processo, de natureza jurídica, social e política, tanto em relação aos envolvidos quanto, indiretamente, à sociedade.

Deve-se atentar ao fato de o artigo mencionar tanto a conciliação como a mediação. Ambas são políticas públicas, porém elas têm diferenças pontuais e de extrema importância. A mediação é um instrumento autocompositivo, onde um terceiro imparcial atua como facilitador para a retomada de diálogo entre as partes. A conciliação, por sua vez, é um instituto que busca voluntariamente um acordo. Esta também possui a intervenção de um terceiro, mas este, diferentemente do mediador, intervém nas decisões tomadas, podendo inclusive fazer sugestões e orientar as partes (Spengler, 2014).

Na vida em sociedade usa-se a mediação para resolver diversos conflitos, muito embora isso seja feito sem a devida percepção. Um exemplo é uma briga entre irmãos onde a mãe surge para facilitar o diálogo, permitindo que os mesmos se entendam.

Para Spengler (2014:45), a mediação é considerada atualmente uma maneira “ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos, uma forma na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal”.

A mediação é um método alternativo para a resolução de conflitos, que vem para aliviar a demanda do Poder Judiciário e, principalmente, para incentivar

a autocomposição das partes.

> Art. 25. Na mediação judicial, os mediadores não estarão sujeitos à prévia aceitação das partes, observado o disposto no art. 5º desta Lei.

O artigo deixa claro que, fora os impedimentos elencados no art. 5º, as partes não poderão convencionar sobre o mediador que realizará as sessões de mediação. Contudo, cabe lembrar que tal dispositivo vem a colidir com o novo CPC (art. 168), que assegura às partes, de comum acordo, escolherem o mediador. Somente no caso de inexistir acordo é que se escolherá o mediador entre aqueles que estiverem cadastrados no registro do tribunal. Ademais, existem outras características que devem ser levadas em consideração para a escolha de um mediador.

Desse modo, Fernanda Tartuce (2008:231) escreve sobre a importância do entendimento do papel do mediador para que a prática tenha sucesso:

> a compreensão adequada da atividade do mediador deve ensejar uma considerável mudança de paradigma. Afinal a intervenção de um terceiro, independente, imparcial e alheio ao conflito, para facilitar o diálogo entre as partes, não dará continuidade ao modelo com o qual a sociedade está acostumada no sentido de terceirizar a solução da polêmica.

Para Spengler (2014:52),

> O mediador se posiciona em meio às partes, partilhando de um espaço comum e participativo, voltado para a construção do consenso num pertencer comum. Isso se dá porque a mediação é uma arte na qual o mediador não pode se preocupar em intervir no conflito, oferecendo às partes liberdade para tratá-lo.

Desse modo, é preciso esclarecer que o mediador não ocupará o papel do juiz, pois aquele é imparcial e neutro com relação às decisões tomadas pelas partes. Ele não sentencia, apenas utiliza técnicas de mediação e, por meio delas, estimula as partes a desenvolverem o diálogo para que possam ter uma convivência pacífica.

Assim, convém refletir sobre a atuação do mediador e o próprio procedimento. A mediação surge trazendo novas práticas e quebrando paradigmas, uma vez que o mediador atua de forma diversa da esperada pela sociedade, abolindo a lógica do “perde-ganha”.

> Art. 26. As partes deverão ser assistidas por advogados ou defensores públicos, ressalvadas as hipóteses previstas nas Leis nºs 9.099, de 26 de setembro de 1995, e 10.259, de 12 de julho de 2001.
>
> Parágrafo único. Aos que comprovarem insuficiência de recursos será assegurada assistência pela Defensoria Pública.

Para o êxito da mediação são necessários vários atores, entre eles o advogado, ou ainda, em caso de insuficiência de recursos, o defensor público.

As partes precisam de assessoria para que cheguem à sessão de mediação sabendo o que as aguarda, e nesse aspecto surge o papel do advogado dentro do procedimento. Ele deve ser responsável por esclarecer ao seu cliente sobre a mediação e o mediador, bem como sobre os procedimentos que serão realizados. Contudo, para que isso aconteça, é necessária uma mudança de paradigma também em relação aos operadores do direito, visto que ainda se encontra resistência por parte deles com relação a formas alternativas de resolução de conflitos.

Para entendermos essa resistência, devemos analisar diversos fatores. Sabemos que, em regra, desde a infância o ser humano é estimulado com a “cultura da competição”, ao passo que a mediação propõe a “cultura da cooperação”.

Se, por um lado, a participação do advogado no processo de mediação pode ser positiva, por outro lado, encontram-se também pontos negativos.

Nas palavras de Fernanda Tartuce (2008:214):

> Os mecanismos alternativos seriam mais “amigáveis”, flexíveis. Pelo fato de, muitas vezes, não haver advogados envolvidos, as partes são estimuladas a tomar atitudes que fariam com que a decisão estivesse mais de acordo com suas reais necessidades. O processo sem advogado seria menos rígido, menos formal e muito mais barato.

Cabe ressaltar que, para alguns doutrinadores, a intervenção do advogado fere os princípios da liberdade e poder de decisão das partes, bem como o princípio da informalidade, enquanto outros defendem o papel do advogado por considerar que há certo formalismo no procedimento, fazendo com que as partes necessitem de instruções.

> Art. 27. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de mediação.

Primeiramente, devemos analisar o termo “audiência” empregado no presente artigo. A palavra audiência nos faz pensar em um litígio que será resolvido com uma sentença, mas não é o que ocorre na mediação. O termo empregado nos parece transgredir alguns princípios da mediação, como o princípio da informalidade.

A mediação não deve ter regras fixas, pois seu objetivo é facilitar o diálogo entre as partes. Dessa forma, entende-se que, para alcançar uma comunicação eficaz, não se deve exigir formalidade e burocracia nas condutas a serem realizadas (Tartuce, 2008).

Outro ponto importante no artigo diz respeito à obrigatoriedade da mediação. A mediação é um método alternativo que, segundo pesquisas, se mostra muito eficaz. Contudo, a mediação não deve, de forma alguma, ser

imposta às partes, pois viola, entre outros princípios, o da voluntariedade em participar da mediação.

Para Spengler (2014:47),

> O risco de introduzir a mediação no sistema jurisdicional é reduzi-la à condição de um mero instrumento a serviço de um Sistema Judiciário em crise, mais do que da paz social. A sua institucionalização pode resultar útil se observada conforme critérios econômicos, mas perigosa de acordo com critérios jurídico-políticos.

Devemos lembrar que, junto com o princípio da voluntariedade, está o da igualdade, e nesse sentido Spengler (2010:326) conclui:

> Para que seja exitoso o procedimento de mediação é necessário que exista equilíbrio das relações entre as partes: não obterá êxito a mediação na qual as partes estiverem em desequilíbrio de atuação. É fundamental que a todos seja conferida a oportunidade de se manifestar e garantida a compreensão das ações que estão sendo desenvolvidas.

Ainda nesse sentido, cabe ressaltar que a voluntariedade é nota essencial da mediação, dado que esta só pode ser realizada se houver aceitação expressa dos participantes. Estes devem escolher o caminho, o início e as interrupções do processo de mediação (Tartuce, 2008:242).

> Art. 28. O procedimento de mediação judicial deverá ser concluído em até sessenta dias, contados da primeira sessão, salvo quando as partes, de comum acordo, requererem prorrogação.
> Parágrafo único. Se houver acordo, os autos serão encaminhados ao juiz, que determinará o arquivamento do processo e, desde que requerido pelas

partes, homologará o acordo, por sentença, e o termo final da mediação e determinará o arquivamento do processo.

O legislador deixa clara nesse artigo a busca pela celeridade e economia. Porém, como o objetivo principal da mediação é reestabelecer a comunicação entre as partes, o tempo necessário para obtenção do êxito na mediação deveria ser algo secundário.

A mediação prevê a remarcação de sessões quando é necessário que o diálogo se mantenha e amadureça para que depois sejam tomadas as decisões (Spengler, 2014:79). Ainda que, em regra, a mediação seja um caminho muito mais eficiente e rápido que o processo judicial, nem sempre é possível solucionar o conflito em poucas sessões.

O tratamento do conflito por meio da mediação pode ocorrer de diversas maneiras, e por meio de muitas técnicas que vão de negociação à terapia (Spengler, 2014:52).

Ainda nesse sentido, deve-se lembrar que não existem formas rígidas para mediar, serão elaborados métodos por meio do estudo de cada relação (Calmon, 2013, p. 115).

O artigo fala da homologação do acordo e do termo final da mediação, por isso cabe sua conceituação.

Para Spengler (2014:116),

O acordo deve conter: I. identificação das partes; II. domicílio das partes nas quais receberam notificação das reuniões de mediação; III. comparecimento ou não do requerido e de terceiros notificados na forma desta lei ou não localizados no endereço informado; IV. objeto da controvérsia; V. se houve acordo total ou parcial, ou não; VI. assinatura das partes, de seus advogados e do mediador; VII. habilitação do mediador na forma da lei.

Os termos obtidos no procedimento de mediação serão títulos executivos judiciais, se homologados, ou extrajudiciais, se não tiverem passado pela

homologação do juiz.

O acordo é fruto do diálogo entre as partes e, por isso, tende a ser favorável para ambos, o que faz com que ele seja obedecido.

> Art. 29. Solucionado o conflito pela mediação antes da citação do réu, não serão devidas custas judiciais finais.

O artigo busca incentivar a mediação através da isenção de custas judiciais, mas estabelece como condição que o conflito seja solucionado antes da citação do réu e é nesse sentido que o artigo se torna discutível. O que é solução na mediação? Na mediação não há um “vencedor” e um “perdedor”. A solução pode ser o reestabelecimento do diálogo e não necessariamente um acordo.

A mediação é um meio para solução de conflitos, com a colaboração de um terceiro, o mediador, onde as partes dialogam e buscam interesses comuns para, eventualmente, firmar um acordo (Vasconcelos, 2008:36).

Nesse aspecto, Spengler (2014:47) conceitua:

> Em resumo, os métodos jurisdicionais são ligados à realidade inevitável da “solução”. O processo termina com uma “solução” para o conflito, na qual o juiz diz a última palavra, não importa se justa, se correta, se aplicável ao caso, mas a última. Na mediação não é assim, o princípio da autonomia não vem substituído pela autoridade de um terceiro. Ao contrário, as partes buscam o tratamento adequado de seu conflito.

A mediação não procura “culpados” nem tão poucos “inocentes”, mas apenas incentiva as partes a encontrar uma solução consensual, onde juntas, através do diálogo, solucionam seus conflitos sem precisar ingressar com um processo judicial.

Para Spengler (2010, p. 299), todos esses métodos de “resolução” de disputas podem ser postos em prática. Contudo, o primeiro passo é deixar de considerar o conflito um evento social patológico, um mal a ser curado, para vê-lo como um fenômeno fisiológico, muitas vezes positivo.

1.4 Seção IV — Da confidencialidade e suas exceções

Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

§1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando:

I — declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;

II — reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;

III — manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;

IV — documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

§2º A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial.

§3º Não está abrigada pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública.

§4º A regra da confidencialidade não afasta o dever de as pessoas discriminadas no caput prestarem informações à administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manterem sigilo das informações compartilhadas nos termos

> do art. 198 da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 — Código Tributário Nacional.
> Art. 31. Será confidencial a informação prestada por uma parte em sessão privada, não podendo o mediador revelá-la às demais, exceto se expressamente autorizado.

A confidencialidade é um princípio fundamental na mediação, conforme Almeida (2015b:85):

> a mediação nasceu regida pelo princípio da confidencialidade — por meio do qual ficam vedadas a divulgação e a utilização das explanações e informações trazidas à mediação, em qualquer outro fórum. O pilar da confidencialidade na mediação confere uma moldura de confiança para as partes, possibilitando-lhes aceitar o convite de ter na boa-fé e na transparência de propósitos norteadores para a sua postura durante o processo.

Já Spengler (2014:87) explica que as partes envolvidas, ao dialogar sobre os seus conflitos, expõem suas emoções e sentimentos, não só os detalhes processuais e técnicos. Por essa razão se faz necessária a confidencialidade a respeito do que foi relatado. Salienta ainda que “só haverá diálogo aberto, sincero e honesto quando os conflitantes não estiverem tomados pelo receio de que o que foi dito será usado como prova ou penalidade posteriormente”.

É importante também mencionar aqui o que o Conselho Nacional de Justiça aponta nos princípios norteadores do Código de Ética dos conciliadores e mediadores: “confidencialidade — dever de manter o sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese”.

Conforme o Código de Ética, esses princípios devem representar os imperativos das condutas dos terceiros facilitadores.

O Novo Código do Processo Civil também dispõe em seu artigo 166 no §1º sobre a confidencialidade:

> toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada nem sequer em processo arbitral e judicial. A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

O artigo 30 define que

> toda e qualquer informação ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

Dessa forma, o artigo dispõe que o mediador e os integrantes de suas equipes não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos que provêm da mediação. Mas resguarda as exceções, no caso de as partes concordarem expressamente com sua divulgação, ou se a lei for necessária e exigida para o cumprimento do acordo.

Já o §1º determina que o dever de confidencialidade “aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação”. Spengler (2014:95) ressalta que a confiança é uma regra básica do procedimento de mediação. Assim, a

confiança deverá existir entre os conflitantes e os participantes, as partes devem sentir confiança nos condutores da mediação. No entanto, refere que essa confiança poderá ser rompida em caso de suspensão ou impedimento do mediador com relação a um ou ambos os conflitantes.

Também leciona Spengler (2014:112) sobre a responsabilidade e o comprometimento que o mediador deve ter após ser escolhido e aceito pelas partes, dizendo que ele deve atuar em conformidade com o Código de Ética dos mediadores, observando todos os princípios e regras que lá estão dispostos.

O inciso I dispõe que o dever de confidencialidade prevaleça sobre as declarações, opiniões, sugestões, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra. Já o inciso II determina que não podem ser reveladas informações de reconhecimento ou confissão de algum fato por qualquer das partes. E o inciso III aponta o dever de confidencialidade em relação à manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador. E, por fim, o inciso IV dispõe sobre a confidencialidade do documento preparado unicamente para fins do procedimento de mediação. Ressalta-se que o mediador deverá alertar as partes acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento.

O §2º determina a exceção da confidencialidade no que diz respeito à prova, que apresentada em desacordo com o dispositivo nesse artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial. Assim, se algum documento ou informação da mediação for apresentado em processo arbitral ou judicial fora das exceções legais em que era permitida sua exibição, o árbitro ou o juiz não deverá aceitá-lo, determinando sua retirada do processo.

Já no §3º o legislador estabelece que a confidencialidade não está abrigada quanto a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública. Nesse caso deverá ser revelada a informação.

No §4º a regra de confidencialidade obriga todos os envolvidos na mediação, às partes, seus prepostos, advogados, assessores técnicos e outras pessoas de sua confiança que tenham participado direta ou indiretamente do procedimento de mediação, a prestarem informações à administração pública tributária após o termo final da mediação. As partes e os demais participantes

têm o dever de informar à administração tributária as informações necessárias ao pagamento de tributos, e é dever dos servidores públicos manter o sigilo das informações tributárias compartilhadas no procedimento de mediação.

O artigo 31 determina que é confidencial a informação prestada por uma parte em sessão privada, não podendo o mediador revelá-la à outra parte, exceto se expressamente autorizado. As sessões privadas são as reuniões particulares com apenas uma das conflitantes, nas quais o mediador tem como objetivo conhecer melhor cada um, com a intenção de se apropriar dos fatos, conhecer os interesses, para auxiliar na resolução dos seus conflitos.

Em razão do dever de sigilo, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor sobre fatos ou elementos relacionados com a conciliação ou a mediação conforme dispõe o §2º do artigo 166 do Código de Processo Civil.

2. Capítulo II — Da autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público*

2.1 Seção I — Disposições comuns

Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:

I — dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;

II — avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;

III — promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

§1º O modo de composição e funcionamento das câmaras de que trata o caput será estabelecido em regulamento de cada ente federado.

§2º A submissão do conflito às câmaras de que trata o caput é facultativa e será cabível apenas nos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado.

§3º Se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial.

§4º Não se incluem na competência dos órgãos mencionados no caput deste artigo as controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou

concessão de direitos sujeitos a autorização do Poder Legislativo.

§5º Compreendem-se na competência das câmaras de que trata o caput a prevenção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares.

A partir da divulgação de dados, pelo Conselho Nacional de Justiça, evidenciando que o Estado é o maior litigante do país e, além disso, de que usa o Poder Judiciário de modo predatório,[13] intensificaram-se as políticas judiciárias com vistas à não judicialização[14] também de demandas que envolvam entes públicos. Tais políticas justificam o destaque especial dado ao tema na lei ora comentada.

O Capítulo II, conforme determina o artigo 1º, trata da autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público. Percebe-se claramente que o legislador se preocupou em criar categorias e disciplinas distintas dentro de um mesmo instrumento legal: a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Seria prematuro julgar, neste momento, se a escolha por tratar de dois temas com características distintas em um mesmo diploma legal foi ou não acertada, pois, conforme será abordado neste capítulo, os institutos receberam tratamentos distintos em razão das especificidades dos litígios que envolvem pessoas jurídicas de direito público.

A mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares foi abordada nos capítulos antecessores e, muito embora doutrinariamente se reconheça que ela pode se dar “mediante uma pluralidade de técnicas que vão da negociação à terapia” (Spengler, 2010:319), segundo o parágrafo único do art. 1º, trata-se de 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.

Destina-se este capítulo, portanto, à análise da denominada autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. No Relatório da Comissão de Trabalho de Administração e Serviço Público — ao então projeto nº 7.169

— registrou-se que quase todo o capítulo referente aos entes públicos foi sugerido pela Advocacia-Geral da União e agregado ao projeto durante sua tramitação no Senado Federal.

Os meios de solução de controvérsias sem a intervenção de uma autoridade judicial surgiram, segundo Spengler (2010:295), nos Estados Unidos com o nome de Alternative Dispute Resolution (ADR). O termo “autocomposição” afasta, de imediato, a resolução de conflitos por meio da arbitragem, pois essa se dá mediante heterocomposição e é objeto de lei específica — assunto também tratado nesta obra. Assim, percebe-se que a escolha do legislador, ao referir-se à autocomposição, foi pelo método consensuado, que emprega mais de uma estratégia no tratamento de conflitos, entre elas a negociação, a conciliação e a mediação (Spengler, 2010:301).

Consiste a negociação em método essencialmente autocompositivo, pois nela, via de regra, não há a participação de terceiros, “tratando-se de um processo no qual os envolvidos entabulam conversações no sentido de encontrar formas de satisfazer os seus interesses” (Spengler, 2010:301). Já na conciliação, embora se trate igualmente de método autocompositivo, ocorre a intervenção de um terceiro, o conciliador. “Na conciliação o conciliador sugere, interfere, aconselha” (Spengler, 2010:305) e o objetivo é a solução do conflito tópico, sem a necessária investigação de uma lide sociológica ou oculta entre as partes. Ana Carolina Squadri Santanna, ao mencionar aspectos da institucionalização da mediação, refere que, “se, para o processo judicial, o acerto do direito é pressuposto para a solução de um conflito, para a mediação nem o acordo é o escopo imediato, mas sim a preservação da relação” (Santanna, 2015:41).

Pode-se de dizer que foi com base nesses conceitos doutrinários que o Novo Código de Processo Civil determinou que o conciliador judicial deverá, preferencialmente, atuar nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes (art. 165). Já a mediação, que valoriza o diálogo e a informalidade, deverá, conforme nos informa o capítulo I da lei em comento, ser pautada pelos seguintes princípios: imparcialidade do mediador; isonomia entre as partes; oralidade; informalidade; autonomia da vontade das partes; busca do consenso; confidencialidade e boa-fé.

Observadas as características essenciais das três principais estratégias do método autocompositivo, percebe-se a necessidade de identificação — diante da omissão do legislador — de quais os métodos que poderão ser utilizados nos conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público.

Segundo Luciane Moessa de Souza (2015), a possibilidade de resolução consensuada de conflitos envolvendo a administração pública já existe em diversas normas de nosso ordenamento jurídico. A autora cita alguns textos legais onde há a previsão de realização de ajustamento de conduta. Resta assim analisar qual a natureza jurídica do ajustamento de conduta de forma a identificar quais as modalidades de resoluções consensuadas já admitidas em nosso ordenamento jurídico.

Akaoui, em obra específica sobre o compromisso de ajustamento de conduta ambiental, assevera que, diferentemente de outros entendimentos doutrinários, o compromisso de ajustamento de conduta não se equipara à transação. Para o autor, “o compromisso de ajustamento de conduta se insere dentro de outra espécie de um gênero mais abrangente, qual seja, o acordo” (Akaoui, 2003:70).

O instituto civil da transação, previsto no artigo 840 do Código Civil, é conceituado como um contrato que objetiva prevenir ou terminar litígios mediante concessões mútuas. A Lei nº 9.469/1997 autoriza os entes públicos federais a realizarem acordo ou transações — enaltecendo, dessa forma, a diferença entre os institutos — para terminar litígios, e termos de ajustamento de conduta para prevenir ou terminar litígios, nas hipóteses que envolvam interesse público da União, suas autarquias e fundações. Percebe-se, assim, que o termo de ajustamento de conduta foi reservado para situações que envolvam interesse público dos entes públicos.

Sabe-se que todos os atos da administração têm por fim o interesse público, mas a norma, quando faz referência ao interesse público presente nos litígios que podem ser evitados ou extintos mediante ajustamento de conduta, refere-se aos interesses públicos propriamente ditos, os chamados interesses primários, diferentes dos denominados interesses secundários ou privados do Estado (Mello, 2012).

De todo o exposto, pode-se inferir que a administração pública transaciona, firma acordos e termos de ajustamento de conduta — esses últimos como espécie do gênero acordo e em situações com interesse público primário presente (interesses da sociedade). Em sentido amplo pode-se afirmar que essas resoluções consensuais são precedidas de uma negociação, limitada, sem dúvida, em razão das prerrogativas dos entes públicos e pela própria supremacia do interesse público. Nada impede também que as tratativas com vistas à obtenção de um acordo sejam facilitadas por um conciliador, conforme características dessa modalidade já mencionadas.

Resta assim analisar a possibilidade da utilização da mediação na resolução administrativa de conflitos no âmbito da administração pública (conflitos nos quais as pessoas jurídicas de direito público figurem como parte). Imprescindível para esta análise é a compreensão de alguns princípios da administração pública conjuntamente aos princípios da mediação (elencados na própria lei objeto desta análise).

Em relação ao princípio da isonomia (como princípio da administração pública), não há qualquer óbice à utilização da mediação. Conforme salienta Luciane Moessa de Souza (2015), que o analisa sob o enfoque da isonomia entre os administrados, a solução consensual que beneficiar um cidadão deverá beneficiar todos que se enquadrarem na mesma situação, indistintamente. Contudo, é imprescindível a análise da isonomia como princípio legal da mediação, ou seja, conforme inciso II, do art. 2º, a "isonomia entre as partes". Nas controvérsias entre particular e pessoa jurídica de direito público, dentro do processo administrativo, não há isonomia entre as partes, considerando as prerrogativas do ente público.

Sabe-se que no processo administrativo a garantia do cidadão em relação a possíveis arbitrariedades e/ou injustiças reside no princípio da legalidade, mais precisamente, no devido processo legal, considerando que a administração pública assume a posição de parte, mas também de julgadora. Assim, justamente em razão da ausência de isonomia, o processo administrativo atende a um duplo objetivo: "a) resguarda os administrados; e b) concorre para uma atuação administrativa mais clarividente" (Mello, 2012:505).

Dessa forma, na ausência de isonomia entre o cidadão e o ente público, é o princípio da legalidade que "contrapõe-se, portanto, e visceralmente, a quaisquer tendências de exacerbação personalista dos governantes" (Mello, 2012:103). Identifica-se assim outra incongruência: o princípio administrativo da legalidade choca-se com o princípio da informalidade da mediação (aqui compreendida como ausência de forma definida), pois essa forma, conforme inciso III, §§1º e 2º, será estabelecida em regulamento de cada ente federado, sendo a submissão do conflito às câmaras cabíveis apenas nos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado. Importa ressaltar, contudo, que a desconformidade se relaciona a mais um princípio específico da mediação e não aos métodos consensuais como um todo.

Celso Antonio Bandeira de Mello (2012:506) também esclarece que no curso do processo administrativo aspectos de conveniência e oportunidade podem acarretar comportamentos diversos pela administração pública, diferentemente do que ocorre no processo judicial. Esse aspecto, portanto, já se coadunaria mais com a liberdade inerente ao procedimento de mediação.

Ainda em relação aos princípios da mediação, observe-se que a criação de câmaras, dentro das advocacias públicas, terá como mediadores, muito provavelmente, servidores públicos, o que implicaria também prejuízo ao princípio da imparcialidade dos mediadores.

Como última análise em relação aos princípios, importa abordar um possível conflito entre o princípio administrativo da publicidade e o princípio da confidencialidade da mediação. Segundo Almeida (2015b:85) "a mediação nasceu regida pelo princípio da confidencialidade — por meio do qual ficam vedadas a divulgação e a utilização das explanações e informações trazidas à mediação, em qualquer outro fórum". Luciane Moessa de Souza (2015:305) discorda desse entendimento, a autora entende que a confidencialidade não é essencial ao desenvolvimento da mediação e conclui: "quando se pensa em resolução consensual de conflitos envolvendo o Poder Público, a publicidade é a regra; a confidencialidade é a exceção e precisa ser juridicamente justificada" (Souza, L., 2015:306). Em que pese a posição da autora, entende-se que, com a entrada em vigor da lei em comento, a confidencialidade passa a ser um princípio que não permite relativização.

Ainda em relação à possibilidade ou não de utilização da estratégia de mediação nos conflitos em que for parte a administração pública, em razão de o art. 32 da Lei nº 13.140/2015 não ter esclarecido quais as estratégias autocompositivas que poderão ser utilizadas, registre-se que o Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, em seu art. 174, afirma que o poder público, em suas três esferas, criará câmaras de "mediação e conciliação" com o objetivo de solucionar consensualmente conflitos no âmbito administrativo. Contudo, em seu inciso II, cita que uma das atribuições dessas câmaras será avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública. Muito embora os incisos do artigo 174 apresentem um rol exemplificativo das atribuições das câmaras, houve uma referência expressa apenas à estratégia "conciliação".

O inciso VIII, do artigo 6º, da Resolução nº 125 do CNJ (com redação atualizada pela Emenda nº 2, de 8 de março de 2016), menciona o dever do Conselho Nacional de Justiça "de atuar junto aos entes públicos de modo a estimular a conciliação". Não refere, portanto, mediação.

Diante de todas essas questões, difícil concluir que a melhor estratégia a ser utilizada nos conflitos envolvendo a administração pública seja a mediação. Conforme se verá, nos comentários aos artigos seguintes, uma conciliação qualificada atenderia melhor aos preceitos legais.

O inciso II, do artigo 32, determina que uma das atribuições da câmara será avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público. Nada mencionou o legislador sobre o procedimento seguinte a essa análise de admissibilidade.

Souza, ao analisar as medidas prévias necessárias à viabilização da autocomposição com a administração pública, sintetiza um ideal de postura do ente público, com condutas que inegavelmente evitariam a sobrecarga do Poder Judiciário. A autora cita, por exemplo, a necessidade de avaliação dos riscos jurídicos das ações, ou seja, "a necessidade de um exame sério e abrangente da consistência dos argumentos fáticos e jurídicos por cada cidadão" (Souza, 2015:307). Após essa análise técnica, seria possível

reconhecer a procedência parcial ou total do pedido (não efetivar o contraditório); reconhecer a controvérsia e litigar até o trânsito em julgado de uma decisão ou, ainda, diante de incertezas jurídicas originadas de dissensos doutrinários ou jurisprudenciais, ou mesmo da ausência de elementos probatórios, buscar uma solução consensuada. Diz-se um “ideal de postura” porque não é assim que o Estado age, historicamente. Sabe-se que os litígios são prolongados ao máximo, muitas vezes na tentativa de protelar o pagamento ou deixá-lo para o gestor seguinte.

Os §§2º e 4º do inciso III determinam quais as matérias que podem ter seus conflitos submetidos às câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos. Determinam que o ente federado, ao elaborar o regulamento sobre a composição e o funcionamento de sua câmara, deverá especificar quais os casos passíveis de submissão a ela. Ressalvam, ainda, que não se incluem nessas competências as controvérsias cujas soluções dependem de autorização do Poder Legislativo como a concessão de uso de bem público.

Por fim, determinou o legislador que, se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial (inciso III, §3º) e que se compreendem na competência das câmaras a prevenção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares (inc. III, §5º). Em relação à previsão do inciso I, de que poderão ser submetidos às câmaras conflitos entre órgãos e entidades da administração pública, o tema será mais bem abordado nos comentários ao artigo 36.

Art. 33. Enquanto não forem criadas as câmaras de mediação, os conflitos poderão ser dirimidos nos termos do procedimento de mediação previsto na Subseção I da Seção III do Capítulo I desta Lei.

Parágrafo único. A Advocacia Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, onde houver, poderá instaurar, de ofício ou mediante provocação, procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos.

O *caput* do art. 33, ao contrário do seu antecessor e da lógica estabelecida no artigo 1º, autoriza a utilização da estratégia de mediação antes da criação das "câmaras de mediação". Conforme demonstrado nos comentários ao artigo anterior, os conflitos envolvendo a administração pública possuem contornos próprios que impossibilitam o uso da mediação nos exatos moldes da Subseção I, da Seção III, do Capítulo I da Lei. O texto do artigo, portanto, ao usar a expressão "mediação" em vez de "autocomposição", acabou por colidir com toda a teleologia apresentada no artigo anterior. Se não bastasse essa inconformidade, identifica-se, novamente, um descuido do legislador: o artigo 32 disciplina a criação de "câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos" e não de "câmaras de mediação", como constou no artigo 33.

Caberá, assim, à hermenêutica estabelecer a possibilidade ou não da utilização do procedimento de mediação aos conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público e, consequentemente, o uso do procedimento de mediação previsto nesta lei.

Já o parágrafo único disciplina uma nova situação: a possibilidade de a advocacia pública instaurar procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados com a prestação de serviços públicos, ou seja, diferentemente do que foi tratado até aqui, as partes que integram essa mediação coletiva são, de um lado, a coletividade e, de outro, o prestador de serviços públicos que não será, necessariamente, uma pessoa jurídica de direito público. Trata-se, portanto, de uma nova categoria.

A preocupação com os conflitos coletivos envolvendo serviços públicos tem sua razão de ser: sabe-se que muitos fornecedores de serviços públicos figuram entre os maiores litigantes do país, conforme dados divulgados pelo CNJ. Serviço público, segundo Mello, "é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes" (Mello, 2012:687).

A prestação de serviços públicos pode ou não ser considerada uma relação de consumo (tutelada pelo Código de Defesa do Consumidor). Segundo

entendimento consolidado na doutrina, o CDC não é aplicado aos serviços *uti universi*, ou seja, aqueles "custeados pelo esforço geral, através da tributação, como é o caso dos que são oferecidos e percebidos coletivamente" (Miragem, 2012:151). Já a prestação de serviços *uti singuli*, aqueles que são remunerados diretamente por quem deles se aproveita, é disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor. Segundo a Lei nº 8.078/1990 (art. 4º, inc. V), o incentivo à criação, pelos fornecedores, de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo é um princípio da Política Nacional das Relações de Consumo.

O legislador inseriu o tema "mediação coletiva" sem, contudo, indicar seu procedimento. Luciane Moessa de Souza (2015:308) sugere uma série de atos que poderiam ser adotados em uma "mediação" coletiva: escolha de mediadores experientes na matéria; elaboração de diagnóstico prévio dos conflitos pelos mediadores; divulgação de um cronograma prévio das sessões; realização de estudos técnicos conjuntos durante o procedimento de mediação e previsão, no acordo, de sanções específicas em caso de descumprimento do pactuado. Infere-se claramente que, embora extremamente pertinentes todas as sugestões apresentadas pela autora, elas conformam-se muito mais com um procedimento conciliatório qualificado do que com o procedimento de mediação em sentido estrito. Contudo, importa ressaltar que técnicas de mediação, sempre que compatíveis, são bem-vindas também nas sessões de conciliação.

> Art. 34. A instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflito no âmbito da administração pública suspende a prescrição.
>
> §1º Considera-se instaurado o procedimento quando o órgão ou entidade pública emitir juízo de admissibilidade, retroagindo a suspensão da prescrição à data de formalização do pedido de resolução consensual do conflito.

§2º Em se tratando de matéria tributária, a suspensão da prescrição deverá observar o disposto na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 — Código Tributário Nacional.

Visando elucidar o artigo em comento e seus parágrafos, deve-se, inicialmente, estabelecer o conceito de prescrição, efeito pelo qual pode resultar a extinção do exercício de um direito. Segundo Theodoro Junior (2003:151), o Código Civil de 2002 optou por utilizar o conceito originado do direito alemão, como extinção da pretensão não exercida no prazo legal. Na mesma vertente, Washington de Barros Monteiro (2005:341) afirma que "a prescrição atinge diretamente a ação e por via oblíqua faz desaparecer o direito por ela tutelado [...]".

Evidentemente que os ordenamentos legais vigentes, nas diversificadas esferas como cível, trabalhista, penal, entre outras, estabelecem os prazos para que a parte lesada faça jus ao seu direito e evite a prescrição. Conforme lembra Venosa (2012:547), o tempo exerce influência abrangente no direito, em todos os seus campos, tanto no direito público como no direito privado.

No que se refere às pessoas de direito público, há regras especiais que regulam a prescrição, como se pode notar perante o exemplo de Arnaldo Rizzardo (2006:624), ao citar em sua obra o Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, cujo artigo 1º fixa o prazo de cinco anos para propor as ações de cobrança de dívidas:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Entretanto, para que se configure a prescrição, são indispensáveis alguns fatores como: "a) a existência de um direito exercitável; b) a violação desse direito (*actio nata*); c) a ciência da violação do direito; d) a inércia do titular

do direito; e) o decurso do prazo previsto em lei; e f) a ausência de causa interruptiva, impeditiva ou suspensiva do prazo" (Duarte, 2014:118-119).

Conforme exposto, entre as situações que evitam a prescrição, existem causas interruptivas, impeditivas ou suspensivas, as quais surtem efeitos diversos sob o lapso temporal do respectivo prazo, este determinado por lei. Segundo a doutrina, "o impedimento e a suspensão da prescrição fazem cessar, temporariamente, seu curso" (Venosa, 2012:563). Ressaltando ainda que, "uma vez desaparecida a causa de impedimento ou superada a causa de suspensão, a prescrição retoma seu curso normal, computado o tempo anteriormente decorrido, se este existiu".

Para Silvio de Salvo Venosa, no atual contexto do ordenamento civil, não há expressa distinção entre suspensão e impedimento, pois, em atenção aos artigos 197, 198, 199 e 200 do Código Civil Brasileiro, nota-se a aplicação de maneira acolhedora para as duas situações, e existem causas que "ora impedem, ora suspendem a prescrição", dependendo do caso em questão e do momento de sua ocorrência.

Já quanto à interrupção da prescrição, trata-se de situação em que, constatada a causa, as quais são elencadas no artigo 202 do Código Civil Brasileiro, perde-se completamente o tempo transcorrido, contando-se novamente o prazo prescricional do início. Tal conceito é complementado por Silvio de Salvo Venosa (2012:564), ao referir que "o tempo precedentemente decorrido fica totalmente inutilizado". Portanto, verifica-se a "interrupção da prescrição quando ocorre fato hábil para destruir o efeito do tempo já transcorrido, anulando-se, assim, a prescrição iniciada".

Dessa forma, constata-se que na suspensão o termo anteriormente decorrido é computado, enquanto na interrupção o termo precedente é perdido. Já no caso de impedimento, mantém-se o prazo prescricional íntegro, pois ainda não iniciado, e o curso do lapso prescricional somente terá início ocorrendo o fim da causa impeditiva determinada pelo ordenamento legal.

No que tange ao artigo 34 da Lei nº 13.140/2015, há determinação de suspensão da prescrição mediante a instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflito no âmbito da administração pública. Estabelecendo ainda, em seu §1º, que a suspensão da

prescrição retroagirá à data da formalização do pedido de resolução do conflito.

Para a melhor compreensão do artigo 34 em análise, se faz oportuno trazer a explicação de Luiz F. Carpenter utilizada por Arnaldo Rizzardo para exemplificar um caso prático de suspensão:

> tratando-se, por exemplo, de uma prescrição cujo prazo é de cinco anos, se sobrevém a causa da suspensão quando já transcorreram dois anos de prazo, a prescrição dorme (*praescriptio quiescit dormit*) por todo o tempo que durar a suspensão e, cessada esta, tem ainda a prescrição que correr três anos para que então diga acabada, completa, adquirida, consumada, perfeita. [Carpenter, 1982, apud Rizzardo, 2006:630]

Interessante destacar que o legislador, ao definir a suspensão do prazo prescricional com a devida instauração do procedimento administrativo, preocupou-se em resguardar o direito da parte em promover a ação judicial, evitando a posterior extinção do direito em decorrência da prescrição. Caso contrário, inexistiria segurança para a realização do denominado pedido de resolução consensual do conflito perante a administração pública, vez que tal procedimento seria acionado corriqueiramente por aquele que agisse de má-fé, para postergar a resolução da lide e ocasionar a prescrição.

Observa-se que o pedido de resolução consensual do conflito é o passo inicial para a instauração do procedimento administrativo. Celso Antônio Bandeira de Mello (2012:, 452) ensina que o procedimento administrativo “é uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos tendendo todos a um resultado final e conclusivo”.

O procedimento determinado pelo artigo em tela, o qual será adotado pela administração pública, neste momento, pode-se dizer que é ainda uma incógnita. No entanto, certamente, os órgãos e as entidades públicas, referidos no dispositivo, não poderão fugir de seus princípios norteadores para a concretização da validade e legalidade dos atos administrativos, para a

formalização, realização e conclusão do procedimento administrativo. Não há dúvidas quanto à importância do procedimento administrativo para a efetividade dos métodos autocompositivos no cenário atual do Estado, assim como do conteúdo inserido pelo legislador para corroborar a resolução dos conflitos com entes públicos.

Mello (2012:502) discorre sob a relevância do procedimento administrativo utilizado pela administração pública como “um meio apto a controlar o ‘iter’ de formação das decisões estatais, o que passou a ser um recurso extremamente necessário a partir da multiplicação e do aprofundamento das ingerências do Poder Público sobre a Sociedade”. Ainda complementa que essas ingerências “se alargaram e se intensificaram como fruto das profundas transformações ocorridas na concepção de Estado e, pois, das missões que lhe são próprias”.

Ressalta-se ainda que o “ato administrativo é válido quando foi expedido em absoluta conformidade com as exigências do sistema normativo”. Consequentemente, para a validade do ato administrativo que constitui o procedimento administrativo, este deve se adequar à norma (Mello, 2012:391).

Nota-se que o §1º, do artigo 34, determina que “considera-se instaurado o procedimento quando o órgão ou entidade pública emitir juízo de admissibilidade, retroagindo a suspensão da prescrição à data de formalização do pedido de resolução consensual do conflito”.

Conforme já exposto, não resta dúvida quanto ao efeito da suspensão do prazo prescricional, o qual retroagirá à data da formalização do pedido, ou seja, à data em que fora efetuado o protocolo do respectivo pedido de resolução consensual do conflito. Porém, conforme estabelece o dispositivo legal, somente ocorrerá quando instaurado o procedimento, o qual se dará com a emissão (aprovação) do juízo de admissibilidade. O juízo de admissibilidade consiste na análise da admissibilidade ou a inadmissibilidade do procedimento administrativo; tal conceito é corroborado no estudo realizado por Fredie Didier Júnior (2005:24-25):

No juízo de admissibilidade, verifica-se a existência dos requisitos de admissibilidade. Distingue-se do juízo de mérito, que é aquele “em que se apura a existência ou inexistência de fundamento para o que se postula, tirando-se daí as consequências cabíveis, isto é, acolhendo-se ou rejeitando-se a postulação. No primeiro, julga-se esta *admissível* ou *inadmissível*; no segundo, *procedente* ou *improcedente*”.

Já o §2º, do artigo 34, determina que “em se tratando de matéria tributária, a suspensão da prescrição deverá observar o disposto na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 — Código Tributário Nacional”.

Roque Joaquim Volkweiss (1998:265) sintetiza as causas suspensivas do prazo prescricional, as quais são especificadas pelo ordenamento tributário, fazendo com que parte do período da contagem temporal não seja computada:

a) As previstas nos arts. 155 (parágrafo único), 172 (parágrafo único) 179 (§2º) e 182 (parágrafo único), relativas ao tempo em que o sujeito passivo indevidamente (de má-fé) se utilizou, mediante dolo (intenção de agir no sentido de tirar proveito da situação) ou simulação (atitudes enganosas, dando à sua conduta mera aparência de licitude), do benefício da moratória, da remissão, da isenção ou da anistia, quando, por aquelas razões, tenham sido tais favores revogados pela autoridade administrativa.

b) A prevista no §3º do art. 2º da Lei nº 6.830, de 1980, relativa ao prazo, de cento e oitenta dias (ou até a distribuição da judicial de execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo, podendo este, portanto, ser de até cento e oitenta dias), necessário à inscrição do crédito tributário em dívida ativa (formalização, em título executivo, hábil a sua cobrança judicial).

c) A prevista no art. 40 da mesma Lei nº 6.830, de 1980, relativa ao tempo, de até um ano, na ação judicial de cobrança do crédito tributário, enquanto

não for localizado o devedor ou enquanto não forem encontrados bens sobre os quais possa recar a penhora.

Rizzardo (2006:633) lembra que nas obrigações solidárias a suspensão da prescrição abrange a todos os credores, no caso de essa obrigação ser indivisível de acordo com o artigo 201.[15] E considera “indivisível a obrigação se impossível fracioná-la sem destruí-la ou inviabilizá-la, o que acontece numa obra de arte, num escrito jurídico, num trabalho científico”.

2.2 Seção II — Dos conflitos envolvendo a administração pública federal direta, suas autarquias e fundações

> Art. 35. As controvérsias jurídicas que envolvam a administração pública federal direta, suas autarquias e fundações poderão ser objeto de transação por adesão, com fundamento em:
> I — autorização do Advogado-Geral da União, com base na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores; ou
> II — parecer do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República.
> §1º Os requisitos e as condições da transação por adesão serão definidos em resolução administrativa própria.
> §2º Ao fazer o pedido de adesão, o interessado deverá juntar prova de atendimento aos requisitos e às condições estabelecidos na resolução administrativa.
> §3º A resolução administrativa terá efeitos gerais e será aplicada aos casos idênticos, tempestivamente habilitados mediante pedido de adesão, ainda que solucione apenas parte da controvérsia.

Em razão das controvérsias jurídicas que envolvem a administração pública direta e suas autarquias e fundações, o *caput* do artigo 35 destina um preceito para a “transação por adesão”, prevendo algumas regras em seus parágrafos.

Maria Helena Diniz (2007:332) conceitua a transação como “um instituto *sui generis*, por consistir numa modalidade especial de negócio jurídico bilateral, que se aproxima do contrato, na sua constituição, e do pagamento, nos seus efeitos, por ser causa extintiva de obrigações”.

Ferreira e Teixeira (2010:143), em obra organizada por Fabiana Marion Spengler e Theobaldo Spengler Neto, sobre o então Projeto da Lei de

Mediação, enfatizam que a transação "visa a *autocomposição*, porém, mediante concessões recíprocas". Assim, com base na doutrina civilista, pode-se definir transação como um ato jurídico promovido por vontade (*autocomposição*) das partes para extinguir o litígio vivenciado, advindo da dúvida ou de obrigação contratual/legal.

Deve-se ressaltar que, mesmo antes da publicação da Lei da Mediação a União, em tese, já possibilitava a transação nas causas que envolvesse seu interesse, como se pode notar por meio da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, a qual dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais em âmbito da Justiça Federal. Segundo a norma, "os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, bem como os indicados na forma do caput, ficam autorizados a conciliar, transigir ou desistir, nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais". Frisa-se que a Justiça Federal, composta pelos Tribunais Regionais Federais e pelos Juizados Especiais, vem se destacando pelo alto índice de acordos realizados por meio de audiências de conciliação.

Conforme informação publicada pelo site[16] do Conselho Nacional da Justiça (CNJ), desde que fora publicada, em 27 de abril de 2007, a Recomendação nº 8, que sugere aos tribunais a realização de eventos de conciliação, o número de acordos na Semana Nacional de Conciliação adotado pela Justiça Federal, Justiça Estadual e Justiça do Trabalho, foi aumentando gradativamente ao passar dos anos.

O artigo 35, composto pelos incisos I, II e seus parágrafos, apesar de apresentar características semelhantes em relação à doutrina e aos ordenamentos supracitados no que tange à iniciativa de tratamento do conflito, faz menção a "transação por adesão", ou seja, diferenciando-se da mediação, entre outros, pelo fato de haver condição adesiva para a composição do acordo. Percebe-se que o formato "por adesão" reduz consideravelmente a autonomia do cidadão.

Por tal razão, pode-se afirmar que a "transação por adesão" foge do conceito impetrado no estudo da mediação, vez que se trata de proposta definida pelos entes públicos, com parâmetros claros, em que a parte adversa

obtém duas possibilidades: aceitar ou não aceitar, assim, inexistindo a possibilidade de negociação.

Ressalta-se que a transação por adesão já fora instrumentalizada no Projeto de Lei nº 5.082/2010, proposto em 20 de abril de 2009,[17] pelo Poder Executivo, o qual dispõe a respeito da transação em matéria tributária, com o objetivo de reduzir os litígios.

A "transação por adesão" referida no dispositivo em comento assemelha-se não apenas pela nomenclatura utilizada especificadamente no artigo 43 do Projeto de Lei nº 5.082/2010, mas também ao objetivo para o qual foi criada, conforme segue:

> Art. 43. A solução de controvérsias jurídicas em matéria tributária, inclusive as de repercussão geral, poderão ser objeto de transação por adesão, mediante:
> I — autorização do Ministro de Estado da Fazenda e do Advogado-Geral da União, com base na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores; ou
> II — previsão em lei específica.
> §1º A CGTC, mediante análise das solicitações de transação recebidas na forma desta Lei, poderá encaminhar ao exame do Ministro de Estado da Fazenda as hipóteses identificadas como suscetíveis de transação por adesão.
> §2º A resolução administrativa de adesão, que disciplinará todos os requisitos e condições para que os interessados possam habilitar-se e aderir aos seus termos, terá efeitos gerais e será aplicada a todos os casos idênticos e que tempestivamente sejam habilitados, mesmo quando suficiente apenas para solução parcial de determinados litígios.
> §3º O sujeito passivo interessado deverá protocolizar seu pedido de adesão perante a Fazenda Nacional, com prova de atendimento a todos os requisitos estabelecidos pela CGTC.

Neste comparativo de legislação, ainda vale destacar que um dos principais aspectos do artigo ora comentado é sua amplitude, pois possibilita a resolução mediante a transação por adesão de diversas controvérsias jurídicas que, logicamente, envolvam a administração pública federal direta, suas autarquias e fundações, e não apenas os conflitos no âmbito da matéria tributária.

Os requisitos para a efetivação da transação por adesão estão emoldurados pelos incisos I, II e parágrafos, do artigo 35, firmando etapas para que a controvérsia jurídica seja objeto de transação por adesão, devendo ser fundada em uma "autorização" (inciso I) ou em um "parecer" (inciso II), ambos efetuados pelo advogado-geral da União.

O inciso I faz ressalva à necessidade de autorização do advogado-geral da União, com base na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores. Entretanto, a outra hipótese para a criação fundamentada da proposta de transação por adesão encontra-se presente no inciso "II", que oportuniza a elaboração de parecer do advogado-geral da União, o qual deve ser aprovado pelo presidente da República.

Nota-se que o inciso I do artigo 35, que confere o poder da "autorização" ao advogado-geral da União, está embasado nos incisos do art. 4º, da Lei Complementar nº 73, de 7 de fevereiro de 1993, que institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências, especialmente nos incisos X, XI e XII, nos quais há alusão ao exercício da interpretação das normas e unificação das jurisprudências iterativa dos tribunais superiores para dirimir as controvérsias entre os órgãos e entidades da administração federal. Da mesma vertente normativa, especialmente nos incisos VII e IX, a Lei Complementar traduz a importância do "parecer" como atribuição do advogado-geral da União.

Entre as jurisprudências pacificadas, lembram-se de um exemplo tradicional concernente às ações ajuizadas pelos servidores públicos federais inativos (aposentados) requerendo espécie de gratificação concebida aos servidores que estão na ativa. Assim, com base na jurisprudência uniforme, em sentido favorável às demandas propostas pelos servidores inativos, compete facultativamente ao advogado-geral da União formalizar autorização

de transação por adesão preestabelecendo valor para o pagamento da gratificação, trazendo reflexo à liquidação do elevado número de ações que tramitam judicialmente.

O §1º dispõe que os requisitos e as condições da transação por adesão serão definidos em resolução administrativa própria. A fórmula imposta pelo legislador, ao inserir a transação por adesão, trouxe, inevitavelmente, a analogia aos contratos de adesão, conceituados por Albuquerque (2004:87) como "aqueles que não resultam de livre debate entre as partes, mas provêm do fato de uma delas aceitar tacitamente cláusulas e condições previamente estabelecidas pela outra".

Na prática, o procedimento assemelha-se também à forma expressa pelo artigo 54 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 — Código de Defesa do Consumidor, que inclusive menciona a aprovação da autoridade competente em determinados casos:

> Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

Portanto, pode-se afirmar que a transação por adesão, apesar de ser elaborada unilateralmente, tem natureza de obrigação[18] e configura-se um negócio jurídico bilateral,[19] pois a partir do momento em que a transação for aceita, mediante pedido, também competirá ao ente público cumprir com sua obrigação, como de efetuar o pagamento da gratificação ao servidor público. E o último renunciará ao direito pelo qual se funda sua ação, independentemente se ajuizada ou não, conforme determinam os parágrafos analisados na sequência.

O §2º do artigo 35 é objetivo em estabelecer que compete à parte interessada efetuar o pedido de adesão à transação, obrigando-se a juntar documentos comprobatórios em atendimento aos requisitos e às demais condições, instituídos na resolução administrativa. Na sequência, o §3º deixa

claro que a resolução administrativa terá efeitos gerais e será aplicada aos casos idênticos, tempestivamente habilitados mediante pedido de adesão, ainda que solucione apenas parte da controvérsia.

O §4º expõe que "a adesão implicará renúncia do interessado ao direito sobre o qual se fundamenta a ação ou o recurso, eventualmente pendentes, de natureza administrativa ou judicial, no que tange aos pontos compreendidos pelo objeto da resolução administrativa".

A referida "renúncia" ao direito sobre o qual se fundamenta a ação ou o recurso, para os doutrinadores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2006:448), trata-se de ato exclusivo do autor, que "implica a disponibilidade do direito deduzido em juízo, impossibilitando o autor de repropor ação pleiteando o direito a que renunciou". Ressaltando ao final que "somente pode ser objeto de renúncia o direito disponível".

Nas palavras de Marinoni e Mitidiero (2013:263), sob o reflexo do ordenamento processual civil, "a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação concerne ao direito material e resolve o mérito da causa (art. 269, V, CPC). Há formação de coisa julgada material. Não se confunde com a desistência da ação (art. 267, VIII, CPC)".

Nesse sentido, a jurisprudência é condizente com a doutrina civilista, ao entender que a renúncia caracteriza um ato unilateral que deve ser expresso, surtindo efeito de irrevogabilidade do direito. Em destaque, segue abaixo parte do voto proferido pelo desembargador Roberto Sbravati, contendo brilhante embasamento doutrinário (Apelação Cível nº 70059722959, Décima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Roberto Sbravati, julgado em 29/5/2014):

> [...] renúncia expressa é ato solene válido e opera efeitos *ex tunc* em caso de abdicação de direitos já reconhecidos [...] Vale ressaltar que a renúncia é conceituada como "a abdicação que o titular faz do seu direito, sem transferi-lo a quem quer que seja. É o abandono voluntário do direito" (Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, v. I).

Com a renúncia unilateral da parte interessada na adesão, caracterizada de forma expressa pelo pedido indicado no §2º, o legislador indiretamente tolhe a continuidade do conflito na esfera judicial ou extrajudicial, e, ratificada a adesão, inexistirá a possibilidade de a parte questionar os pontos compreendidos pelo objeto da resolução administrativa, bem como determina o §4º.

O §5º complementa o parágrafo anterior, ao determinar tratamento especial para os casos em que o interessado for parte em processo judicial inaugurado por ação coletiva, uma vez que, nessa situação, a partir do momento em que for corroborada a adesão, a parte interessada deverá peticionar ao juiz da causa informando de forma expressa sua renúncia ao direito pelo qual fundamenta a ação, consequentemente configurando a resolução do mérito disposta no inciso V, do artigo 269, do Código de Processo Civil.

Ao final, o §6º do artigo 35 preconiza que "a formalização de resolução administrativa destinada à transação por adesão, não implica a renúncia tácita à prescrição nem sua interrupção ou suspensão". Nesse dispositivo, o legislador precaveu-se de algumas medidas, como aquelas apuradas pelo Código Civil, consoante a constituição da renúncia tácita à prescrição e aos efeitos da interrupção ou suspensão, em razão da concretização do ato administrativo, no caso em tela, a resolução administrativa.

O artigo 191[20] do Código Civil estabelece que, "tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição". Arnaldo Rizzardo (2006:622) transcreve este efeito como "a realização de um ato" que leva a "concluir a renúncia". O artigo 202[21] do Código Civil, em seu inciso "IV", define a causa interruptiva do prazo prescricional "por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor".

Portanto, inexistindo a previsão do §6º, a resolução administrativa poderia ser interpretada como reconhecimento do direito da parte interessada por meio da renúncia tácita da prescrição, nesse caso configurada pela resolução administrativa, ou, ainda, poderia acarretar a interrupção do prazo prescricional.

Assim, conclui-se que a mera formalização da resolução administrativa, apesar de tratar-se de um ato, enquadra-se em uma espécie de proposta de transação com requisitos e condições predefinidos, e até a sua efetiva adesão pela parte interessada não implicará renúncia tácita à prescrição e nem interrupção ou suspensão do prazo prescricional.

Art. 36. No caso de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União.

§1º Na hipótese do caput, se não houver acordo quanto à controvérsia jurídica, caberá ao Advogado-Geral da União dirimi-la, com fundamento na legislação afeta.

§2º Nos casos em que a resolução da controvérsia implicar o reconhecimento da existência de créditos da União, de suas autarquias e fundações em face de pessoas jurídicas de direito público federais, a Advocacia-Geral da União poderá solicitar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a adequação orçamentária para quitação das dívidas reconhecidas como legítimas.

§3º A composição extrajudicial do conflito não afasta a apuração de responsabilidade do agente público que deu causa à dívida, sempre que se verificar que sua ação ou omissão constitui, em tese, infração disciplinar.

§4º Nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o caput dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator.

Em relação ao disposto no art. 36, pode-se dizer que não houve inovação ou aprofundamento em relação às normas existentes e ao que já se pratica na Advocacia-Geral da União. Destaca-se, no entanto, a utilização do termo "deverá", que estabelece a obrigatoriedade dos órgãos e entidades de direito público buscarem a composição extrajudicial, mediante participação da Advocacia-Geral da União.

A Lei nº 9.469/1997 possibilita ao advogado-geral da União, diretamente ou mediante delegação, e aos dirigentes máximos das empresas públicas federais, autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar os litígios (art. 1º). A norma também prevê hipóteses nas quais é possível prevenir ou extinguir litígios mediante termo de ajustamento de conduta. Arrola ainda as possibilidades de dispensa de inscrição de crédito, autorização para o não ajuizamento de ações ou seu pedido de extinção, e a não interposição de recursos ou sua desistência para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais.

O Ato Regimental nº 5/2007, que dispõe sobre a competência, a estrutura e o funcionamento da Consultoria-Geral da União, esclarece que compete a esse órgão participar do deslinde de controvérsia jurídica entre órgãos e entidades da administração federal, objetivando sua solução em sede administrativa. A seção V do Ato Regimental dispõe sobre a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal. Entre as competências da CCAF está a identificação de litígios e controvérsias entre órgãos e entidades da administração federal, bem como entre esses e os estados ou Distrito Federal, e a promoção de conciliação entre eles.

A estrutura da CCAF está definida pelo Decreto nº 7.392/2010, que teve a sua redação alterada pelo Decreto nº 7.526/2011. O art. 18 do Decreto nº 7.392/2010 estabelece:

> Art. 18. À Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal compete:
>
> I — avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da Advocacia-Geral da União;

II — requisitar aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal informações para subsidiar sua atuação;

III — dirimir, por meio de conciliação, as controvérsias entre órgãos e entidades da Administração Pública Federal, bem como entre esses e a Administração Pública dos Estados, do Distrito Federal, e dos Municípios;

IV — buscar a solução de conflitos judicializados, nos casos remetidos pelos Ministros dos Tribunais Superiores e demais membros do Judiciário, ou por proposta dos órgãos de direção superior que atuam no contencioso judicial;

V — promover, quando couber, a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta nos casos submetidos a procedimento conciliatório;

VI — propor, quando couber, ao Consultor-Geral da União o arbitramento das controvérsias não solucionadas por conciliação; e

VII — orientar e supervisionar as atividades conciliatórias no âmbito das Consultorias Jurídicas nos Estados.

Recentemente (*Diário Oficial da União* de 1º de julho de 2015) foi publicada a Portaria CGU nº 12, que alterou a Portaria nº 9/2009, que disciplina as tratativas prévias e procedimentos para as assinaturas de Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta. Em 14 de julho de 2015 foi publicada a Portaria nº CGU 13, que disciplina os procedimentos relativos à representação extrajudicial da União. As novas regulamentações visam aprimorar e fortalecer as soluções extrajudiciais de conflitos.

Muito embora o art. 36 faça referência à "composição extrajudicial do conflito", as normas regulamentares existentes, como visto, mencionam "transação" e "conciliação". O §4º — talvez por descuido técnico, mas demonstrando que o texto da nova lei foi elaborado com o intuito de ratificar práticas já adotadas pela AGU — faz referência à "conciliação de que trata o caput".

Mais uma vez, deixou o legislador de esclarecer qual a estratégia que deverá ser utilizada na busca da composição. Contudo, considerando que, se não houver acordo quanto à controvérsia, caberá ao advogado-geral da União dirimi-la, identifica-se novamente o conflito com o princípio da isonomia do mediador, o que faz crer que melhor técnica a ser utilizada é a da conciliação.

Quando a controvérsia jurídica implicar o reconhecimento da existência de crédito da União, de suas autarquias e fundações em face de pessoas jurídicas de direito público federais, com fulcro no §2º, a Advocacia-Geral da União poderá solicitar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a adequação orçamentária para a quitação das dívidas reconhecidas como legítimas. O envolvimento imediato do órgão orçamentário visa a agilidade também na efetivação dos pagamentos.

Para efeitos do procedimento definido pelo artigo 36, ressalta-se que o inciso XVIII, do artigo 4º da Lei Complementar nº 73, possibilita ao advogado-geral da União editar e praticar os atos normativos inerentes a suas atribuições. Por essa razão, o dispositivo em comento adverte que devem ser observados os procedimentos previstos em ato do advogado-geral da União.

No §3º o legislador esclareceu que a composição extrajudicial do conflito não afasta a apuração de responsabilidade do agente público que deu causa à dívida, sempre que se verificar que sua ação ou omissão constitui, em tese, infração disciplinar. Dessa forma, a composição do conflito entre órgãos e entidades da administração federal não afasta o procedimento administrativo sancionador por atos que causam prejuízo ao erário. A aplicação de sanção administrativa depende de processo judicial ou administrativo onde “sempre se revela necessário o respeito ao princípio do devido processo legal, assegurado aos acusados em geral, e ao princípio da proporcionalidade, que se projeta em múltiplas direções” (Osório, 2000:19).

Por fim, determina o §4º que, nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio estiver sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o *caput* dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do ministro relator. Segundo Luciane Moessa de Souza (2015:314), ao exigir essa anuência, o legislador acabou por transformar o juiz em parte na negociação.

> Art. 37. É facultado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, suas autarquias e fundações públicas, bem como às empresas públicas e sociedades de economia mista federais, submeter seus litígios com órgãos ou entidades da administração pública federal à Advocacia-Geral da União, para fins de composição extrajudicial do conflito.

Primeiramente, é importante compreender que a administração pública, sob o prisma organizacional, “representa o conjunto de órgãos e entes estatais, que produzem serviços, bens e utilidades para a população, coadjuvando as instituições políticas de cúpula do exercício das funções de governo” (Medauar, 2012:52).

Nessa corrente, Odete Medauar divide a organização administrativa em: administração federal referindo-se à União; administração estadual; administração do Distrito Federal e a administração municipal.

Em atenção ao artigo 37, o legislador autorizou as pessoas (órgãos e entidades) anteriormente citadas a submeter seus litígios com os órgãos ou entidades da administração pública federal, ou seja, os conflitos existentes com a União, ente federativo de administração direta, e suas autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista federais, à Advocacia-Geral da União. Observe-se que se trata apenas de uma faculdade.

Importante grifar a exceção imposta pelo legislador, ao determinar que as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços em regime de concorrência não poderão exercer a faculdade prevista neste artigo, conforme determina o inciso II, do artigo 38, desta Lei.

Um dos casos tradicionais, em destaque, que poderiam ser solucionados por meio da composição extrajudicial do conflito, são as controvérsias jurídicas a respeito das inscrições de entidades estatais, de pessoas administrativas ou de empresas governamentais em cadastros de inadimplentes organizados e mantidos pela União, como o Cadastro Informativo de Créditos não Quitados

do Setor Público Federal (Cadin), as quais ficam impedidas de usufruir as verbas federais. Nesses casos, o Supremo Tribunal Federal tem se posicionado a favor da liberação e o repasse de verbas federais ou, então, determinando o afastamento de restrições impostas à celebração de operações de crédito em geral ou à obtenção de garantias, com o intuito de neutralizar algum risco que possa comprometer a execução de políticas públicas ou a prestação de serviços essenciais à população.

Luciane Moessa de Souza (2015:314) faz uma crítica contundente ao referido dispositivo. Para a autora, causa estranheza o legislador atribuir à advocacia-geral da União — que também é ente federal — a composição extrajudicial de conflitos envolvendo entes federais e demais entidades federadas, "falha técnica, jurídica e administrativa ao mesmo tempo".

> Art. 38. Nos casos em que a controvérsia jurídica seja relativa a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a créditos inscritos em dívida ativa da União:
>
> I — não se aplicam as disposições dos incisos II e III do caput do art. 32;
>
> II — as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços em regime de concorrência não poderão exercer a faculdade prevista no art. 37;
>
> III — quando forem partes as pessoas a que alude o caput do art. 36:
>
> a) a submissão do conflito à composição extrajudicial pela Advocacia-Geral da União implica renúncia do direito de recorrer ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais;
>
> b) a redução ou o cancelamento do crédito dependerá de manifestação conjunta do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado da Fazenda.
>
> Parágrafo único. O disposto no inciso II e na alínea *a* do inciso III não afasta a competência do Advogado-Geral da União prevista nos incisos X e XI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

O artigo 38 confere hipóteses de restrições para a composição extrajudicial de conflito aos casos em que as controvérsias jurídicas versarem sobre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a créditos inscritos em dívida ativa da União.

Conforme disposto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a administração tributária federal, a Secretaria da Receita Federal do Brasil é um órgão da administração direta subordinado ao ministro de Estado da Fazenda, sendo responsável pela administração dos tributos de competência da União.[22]

A definição legal de tributo apresenta-se no artigo 3º do Código Tributário Nacional — Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996, prevendo que: "tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada". Complementando logo na sequência que "os tributos são impostos, taxas e contribuições de melhoria", de acordo com o artigo 5º.

Segundo informação da Receita Federal, os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são: o Imposto sobre Importação (II), Imposto sobre Exportação (IE), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Imposto sobre a Renda e Proventos (IR), Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), Imposto Territorial Rural (ITR), a Contribuição para a Seguridade Social (Cofins), Contribuição para o PIS/Pasep (PIS/Pasep), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Plano de Seguridade dos Servidores (CPSS), Contribuição para o Fundaf (Fundaf) e a Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeiras (CPMF).[23]

Quanto aos "créditos inscritos em dívida ativa da União", não se pode apenas afirmar sob o conceito objetivo, que se trata de uma dívida (como um ativo) de um sujeito passivo, que, quando cumpridos determinados requisitos, poderá ser objeto de execução judicial. Em complemento ao seu conciso entendimento, o próprio doutrinador Ricardo Alexandre (2013:520) enfatiza que "o principal objetivo de um crédito tributário em dívida ativa é

exatamente extrair o título executivo que vai aparelhar a ação de execução fiscal a ser ajuizada pelo Estado na busca da satisfação do seu direito".

Conforme orienta o artigo 142[24] do Código Tributário Nacional, o lançamento é o meio pelo qual se constitui a exigibilidade da obrigação tributária. Desta forma, "o crédito tributário é a obrigação tributária tornada líquida e certa por intermédio do lançamento determinado por lei" (Sabbag, 2012:763).

Por conseguinte, segundo o artigo 201, do Código Tributário Nacional, quando o crédito tributário não for pago administrativamente dentro do prazo legal para a Fazenda Pública, definido por lei ou por decisão final (extrajudicial ou judicial), este constituir-se-á em dívida ativa.

Por fim, sanadas algumas dúvidas quanto à matéria tributária trazida pelo dispositivo legal, passa-se a analisar as restrições elencadas aos seus incisos I, II e III.

A restrição imposta pelo inciso I do artigo 38 concerne à impossibilidade da aplicação das fórmulas de solução de conflitos que estão previstas nos incisos II e III do artigo 32. Ao fazer essa interligação entre os referidos dispositivos legais, conclui-se que o legislador coíbe a composição entre particular e pessoa jurídica de direito público, para a resolução dos conflitos, bem como a celebração do termo de ajustamento de conduta (TAC), quando as controvérsias jurídicas forem relativas aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal ou a créditos tributários inscritos em dívida ativa da União.

O inciso II estende a restrição, exclusivamente, a empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica e produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços em regime de concorrência, e estas não terão a faculdade de submeter seus litígios à alçada da Advocacia-Geral da União prevista no artigo 37, quando as controvérsias jurídicas versarem sob tributos federais ou a créditos em dívida ativa da União.

A exploração de atividade econômica exercida pelo Estado é excepcionada pelo artigo 173[25] da Constituição Federal, tendo a ressalva de que essa

atividade só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo.

No entendimento de Odete Medauar (2012:97-99), o artigo 173 da Constituição Federal possibilita a criação das estatais que realizam atividades econômicas, e no "termo *estatal* incluem-se as empresas públicas, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente pelo poder público (como por exemplo, as subsidiárias)". Como exemplo de empresas públicas estatais, a doutrinadora cita a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT), a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero) e, no município de São Paulo, a Empresa Municipal de Urbanização (Emurb).

Dessa forma, o legislador aderiu à medida de restrição quanto às referidas pessoas jurídicas do inciso II, do artigo em comento, a fim de evitar certa desigualdade na concorrência imposta pelo inciso IV, do artigo 170[26] da Constituição Federal. Nota-se que, diante da existência de concorrência para auferir lucro (atividade econômica) na produção ou comercialização de bens ou na prestação de serviços, determinada empresa pública ou sociedade de economia mista poderia aderir à resolução de conflito, para protelar o pagamento de tributos ou a satisfação do crédito já inscrito em dívida ativa. Nesse sentido, a norma atribui restrição para evitar repercussão fantasiosa de supostas vantagens que poderiam surgir, sob o entendimento e os olhares das demais concorrentes, quando corroborada a composição de acordo entre uma empresa pública estatal e o ente federal.

A restrição empregada ao inciso III, concernente à composição extrajudicial de tributos federais e créditos inscritos na dívida ativa da União, incide na forma das alíneas "a" e "b" sob as pessoas elencadas pelo artigo 36 da Lei em comento, sendo os órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, ou seja, a União e suas autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista federais.

Por derradeiro, importante destacar que, com fulcro no parágrafo único do artigo 38, nas hipóteses de ocorrência de restrição estabelecidas aos casos adeptos ao inciso II e na ocorrência de submissão do conflito à composição extrajudicial pela Advocacia-Geral da União, determinada pela alínea "a" do

inciso III, não elimina a competência na atribuição do Advogado-Geral da União, previstas no inciso X e XI do artigo 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, relacionadas com a interpretação de normas e com a unificação da jurisprudência administrativa.

> Art. 39. A propositura de ação judicial em que figurem concomitantemente nos polos ativo e passivo órgãos ou entidades de direito público que integrem a administração pública federal deverá ser previamente autorizada pelo Advogado-Geral da União.

Identifica-se que o legislador, nesse capítulo, deu ênfase às situações que envolvem entes públicos federais. Novamente, no texto do art. 39, menciona conflitos entre órgãos e entidades que integram a administração pública federal.

Segundo Luciane Moessa de Souza (2015:314), com claro objetivo "de evitar a judicialização de conflitos entre entes federais", o legislador exigiu prévia autorização do advogado-geral da União para a propositura de ação judicial entre eles.

Considerando que a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, regulamenta as atribuições do advogado-geral da União, melhor seria se o legislador tivesse inserido esse texto nas modificações introduzidas naquela Lei por força do artigo 44 da norma em comento.

> Art. 40. Os servidores e empregados públicos que participarem do processo de composição extrajudicial do conflito, somente poderão ser responsabilizados civil, administrativa ou criminalmente quando, mediante dolo ou fraude, receberem qualquer vantagem patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiro, ou para tal concorrerem.

Sabe-se que um mesmo ato ou conduta pode configurar, concomitantemente, uma infração administrativa, um crime e um ilícito civil. A Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, determina, no artigo 121, que o servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições. Os artigos seguintes ainda determinam que a responsabilidade civil pode se dar por ação ou omissão culposa ou dolosa e que a responsabilidade penal abrange os crimes e contravenções imputadas ao servidor, nessa qualidade — observadas as determinações de cada tipo penal específico. A área do procedimento administrativo que apura uma infração e desencadeia a aplicação de uma sanção chama-se direito administrativo sancionador.

Em relação às sanções penais e sanções administrativas, Fábio Medina Osório (2000:134) esclarece que a função punitiva do Estado se projeta sobre os indivíduos por dois caminhos fundamentais e, sobretudo, distintos, pois sujeitos a regimes jurídicos distintos. Segundo o autor, “ao legislador cabe configurar, discricionariamente, ilícitos penais e administrativos, cominando-lhes as respectivas sanções” (Osório, 2000:137). Já em relação à responsabilização civil, muito embora a ampla discussão doutrinária sobre sua função punitiva, é manifesto que sua principal tarefa é o ressarcimento da vítima de um injusto dano, independentemente do ânimo do agente ao causá-lo (culpa ou dolo).

Ocorre que a matéria disciplinada nos artigos desse capítulo é basicamente de direito administrativo. Esse ramo do direito trata dos preceitos que estabelecem a estrutura e o funcionamento da administração pública. Assim, causa muita estranheza a inserção de um artigo que delimite os contornos da responsabilidade dos servidores e empregados públicos, enquanto partícipes de um processo de composição extrajudicial, quando temos inúmeras fontes, dentro das respectivas áreas, disciplinando essa responsabilidade.

Conforme visto, a Constituição Federal e lei ordinária que disciplina o regime jurídico dos servidores federais autorizam a responsabilização dos agentes públicos também por atos culposos.

Luciane Moessa de Souza (2015:315) chamou o disposto no artigo 40 de “inaceitável norma” com “constitucionalidade altamente duvidosa” ao tentar afastar o regime constitucional da responsabilidade dos agentes públicos, previsto no art. 37, §6º, da Constituição Federal que, como consabido, é regressiva e subjetiva (mediante dolo ou culpa). Dessa forma, resta duvidosa a constitucionalidade da norma, especialmente em relação à conduta “permitir ou facilitar a recepção de vantagem patrimonial indevida por terceiro” que permite facilmente a forma culposa.

3. Capítulo III — Disposições finais

Art. 41. A Escola Nacional de Mediação e Conciliação, no âmbito do Ministério da Justiça, poderá criar banco de dados sobre boas práticas em mediação, bem como manter relação de mediadores e de instituições de mediação.

A Escola Nacional de Mediação e Conciliação (Enam) existe desde o final do ano de 2012. Ela foi criada pelo ato de Ministro da Justiça, no âmbito da Secretaria de Reforma do Judiciário. Seu principal objetivo é oferecer treinamento/capacitações para mediadores, conciliadores, negociadores e para outras funções inerentes à autocomposição de conflitos. Pretende incentivar o diálogo como forma de resolução de conflitos e, para isso, conta com o apoio do Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, advocacias públicas e privadas bem como instituições de ensino jurídico.

Assim, o artigo estabelece a possibilidade de criação de banco de dados sobre os casos solucionados, o que poderá ser usado como paradigma e estímulo a solução de casos análogos.

Art. 42. Aplica-se esta Lei, no que couber, às outras formas consensuais de resolução de conflitos, tais como mediações comunitárias e escolares, e àquelas levadas a efeito nas serventias extrajudiciais, desde que no âmbito de suas competências.

Parágrafo único. A mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria.

No artigo 42 o legislador autorizou a aplicação das regras gerais de mediação, nos aspectos compatíveis, a outras formas consensuais de resolução de conflitos. Citou como exemplos as mediações comunitárias e escolares, assim como aquelas realizadas nas serventias extrajudiciais (serviços notariais e de registros). Já a regulamentação das mediações nas relações de trabalho foi delegada à lei própria.

Diferentemente do tema tratado majoritariamente neste capítulo, o artigo ora analisado menciona a possibilidade de resolução de conflitos em situações que não dizem respeito, necessariamente, à administração pública. É o caso da mediação comunitária que, dada a sua importância, será brevemente identificada.

Conforme apanhado histórico realizado por Kops, Jora e Zitzke (2015:1320), é possível identificar a ocorrência de mediações comunitárias em diferentes épocas e em distintos povos. Considerando a importância da manutenção dos laços existentes entre os que compartilham um dado espaço, mostra-se a mediação uma estratégia extremamente compatível com os interesses envolvidos.

Para Villaça e Camelo (2015:231), na mediação comunitária “tanto as pessoas envolvidas na controvérsia quanto o mediador são pessoas da mesma comunidade, o que facilita a comunicação e a compreensão das especificidades do conflito”. Os autores também destacam que a mediação comunitária possui especificidades, apresenta alguns aspectos que a diferenciam da mediação-padrão entre indivíduos, entre eles a flexibilidade processual e o estímulo à autonomia e ao empoderamento da comunidade. “Além do local, da linguagem, da informalidade, à mediação comunitária ainda é acrescentada uma característica de fundamental importância: a valorização do homem enquanto ser dotado de características culturais próprias” (Villaça e Camelo, 2015:230).

Já em relação à mediação escolar, mostra-se o tema extremamente importante. Sabe-se do agravamento dos conflitos internos nas instituições de ensino. Assim, a mediação escolar pode fomentar práticas que promovam escolas mais democráticas, pacíficas e seguras, com respeito à diversidade de

ideias e culturas. Lamenta-se apenas a ausência de uma disciplina própria, na lei, sobre essas práticas.

> Art. 43. Os órgãos e entidades da administração pública poderão criar câmaras para a resolução de conflitos entre particulares, que versem sobre atividades por eles reguladas ou supervisionadas.

Em maio de 2015, o presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros apresentou ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) uma proposta para a criação de centros de inteligência e monitoramento do litígio do Poder Judiciário brasileiro. A proposta objetiva identificar e mapear as demandas de massa e as causas de grandes litígios, principalmente a partir de instituições e empresas que tenham serviços regulados. “Tão importante quanto monitorar a distribuição de processos existentes e os níveis de produtividade dos juízes é saber os motivos de tantos litígios e quem são as partes nesses processos que se acumulam no Judiciário”,[27] afirma o presidente da AMB.

Certo é que os serviços públicos, especialmente aqueles concedidos e regulados pela administração pública, têm suas demandas figurando no topo da lista dos maiores litigantes. Por essa razão, a preocupação específica do legislador em possibilitar a solução dessas controvérsias por meios consensuais, com a criação de câmaras de resolução de conflitos entre particulares. Considerando a limitação constante no texto do artigo, de que esses conflitos entre particulares devem versar sobre atividades reguladas ou supervisionadas pela administração pública, entende-se que seu objeto ainda se encontra limitado aos serviços públicos, só que aqueles prestados por particulares, ou seja, pessoas jurídicas de direito privado.

Registre-se que as agências reguladoras e os órgãos de defesa do consumidor têm desempenhado, há muito tempo, essa função de intermediar a resolução de conflitos entre prestadores de serviços e usuários, buscando uma solução consensual e inibidora da instauração do processo administrativo. Contudo, em que pese o uso indiscriminado da expressão “mediação”, essas práticas não se conformam à mediação como estratégia de

solução consensuada, agora regulamentada na lei em comento e no novo Código de Processo Civil.

A título de exemplo do que já é realizado pelas agências reguladoras, menciona-se a Resolução Normativa nº 343,de 17 de dezembro de 2013, da Agência Nacional de Saúde Suplementar, que regulamenta o procedimento de Notificação de Intermediação Preliminar (NIP). Segundo o artigo 2º da norma, o procedimento da NIP consiste em um instrumento de "mediação" que visa à solução consensual de conflitos entre consumidores e operadoras de planos privados de assistência à saúde. O procedimento consiste basicamente no recebimento da reclamação do consumidor, posterior notificação da operadora para adotar as medidas necessárias para a solução (com presunção de solução no caso de ausência de manifestação da operadora e de nova manifestação do consumidor) e na possibilidade de abertura de processo administrativo em caso de ausência de solução.

Percebe-se que se trata de mera intermediação a distância que não se assemelha com as técnicas e os princípios da mediação tratados na lei objeto deste estudo. Contudo, ao regulamentar a criação e o funcionamento dessas câmaras, no caso de conflitos entre particulares, deverá a administração pública atentar também para as particularidades das relações de consumo.

> A questão dos contratos de consumo é delicada, sendo necessário que se tenha cuidado para identificar os pontos críticos da mediação nesse tipo contratual. Nesse caso, o mediador tem que adotar cautelas maiores, pois há uma notória e natural superioridade econômica, técnica e jurídica dos fornecedores frente aos consumidores. [SCHMITT, 2014:96]

Além de atentar para as particularidades, deverá o ente público identificar qual a estratégia de solução consensuada mais adequada, considerando, especialmente, a ausência de isonomia entre as partes.

Art. 44. Os arts. 1º e 2º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais, em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto, poderão autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais.

§1º Poderão ser criadas câmaras especializadas, compostas por servidores públicos ou empregados públicos efetivos, com o objetivo de analisar e formular propostas de acordos ou transações.

§3º Regulamento disporá sobre a forma de composição das câmaras de que trata o §1º, que deverão ter como integrante pelo menos um membro efetivo da Advocacia-Geral da União ou, no caso das empresas públicas, um assistente jurídico ou ocupante de função equivalente.

§4º Quando o litígio envolver valores superiores aos fixados em regulamento, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado a cuja área de competência estiver afeto o assunto, ou ainda do Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, de Tribunal ou Conselho, ou do Procurador-Geral da República, no caso de interesse dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário ou do Ministério Público da União, excluídas as empresas públicas federais não dependentes, que necessitarão apenas de prévia e expressa autorização dos dirigentes de que trata o caput.

§5º Na transação ou acordo celebrado diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive os casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em

juízo, as partes poderão definir a responsabilidade de cada uma pelo pagamento dos honorários dos respectivos advogados.” (NR)

“Art. 2º O Procurador-Geral da União, o Procurador-Geral Federal, o Procurador-Geral do Banco Central do Brasil e os dirigentes das empresas públicas federais mencionadas no caput do art. 1º poderão autorizar, diretamente ou mediante delegação, a realização de acordos para prevenir ou terminar, judicial ou extrajudicialmente, litígio que envolver valores inferiores aos fixados em regulamento.

§1º No caso das empresas públicas federais, a delegação é restrita a órgão colegiado formalmente constituído, composto por pelo menos um dirigente estatutário.

§2º O acordo de que trata o caput poderá consistir no pagamento do débito em parcelas mensais e sucessivas, até o limite máximo de sessenta.

§3º O valor de cada prestação mensal, por ocasião do pagamento, será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia — SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do mês subsequente ao da consolidação até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

§4º Inadimplida qualquer parcela, após trinta dias, instaurar-se-á o processo de execução ou nele prosseguir-se-á, pelo saldo.” (NR)

A Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, já citada no presente estudo, regulamenta o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, entes da administração indireta; regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária; revoga a Lei nº 8.197, de 27 de junho de 1991, e a Lei nº 9.081, de 19 de julho de 1995, e dá outras providências.

As principais alterações determinadas pela Lei nº 13.140 consistem em:

— O *caput* do art. 1º, que trata da realização de acordos e transações em que uma das partes seja algum ente da administração indireta, não mais terá um valor de causa limite. Também acrescenta a possibilidade de realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, o que antes não era esclarecido. Afasta, por fim, a necessidade da realização destes acordos "em juízo" fortalecendo a composição extrajudicial;

— O §1º, do art. 1º, que antes regulava o *caput*, se referindo ao valor máximo (que não existe mais), agora possibilita a criação de câmaras especializadas, bem como determina que sejam compostas por servidores públicos ou empregados públicos efetivos, com o objetivo de analisar e formular propostas de acordos ou transações;

— O §3º, do art. 1º, que antes esclarecia que as competências previstas no artigo poderiam ser revogadas, agora condiciona o funcionamento das câmaras à inclusão de um integrante, ao menos, membro efetivo da Advocacia-Geral da União ou, no caso das empresas públicas, um assistente jurídico ou ocupante de função equivalente;

— O §4º, do art. 1º, antes inexistente, esclarece que regulamento (e não mais a lei) tratará dos valores máximos das causas. Contudo, tal regulamentação dependerá da autorização de agentes públicos específicos;

— O §5º, do art. 1º, antes inexistente, disciplina que as partes poderão definir a responsabilidade de cada uma pelo pagamento dos honorários dos respectivos advogados;

— Já em relação ao art. 2º, em seu *caput*, novamente exclui a delimitação de valores (que se dará por regulamento);

— O §1º, do art. 2º, que antes tratava da taxa de juros e forma de cálculo das prestações mensais, passa a disciplinar a delegação prevista no *caput* do artigo;

— O §2º, do art. 2º, que antes mencionava a possibilidade de instauração de processo de execução diante do inadimplemento de qualquer parcela, agora delimita o parcelamento ao prazo máximo de 60 meses;

— Os §§3º e 4º, do art. 2º, passam a disciplinar a incidência de juros e a instauração de processo de execução, sem mudanças.

Art. 45. O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 14-A:

"Art. 14-A. No caso de determinação e exigência de créditos tributários da União cujo sujeito passivo seja órgão ou entidade de direito público da administração pública federal, a submissão do litígio à composição extrajudicial pela Advocacia-Geral da União é considerada reclamação, para fins do disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 — Código Tributário Nacional."

A Lei ora comentada também promoveu uma alteração no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, ao acrescentar o artigo 14-A. Segundo a nova regra, a submissão do litígio à composição extrajudicial será considerada "reclamação", o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Reclamação ou recurso no direito tributário é o ato de oficializar a não concordância com a imposição tributária, referente ao crédito tributário ainda não definitivamente constituído.

Nesse caso, se houver exigência do sujeito ativo (Executivo) a órgão ou entidade de direito público da administração pública federal (sujeito passivo) de créditos tributários, e a mesma for submissa à composição extrajudicial (aquela sem a presença de autoridade judicial, tais como mediação e conciliação) pela Advocacia-Geral da União, a sua exigibilidade será suspensa por ser considerada reclamação.

Art. 46. A mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo.

Parágrafo único. É facultado à parte domiciliada no exterior submeter-se à mediação segundo as regras estabelecidas nesta Lei.

Se, por acaso, uma das partes de um litígio não esteja residindo no local onde seria realizada a mediação, é possível fazê-la pela internet; no entanto, ambas as partes devem estar de acordo e as regras serão conforme a lei brasileira de mediação. É benéfico para ambas as partes, pois além de haver um acordo e não um vencedor e um perdedor, não será preciso a parte que está no exterior, por exemplo, voltar com urgência para o Brasil, ou então, a outra parte ter que esperar por mais tempo. A iniciativa pode ser considerada como um incentivo do Ministério da Justiça, pois além de desafogar o Poder Judiciário, ela permite a todos um acordo mutuamente benéfico e possivelmente resolvido "para sempre", sem necessidade de maiores transtornos.

Art. 47. Esta Lei entra em vigor após decorridos cento e oitenta dias de sua publicação oficial.

A *vacacio legis*, tempo até a entrada em vigor da norma desde a publicação no *Diário Oficial*, restou estabelecida em 180 dias. A norma entra em vigor, portanto, em 26 de dezembro de 2012.

Art. 48. Revoga-se o §2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.

Por fim, o legislador revogou expressamente o §2º, do art. 6º, da Lei nº 9.469, que determinava a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, considerando que disciplina semelhante foi inserida mediante o §5º, do art. 1º, já comentado.

---

*Charlise P. Colet Gimenez, Rodrigo Nunes Kops e Daiana Queli Knod.

**Cássio Alberto Arend, Ana Paula Zitzke e Geovana Lang.

4Utiliza-se essa denominação conforme lecionam Oliveira e Spengler (2013:76): "[...] expressão 'tratamento' torna-se mais adequada enquanto ato ou efeito de tratar ou medida terapêutica de discutir o conflito, em busca de uma resposta satisfativa".

[5]Art. 14. Os profissionais liberais designados para o desempenho do encargo de defensor ou perito, conforme o caso, salvo justo motivo previsto em lei ou, na sua omissão, a critério da autoridade judiciária competente, são obrigados ao respectivo cumprimento, sob pena de multa de duzentos cruzeiros a hum mil cruzeiros, sujeita ao reajustamento estabelecido na Lei 6.205, de 29 de abril de 1975, sem prejuízo da sanção disciplinar cabível.

[6]Art. 134. É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário: I — de que for parte; II — em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha; III — que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão; IV — quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau; V — quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau; VI — quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa. Parágrafo único. No caso do nº IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz. (Brasil, 1973)

[7]Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando: I — amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes; II — alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau; III — herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes; IV — receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio; V — interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes. Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo. (Brasil, 1973)

[8]Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo:

I — em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha;

II — de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão;

III — quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

IV — quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

V — quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo;

VI — quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes;

VII — em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços;

VIII — em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório;

IX — quando promover ação contra a parte ou seu advogado.

§1º Na hipótese do inciso III, o impedimento só se verifica quando o defensor público, o advogado ou o membro do Ministério Público já integrava o processo antes do início da atividade judicante do juiz.

§2º É vedada a criação de fato superveniente a fim de caracterizar impedimento do juiz.

§3º O impedimento previsto no inciso III também se verifica no caso de mandato conferido a membro de escritório de advocacia que tenha em seus quadros advogado que individualmente ostente a condição

nele prevista, mesmo que não intervenha diretamente no processo.

[9]Art. 145. Há suspeição do juiz:

I — amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados;

II — que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio;

III — quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive;

IV — interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.

§1º Poderá o juiz declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, sem necessidade de declarar suas razões.

§2º Será ilegítima a alegação de suspeição quando:

I — houver sido provocada por quem a alega;

II — a parte que a alega houver praticado ato que signifique manifesta aceitação do arguido.

[10]Código Civil. Art. 2º. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

[11]Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em *cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal*, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

§1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de *curso realizado por entidade credenciada*, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal. (Lei nº 13.105/2015)

[12]Art. 169. Ressalvada a hipótese do art. 167, §6º, *o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal*, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

§1º A *mediação e a conciliação* podem ser realizadas como *trabalho voluntário*, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal.

§2º *Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação*, com o fim de atender aos processos em que deferida *gratuidade da justiça*, como contrapartida de seu credenciamento.

[13]Meline Kern, Rafael Staub e Veridiana Maria Rehbein.

Diz-se predatórias as práticas judiciais, de litigantes habituais, que não implementam qualquer esforço para prevenção ou solução de litígios massificados previamente à sua judicialização. Segundo o juiz do TRT-RS, Gustavo Fontoura Vieira, “o Estado sonegador de direitos descumpre obrigações legais, protela soluções de nível administrativo e entulha o Judiciário” (<www.trt4.jus.br/portal/portal/>). João Ricardo dos Santos Costa, presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), afirmou que “os grandes litigantes, como os bancos, empresas de telefonia e o governo, usam a Justiça de forma predatória, visto que as agências reguladoras desses segmentos não têm capacidade de coibir, em grande escala, os danos aos cidadãos” (<www.ajuris.org.br/2015/04/22/>).

[14]São exemplos de políticas judiciárias de não judicialização as Resoluções do CNJ nº 125/2010 e nº 194/2014, art. 2º, inc. VII.

[15]Art. 201. Suspensa a prescrição em favor de um dos credores solidários, só aproveitam os outros se a obrigação for indivisível.

[16]Disponível em: <www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61236-semana-de-2013-alcancou-o-maior-numero-de-acordos-entre-todas-as-campanhas>.

[17]Disponível em: < www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao= 431269>.

[18]Washington de Barros Monteiro (1997:8) conceitua obrigação como "uma relação jurídica, de caráter transitório, estabelecida entre devedor e credor e cujo objeto consiste numa prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, devida pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento através do seu patrimônio".

[19]Exemplificado pelos contratos bilaterais, sob o conceito de Silvio de Salvo Venosa (2010;404) junto à obra *Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*: "são os que, no momento de sua feitura, atribuem obrigações a ambas as partes, ou para todas as partes intervenientes".

[20]Art. 191. A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição.

[21]Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I — por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II — por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III — por protesto cambial;

IV — pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V — por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI — por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

[22]Art. 1º A Secretaria da Receita Federal passa a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da administração direta subordinado ao Ministro de Estado da Fazenda.

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

[23]Disponível em: <www.receita.fazenda.gov.br/Pagamentos/PgtoAtraso/tribcont.htm>.

[24]Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

[25]Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

[26]Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

IV — livre concorrência.

[27]Disponível em: <http://asmego.org.br/2015/05/20/amb-formaliza-proposta-ao-cnj-para-monitoramento-do-litigio-no-brasil/>.

2. Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010 alterada pela Emenda nº 1/2013 e pela Emenda nº 2/2016 do CNJ

1. Capítulo I — Da política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesse*

Embora a utilização dos novos meios de tratamento de conflito[28] seja relativamente recente no cenário nacional,[29] encontrando alguma resistência tanto das estruturas jurídicas existentes como da sociedade que se mostra ainda muito vinculada à necessidade de um terceiro que lhe imponha a jurisdição, percebe-se claramente por meio dos novos dispositivos jurídicos[30] criados pelo legislador nos últimos anos uma grande tendência no fomento da inserção no seio social de formas consensuais para a composição de conflitos.

Nesse cenário, a Resolução[31] nº 125 do Conselho Nacional de Justiça[32] (CNJ) foi publicada em 29 de novembro de 2010, dispondo sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e estabelecendo providências acerca do tema. Consiste assim em uma política pública[33] que tem como objetivo estimular o tratamento de conflitos por meio do consenso entre as partes, assegurando os meios para sua realização, como instrumento de pacificação social.

A Política Judiciária Nacional proposta pela Resolução nº 125 compreende a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc), onde será realizada a conciliação — nas fases pré-processual e processual —, por meio dos agentes da conciliação e da mediação. A

Resolução ainda conta com um Código de Ética em seus anexos, servindo como norte para a atuação dos conciliadores e mediadores, visando garantir a efetividade, a imparcialidade e a transparência dos atos.

O texto original foi retificado — emendado — em dois momentos distintos que podem ser relacionados com a necessidade de adequação diante do gradativo amadurecimento, bem como do surgimento de novos dispositivos que foram formatando sua base legal no ordenamento jurídico pátrio.

O primeiro momento se deu a partir da decisão plenária tomada na 161ª Sessão Ordinária do CNJ, realizada em 11 de dezembro de 2012, e que considerou, entre outros aspectos, que a organização dos serviços de conciliação, mediação, práticas autocompositivas inominadas e outros métodos consensuais de solução de conflitos devem servir de princípio e base para a criação de Juízos de resolução consensual de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria, resultando na publicação da Emenda nº 1, de 31 de janeiro de 2013, que promoveu alterações nos arts. 1º, 2º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 12, 13, 15, 16 e 18, assim como nos Anexos, contendo em seu bojo as adequações consideradas necessárias depois de transcorridos dois anos de adaptação desde a primeira publicação.

Entretanto, merece especial destaque o segundo momento, não apenas por sua atualidade — haja vista que data de 2016 —, mas especialmente pelo fato de seu surgimento encontrar fundamento no recente cenário de relevante abertura da legislação brasileira a um novo modelo jurisdicional que se opõe à ineficiência das tradicionais formas de tratamento de conflito até então existentes — o que se evidenciou a partir da promulgação da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 — o novo Código de Processo Civil (NCPC) — e da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 — a Lei de Mediação, também denominada Marco Civil da Mediação.

Em virtude da consolidação legal desse novo panorama, durante a 8ª Sessão Plenária Virtual do CNJ, realizada no dia 8 de março de 2016, foi publicada a Emenda nº 2, trazendo ampliações e aprimoramentos aos arts. 1º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 12, 13, 14, 15, 18 e 19, na forma como se passará a analisar. Para tanto, o presente estudo pretende traçar aspectos considerados relevantes no

tocante aos artigos, destacando, ao final da discussão inerente a cada um deles, as ampliações e/ou os aprimoramentos advindos na nova emenda.

> Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.1.13)
> Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 27 da Lei de Mediação, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

Partindo da premissa de que uma sociedade que se pacifica resulta em uma sociedade que trata grande percentual de seus conflitos a partir de decisões e concessões tomadas pelos próprios interessados, fomentando a tranquilidade e a paz social, bem como evitando o surgimento de novos litígios, muitas vezes decorrentes de acordos feitos em juízos e depois não cumpridos, a Resolução nº 125 do CNJ estabeleceu a Política Pública Nacional de tratamento adequado aos conflitos por meio de métodos autocompositivos,[34] institucionalizando a mediação e a conciliação como instrumentos para o tratamento mais célere e satisfativo de controvérsias.

De fato, facilitar o acesso à Justiça foi um ganho, a amplitude da gama de direitos aos cidadãos também. Ocorre que a extremada jurisdicionalização dos conflitos, consistente na desenfreada busca ao Judiciário por respostas, está gerando a cultura da sentença, um modelo conflitual completamente judicializado. Como consequência, alcançar a paz social por meio de processos judiciais está cada vez mais difícil e o congestionamento de processos se encontra em plena ascensão. Buscar-se-á com os meios de

tratamento de conflito adequados não uma paz instituída e imposta, mas uma paz operada mediante políticas públicas (Castilho, 2001).

Muito embora a palavra conflito não tenha uma definição unânime e possa carregar uma conotação negativa, de algo inoportuno, quando abordado sob o viés sociológico e administrado com boas técnicas, adequadas à sua natureza e peculiaridade, pode trazer um resultado positivo, servindo como um meio de conhecimento — de si e do outro, amadurecimento, (re)aproximação, os quais raramente são alcançados quando os conflitos são jurisdicionados.[35] O conflito transforma os indivíduos, seja em sua relação um com o outro, ou na relação consigo mesmo, demonstrando que traz consequências desfiguradoras e purificadoras, enfraquecedoras ou fortalecedoras (Morais e Spengler, 2012:54).

Hodiernamente, está-se diante de uma excessiva litigiosidade, de modo que, sem qualquer filtragem, leva-se toda e qualquer controvérsia ao Judiciário, como se ao longo do tempo, com o acesso à justiça, as pessoas estivessem perdendo a capacidade de protagonizarem o tratamento de seus próprios conflitos. Como consequência da judicialização das relações sociais, enfrentam-se a extrema ineficácia e morosidade dos processos judiciais.

> Ao longo dos tempos por inúmeros fatores, implementou-se a chamada “cultura do litígio”, pela qual recorrer ao Judiciário foi considerada a principal maneira de acomodação dos conflitos de interesse. E, assim, as pessoas, de um modo geral, perderam a capacidade de, por si sós, ou com o auxílio de terceiros, superar suas adversidades para resolver seus problemas de forma amigável ou negociada. Passou a existir a terceirização do conflito entregando-se ao Judiciário o poder de solução, que poderia ser alcançado por meios alternativos e diretos. A mudança desta cultura, provocada pela política pública proposta, aliada aos inúmeros estudos a respeito e sua prática cada vez mais difundida, nos âmbitos público e, principalmente, privado, exerce influência direta na própria sociedade. [Cahali, 2011]

A contribuição para o desafogamento de demandas que sobrecarregam o Judiciário e culminaram na sua atual crise deve ser uma consequência desse novo ideal e não seu objetivo principal. O foco não é reduzir a carga de trabalho do Judiciário, mas sim dar o adequado tratamento aos conflitos (Watanabe, 2011).

Ademais, muitas vezes o motivo que deu ensejo ao ajuizamento do processo judicial, eivado de razões sentimentais, ressentimentos, mostra-se alheio ao que no processo é tratado, pois ali não há espaço para tais reflexões, aliás, segue-se um rito formal. Resta evidente, portanto, a importância de se buscar outros meios de tratamento, não em termos numéricos ou estatísticos, mas simbólicos, não com enfoque no valor econômico, mas privilegiando o resgate de valores imensuráveis às partes possibilitando a verdadeira solução por vias mais céleres e eficazes.

> A incorporação dos meios alternativos de resolução de conflitos, em especial dos consensuais, ao instrumental à disposição do Judiciário para o desempenho de sua função de dar tratamento adequado aos conflitos que ocorrem na sociedade, não somente reduziria a quantidade de sentenças, de recursos e de execuções, como também, o que é de fundamental importância para a transformação social com mudança de mentalidade, propiciaria uma solução mais adequada aos conflitos, com a consideração das peculiaridades e especificidades dos conflitos e das particularidades das pessoas neles envolvidas. [Watanabe, 2011:4]

No tocante às alterações trazidas pela Emenda nº 2/2016 ao artigo 1º, cumpre destacar que ela manteve seu *caput* inalterado, modificando o parágrafo único com vistas a adequar o texto ao NCPC e à Lei de Mediação. Nesse sentido, conservando a previsão de que incumbe aos órgãos judiciais oferecer mecanismos de solução de controvérsias como a mediação e a conciliação, e cumprir com o atendimento e a orientação do cidadão, passou a vincular tal mister ao que encontra previsão no art. 334 e no art. 27 dos

referidos diplomas legais — respectivamente. Ademais, suprimiu parcialmente o texto no que dispunha sobre a implantação gradativa, em 12 meses, do atendimento de cidadania, eis que tal previsão havia perdido a *raison d'être*, diante do decurso desse lapso temporal incluído no texto legal em 2013 por força da Emenda nº 1.

Ainda no tocante à nova emenda, segundo seu próprio texto, tem como objetivo provocar a eficiência operacional, garantindo amplo acesso à justiça com responsabilidade social. Entre as justificativas apresentadas, salientou-se que cabe ao Judiciário estabelecer política pública no tratamento adequado[36] dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que correm em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação.

Nesse passo, com as alterações e a adequação às normas mencionadas, busca-se a consolidação de uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento de métodos consensuais de efetiva pacificação social, solução e prevenção de litígios, como a mediação e a conciliação, com as quais se pretende mais do que simplesmente desafogar o Judiciário, com a redução de demandas, mas uma forma adequada de tratamento dos conflitos, em termos qualitativos (Spengler, 2016:70-71).

Assim, consoante ao artigo 334 do NCPC (combinado com o artigo 27 da Lei de Mediação), ressalvada a previsão do art. 319, sempre que a petição inicial contiver os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, caberá ao magistrado designar uma audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 dias, a ser conduzida pelo conciliador ou mediador, onde houver, e que poderá inclusive ser realizada por meio eletrônico. Para tanto, o réu deverá ser citado com pelo menos 20 dias de antecedência. O ato ainda exige que as partes estejam acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos, e a autocomposição, quando obtida, deverá ser reduzida a termo e homologada por sentença.[37]

A audiência somente não se realizará caso os fatos não admitam autocomposição ou quando as partes manifestem de forma expressa seu desinteresse pela composição consensual. Para que a segunda hipótese ocorra, o autor deverá indicar seu desinteresse já na petição inicial e o réu, igualmente, por petição, apresentada com no mínimo 10 dias de antecedência da data da audiência.

Nesse ponto merece especial destaque o fato de que a expressão audiência de mediação não é adequada, eis que uma audiência representa um ato processual conduzido por um magistrado e no qual estão presentes o rito e as formalidades legalmente exigidos. De outra banda, a mediação se caracteriza pela informalidade e é coordenada por um mediador de forma desvinculada de qualquer rito processual. Nesse sentido, urge evitar os equívocos aos quais a utilização da terminologia inadequada poderá levar, devendo-se utilizar o termo sessão ou reunião (Spengler, 2016).

> Art. 2º Na implementação da Política Judiciária Nacional, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados: (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.1.13)
>
> I — centralização das estruturas judiciárias;
>
> II — adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores;
>
> III — acompanhamento estatístico específico.

A Resolução nº 125 do CNJ estabelece que a implantação das políticas públicas aqui mencionadas dar-se-á restritivamente, isso porque realizar-se-á apenas na esfera judicial, prevendo a centralização das estruturas judiciárias, a adequada formação e treinamentos dos servidores, conciliadores e medidores, bem como o acompanhamento estatístico específico, conforme se depreende da leitura dos incisos do artigo supracolacionado, cuja organização ficará a cargo do CNJ (Morais e Spengler, 2012).

A partir do artigo 2º, ganha evidência também o objetivo da Política Judiciária Nacional quanto à disseminação da cultura da pacificação social, tomando como pressuposto a necessidade de consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios. A Resolução nº 125 do CNJ sedimenta, assim, o entendimento de que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, tratamento e prevenção de litígios (Waltrich, 2012).

O objetivo da mediação, ora tomada como exemplo, é estabelecer a responsabilização dos protagonistas, capazes de elaborar por si próprios acordos duráveis. Assim, o trunfo da mediação consiste na restauração do diálogo e da comunicação, alcançando sua pacificação duradoura (Silva, 2008:25).

Dessa forma, torna-se necessário estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento de novos meios de tratamento de conflito em adoção pelos tribunais brasileiros. A relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos no país são fundamentais para evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça (Waltrich, 2012).

Entretanto, não obstante a previsão seja no sentido de que haverá a centralização de procedimentos, com a realização das sessões de mediação e conciliação nas dependências do Foro, segundo Spengler (2016:72):

> o risco é que a centralização dos procedimentos de conciliação/mediação, ou o acompanhamento e fiscalização dos mesmos na estrutura do Judiciário, possa criar o entendimento de que a ambas são obrigatórias, de que o não comparecimento à sessão pode ser considerado má vontade (gerando algum tipo de consequência jurídica), de que o relato feito na sessão possa ser levado ao conhecimento do magistrado, dentre outros

medos/riscos que os conflitantes podem entender como existentes e que, ao serem assim considerados, dificultariam a adesão à conciliação/mediação.

Art. 3º O CNJ auxiliará os tribunais na organização dos serviços mencionados no art. 1º, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas, em especial quanto à capacitação de mediadores e conciliadores, seu credenciamento, nos termos do art. 167, §3º, do Novo Código de Processo Civil, e à realização de mediações e conciliações, na forma do art. 334, dessa lei. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

O Conselho Nacional de Justiça é uma instituição pública, incluída no rol de órgãos do Poder Judiciário[38] constante no art. 92 da Constituição Federal de 1988, com sede na capital federal, que visa aperfeiçoar o trabalho do sistema judicial, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual. A competência do CNJ foi estabelecida no artigo 103-B da Constituição Federal, que lhe conferiu atribuições para o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos Juízes.

Com efeito, caberá ao próprio Judiciário a tarefa de implantar, e aos seus cuidados gerenciar, os meios de tratamento de conflitos, chamando para si a responsabilidade de garantir o acesso de todos à ordem jurídica, de formas diversas do contencioso propriamente dito, para assim cumprir com o seu propósito: distribuir a justiça (Cahali, 2011:43).

A prerrogativa da constituição de parcerias seja com entidades públicas ou privadas encontra amparo na estrutura de uma metodologia dialógica, como propõe Gargarella (2014). Para esse autor, por diversas razões, a utilização de práticas dialógicas pode ser considerada muito interessante, mesmo em situações que apresentem posicionamentos opostos, pois a linguagem do diálogo conduz a uma conotação emotiva favorável, à medida que parte da premissa de uma resolução de conflitos civilizada e respeitosa em momentos de antagonismo político.

Assim, o método dialógico pode extrapolar a esfera de sua aplicação ao tratamento dos conflitos de interesses entre as partes, passando a ser adotado também na colaboração mútua entre os órgãos governamentais envolvidos, entidades públicas e privadas e todos os atores sociais engajados em contribuir para o objeto idealizado com a Política Nacional proposta pela Resolução nº 125.

Nesse aspecto reside um dos principais benefícios desse tipo de solução: a possibilidade de diferentes instituições e atores alcançarem composições consensuais de suas ideias, afastando as críticas relacionadas com a imposição de uma solução vinda de cima (Gargarella, 2014).

Com a alteração dada pela Emenda nº 2 de 2016,[39] restou ratificada pela Resolução nº 125/2010 a autonomia concedida aos tribunais para controle de ingresso de mediadores e conciliadores judiciais, inclusive com a possibilidade de criação de critérios próprios, bem como a inclusão deles em cadastro próprio do Tribunal, conforme explanado no comentário ao inciso XI do art. 6º, a seguir.

Quanto à divulgação pública dos dados inerentes às atividades, o (in)sucesso das atuações, matérias de atuação e, inclusive, parâmetros de remuneração, embora pareça que o foco seja incentivar os profissionais e conquistar a credibilidade do público-alvo, a aplicação prática ainda é desconhecida, dada a recente vigência das normas. Entretanto, não se pode olvidar que há possibilidade de gerar constrangimento aos conciliadores/mediadores com tal divulgação ou, ao menos, desconforto.

Ademais, como bem apontado por Spengler (2016:111), os números ali retratados não deverão ser utilizados para medir a competência de mediadores e de conciliadores, sob pena de comprometer, de forma severa, a voluntariedade na construção da solução a qual preconiza a mediação/conciliação, pois se estaria fomentando a consecução do acordo.

2. Capítulo II — Das atribuições do Conselho Nacional de Justiça

> Art. 4º Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.

Reclama-se aqui um novo espírito do Judiciário, voltando os olhares para a lide sociológica, aquela cuja complexidade pode ser abrangida pela política pública aqui operada, sobretudo por estender sua atuação nos aspectos sociológicos, psicológicos[40] e interesses subjacentes das partes. Salienta-se, também, a importância do empoderamento dos envolvidos para o tratamento adequado de seus conflitos e o quanto o sentimento de pertencimento pode ser satisfatório, não só durante, mas em momentos ulteriores, facilitando o integral cumprimento de algo cuja construção se deu em conjunto e não imposta pela sentença.

> Analisando apenas os limites da "lide processual", na maioria das vezes não há satisfação dos verdadeiros interesses do jurisdicionado. Em outras palavras, pode-se dizer que somente a resolução integral do conflito (lide sociológica) conduz à pacificação social; não basta resolver a lide processual — aquilo que foi trazido pelos advogados ao processo — se os verdadeiros interesses que motivaram as partes a litigar não forem identificados e resolvidos. O Poder Judiciário, com sua estrutura atual e foco nos modelos adversários com solução heterocompositiva, trata apenas

> superficialmente da conflitualidade social, dirimindo controvérsias, mas nem sempre resolvendo o conflito. [Bacellar, 2011:35]

A mediação[41] é realizada por um terceiro, denominado facilitador, podendo compor-se de profissionais de gêneros e áreas diferentes, os quais trabalham no estímulo ao tratamento da divergência e ao reestabelecimento do diálogo, auxiliando as partes para que, por si sós, resolvam o conflito. A mediação é mais indicada para relações em que as partes possuam um laço mais intenso e prolongado, tratando, sobretudo, a subjetividade do conflito possibilitando a pacífica continuidade dos laços entre as partes (Cahali, 2011:38).

> À inclusão informal ou formal de terceiro imparcial na negociação ou na disputa dá-se o nome de mediação, que é, pois, um mecanismo para a obtenção da autocomposição caracterizado pela participação de terceiro imparcial que auxilia, facilita e incentiva os envolvidos. Em outras palavras, mediação é a intervenção de um terceiro imparcial e neutro, sem qualquer poder de decisão, para ajudar os envolvidos em um conflito a alcançar voluntariamente uma solução mutuamente aceitável. A mediação se faz mediante um procedimento voluntário e confidencial, estabelecido em método próprio, informal, porém coordenado. [Calmon, 2007:119]

Assim, a mediação surge como uma possibilidade de tratamento mais adequado à complexidade conflitiva atual, à medida que propõe a adoção de uma nova cultura, que extrapola a jurisdição tradicional por meio da utilização de práticas consensuadas e autônomas que restituem ao cidadão a capacidade de lidar com a litigiosidade inerente à sua existência, responsabilizando-o quanto aos resultados do que foi pactuado (Spengler e Spengler Neto, 2013:118).

Já a conciliação se assevera mais adequada para solucionar conflitos objetivos, os quais visam o pronto tratamento da divergência posta e o

encerramento da relação entre as partes que, geralmente, não possuem prévio laço estabelecido e tampouco pretendem criá-lo, a exemplo das relações entre pessoa física e instituição bancária, consumidor e fornecedor, entre outras (Cahali, 2011:37).

Segundo o CNJ, a conciliação consiste em um método utilizado em conflitos mais simples ou restritos, nos quais o terceiro facilitador — conciliador — pode adotar uma posição mais ativa, porém neutra com relação ao conflito e imparcial. Traduz-se, assim, em um processo consensual breve, que busca uma efetiva harmonização social e a restauração, dentro dos limites possíveis, da relação social das partes (CNJ, 2015a).

> Art. 5º O programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino.

Almeida (2008) define rede como um "conjunto de intervenções que permitem que os recursos estabeleçam conexões entre si e que desenvolvam estratégias capazes de produzir relações significativas num dado território".

Conforme já referido, toda a organização ocorrerá por conta do CNJ, o qual, entre outras atividades, buscará a interlocução com diversas instituições e a cooperação dos órgãos públicos competentes, bem como das instituições públicas e privadas da área de ensino (Morais e Spengler, 2012).

Por derradeiro, o programa busca o efetivo interesse e a participação da comunidade em geral, os jurisdicionados, serventuários, operadores do direito, bem como será de suma importância a cooperação das instituições públicas e privadas da área de ensino, auxiliando na formação acadêmica com a oferta de disciplinas que ensinem os educandos para que eles, conhecendo verdadeiramente o objetivo proposto, passem a proliferar a "cultura da paz". Ademais, a veiculação de informações acerca dos métodos consensuais não deverá restringir-se aos estabelecimentos de ensino, posto que o objetivo é o alcance dos cidadãos como um todo e não apenas aqueles voltados à área do direito (Luchiari, 2011a:231).

Contudo, entende-se que os ditames para a operacionalização desses métodos dar-se-ão gradativamente, assim como a disseminação dessa cultura, inclusive nos ambientes acadêmicos, pois:

> as faculdades de Direito funcionam como meros centros de transmissão do conhecimento jurídico oficial, e não propriamente como centros de produção do conhecimento científico. A pesquisa nas faculdades de Direito está condicionada a reproduzir a "sabedoria" codificada e a conviver "respeitosamente" com as instituições que aplicam (e interpretam) o direito positivo. O professor fala de códigos, e o aluno aprende (quando aprende) em códigos. [Faria e Campilongo, 1991:28]

De acordo com Watanabe (2011), é importante haver uma mudança de mentalidade dos profissionais do direito e da própria sociedade. Assevera, outrossim, que numa sociedade como a brasileira, para que se lançasse mão de uma semente tão generosa como a da mediação, seria preciso preparar muito bem o terreno e as academias para que os futuros profissionais do direito entrem no mundo prático com uma mentalidade mais compromissada com sua atuação social. Isto porque, se os estudantes — desde a graduação — estiverem mais abertos a essas inovações, conhecendo suas funcionalidades e efeitos, estarão mais propensos a afastar a ideia da antiga justiça "ditada".

> Art. 6º Para desenvolvimento dessa rede, caberá ao CNJ:
> I — estabelecer diretrizes para implementação da política pública de tratamento adequado de conflitos a serem observadas pelos Tribunais;
> II — desenvolver parâmetro curricular e ações voltadas à capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos para servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias, nos termos do art. 167, §1º, do Novo Código de Processo Civil (Redação dada pela Emenda nº 2, de 8.3.16);

III — providenciar que as atividades relacionadas à conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos sejam consideradas nas promoções e remoções de magistrados pelo critério do merecimento;

IV — regulamentar, em código de ética, a atuação dos conciliadores, mediadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias;

V — buscar a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos, bem como que, nas Escolas de Magistratura, haja módulo voltado aos métodos consensuais de solução de conflitos, no curso de iniciação funcional e no curso de aperfeiçoamento;

VI — estabelecer interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando sua participação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e valorizando a atuação na prevenção dos litígios;

VII — realizar gestão junto às empresas, públicas e privadas, bem como junto às agências reguladoras de serviços públicos, a fim de implementar práticas autocompositivas e desenvolver acompanhamento estatístico, com a instituição de banco de dados para visualização de resultados, conferindo selo de qualidade;

VIII — atuar junto aos entes públicos de modo a estimular a conciliação, em especial nas demandas que envolvam matérias sedimentadas pela jurisprudência (Redação dada pela Emenda nº 2, de 8.3.16);

IX — criar Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores visando interligar os cadastros dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos termos do art. 167 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 12, §1º, da Lei de Mediação (Incluído pela Emenda nº 2, de 8.3.16);

XI — criar parâmetros de remuneração de mediadores, nos termos do art. 169 do Novo Código de Processo Civil (Incluído pela Emenda nº 2, de 8.3.16);

XII — monitorar, inclusive por meio do Departamento de Pesquisas Judiciárias, a instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, o seu adequado funcionamento, a avaliação da capacitação e treinamento dos mediadores/conciliadores, orientando e dando apoio às localidades que estiverem enfrentando dificuldades na efetivação da política judiciária nacional instituída por esta Resolução. (Incluído pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

O art. 6º retoma a ideia da imperiosidade do desenvolvimento de uma rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino, passando a estabelecer como o CNJ deverá atuar para alcançar tal desiderato. O primeiro inciso dispõe sobre a necessidade de estabelecer diretrizes para implementação da política pública de tratamento adequado de conflitos.

Para tanto, resgatando o que defende Watanabe (2011), nota-se que o enfoque principal deve ser a pacificação do conflito, pois a mediação deve ser praticada como uma forma de pacificação da sociedade e não apenas como uma forma de tratamento de conflitos:

Se as partes não forem pacificadas, se não se convencerem de que elas devem encontrar uma solução de convivência, isto é, se a técnica não for a da pacificação dos conflitantes, e sim a da solução dos conflitos, as mesmas partes retornarão ao tribunal outras vezes. Então, existe diferença no tratamento de conflitos entre duas pessoas em contato permanente e entre aquelas que não se conhecem. Numa batida de carro numa esquina qualquer, por exemplo, o problema, muitas vezes, resolve-se no pagamento de uma indenização; nessa hipótese, a solução do conflito resolve o

> problema, mas em outras nas quais as partes necessitem de uma convivência futura, continuada, há necessidade muito mais de pacificação do que de solução de conflito. [Watanabe, 2011:5]

Contudo, já abordada a importância dos meios consensuais, em especial aos aqui tratados — mediação e conciliação —, destaca-se a relevância da mudança de paradigma, no que tange à comunidade em geral, aos profissionais da área do direito, bem como às instituições de educação. Mas, retomando a ideia de cooperação, insta salientar o quanto poderia refletir positivamente a efetiva implementação e a adequada aplicação, principalmente junto aos maiores litigantes.

Como exemplo — ainda que o tema inerente aos grandes litigantes venha a ser retomado na análise do inciso VIII —, é possível referir a consulta realizada junto aos dados disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça, o relatório 100 maiores litigantes,[42] no qual facilmente se percebem as instituições bancárias e empresas de telefonia entre os principais líderes do *ranking* de litigantes no país.

Dessa forma, incluí-los em uma política nacional certamente poderá alcançar um resultado satisfatório, ou seja, tal compilação de dados representa uma importante diretriz a ser utilizada pelos Tribunais. A partir desses indicadores, realizar um trabalho de gestão junto às empresas — sejam elas públicas ou privadas — e agências reguladoras de serviços públicos, a fim de implementar práticas autocompositivas (inciso VII), tornar-se-ia consideravelmente mais fácil.

As principais mudanças promovidas pela Emenda nº 2/2016 aos incisos do art. 6º — o *caput* seguiu inalterado — consistiram na adequação dos incisos II e VIII, bem como a inclusão de outros quatro, IX, X, XI, XII. Com a finalidade de uma melhor estruturação, falar-se-á inicialmente do que segue em seu *status quo*, para em seguida dar ênfase ao que foi aprimorado.

Os incisos III a VII seguiram sem modificações, podendo ser destacada a importância do cômputo das atividades relacionadas com a conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos nas

promoções e remoções de magistrados pelo critério do merecimento, justamente para que as formas tradicionais já utilizadas pelos Tribunais não adquiram caráter diferenciado, ou mesmo suposto nível hierárquico que possa permitir qualquer espécie de preferência.

Além disso, o zelo pela adequada implementação desse novo paradigma em um espaço já costumeiramente condicionado a um terceiro que dá a jurisdição se comprova pela previsão quanto à necessidade de regulamentação da atuação dos conciliadores, mediadores e demais facilitadores através de um código de ética (inciso IV).

Encontra-se estabelecido o dever do CNJ de buscar a cooperação de órgãos públicos e instituições públicas e privadas da área de ensino, com o objetivo da criação de disciplinas voltadas para o fomento da cultura da solução pacífica dos conflitos (inciso V). Almejando avançar ainda mais, assume relevância o estreitamento de laços com Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público (inciso VI). Quer-se com isso, por meio da valorização da atuação de todas as entidades, entes e atores sociais na prevenção dos litígios, a formação de uma nova cultura para a composição de conflitos na sociedade brasileira.

Percorridos os incisos que não sofreram ampliação pela nova emenda, cumpre retomar os que foram modificados ou criados. No tocante ao inciso II, ao versar sobre a indispensável capacitação dos mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias, o CNJ substitui o emprego da expressão conteúdo programático mínimo, adotando o termo parâmetro curricular, e a menção ao art. 167 do NCPC reitera a preocupação em fixar que o pretenso mediador ou conciliador, para requerer a sua inscrição junto ao cadastro nacional, cadastro do tribunal de justiça ou tribunal regional federal, deverá estar munido de certificado de curso de capacitação, realizado por entidade credenciada com a observância do parâmetro curricular mínimo definido pelo CNJ em conjunto com o Ministério da Justiça (Spengler, 2016:110).

Já quanto ao inciso VIII, a redação anterior previa a atuação do órgão junto aos entes públicos e grandes litigantes, no entanto, este último foi extirpado com a nova redação dada pela Emenda nº 2/2016, tendo sido inserida a

atuação em especial às demandas que envolvam matérias sedimentadas pela jurisprudência. Tal se dá em razão de a matéria ter sido amplamente abordada na Lei de Mediação e no novo CPC.

É sabido que, há tempos, o poder público e suas concessionárias figuram como "*os maiores litigante*s" junto ao Poder Judiciário. Em dados divulgados pelo Ministério da Justiça, em 2013, apontava-se a existência de cerca de 90 milhões de processos em trâmite, com duração média de 10 anos para conclusão.[43]

A Lei de Mediação, fruto da compilação de três propostas legislativas (PLS 517/11, PLS 434/11 e PLS 405/13), em consonância com a Lei nº 13.105/2015, aborda a possibilidade de composição de conflitos em que for parte a pessoa jurídica de direito público; tal iniciativa é inovadora e representa um importante passo em termos de legislação, pois é a primeira vez que o assunto vem disposto, não apenas como uma medida complementar, mas como uma ferramenta direta e efetiva na composição entre os grandes litigantes e a população brasileira (Spengler, 2016:119-121).

Porém, a proposta de resolução de conflitos, instituída pelas aludidas legislações, demandará do contencioso de massa certas providências, visto que o modelo altamente conflituoso e embativo experimentado até então deixará de existir, ainda que parcialmente, o que demandará uma mudança paradigmática de todos.

No tocante ao inciso IX, destaca-se que, após um ano de *vacatio legis*,[44] entrou em vigor o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), no dia 18 de março de 2016. Com ele, passa a vigorar o Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores, desenvolvido pelo CNJ, conforme disposição do art. 6º, inciso IX, incluído pela Emenda nº 2, de 8 de março de 2016.

De acordo com o CNJ, esse Cadastro estará disponível para Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemec), Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc), Câmaras Privadas de Mediação, mediadores e conciliadores, estes após o atendimento dos requisitos, tais como: a) formação em ensino superior há pelo menos dois anos em qualquer área de formação, consoante artigo 11 da Lei de Mediação;

b) certificado em mediação judicial comprovando a conclusão de curso realizado junto à entidade credenciada e observados os parâmetros mínimos exigidos, em atendimento ao disposto no artigo 167, §1º do novo CPC; c) Cadastro junto ao Tribunal em que a atividade será realizada, entre outros, ressalvada a autonomia que tem o Tribunal respectivo para definir critérios de aceitação do conciliador ou mediador, como concurso de provas e títulos, por exemplo.

O banco de dados constante do Cadastro Nacional conterá informações, bem como possíveis contatos dos mediadores e conciliadores em nível nacional, previamente cadastrados nos tribunais em que se encontrarem vinculados ou não, hipótese em que servirá como uma ferramenta de auxílio a eles. Com o aludido cadastro, será possível, também, o acesso às bases de avaliação de desempenho do profissional, bem como os patamares de remuneração percebidos por este, informações que estarão disponíveis para consulta pública. Está prevista, também, a possibilidade de um *feedback* para os mediadores e conciliadores, o que servirá como constante estímulo para o desempenho satisfatório do trabalho, bem como poderá transmitir maior confiança à pessoa que pretende valer-se das atividades daquele.

De acordo com informação do CNJ:[45]

> durante o processo de mediação, o juiz ou as partes terão a possibilidade de escolher o mediador, que poderá, por sua vez, negar ou aceitar acompanhar o caso. Após a conclusão do trabalho, o profissional será avaliado pelas partes. A satisfação do cliente poderá ser medida por um sistema de ranking, que varia entre uma e cinco estrelas. O valor médio da mediação também ficará à disposição de consulta. [...] A adoção do cadastro não é obrigatória aos tribunais, que deverão elaborar cadastros próprios de mediadores, de acordo com determinação do CPC. Vale ressaltar que a autonomia de aceitar ou não o mediador é do tribunal, que agirá como administrador para avaliar e decidir incluir ou não o contato do mediador no banco de dados.

O inciso X trata da mediação online que encontra inspiração na Diretiva nº 11/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia que normatiza a resolução alternativa de litígios consumeristas, criando a plataforma digital (Pinho, 2014 apud Spengler, 2014:12).

Segundo informativo do CNJ,[46] com a redação da Emenda nº 2 à Resolução nº 125/2010, foi criado o Sistema de Mediação Digital com vistas à resolução pré-processual de conflitos e, havendo interesse de cada Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, para atuação consensual em demandas judiciais em curso. O principal foco da ferramenta serão os conflitos na área de seguros, consumo e os processos de execução fiscais.

Quanto ao inciso XI, na redação anterior à Emenda nº 2, não havia qualquer previsão de remuneração para mediadores e conciliadores, os quais, até então, prestavam trabalho voluntário, fato que era demasiado prejudicial, colocando em risco inclusive a qualidade da atividade exercida, visto que o profissional, impedido de atuar na sua área — se advogado —, não percebia nenhum valor pecuniário, comprometendo também a possibilidade de este investir em cursos e aperfeiçoamentos.

Ademais, havia (e ainda há, conforme veremos) grande risco de se perpetuar o voluntariado, conforme exposto por Spengler (2016:81):

> não prevendo remuneração condizente com a função, pode consolidar a situação de voluntariedade até então posta, na qual se avistam mediadores trabalhando sem nenhuma remuneração. Importante recordar que a expectativa que se coloca sobre os ombros de tais profissionais é imensa, atribuindo-se a eles um papel que se assemelha ao de “salvador da pátria”, aqueles que farão acordos e resolverão conflitos com resultados que os próprios conflitantes, seus advogados e o magistrado não conseguiriam alcançar e sem nenhuma remuneração.

Contudo, o inciso XI, inserido pela Emenda nº 2, adequou a Resolução nº 125/2010 ao artigo 169 do novo Código de Processo Civil, o qual prevê que

os mediadores e conciliadores atuantes junto aos Centros perceberão remuneração de acordo com previsão em tabela fixada pelo Tribunal, ressalvada a hipótese de criação de quadro próprio precedida de concurso de provas e títulos pelo respectivo Tribunal de Justiça, previsto no artigo 167, §6º, da mencionada legislação. Entretanto, as alterações legislativas não afastaram a possibilidade de mediadores e conciliadores exercerem a função mediante trabalho voluntário, o que, de certa forma, nos remete à preocupação inicialmente abordada. Ora, um papel de tamanha relevância, inserido de forma pioneira no Judiciário, sendo desenvolvido por pessoa que não terá necessariamente formação superior em direito, não terá passado por concurso público e tampouco perceberá remuneração. Parece perigoso!

De acordo com Spengler (2016:113), estaria o Judiciário

> delegando parte de suas atribuições a uma pessoa que as desenvolve de forma voluntária! [...] Todos sabem as dificuldades de obter a aprovação no concurso para magistrado, o valor de sua remuneração e a importância de seu trabalho. O mediador e o conciliador, que desenvolverão também uma tarefa tão árdua quanto a dos magistrados, não serão concursados? E nem remunerados?

Por fim, o inciso XII incumbe ao CNJ o ônus de realizar o monitoramento — fazendo uso do Departamento de Pesquisas Judiciárias — da instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, bem como do seu adequado funcionamento, e quanto à realização de avaliação da capacitação e treinamento dos mediadores/conciliadores. Caso tal monitoramento aponte dificuldades e obstáculos em determinadas localidades, estas deverão receber a devida orientação para que consigam atingir o êxito na efetivação da política judiciária nacional.

Tal inciso reitera a preocupação e o cuidado com pontos que são considerados essenciais para o sucesso da realização do programa e que ao longo deste estudo se retornará ainda algumas vezes, quais sejam: a) o

monitoramento e a compilação de dados capazes de fornecer os indicadores — pontos fortes e fragilidades — aptos a nortear a condução das estratégias do CNJ na perfectibilização dos objetivos da política; b) a competente capacitação dos mediadores, conciliadores e demais facilitadores engajados na atividade e o acompanhamento de seu desempenho na realização do mister.

3. Capítulo III — Das atribuições dos tribunais

3.1 Seção I — Dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos

Art. 7º Os tribunais deverão criar, no prazo de 30 dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Núcleos), coordenados por magistrados e compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras: (Redação dada pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

I — desenvolver a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estabelecida nesta Resolução;

II — planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas;

III — atuar na interlocução com outros Tribunais e com os órgãos integrantes da rede mencionada nos arts. 5º e 6º;

IV — instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos;

V — incentivar ou promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos;

VI — propor ao Tribunal a realização de convênios e parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins desta Resolução;

VII — criar e manter cadastro de mediadores e conciliadores, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento; (Incluído pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

VIII — regulamentar, se for o caso, a remuneração de conciliadores e mediadores, nos termos do art. 169 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 13 da Lei de Mediação. (Incluído pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

§1º A criação dos Núcleos e sua composição deverão ser informadas ao Conselho Nacional de Justiça.

§2º Os Núcleos poderão estimular programas de mediação comunitária, desde que esses centros comunitários não se confundam com os Centros de conciliação e mediação judicial, previstos no Capítulo III, Seção II.

§3º Na hipótese de conciliadores, mediadores e Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação credenciadas perante o Poder Judiciário, os tribunais deverão criar e manter cadastro ou aderir ao Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento desses facilitadores. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

§4º Os tribunais poderão, nos termos do art. 167, §6º, do Novo Código de Processo Civil, excepcionalmente e desde que inexistente quadro suficiente de conciliadores e mediadores judiciais atuando como auxiliares da justiça, optar por formar quadro de conciliadores e mediadores admitidos mediante concurso público de provas e títulos. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

§5º Nos termos do art. 169, §1º, do Novo Código de Processo Civil, a Mediação e a Conciliação poderão ser realizadas como trabalho voluntário. (Incluído pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

§6º Aos mediadores e conciliadores, inclusive membros das Câmaras Privadas de Conciliação, aplicam-se as regras de impedimento e suspeição, nos termos do disposto no art. 134, IV, do Código de Processo Civil de 1973; no art. 148, II, do Código de Processo Civil de 2015 e na Resolução CNJ 200/2015. (Incluído pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

§7º Nos termos do art. 172 do Código de Processo Civil de 2015, o conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes. (Incluído pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

Com a finalidade de desenvolver a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, a Resolução dispôs que fossem criados pelos tribunais no prazo de 30 dias[47] os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, cabendo às cortes informar ao CNJ sobre o ato.

A partir do embasamento chamado à atenção pela Resolução nº 125, o Poder Judiciário tem, como um de seus princípios e funções, que garantir o acesso à justiça para todo e qualquer cidadão, fortalecendo, assim, o conceito de estado democrático de direito, trazendo "uma nova imagem do Poder Judiciário, de prestador de serviço, que atenda aos anseios da comunidade" (Luchiari, 2011a:231).

Atualmente, a sociedade brasileira se depara com uma crescente judicialização dos conflitos sociais, o que torna cada vez mais necessária a utilização desses Núcleos, visando conferir celeridade e efetividade no tratamento e prevenção das demandas, estabelecendo a utilização de novos meios para tanto, como a conciliação e a mediação.

Nos primórdios da civilização, a resolução de conflitos se dava mediante a imposição da vontade do mais forte sobre o mais fraco, forma de composição conhecida pela doutrina como autotutela, também denominada autodefesa. Com o surgimento do órgão estatal, passou-se da justiça privada para a

pública; o Estado, então, passou a ter o condão de solucionar os conflitos (Calmon, 2007:37).

Falar em conflito tornou-se inevitável lugar-comum, especialmente quando se verifica que a resposta sólida — que deveria ser dada pela instituição do Judiciário — esmaeceu corroída pela incompatibilidade entre as complexas relações comunitárias e as estratégias hegemônicas atuais (Spengler, 2010:197).

À medida que o relacionamento humano se tornou mais profundo, essa forma de tratamento de conflitos mostrou-se ultrapassada e absolutamente insatisfatória, pois a estipulação do desejo do mais forte provavelmente não alcançará a concepção de Justiça que a comunidade elabora. Certamente, a decisão de um juiz busca a verdade real, a qual nem sempre é a mais correta ou mais justa.

> O Estado toma para si o monopólio da violência legítima, arrogando-se no direito de decidir litígios e chamando à possibilidade de aplacar a violência mediante um sistema diverso do religioso e do sacrificial, denominado sistema judiciário. [...] objetiva a submissão da vida à regulamentação e ao Direito. É conhecido como o “estado dos juízes”, pois busca no procedimento judicial a solução de rivalidades e de divergências políticas. [Spengler, 2010:203]

O Sistema Judiciário passou a reinar absoluto, como principal meio imperativo de regras para tratamento de conflitos, conservando assim a sociedade inerte enquanto seus litígios são decididos por juízes. Espera-se que o juiz decida quem tem mais direitos, mais razão ou quem é o vencedor do combate.

Nesse condão, cabe ao próprio Judiciário a tarefa de implantar, e aos seus cuidados gerenciar, os meios de tratamento de conflitos, chamando para si a responsabilidade de garantir o acesso de todos à ordem jurídica, de formas

diversas dos contenciosos propriamente ditos, para assim cumprir com o seu propósito: distribuir a justiça (Cahali, 2011:57).

Como uma tentativa de evoluir essa sociedade tão dependente do Poder Judiciário, está ocorrendo um grande investimento na utilização de novas formas de tratamento das lides e os Tribunais de todo o país oferecerão Núcleos Consensuais para Resolução de Conflitos. Ressalta-se, ainda, a importância que essas medidas têm diante da política regional para assegurar efetividade aos trabalhos a serem desenvolvidos, pois esses necessitam de profissionais providos de conhecimentos das práticas autocompositivas, e, ainda, da sua implantação. Enfatiza que a exigência da presença de aposentados e magistrados experientes e dedicados é essencial para as variadas atribuições conferidas ao Núcleo (Nogueira, 2011).

O Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução nº 125, deu importante passo para o fortalecimento e a ampliação dos meios para o tratamento de conflitos, seguido do novo Código de Processo Civil, o qual dá especial destaque à conciliação e à mediação. Com essa Resolução se propiciou uma maior eficácia do Poder Judiciário vez que estabeleceu a obrigatoriedade de todos os Tribunais de Justiça aplicarem métodos de tratamento dos conflitos com mais qualidade, ou seja, de forma a alcançar uma maior pacificação.

Assim, o paradigma de que o Estado é o único meio responsável por solucionar os litígios que se apresentam, não apenas nas comunidades carentes, como em toda a sociedade, está sendo quebrado. Chama-se a atenção para meios mais eficazes de tratar os conflitos, tais como a mediação e conciliação (Spengler, 2010).

Além disso, os incisos do artigo 7º demonstram algumas atribuições inerentes aos Núcleos Permanentes, as quais serão comentadas na sequência.

O desenvolvimento da Política Judiciária de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses é a atribuição que se destaca entre as destinadas ao Órgão do qual está sendo tratado, pois tem como objetivo a utilização dos meios alternativos de solução de conflitos — conciliação e mediação — para que os operadores do direito e as próprias partes tenham mudança de mentalidade com a obtenção da pacificação social (Luchiari, 2011a).

Pode-se, assim, dizer que a política de funcionamento, exposta no inciso I do artigo 7º, é traçada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) com diretrizes e orientações gerais válidas para todo o território nacional. Porém, a competência para desenvolvê-las regionalmente é dos Núcleos Permanentes, no âmbito de sua atuação, adequando-as à sua realidade (Nogueira, 2011).

O artigo traz em seu inciso II, também como atribuição dos Núcleos Permanentes, a competência para planejamento, manutenção e aperfeiçoamento das ações voltadas ao cumprimento da política pública e suas metas. No entanto, para que isso seja possível, deve se conhecer a realidade de cada Tribunal, analisando as práticas implantadas, quais as parcerias possíveis de serem firmadas; "esta será a primeira missão dos Núcleos: esmiuçar as formas e os locais de implantação das práticas autocompositivas" (Nogueira, 2011).

Conforme o terceiro inciso, os Núcleos têm ainda o dever de atuar na interlocução com outros tribunais, entidades públicas e privadas, inclusive universidades e instituições de ensino, Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil, Defensoria Pública, Procuradorias, Ministério Público e Poder Executivo. Com relação a isso, apenas é preciso lembrar que a propagação das novas ideias de Tratamento dos conflitos não se sustentará sem o conjunto de atividades de outras instituições atuantes no sistema jurisdicional brasileiro; só se agregaram benefícios dessas atividades.

Da mesma forma, o inciso IV expõe a competência destinada aos Núcleos para instalação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, os quais realizarão as sessões de audiência e conciliação. Esse tema será abordado detalhadamente ao se analisar o artigo 8º.

Ademais, os Núcleos deverão promover a capacitação, o treinamento e a atualização de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores em métodos consensuais de tratamento de conflitos, visando sempre à melhoria da qualidade dos serviços prestados à sociedade, pois é imprescindível a capacitação de profissionais atuantes nessa área.

Utiliza-se informalmente a expressão "cérebro autocompositivo" do Tribunal, pois a este compete promover a capacitação de magistrados e servidores em gestão de processos autocompositivos, além de capacitar

mediadores e conciliadores — seja entre o rol de servidores, seja com voluntários externos.

> Por mais íntegra, verdadeira, ou construtiva que seja a norma constitucional instigadora da harmonia social e da solução pacífica de controvérsias, se não houver a adequada administração de tribunais e órgãos públicos para sua realização essa norma passa a ser texto morto ou mero indicativo de hipocrisias legislativas. Isto porque, por melhor que seja a norma, um mau aplicador (ou gestor) sempre pode extinguir sua eficácia e com isso seu potencial de transformação social — em especial quando se trata de conciliação, mediação e outras formas autocompositivas de resolução de disputas. [Brasil, 2013]

Ainda, as pessoas que participarem do procedimento devem ser instruídas para garantir que as informações não se espalhem, mantendo segredo sobre todo o conteúdo a que ele se refere, sendo vedado que atuem como testemunhas do caso, cumprindo sempre o princípio da autonomia da vontade das partes, desde que não contrarie a ordem pública. Nesses casos não existe uma parte perdedora ou ganhadora, o certo ou errado: ambos são os vencedores (Spengler, 2010).

Geralmente, no Brasil, a prática da conciliação não precede de capacitação específica, utilizando-se da intuição, embasando seu exercício na construção de acordos sem propostas teóricas e técnicas. Já a mediação busca o restauro da relação social como seu objeto, onde os mediados devem ser instruídos a buscar um conhecimento aprofundado da matéria de conflito, sendo apenas conduzidos na dinâmica do mediador.

Dessa maneira, em ambas as situações, resta evidente a real necessidade de atuação de uma equipe técnica operacional altamente competente, treinada e experiente a fim de otimizar o funcionamento dos mecanismos de tratamento de conflitos, sob pena de não produzir os resultados esperados.

Ainda, quanto à capacitação, é de suma relevância referir que uma cultura tão arraigada nos operadores do direito e nas partes não pode ser mudada em um tempo tão exíguo quanto o proposto pela Resolução nº 125/2010. É preciso tempo hábil para que essas coisas aconteçam, bem como é necessário que se proporcionem cursos não apenas de aperfeiçoamento, mas de efetivo conhecimento dos métodos a serem trabalhados, visto que, não havendo pleno discernimento dos envolvidos, mediação e conciliação serão consideradas meios idênticos, o que, por consequência, tolheria a plena eficácia da Resolução (Wüst, 2013).

O VI inciso trata da possibilidade de os Núcleos firmarem convênios e parcerias com entes públicos e privados, quando necessário, para que possam atender aos fins da Resolução.

Esses convênios e parcerias mostram-se imprescindíveis para que os tribunais possam desenvolver efetiva e eficazmente a política judiciária fomentada na Resolução nº125/2010, pois o apoio traduz-se de diferentes maneiras, tanto em aspectos estruturais — disponibilização de locais para a instalação dos Centros, fornecimento de estrutura funcional (equipamentos de informática, mesas, cadeiras) e humana — como também em ações educacionais e de propagação da cultura de pacificação (Nogueira, 2011).

Além do mais, recentemente, em decorrência da Emenda nº 2, de 8 de fevereiro de 2016, foram incluídos dois incisos para complementar e finalizar o artigo de abertura da Seção que trata sobre os Núcleos. Em ambos os incisos serão tratadas regras gerais, de âmbito administrativo, dando ênfase à necessidade de cadastramento dos mediadores e conciliadores perante o Tribunal para que se tenha controle do processo de inscrição e desligamento.

No último inciso, ressalta-se a necessidade de regulamentação no que se refere à remuneração desses profissionais tão importantes para a pacificação social, porém, não descarta a possibilidade de realização dessas funções como trabalho voluntário, conforme reiterado pelo §5º da Resolução, bem como previsão do novo Código de Processo Civil.

A remuneração devida aos Mediadores e Conciliadores será fixada pelos Tribunais e custeada pelas partes, assegurada a gratuidade aos necessitados, na forma da lei.

O §4º, por sua vez, complementa o inciso nº VII, lembrando o dever dos Núcleos de criar e manter o cadastro de conciliadores e mediadores, que será unificado para todos os que atuem no âmbito do Tribunal de Justiça, ligados ou não ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania, por meio do estabelecimento de critérios mínimos para a inscrição e a observância dos princípios éticos constantes do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais (Anexo III da Resolução nº 125/2010).

O cadastro desses servidores assegurará a transparência e publicidade necessárias ao desempenho de função pública, e também permitirá que, havendo descumprimento dos princípios e regras estabelecidos no Código de Ética dos Conciliadores e Mediadores, bem como condenação definitiva em processo criminal, a exclusão dos quadros se constitua impedimento para atuação em qualquer outro órgão do Poder Judiciário nacional (Nogueira, 2011).

Também podem ser incluídos nesse cadastro os conciliadores e mediadores privados, com o intuito de que aqueles que queiram buscar seus serviços contem com garantia de qualidade, uma vez que, para que seja efetivada a inscrição, os interessados passarão por um processo de seleção realizado pelos juízes coordenadores dos Centros.

A Resolução nº 125/2010, após a Emenda ocorrida em 31 de janeiro de 2013, instituiu também a possibilidade de os Núcleos incentivarem programas de mediação comunitária, desde que não se confundam com os Centros de Conciliação e Mediação. Os núcleos poderão centralizar e estimular a mediação penal ou qualquer outro processo restaurativo, respeitando os princípios básicos da Resolução nº 2002/2012, dando oportunidade de participação ao titular da ação em todos os atos.

A mediação comunitária aparece como meio de tratamento de conflitos e como possível resposta à incapacidade estatal de oferecer uma jurisdição quantitativa e qualitativamente adequada; como já mencionada anteriormente, “considera-se uma arte, a ‘arte do compartir’, destina-se a criar/reatar/fortalecer laços, restabelecendo a comunicação, tratando e prevenindo conflitos” (Spengler, 2010:199).

Quando se fala em um meio compartilhado de administrar e resolver conflitos, a mediação comunitária se apresenta como hipótese mais plausível. Isso se dá porque ela é destinada a criar e fortalecer laços entre os indivíduos, resolvendo e/ou prevenindo conflitos. Essa tarefa tem como fomentador o mediador comunitário, que é uma pessoa independente cujo objetivo é levar à comunidade o sentimento de inclusão social por meio da possibilidade de solução dos seus conflitos por ela mesma (Spengler, 2012b:227).

Os representantes do Estado até poderão participar do diálogo, mas este será facilitado por uma terceira pessoa neutra, a qual deverá conduzir o procedimento de maneira que equilibre a necessidade de ambas as partes.

> A mediação comunitária é uma política pública que trata o conflito eficazmente na medida em que são as próprias partes que resolvem, com o auxílio de um terceiro, o mediador, os seus problemas, o que faz com que se sintam responsáveis por tal decisão e cumpram efetivamente o acordo, isto é, o conflito será definitivamente extinto, não retornando ao Poder Judiciário como uma nova demanda. [Wüst, 2013]

A consequência da mediação são a criação de vínculos e o fortalecimento do sentimento de cidadania de integração/participação da vida social (Spengler, 2010:227). Uma sociedade que siga efetivamente o viés democrático se caracteriza pela existência de cidadãos livres, capazes de solucionar seus próprios problemas sociais com habilidade; no entanto, tal capacidade só se desenvolve por meio de incentivos, de prática diária, educação e, ainda, utilização do conceito puro de cidadania.

Sempre que existir um conflito, pode-se questionar de que modo seus participantes — bem como suas características individuais e as eventuais relações prévias de um com o outro — afetam o desenvolvimento e o andamento do processo. Da mesma forma, o ambiente no qual ocorreu o conflito pode influenciar sua resolução, “o corpo individual deve sua existência à realidade do corpo social” (Spengler, 2010:199).

> A mediação comunitária cumpre com duas funções: oferece um espaço de reflexão e busca de alternativas na resolução de conflitos nas mais diversas esferas: família, escola, no local de trabalho, de lazer, entre outros. Em segundo lugar o indivíduo possui um ganho que, não obstante parecer secundário, assume proporções políticas importantes quando ao resolver seus conflitos passa a participar ativamente da vida política. [Spengler, 2010:227]

Além de formar cidadãos conscientes do seu poder, a comunidade se sente importante ao verificar a capacidade para resolver seus próprios problemas por meio de um diálogo produtivo, trabalha-se com a lógica de um mediador independente, membro dessa mesma comunidade. Entrega o controle de suas vidas aos cidadãos, havendo cooperação entre as pessoas, conduzindo-as para uma positiva transformação sociocultural.

"Mais do que um meio de acesso à Justiça fortalecedor da participação social do cidadão a mediação comunitária é uma política pública" (Spengler, 2010:228), a qual vem se tornando imprescindível no que se refere à Reforma do Judiciário.

Com o passar do tempo e após alguns ajustes, o Sistema Judiciário deverá se tornar a última instância à qual o cidadão recorrerá no que se refere à resolução de seus conflitos pessoais. Primeiramente, a busca será pelo diálogo, acompanhado de pessoas capacitadas, as quais saberão exatamente a dinâmica correta a proceder. Após essa dinâmica, as próprias partes do litígio resolverão por si só, exercendo efetivamente sua cidadania e autonomia para o tratamento de problemas.

Assim, além de todos os benefícios suscitados pela mediação comunitária em diversas áreas do direito, chega-se à conclusão de que esse é um importante passo para a concretização da democracia, vez que necessita da participação efetiva do indivíduo no tratamento dos seus próprios dilemas, utilizando-se de um terceiro apenas como auxílio para chegar à conclusão do melhor procedimento a ser seguido.

Considerando que a mediação e a conciliação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de conflitos, devem ser aplicadas as regras de impedimento e suspeição dispostas no artigo 134, IV, do Código de Processo Civil de 1973, no 148, II, do Código de Processo Civil de 2015 e na Resolução do CNJ 200/2015.

O artigo 148 do novo Código de Processo Civil de 2015, bem como o artigo 138 do anterior Dispositivo determinam a aplicação dos motivos de impedimento e de suspeição ao membro do Ministério Público, aos auxiliares da justiça e aos demais sujeitos imparciais do processo, e regula o procedimento da respectiva alegação, integrando os mediadores e conciliadores nesta previsão.

3.2 Seção II — Dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania

Art. 8º Os tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

§1º As sessões de conciliação e mediação pré-processuais deverão ser realizadas nos Centros, podendo, as sessões de conciliação e mediação judiciais, excepcionalmente, serem realizadas nos próprios Juízos, Juizados ou Varas designadas, desde que o sejam por conciliadores e mediadores cadastrados pelo tribunal (inciso VII do art. 7º) e supervisionados pelo Juiz Coordenador do Centro (art. 9º). (Redação dada pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

§2º Nos tribunais de Justiça, os Centros deverão ser instalados nos locais onde existam 2 (dois) Juízos, Juizados ou Varas com competência para realizar audiência, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

§3º Os tribunais poderão, enquanto não instalados os Centros nas Comarcas, Regiões, Subseções Judiciárias e nos Juízos do interior dos estados, implantar o procedimento de Conciliação e Mediação itinerante, utilizando-se de Conciliadores e Mediadores cadastrados. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

§4º Nos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, é facultativa a implantação de Centros onde exista um Juízo, Juizado, Vara ou Subseção

desde que atendidos por centro regional ou itinerante, nos termos do parágrafo anterior. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

§5º Nas Comarcas das Capitais dos Estados bem como nas Comarcas do interior, Subseções e Regiões Judiciárias, o prazo para a instalação dos Centros será concomitante à entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

§6º Os tribunais poderão, excepcionalmente, estender os serviços do Centro a unidades ou órgãos situados em outros prédios, desde que próximos daqueles referidos no §2º, podendo, ainda, instalar Centros Regionais, enquanto não instalados Centros nos termos referidos no §2º, observada a organização judiciária local. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

§7º O coordenador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania poderá solicitar feitos de outras unidades judiciais com o intuito de organizar pautas concentradas ou mutirões, podendo, para tanto, fixar prazo.

§8º Para efeito de estatística de produtividade, as sentenças homologatórias prolatadas em processos encaminhados de ofício ou por solicitação ao Centro Judiciário de Conflitos e Cidadania reverterão ao juízo de origem, e as sentenças decorrentes da atuação pré-processual ao coordenador do Centro. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

§9º Para efeito de estatística referida no art. 167, §4º, do Novo Código de Processo Civil, os tribunais disponibilizarão às partes a opção de avaliar Câmaras, conciliadores e mediadores, segundo parâmetros estabelecidos pelo Comitê Gestor da Conciliação. (Incluído pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

§10 O Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores conterá informações referentes à avaliação prevista no parágrafo anterior para facilitar a escolha de mediadores, nos termos do art. 168, caput, do Novo

Código de Processo Civil combinado com o art. 25 da Lei de Mediação. (Incluído pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

Conforme dispõe o artigo 8º da Resolução 125/2010, os tribunais deverão instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, os quais, preferencialmente, serão responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão.

Os Centros Judiciários de solução de conflitos e cidadania, chamados de "Centros", serão responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação, a cargo de conciliadores e mediadores e pela orientação e atendimento do cidadão, cabendo às sessões de conciliação e mediação pré-processuais serem realizadas nos Centros e, excepcionalmente, nos juízos, desde que presentes os conciliadores e mediadores cadastrados e supervisionados pelo juiz coordenador do local.

Na medida em que a Resolução nº 125 instaurou a Política Pública de Soluções Consensuais de Conflitos, os Cejusc estão sendo criados por todo o país. Apesar de os "Centros" funcionarem em uma estrutura apartada dos Núcleos Permanentes já tratados, ainda estão subordinados a eles, concentrando suas tarefas práticas em conciliação e mediação.

A prática cotidiana forense, na qual o juiz, representando o Estado, tem o condão de decidir a quem pertence o direito ou a dicotomia ganhador/perdedor, é completamente diversa da prática da conciliação e da mediação, onde ambas as partes são ganhadoras. Válido e imprescindível seria que os Centros fossem instalados em locais independentes, pois assim o cidadão que for intimado a comparecer a uma sessão de conciliação/mediação não se sentiria compelido somente porque foi o Poder Judiciário que o convidou, ou porque o procedimento é realizado no fórum, mas sim porque, de forma pacífica e responsável, pretende pôr fim à lide (Wüst, 2013).

De acordo com Nogueira,

> é uma boa oportunidade para se valer de uma estrutura menos formal quanto aos espaços destinados a conciliações e mediações (mesas-redondas, paredes pintadas de cores mais acolhedoras, presença de quadros, plantas...), na medida em que estudos e pesquisas demonstram que o ambiente dos fóruns é naturalmente opressor, causando constrangimento e desamparo às partes quando ingressam nesses espaços, o que reforça a desconfiança quanto ao sistema e dificulta o desarmamento de espírito necessário à composição. A informalidade visual auxilia as partes a se sentirem mais confortáveis e propensas à negociação. [Nogueira, 2011:269-270]

O que se tem como propósito maior com a criação desses Centros é a alteração do pensamento e da cultura impregnada nos cidadãos, aquela em que o Estado-Juiz deve dizer a quem pertence o direito, quando na verdade se poderia obter uma cultura de pacificação social, mediante o restabelecimento do diálogo entre as partes (Wüst, 2013).

Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania serão especializados em atividades de tratamento de conflitos, pré-processuais e processuais, e, ainda, atendimento e orientação à cidadania. Serão instalados nos locais onde existam duas unidades jurisdicionais, juizados, ou varas com competência para realizar audiência, e, enquanto não instalados, poderá ser implementado o procedimento de conciliação e mediação itinerante, a partir das pessoas cadastradas nestas funções.

Nos termos do artigo 334 do novo Código de Processo Civil de 2015, a partir do momento em que a petição inicial preenche os requisitos essenciais, não considerando a improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 dias de antecedência.

Aos Centros competirá buscar, mediante negociação, a solução de questões cíveis, administrativas, fiscais, previdenciárias e outras questões passíveis de acordo, sem interferência do Estado, permitindo apenas que haja a atuação de

membros do MP, defensores públicos, procuradores e/ou advogados. As pessoas se utilizarão dos Centros como um local para discussão, entendimento da lide, para que assim se chegue a uma conclusão da melhor forma possível e com a eficácia necessária.

Nas comarcas das capitais dos estados e nas sedes das Seções e Regiões Judiciárias, bem como nas comarcas do interior, Subseções e Regiões Judiciárias de maior movimento forense, o prazo para instalação dos Centros será concomitante à entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil.

Excepcionalmente, estender-se-ão os serviços do Centro a unidades ou órgãos situados em locais diversos, desde que próximos dos locais onde exista mais de uma unidade jurisdicional com pelo menos uma das competências daqueles já mencionadas, e, ainda, poderão ser instalados Centros nos Foros Regionais, nos quais funcionem dois ou mais Juízos, Juizados ou Varas, observada a organização judiciária local.

Apesar da obrigatoriedade da realização das sessões de conciliação e mediação pré-processuais nos Centros Judiciários, existe a possibilidade, no entanto, de que as sessões processuais sejam realizadas nos próprios Juízos, Juizados ou Varas designadas.

Ratifica-se, neste diapasão, a ideia de Justiça Itinerante constante na Carta Magna, no Título IV, Capítulo III, que explicita que o Poder Judiciário tem a faculdade de se deslocar para lugares diversos daqueles predeterminados ou comumente utilizados, desde que haja necessidade, ou para promover justiça de fácil acesso (Wüst, 2013). Nesse sentido, “as sessões de mediação poderiam ser realizadas em lugares diferentes daqueles preestabelecidos a fim de concretizar a política de pacificação e cultura social de conciliação/mediação de conflitos” (Morais e Spengler, 2012:180).

É necessário lembrar sempre a razão, o motivo de os Centros serem extensões do Poder Judiciário, não podendo haver a confusão entre um e outro, por isso a extrema necessidade de não se comunicarem, como já foi demonstrado.

Existe uma grande diferença entre os Centros e os Juízos, pois, enquanto os Centros são organizados por áreas temáticas, tratando da Conciliação dos Juizados Especiais, Família, Precatórios, Empresarial, junto aos serviços de

Cidadania, os Juízos são guiados pelo conceito formal de jurisdição, onde se aplica uma norma e se produzem efeitos concretos, sem muito interesse no diálogo e satisfação por inteiro de ambas as partes do conflito.

Assim, mesmo que o §5º inclua a prerrogativa da extensão dos serviços dos Centros a unidades ou órgãos situados em outros prédios, desde que próximos daqueles referidos no §2º, ou ainda para a instalação dos Centros nos chamados Foros Regionais, onde funcionem dois ou mais Juízos, Juizados ou Varas, deve-se barrar essa ação, pois novamente atrela os Centros de mediação e conciliação aos fóruns.

A Emenda nº 2 adicionou, ao artigo 8º, três parágrafos, tratando da efetividade e produtividade dos Centros, disponibilizando às partes envolvidas no litígio a opção de avaliar as Câmaras Conciliadoras e Mediadoras, segundo os parâmetros do Comitê Gestor da Conciliação. Para efeitos de estatísticas e resultados efetivos, o novo CPC prevê o Cadastro Nacional que manterá o registro de todos os profissionais habilitados, sua área de atuação, conterá informações referentes à avaliação mencionada anteriormente, o que facilita a escolha de mediadores pelas partes.

Art. 9º Os Centros contarão com 1 (um) juiz coordenador e, se necessário, com 1 (um) adjunto, aos quais caberão a sua administração e a homologação de acordos, bem como a supervisão do serviço de conciliadores e mediadores. Salvo disposição diversa em regramento local, os magistrados da Justiça Estadual e da Justiça Federal serão designados pelo Presidente de cada tribunal dentre aqueles que realizaram treinamento segundo o modelo estabelecido pelo CNJ, conforme Anexo I desta Resolução. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

§1º Caso o Centro atenda a grande número de Juízos, Juizados, Varas ou Região, o respectivo juiz coordenador poderá ficar designado exclusivamente para sua administração. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

§2º Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais deverão

assegurar que nos Centros atue ao menos 1 (um) servidor com dedicação exclusiva, capacitado em métodos consensuais de solução de conflitos, para a triagem e encaminhamento adequado de casos. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

§3º O treinamento dos servidores referidos no parágrafo anterior deverá observar as diretrizes estabelecidas pelo CNJ conforme Anexo I desta Resolução.

O Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania possuirá um juiz coordenador, quando preciso um juiz adjunto, que será responsável pela administração dos centros, homologação de acordos, supervisão do serviço dos conciliadores e mediadores, podendo solicitar feitos de outras unidades judiciárias com o intuito de organizar pautas concentradas ou mutirões, podendo até mesmo fixar prazo para tal ato.

Aqui merece destaque que a Emenda nº 2/2016 incluiu a ressalva de que a função pode ser exercida por magistrados da Justiça Estadual ou Federal, designados pelo presidente de cada Tribunal, somente quando não houver disposição diversa em regramento local. Assim, evita-se o risco de colisão entre normas.

Por força do §1º, o juiz coordenador poderá dedicar-se exclusivamente para a administração, caso o centro atenda grande número de Juízos, Juizados e Varas. Além dessas três categorias que já estavam previstas no texto da Resolução, a Emenda nº 2/2016 adicionou a categoria Região ao rol, em uma clara adequação da norma à realidade vivenciada na prática dos Tribunais e nas dificuldades por eles enfrentadas desde a publicação do texto original no ano de 2010.

O CNJ ainda estabelece um treinamento adequado, já que a Política Pública de Formação de Instrutores em Mediação e Conciliação do Conselho Nacional de Justiça tem destacado como princípio informador a qualidade dos serviços como garantia de acesso a uma ordem jurídica justa. Desenvolveu-se um conteúdo programático mínimo a ser seguido pelos

Tribunais nos cursos de capacitação de serventuários da justiça, conciliadores e mediadores.

O objetivo do treinamento é de associar os magistrados à política pública, expondo-lhes como funcionarão os Centros e os métodos de tratamento de conflitos que serão utilizados. A atribuição dos magistrados vai além da administração e supervisão: “parece lógico que se reserve a competência e a sabedoria desses magistrados para decidir aquilo que não foi possível ser acordado e não para administrar o procedimento de mediação” (Morais e Spengler, 2012:18).

O §2º também sofreu adequação pela nova emenda. Quando o texto determinava que os Tribunais deveriam assegurar que nos Centros atuassem servidores com dedicação exclusiva, devidamente capacitados em métodos consensuais de solução de conflitos, sendo ao menos um deles capacitado também para a triagem e o encaminhamento adequado de casos, com o aprimoramento do dispositivo, agora é dever dos Tribunais assegurar que nos Centros atue no mínimo um servidor em dedicação exclusiva e com essa capacitação.

Segue inalterado o §3º que dispõe sobre o dever de observância às diretrizes estabelecidas pelo CNJ, referentes ao treinamento previsto no Módulo I, Anexo I, da Resolução, o qual dispõe sobre informações básicas do Centro, normatização do tema e desenvolvimento na área da comunicação. Os referidos treinamentos somente poderão ser conduzidos por instrutores certificados e autorizados pelos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos.

> Art. 10. Cada unidade dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania deverá obrigatoriamente abranger setor de solução de conflitos pré-processual, de solução de conflitos processual e de cidadania. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

Quando o teor do art. 10 restava ainda isento do ajuste promovido pela Emenda nº 2/2016, ele dispunha que os Centros deveriam obrigatoriamente

abranger setor de solução pré-processual de conflitos, setor de solução processual de conflitos e setor de cidadania. Assim, em realidade, houve mera adequação de nomenclatura, não resultando em variação no sentido do que estabelece a regra legal.

Quanto ao conteúdo, para uma melhor compreensão do significado desses setores que deverão obrigatoriamente coexistir junto aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos, analisar-se-á uma nota de esclarecimento do Tribunal de Justiça de São Paulo.[48]

> O Centro, necessariamente, deve conter Setor Processual de Solução de Conflitos, setor pré-processual de Solução de Conflitos e Setor de Cidadania, não podendo ser instalado com apenas um ou algum desses setores, salvo exceção expressamente autorizada pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. [TJ-SP]

O setor de conciliação pré-processual dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania atende conflitos que ainda não foram ajuizados na forma de processos perante o Poder Judiciário. Podem ser objeto de conciliação ou mediação pré-processual as causas cíveis em geral (cobranças, acidente de trânsito, dívidas bancárias, conflitos de vizinhança) e causas de família, tais como divórcio, pedido de pensão alimentícia, guarda de filhos, regulamentação de visitas, entre outras. Se for obtido um acordo, será homologado pelo juiz e terá eficácia de título executivo judicial.

É importante ressaltar que tem o intuito de gerar apenas benefícios para as partes. No caso de não comparecimento de uma ou de ambas as partes à sessão pré-processual, não gera efeitos processuais, tais como revelia e confissão ficta. Além disso, não existe a necessidade de advogado, nem custas processuais, suscitando, assim, agilidade na decisão do conflito. “Ao setor pré-processual incumbe a recepção dos casos que digam respeito à matéria cível, de família, previdenciária e de competência dos Juizados Especiais Cíveis e Fazendários” (Morais e Spengler, 2012:182).

Além do mais, outra vantagem claramente demonstrada é a consideração de

que, na maioria das vezes, antes do ajuizamento da ação, os ânimos das partes estão mais acomodados, facilitando a comunicação mediada e um possível acordo anterior à instauração da lide. No caso de possível consenso entre os conflitantes (seja pela reconciliação, seja pelo acordo), um processo judicial pode ser evitado ocorrendo, aqui sim, a diminuição do contencioso judicial e a celeridade na resposta (Morais e Spengler, 2012:181).

Já na fase processual ficará evidente a vontade de cada conflitante, seguindo os moldes da exordial e da contestação. Como na fase pré-processual não foi possível um acordo devido à falta de consenso entre as partes, na fase processual, a meta é descobrir o objetivo de cada um com o processo para que se chegue a uma satisfação final na qual todos tenham seus interesses protegidos; os atos praticados na primeira fase poderão e deverão ser aproveitados.

Anteriormente a essas duas fases, existe o setor de cidadania, que poderá ser muito eficaz na política de tratamento dos conflitos. Seu objetivo principal é orientar o cidadão quanto ao melhor método, podendo assim exercer sua autonomia e escolher antes mesmo de iniciar uma sessão de mediação/conciliação (Morais e Spengler, 2012).

Segundo Nogueira,

> Muitas vezes as demandas trazidas sequer assumem natureza contenciosa, mas decorrem da falta de informação quanto ao funcionamento de órgãos e serviços públicos, de maneira que a atuação dos Centros se esgotará na orientação quanto aos locais de adequado atendimento e procedimento a serem observados. [Nogueira, 2011:269]

Nesse local serão realizadas as sessões de conciliação na fase pré-processual que envolva questões da área de família (pensão, regulamentação de visitas, separação etc.).

Art. 11. Nos Centros poderão atuar membros do Ministério Público, defensores públicos, procuradores e/ou advogados.

É permitida a atuação de membros do Ministério Público, defensores públicos, procuradores e advogados, conhecidos como figuras essenciais à justiça, sempre que estiverem buscando o efetivo sucesso dos Centros.

Entre os mencionados, se deposita principalmente uma crença na participação dos advogados, acreditando-se que poderão ser uma porta na escolha do melhor método de solução de conflito para cada caso concreto, ou ainda poderão agir como terceiro facilitador do diálogo.

Além do mais, essa ligação com um conhecedor da área técnica proporciona segurança às partes, pois estão sendo amparadas juridicamente, tendo a certeza de que os métodos necessários serão utilizados para garantia de cumprimento de um acordo, por exemplo.

O promotor de justiça tem como função principal ser o fiscal da lei, e quando participar nesses casos, agirá como tal; já o defensor público tem o papel de acompanhar as partes na lavratura do acordo. Ambos têm extrema importância, vez que analisarão os encaminhamentos a partir do atendimento realizado, fazendo uma espécie de triagem pré-processual, evitando disputas desnecessárias.

Não se pode deixar de considerar que os protagonistas da mediação são os próprios conflitantes, e a atuação desses operadores do direito somente é positiva quando há nela a intenção de ajudá-los a encontrar a melhor solução para o litígio. Ocorre, portanto, uma mudança de paradigma, o qual substitui a cultura da sentença pela cultura da pacificação social (Morais e Spengler, 2012:183).

É imprescindível que o procedimento de tratamento do conflito, para que seja exitoso, proporcione um equilíbrio na relação entre as partes. É fundamental a garantia de se manifestar, compreender as ações, e as ações desses órgãos só serão bem-vindas se estiverem ocasionando a satisfação dos componentes do litígio; a prioridade é a restauração da harmonia.

A cultura do conflito se reflete na problemática da defasagem do sistema judiciário como único meio de resposta à solução de tais litígios. Nesse aspecto, Spengler (2010:189) destaca que a crise de eficiência da jurisdição é consequência de diversos pontos de ruptura, entre eles: crise estrutural, traduzida pelas dificuldades quanto à infraestrutura de instalações, de pessoal, de equipamentos, de custos; crise objetiva, relacionada com a linguagem técnico-formal utilizada nos procedimentos e rituais forenses, bem como ainda com a burocratização, a lentidão de procedimentos e os acúmulos de demandas.

Enfim, a crise paradigmática se traduz pelos métodos e conteúdos utilizados pelo direito para buscar tratamento pacífico dos conflitos, partindo da atuação prática do direito aplicável a cada caso. Apesar de o artigo 11 possibilitar a atuação dos mencionados operadores do direito, deve haver um cuidado sobre em qual estágio ocorrerá esta atuação, e, ainda, sobre a capacitação destes, sob pena de perder-se todo o investimento feito na busca pela harmonia e tratamentos diferenciados do conflito.

3.3 Seção III — Dos conciliadores e mediadores

Art. 12. Nos Centros, bem como todos os demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação, somente serão admitidos mediadores e conciliadores capacitados na forma deste ato (Anexo I), cabendo aos Tribunais, antes de sua instalação, realizar o curso de capacitação, podendo fazê-lo por meio de parcerias. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.1.13)

§1º Os tribunais que já realizaram a capacitação referida no caput poderão dispensar os atuais mediadores e conciliadores da exigência do certificado de conclusão do curso de capacitação, mas deverão disponibilizar cursos de treinamento e aperfeiçoamento, na forma do Anexo I, como condição prévia de atuação nos Centros. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

§2º Todos os conciliadores, mediadores e outros especialistas em métodos consensuais de solução de conflitos deverão submeter-se a aperfeiçoamento permanente e a avaliação do usuário. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

§3º Os cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de mediadores e conciliadores deverão observar as diretrizes curriculares estabelecidas pelo CNJ (Anexo I) e deverão ser compostos necessariamente de estágio supervisionado. Somente deverão ser certificados mediadores e conciliadores que tiverem concluído o respectivo estágio supervisionado. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

§4º Os mediadores, conciliadores e demais facilitadores de diálogo entre as partes ficarão sujeitos ao código de ética estabelecido nesta Resolução (Anexo III). (Redação dada pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

§5º Ressalvada a hipótese do art. 167, §6º, do Novo Código de Processo Civil, o conciliador e o mediador receberão, pelo seu trabalho, remuneração

prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pela Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania ad referendum do plenário. (Incluído pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

Seção III-A — Dos Fóruns de Coordenadores de Núcleos
(Incluído pela Emenda nº 2, de 8.3.2016)

Art. 12-A. Os Presidentes de Tribunais de Justiça e de Tribunais Regionais Federais deverão indicar um magistrado para coordenar o respectivo Núcleo e representar o tribunal no respectivo Fórum de Coordenadores de Núcleos. (Incluído pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

§1º Os Fóruns de Coordenadores de Núcleos deverão se reunir de acordo com o segmento da justiça. (Incluído pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

§2º Os enunciados dos Fóruns da Justiça Estadual e da Justiça Federal terão aplicabilidade restrita ao respectivo segmento da justiça e, uma vez aprovados pela Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania ad referendum do Plenário, integrarão, para fins de vinculatividade, esta Resolução. (Incluído pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

§3º O Fórum da Justiça Federal será organizado pelo Conselho da Justiça Federal, podendo contemplar em seus objetivos outras matérias. (Incluído pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

Art. 12-B. Os Fóruns de Coordenadores de Núcleos poderão estabelecer diretrizes específicas aos seus segmentos, entre outras: (Incluído pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

I — o âmbito de atuação de conciliadores face ao Novo Código de Processo Civil; (Incluído pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

II — a estrutura necessária dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania para cada segmento da justiça; (Incluído pela Emenda nº 2, de

8.3.16)

III — o estabelecimento de conteúdos programáticos para cursos de conciliação e mediação próprios para a atuação em áreas específicas, como previdenciária, desapropriação, sistema financeiro de habitação entre outras, respeitadas as diretrizes curriculares estabelecidas no Anexo I. (Incluído pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

Seção III-B — Das Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação
(Incluído pela Emenda nº 2, de 8.3.2016)

Art. 12-C. As Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação ou órgãos semelhantes, bem como seus mediadores e conciliadores, para que possam realizar sessões de mediação ou conciliação incidentes a processo judicial, devem ser cadastradas no tribunal respectivo (art. 167 do Novo Código de Processo Civil) ou no Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores, ficando sujeitas aos termos desta Resolução. (Incluído pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

Parágrafo único. O cadastramento é facultativo para realização de sessões de mediação ou conciliação pré-processuais. (Incluído pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

Art. 12-D. Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação, com o fim de atender aos processos em que foi deferida a gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento (art.169, §2º, do Novo Código de Processo Civil), respeitados os parâmetros definidos pela Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania ad referendum do plenário. (Incluído pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

Art. 12-E. As Câmaras Privadas de Mediação e Conciliação e os demais órgãos cadastrados ficam sujeitos à avaliação prevista no art. 8º, §9º, desta Resolução. (Incluído pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

Art. 12-F. Fica vedado o uso de brasão e demais signos da República Federativa do Brasil pelos órgãos referidos nesta Seção, bem como a denominação de "tribunal" ou expressão semelhante para a entidade e a de "Juiz" ou equivalente para seus membros. (Incluído pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

Parágrafo único. A avaliação deverá refletir a média aritmética de todos os mediadores e conciliadores avaliados, inclusive daqueles que atuaram voluntariamente, nos termos do art. 169, §2º, do Novo Código de Processo Civil. (Incluído pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

Apesar de ter ficado extenso a partir da alteração promovida pela Emenda nº 2/2016, o artigo 12 e seus desdobramentos dispõem sobre o mesmo assunto: aqueles que serão os personagens responsáveis pela condução das sessões de mediação e conciliação: os mediadores e conciliadores. Vale reiterar aqui — já adentrando a abordagem acerca do conteúdo do artigo — o merecido destaque quanto à necessidade de capacitação desses importantes atores sociais como condição prévia de atuação nos Centros.

Por meio da fixação de requisitos mínimos, como a realização de cursos de treinamento, aperfeiçoamento e reciclagem, avaliação do usuário, conteúdo programático com exercícios simulados e carga horária mínima, estabelece de forma clara o modo pelo qual a capacitação deverá ser conduzida em cada Tribunal.

Para tanto, tomando por conta que a política pública de formação de instrutores em mediação e conciliação prima pela qualidade dos serviços como garantia de acesso a uma ordem jurídica justa, o Anexo I da Resolução nº 125 estabelece dois módulos de conteúdo programático mínimo — um teórico e outro prático — a ser seguido pelos Tribunais.

A partir da constatação pelo CNJ de que os referidos conteúdos programáticos estavam sendo implantados sem a devida aplicação de exercícios simulados e estágios supervisionados necessários à adequada formação de mediadores e conciliadores, a Emenda nº 1 foi taxativa ao determinar que todos os módulos somente poderão ser conduzidos por instrutores certificados e autorizados pelos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e deverão seguir rigorosamente as diretrizes indicadas no Portal da Conciliação,[49] ambiente no qual serão disponibilizadas sugestões de slides e exemplos de exercícios simulados a serem utilizados nas capacitações, devidamente aprovados pelo Comitê Gestor da Conciliação (CNJ, 2010).

O papel do mediador equivale ao de um facilitador, educador ou comunicador, que auxilia no esclarecimento das questões inerentes ao conflito, identificando e manejando sentimentos, gerando opções e, em consequência, favorecendo o ambiente necessário para que se chegue a um acordo sem a necessidade de uma batalha adversarial nos tribunais. Incumbe ao mediador criar canais de comunicação, atuar como um tradutor e transmissor de informações, como reformulador, diferenciador de posição e interesses, criador de opções e agente da realidade (Calmon, 2008:123-124).

A diferença fundamental entre mediação e conciliação reside no conteúdo de cada instituto, como já foi visto brevemente no presente capítulo. A conciliação tem como objetivo o acordo, na medida em que as partes — ainda que adversárias — devem chegar a um acordo de modo a evitar o ônus decorrente de um processo judicial ou para nele pôr termo final, caso já exista. Enquanto, na mediação, o mediador facilita a comunicação sem induzir as partes ao acordo, na conciliação, o conciliador sugere, interfere, aconselha, e em inúmeros casos a intervenção do conciliador ocorre no sentido de forçar o acordo (Sales, 2007).

Apesar das diferenças sutis, os conceitos de mediador e conciliador muitas vezes se aproximam, eis que também cabe ao segundo estimular as partes a falarem sobre o conflito, provocando a escuta recíproca e a identificação das posições e interesses das partes. Fomentado um cenário de retomada da comunicação entre os litigantes, viabiliza o esclarecimento mútuo das partes

acerca do conflito, anseios e perspectivas mútuas, bem como a percepção de pontos comuns que podem auxiliar na obtenção do acordo (Demarchi, 2008).

Como o artigo 7º trouxe para o corpo da resolução o instituto da mediação comunitária, cumpre conceituar, de forma ilustrativa, a figura do mediador comunitário, ainda que sua atuação não ocorra nos Cejusc.

Para que possa atuar em um procedimento de mediação comunitária, do mediador não são exigidos conhecimentos jurídicos, muito menos que seja necessariamente um advogado ou juiz. No entanto, lhe cabe a tarefa de ter a exata noção de sua função como mediador comunitário, compreendendo os objetivos e a importância social do *mister* que irá desempenhar.

A atuação como terceiro em uma sessão de mediação comunitária envolve uma particularidade essencial, pois é requisito básico que o mediador seja um integrante da comunidade, uma pessoa que possua a confiança de todos, ainda que não detenha qualquer conhecimento técnico. Procurado voluntariamente pelas partes, resultará em uma situação favorável de conforto extremamente positiva para o tratamento do conflito.

Para Spengler "a mediação comunitária trabalha com a lógica de um mediador independente, membro desta mesma comunidade que pretende levar aos demais moradores o sentimento de inclusão social" (Spengler, 2012b:53).

Conferindo destaque à importância do papel do mediador comunitário, Pinho (2011:277) afirma que "a mediação é um trabalho artesanal, cada caso é único. Demanda tempo, estudo, análise aprofundada das questões sob os mais diversos ângulos. O mediador deve se inserir no contexto emocional psicológico do conflito".

Em quaisquer das formas de mediação, o mediador sempre atuará pautado pelo objetivo de auxiliar as partes, estimulando e facilitando o tratamento do conflito. Não caberá a ele a indicação da solução a ser adotada, eis que, para o sucesso da mediação, é fundamental que os envolvidos encontrem um consenso que resguarde os interesses mútuos. "Isso se dá porque a mediação é uma arte na qual o mediador não pode se preocupar em intervir no conflito, oferecendo às partes liberdade para tratá-lo" (Spengler, 2014:52).

Segundo Braga Neto (2012:114), “o mediador deve pautar sua conduta pela imparcialidade, independência, competência, discrição e diligência”. Seu objetivo principal deverá ser o de reconstruir o laço que se rompeu na relação entre as partes litigantes, favorecendo o reestabelecimento da relação anteriormente existente entre elas.

Nesse ponto merece destaque o Anexo III da Resolução nº 125 do CNJ que estabelece um Código de Ética[50] a ser observado pelos mediadores, conciliadores e demais facilitadores, determinando que eles atuem em consonância com os princípios fundamentais da confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

No tocante ao art. 12 e seus parágrafos, a Emenda nº 2/2016 promoveu modificações pontuais e incluindo mais um parágrafo. Quanto ao §1º, houve somente a substituição da letra T maiúscula da palavra Tribunais por uma na forma minúscula. No §2º a expressão reciclagem é trocada por aperfeiçoamento, assim como no §4º o termo diálogo ocupa o lugar de entendimento e a palavra Resolução substitui Conselho; todavia o sentido se mantém inalterado.

No §3º há inclusão da exigência de que somente serão certificados aqueles mediadores e conciliadores que concluírem o estágio supervisionado, e o §5º mais uma vez retoma a ideia de remuneração pela função de acordo com tabela fixada pelo Tribunal em consonância com os parâmetros que forem estabelecidos pela Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania.

O mesmo artigo carrega consigo duas derivações — ou seções. A primeira versa sobre os Fóruns de Coordenadores de Núcleos, estendendo-se do art. 12-A e parágrafos ao 12-B e incisos. Já a segunda aborda as Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação, percorrendo do art. 12-C ao 12-F.

Em síntese, os Fóruns de Coordenadores de Núcleos se reunirão periodicamente e de acordo com seu segmento da justiça, podendo inclusive estabelecer diretrizes específicas para eles. Contando com a participação de magistrados indicados pelos presidentes de seus respectivos Tribunais como coordenadores, poderão deliberar, por exemplo, sobre a estrutura necessária

para os Centros, conteúdo programático para cursos de capacitação, entre outros assuntos.

Por sua vez, as Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação precisam cumprir o requisito de estarem cadastradas no respectivo Tribunal ou no Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores, assim como seus mediadores e/ou conciliadores, para que possam realizar as sessões, salvo nos casos pré-processuais, nos quais tal exigência resta dispensada. Caberá aos Tribunais fixar o percentual de audiências não remuneradas que poderão ser suportadas pelas Câmaras de modo que seja viável atender a processos beneficiados pela gratuidade da justiça.

Importa destacar que não se admite o uso de brasão ou outro símbolo da República Federativa do Brasil pelas Câmaras, muito menos a designação como tribunal ou expressão análoga, de modo a cumprir com a imparcialidade, isenção e não coerção que caracterizam a conduta do mediador. Por fim, o desempenho de avaliação dos mediadores e conciliadores vinculados àquela Câmara servirá de balizamento para que se possa estabelecer seu resultado avaliativo.

Sempre é valioso recordar que ambos os institutos, seja os Fóruns de Coordenadores, seja as Câmaras Privadas, encontram-se ainda em fase de implantação, podendo se apresentar em estágio mais ou menos avançado de acordo com o Tribunal a ser observado. Todavia a iniciativa é plenamente válida e tende a contribuir sobremaneira para a eficácia da Política Judiciária Nacional.

3.4 Seção IV — Dos dados estatísticos

> Art. 13. Os Tribunais deverão criar e manter banco de dados sobre as atividades de cada Centro, nos termos de Resolução própria do CNJ. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

Em conformidade com o que determina o texto normativo em seu artigo 13, incumbe aos tribunais brasileiros o dever de criar e manter um banco de dados sobre as atividades desenvolvidas em cada um dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania.

A previsão contida no Anexo IV do texto original da Resolução dispunha que tal banco de dados mantivesse informações predefinidas acerca de cinco pontos considerados fundamentais para o acompanhamento e a adequação das estratégias relativas à Política Judiciária Nacional que a Resolução visa implementar no tratamento dos conflitos, quais sejam: a) a estrutura de pessoal; b) o setor pré-processual; c) o setor processual; d) o setor de cidadania; e) os participantes.

Tal estrutura denota a preocupação do CNJ no sentido de que cada aspecto pontual possa ser monitorado em seus pormenores, viabilizando a realização de diagnósticos precisos a serem utilizados tanto para a verificação da eficácia da política pública como para futuros planos de ação para sua adequada concretização.

Muito embora o Anexo IV tenha sido revogado ainda pela Emenda nº 1/2013 sem que tenha sido substituído, é evidente que o CNJ mantém seus indicadores sobre controle para que a partir da observação da centralização das estruturas judiciárias, da adequada capacitação dos servidores, conciliadores e mediadores, bem como do acompanhamento estatístico específico, possa atingir um adequado nível de qualidade quanto aos serviços jurisdicionais e a intensificação — em âmbito judicial — de uma cultura norteada pela pacificação social.

Quanto à alteração promovida pela Emenda nº 2/2016 ao art. 13, consistiu tão somente na retirada da previsão de que o banco de dados seria composto por indicadores constantes do Portal da Mediação — assunto que será tratado no art. 15 —, substituindo pela utilização de Resolução própria estabelecida pelo CNJ.

> Art. 14. Caberá ao CNJ compilar informações sobre os serviços públicos de solução consensual das controvérsias existentes no país e sobre o desempenho de cada um deles, por meio do Departamento de Pesquisas Jurídicas (DPJ), mantendo permanentemente atualizado o banco de dados. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

É bem verdade que, assim como todo novo dispositivo legal enfrenta uma fase de adaptação — ora mais curta, ora mais longa — e obstáculos após sua publicação e entrada em vigor, no tocante às tarefas de criação e manutenção de um banco de dados pelos Tribunais e de compilação das informações pelo CNJ, houve certo distanciamento entre o plano do dever ser e o plano do ser,[51] e atualmente há uma dificuldade ao menos na divulgação de estatísticas relativas a esse cumprimento como se previa inicialmente, dificultando um mapeamento mais profundo sobre a implementação da política pública.

Como medida para solucionar esse descompasso, no final do segundo semestre de 2014 o CNJ encaminhou um pedido de informação a todos os Tribunais do país com o objetivo de verificar como está sendo cumprida a Resolução nº 125. Por meio da compilação dos dados resultantes desse levantamento, certamente foi possível observar quais cortes cumpriram com o dever de criação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, bem como se os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania já se encontram em operação.

Como até então nem todos os tribunais haviam conseguido se estruturar de modo a compor os referidos núcleos, os dados servirão como diagnóstico da eficácia da Resolução nº 125 no país, na medida em que poderão ser verificados quais foram os núcleos criados e quantos deles se encontram em

funcionamento, buscando contribuir para a solução de possíveis causas que obstaculizaram a observância do texto legal de forma integral, assim como para a adequação e aprimoramento contínuo da norma.

Em uma iniciativa conjunta, o Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ) [52] do CNJ trabalhou também na elaboração de um questionário endereçado aos magistrados, revelando informações mais profundas em relação à solução de conflitos. Tais informações possuem o condão de contribuir de forma relevante para a definição de mecanismos que estimulem a adoção de métodos consensuais para a solução de litígios judiciais, como a conciliação e a mediação, e talvez possam constar já do próximo relatório Justiça em Números,[53] que apresenta um mapa da justiça no cenário nacional (Brasil, 2014).

Diante de um cenário no qual os índices possam ser auferidos de forma fidedigna e completa, o CNJ poderá então cumprir a tarefa de auxiliar os Tribunais na organização dos trabalhos, firmando parcerias com entidades públicas e privadas voltadas à formatação de ações de fomento à prática da conciliação e mediação.

Os indicadores obtidos a partir da análise dos dados coletados ainda terão importante relevância para o estabelecimento de diretrizes para implantação de políticas públicas orientadas para a conformação de novos caminhos para um tratamento adequado de conflitos, como também se prestarão ao desenvolvimento e ao aprimoramento dos conteúdos programáticos e demais ações voltadas para a capacitação de servidores, mediadores e conciliadores.

4. Capítulo IV — Do Portal da Conciliação

Art. 15. Fica criado o Portal da Conciliação, a ser disponibilizado no sítio do CNJ na rede mundial de computadores, com as seguintes funcionalidades, entre outras: (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.1.13)

I — publicação das diretrizes da capacitação de conciliadores e mediadores e de seu código de ética;

II — relatório gerencial do programa, por Tribunal, detalhado por unidade judicial e por Centro, com base nas informações referidas no art. 13. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 8.3.16);

III — compartilhamento de boas práticas, projetos, ações, artigos, pesquisas e outros estudos;

IV — fórum permanente de discussão, facultada a participação da sociedade civil;

V — divulgação de notícias relacionadas ao tema;

VI — relatórios de atividades da "Semana da Conciliação".

Parágrafo único. A implementação do Portal será gradativa, observadas as possibilidades técnicas, sob a responsabilidade do CNJ.

A modificação pontual produzida pela Ementa nº 2/2016 no art. 15 apenas inclui em seu inciso II que o relatório terá por base as informações a que se refere o art. 13. Nada mais. Assim, quanto à análise de conteúdo do artigo, destaca-se que a transparência e a publicidade dos atos fazem parte dos princípios basilares da administração pública, favorecendo o controle dos mesmos seja pelo próprio Estado, seja pela sociedade. Nesse sentido, a criação do Portal da Conciliação foi idealizada de forma que estivesse aberta

à população por meio de consulta junto ao sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça.

O CNJ e as unidades judiciárias do Brasil devem atuar no sentido de conferir transparência a seus processos internos e ações por meio de leis, resoluções e recomendações. Tal política de visibilidade tem como objetivo norteador permitir a acessibilidade dos cidadãos a todas as informações sobre o trabalho do órgão e os gastos da Justiça brasileira (CNJ, 2015).

Utilizando o meio eletrônico e, em razão disso, dotada da capacidade de ampla divulgação, a ferramenta virtual contará não apenas com a exposição das diretrizes básicas para a capacitação dos mediadores e conciliadores, mas principalmente conferiria publicidade ao Código de Ética contido nos anexos da Resolução nº 125.

Com base nos relatórios de informações criados e mantidos em cada um dos tribunais e compilados pelo CNJ, em conformidade com os arts. 13 e 14, certamente será possível elaborar um relatório gerencial minucioso quanto à resposta dada pela política pública ao problema social. Mais que auxiliar na composição de estratégias para a melhor condução da Política Nacional, a divulgação dos dados no Portal possuirá também o condão de demonstrar à coletividade resultados concretos quanto à eficácia do programa.

O compartilhamento de boas práticas, projetos, ações, artigos, pesquisas e outros estudos conduziria a um crescimento gradativo e equilibrado dos Tribunais por todo o país, evitando o descolamento que poderia resultar do isolamento entre eles, o que pode resultar na ruptura das práticas e desestruturação dos objetivos e resultados da política. Assim, tanto as práticas que se consolidassem como casos de sucesso quanto as dificuldades encontradas em cada localidade poderiam ser compartilhadas de modo a encontrar as melhores iniciativas e soluções.

Um fórum permanente de discussão pode se constituir como uma das ferramentas de compartilhamento e debate dessas iniciativas, agregando valor a partir da possibilidade da participação da sociedade civil, como espaço público no qual a coletividade poderia se manifestar, seja contribuindo com novas sugestões ou requerimentos, seja se posicionando sobre as propostas surgidas nos tribunais. Nesse aspecto ganha importância o adequado

funcionamento dos meios de divulgação de notícias relacionadas com o tema, de modo que a informação estivesse disponível aos cidadãos, viabilizando assim uma participação coerente, interessada, mas principalmente fundamentada no conhecimento do tema e seus reflexos.

Atualmente, a busca na rede mundial de computadores pelo Portal da Conciliação da forma como foi previsto na Resolução resta infrutífera. É possível encontrar portais de conciliação criados por tribunais, no entanto, o CNJ estruturou em seu sítio eletrônico o ambiente contendo as informações sobre conciliação e mediação[54] dentro de um tópico denominado programas e ações, que, por sua vez, está inserido em outro tópico intitulado informações e serviços. Se a ideia era difundir esses meios de tratamento de conflito no seio social, o planejamento da forma de divulgação por meio do site do CNJ encontra equívoco, haja vista sua difícil localização.

Ao menos para aqueles que perseverarem e conseguirem encontrar o ambiente virtual alocado para o tema, o *layout* parece bastante autoexplicativo e contém — quase que na totalidade — o que propõe a resolução, salvo o relatório gerencial do programa que provavelmente deve constar do link intitulado Sistemas de Estatísticas da Conciliação, mas que é protegido por senha de acesso, e o fórum permanente de discussão que não foi encontrado na plataforma virtual. O item denominado Pesquisa de instrutores certificados pelo CNJ ainda não apresenta resultados válidos para as buscas realizadas na maioria dos estados. Merecem destaque os relatórios de atividades da Semana da Conciliação, bastante completos e tornados públicos mediante a ferramenta.

5. Disposições finais

Art. 16. O disposto na presente Resolução não prejudica a continuidade de programas similares já em funcionamento, cabendo aos Tribunais, se necessário, adaptá-los aos termos deste ato.

Parágrafo único. Em relação aos Núcleos e Centros, os Tribunais poderão utilizar siglas e denominações distintas das referidas nesta Resolução, desde que mantidas as suas atribuições previstas no Capítulo III.

Em que pese o ideal proposto pelo CNJ tome o sentido de uma uniformização dos métodos de conciliação e mediação a serem utilizados no Judiciário, esse artigo denota a preocupação do Conselho em não comprometer a manutenção das demais políticas públicas já em operação no que tange ao incentivo de novos meios de tratamento de conflito.

Ainda que recomende a adoção das mesmas atribuições previstas no Capítulo III, evidenciando a necessidade de uma padronização que possa tornar harmônico o processo de controle e avaliação da política pública, igualmente demonstra a flexibilidade da Resolução, que, apesar de possuir a mesma natureza jurídica de uma lei — à medida que ambas são atos normativos primários —, por outro lado não pode ser considerada um ato de hierarquia equivalente a uma lei, eis que a segunda emana do Poder Legislativo — a essência da democracia representativa —, ao passo que a primeira, como mero ato regulamentar, se restringe a matérias com menor amplitude normativa.

Art. 17. Compete à Presidência do Conselho Nacional de Justiça, com o apoio da Comissão de Acesso ao Sistema de Justiça e Responsabilidade

> Social, coordenar as atividades da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, cabendo-lhe instituir, regulamentar e presidir o Comitê Gestor da Conciliação, que será responsável pela implementação e acompanhamento das medidas previstas neste ato.

Tomando por base que a Política Judiciária Nacional consiste em uma política pública a ser estendida a todos os estados dotada de fundamental importância para as perspectivas futuras do cenário jurídico brasileiro, o artigo 17 confere à Presidência do CNJ a competência para coordenar as atividades desenvolvidas, prevendo também a composição de um Comitê Gestor da Conciliação, responsável pela implementação e o acompanhamento de todas as medidas envolvidas.

Esse dispositivo — em conjunto com os demais artigos que buscam estabelecer uma sólida estrutura organizacional e de controle estatístico — evidencia a preocupação do CNJ com a correta observação do ciclo das políticas públicas.

Para que seja possível entender o processo de elaboração e execução de uma política pública como um conjunto dinâmico e complexo relacionado com o tratamento e a resolução de problemas que afetam o interesse coletivo, é preciso conhecer a estrutura de processos político-administrativos que compõe uma ação governamental — denominada ciclo de políticas públicas — e que compreende cinco fases fundamentais.

A primeira fase consiste na identificação do problema. A diferença percebida na comparação entre os planos do dever ser e do ser (Kelsen, 2006), no tocante à realidade pública, é denominada problema público (Secchi, 2014:44). A transformação dessa situação de dificuldade social em um problema político consiste, portanto, no primeiro passo para a criação de uma política pública. Observando os problemas havidos no cenário de um país em desenvolvimento como o Brasil, Bucci (2013:33) afirma que a demanda da sociedade é mais específica, exigindo um governo coeso que

consiga articular as ações de interesse social em favor da transformação de todas as estruturas ainda vinculadas ao atraso e à desigualdade.

A segunda fase compreende a inserção na agenda política, uma construção permanente composta pelo conjunto de problemas, temas e assuntos coletivamente relevantes, seja para os cidadãos ou para o governo, sem que com isso obrigatoriamente tenha que constituir um documento formal ou escrito, mas sim um mero rol das questões que necessitam ser tratadas e debatidas com atenção (Schmidt, 2008:2317).

A terceira fase consiste na formulação de alternativas, na qual será traçada a definição quanto à forma a ser utilizada para a resolução do problema social em pauta na agenda. É a definição do modelo de atuação, ou seja, a seleção dos objetivos, instrumentos e processos que serão postos em prática para resolver o problema (Subirats et al., 2012:46).

A quarta fase é composta pela implementação, corresponde à concretização da fase de formulação (Schmidt, 2008:2318) e compõe o arco temporal no qual serão produzidos os resultados concretos de determinada política pública (Secchi, 2014:55).

Finalmente, a quinta fase compreende a etapa de avaliação, onde se pretende determinar os resultados e efeitos da política pública aplicada ao problema. Para Secchi (2014:63), “a avaliação é a fase do ciclo de políticas públicas em que o processo de implementação e o desempenho da política pública são examinados com o intuito de conhecer melhor o estado da política e o nível de redução do problema que a gerou”. A partir dos aspectos considerados e dos dados obtidos por meio da avaliação, será possível concluir pela eficácia (resultados obtidos) e eficiência (relação custo-benefício), bem como pela efetividade e legitimidade de uma política pública (Schmidt, 2008:2321).

A partir da análise de cada uma das etapas do ciclo, nota-se claramente que a estrutura idealizada pelo CNJ para a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses viabiliza a atuação organizada de um Comitê Gestor da Conciliação, responsável pela implementação e o acompanhamento das políticas públicas propostas.

À medida que se encontram superadas as três primeiras etapas, haja vista que a identificação do problema (primeira etapa) reside na constatação — obviamente já realizada — de que urge adotar novos meios de tratamento de conflito, a inserção na agenda (segunda etapa) se perfectibiliza diante da edição da Resolução nº 125, e a formulação de alternativas (terceira etapa) se mostra cumprida com a vigência da política nacional contendo o planejamento detalhado para sua condução, restam as duas etapas finais e que dependem fundamentalmente de toda a estrutura estabelecida ao longo dos artigos.

A implementação dependerá da formatação plena — ainda que esteja ocorrendo como previsto de forma gradativa — das propostas elaboradas no plano das ideias transpostas para o plano fático, como a criação e a manutenção do banco de dados, o que viabilizará auferir os resultados necessários para a avaliação (quinta etapa), que permitirá identificar os obstáculos, bem como aprimorar os resultados obtidos com a ação.

Art. 18. Os Anexos integram esta Resolução e possuem caráter vinculante.

Art. 18-A. O Sistema de Mediação Digital ou a distância e o Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores deverão estar disponíveis ao público no início de vigência da Lei de Mediação. (Incluído pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

Art. 18-B. O CNJ editará resolução específica dispondo sobre a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses da Justiça do Trabalho. (Incluído pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

Art. 18-C. Os tribunais encaminharão ao CNJ, no prazo de 30 dias, plano de implantação desta Resolução, inclusive quanto à implantação de centros. (Incluído pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

O teor do artigo 18 foi alterado pela Emenda nº 1 à medida que o texto original dispunha que o Anexo II era considerado exceção, não apresentado caráter vinculante, mas de mera recomendação. Assim, considerando a

importância do Código de Ética, os princípios e critérios definidos no Anexo II também passaram a ter obrigatoriedade, devendo ser seguidos na implementação dos Cejusc em todos os Tribunais.

A Emenda nº 2/2016 inova ao desmembrá-lo em mais três tópicos individuais e não relacionados entre si e representados pelas letras A, B e C.

O art. 18-A cria o Sistema de Mediação Digital com a finalidade de se constituir de uma plataforma online voltada para a resolução pré-processual de conflitos, o que não impede que igualmente seja utilizada em demandas já em curso caso haja interesse de parte do Tribunal em ampliar a ferramenta para tal finalidade. O foco principal no primeiro momento se concentrará nos conflitos relativos à área de seguros, consumo e processos de execução fiscais. Também se encontra preconizada no dispositivo a criação do Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores, com o intuito de fornecer apoio aos tribunais que ainda não tenham desenvolvido o cadastro estadual. Há previsão da ampliação de prerrogativa para que possam escolher mediadores com base no histórico de sua atuação bem como no seu patamar de remuneração.[55]

Muito embora a Lei de Mediação tenha entrado em vigor na data de 26 de dezembro de 2015, e a nova emenda tenha sido publicada somente em 8 de fevereiro de 2016, há previsão na segunda de que tanto o Sistema de Mediação Digital como o Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores deveriam estar disponíveis ao público desde a vigência da primeira; no entanto, é compreensível que o processo requer adaptação e implantação gradativa, portanto, não se verá nenhuma das iniciativas funcionando a pleno nesse momento, o que instiga manter o acompanhamento sobre essa importante política judiciária nacional.

De igual forma, não houve tempo hábil para edição de resolução específica que disponha sobre a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito da Justiça do Trabalho, conforme determina o art. 18-B, muito menos foi tornado público se efetivamente já houve algum encaminhamento por qualquer Tribunal ao CNJ do plano de implantação da Resolução, inclusive pelo fato de que sequer se exauriu o prazo estabelecido

pelo art. 18-C para tanto. Resta seguir acompanhando as próximas etapas a serem concluídas.

> Art. 19. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, ressalvados os dispositivos regulamentados pelo Novo Código de Processo Civil, que seguem sua vigência. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 8.3.16)

Com a publicação da Resolução nº 125 do CNJ na data de 29 de novembro de 2010, o texto passou a vigorar em todo o território nacional. No entanto, é notório que as evoluções legislativas havidas recentemente no tocante à matéria, bem como as duas emendas[56] realizadas para adequar e aprimorar o texto, demonstram a consciência do CNJ e também do Legislativo de que não basta apenas positivar políticas públicas ou direitos, há que instituir mecanismos que atribuam a eles efetividade (Bobbio, 2004; Ferrajoli, 2011), pois em muito ainda é preciso avançar.

Nessa senda, a partir de 2016 a efetivação dessa Resolução passa a contar com um maior respaldo conferido pela vigência do Marco Legal da Mediação e do novo CPC, como foi constatado ao longo do presente estudo e que pode ser aprofundado através da leitura dos capítulos dessa obra e que versam acerca das disposições contidas nesses recentes diplomas. A soma desses instrumentos legais certamente viabilizará o início de um novo cenário jurídico no país na medida em que é evidente que o Judiciário reconhece a importância da implementação de outros meios para o tratamento de conflitos.

---

*Marcelo Dias Jaques, Dianifer Moraes dos Santos e Isabelle Pinto Antonello.

[28]O presente capítulo se utilizará da nomenclatura “meios de tratamento de conflito”, em detrimento da expressão “formas alternativas de resolução de conflito”, pois, apesar de a doutrina inglesa ter adotado a denominação *alternative dispute resolution* (ADR), no Brasil não há uma nomenclatura utilizada de forma unânime. Assim, opta-se por não utilizar a palavra “alternativas” de modo a evitar sua equivocada relação com a ideia de uma justiça alternativa nos moldes do direito alternativo. Da mesma forma, tomando por base o entendimento de que os conflitos sociais raramente são solucionados de

forma plena e definitiva, seja mediante a jurisdição estatal, seja por outros meios de composição, a utilização da palavra “resolução” cede lugar a “tratamento” para melhor representar o real objetivo que consiste na busca por uma resposta mais satisfativa do conflito para as partes (Spengler, 2012b).

[29]É possível dizer que as duas últimas décadas do século passado foram da mediação. Especialmente entre os anos de 1980 a 1990, se pode vislumbrar sua explosão: em todos os lugares falava-se de mediação (Spengler e Spengler Neto, 2012:30).

[30]Entre esses dispositivos, além da Resolução nº 125 do CNJ, podem ser citadas a Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 — Lei de Mediação —, a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 — Lei de Arbitragem —, com as alterações promovidas pela Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015, assim como a inclusão de diversos dispositivos versando sobre meios de tratamento de conflito no novo Código de Processo Civil — Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

[31]O inteiro teor da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, incluídas as alterações promovidas pelas Emendas 1 e 2, está disponível em: <www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>.

[32]Com a publicação da Emenda Constitucional nº 45/2004, responsável por diversas mudanças no Poder Judiciário, foi criado o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) como órgão de controle administrativo das atividades dos órgãos e membros do Poder Judiciário. Buscando viabilizar as condições que permitam ao CNJ atingir os fins para os quais foi instituído, o constituinte derivado facultou ao mesmo a possibilidade de expedir atos regulamentares no âmbito da sua competência, entre eles as resoluções. Tais atos são dotados de força vinculante, assim, obrigam os órgãos e membros do Poder Judiciário às suas determinações, salvo o Supremo Tribunal Federal (STF).

[33]Muito embora exista uma grande extensão de conceitos que conceituem políticas públicas — ora muito abrangentes, ora mais restritivos —, esse capítulo parte de uma definição proposta por Subirats e colaboradores (2012:38) que, após analisarem a diversidade de definições, definem política pública como uma série de decisões ou ações, intencionalmente coerentes, tomadas por diferentes atores, públicos ou privados, cujos recursos, nexos institucionais e interesses variam com a finalidade de resolver de maneira pontual um problema politicamente definido como coletivo. Esse conjunto de decisões e ações dá lugar a atos formais, com graus de obrigatoriedade variável, tendentes a modificar a conduta de grupos sociais que, se supõe, originaram o problema coletivo a resolver (grupos-objetivo), no interesse de grupos sociais que padecem dos efeitos negativos do problema em questão (beneficiários finais).

[34]Nos métodos autocompositivos, ainda que se conte com a presença de um terceiro facilitador ou conciliador, é a prevenção ou solução do litígio por decisão consensual das próprias partes envolvidas no conflito.

[35]Jurisdição: do latim *juris* “direito” e *dicere* “dizer”, ou seja, dizer o direito. Na concepção trazida por Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2008:147), consiste em “[...] uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça”.

[36]O legislador foi feliz ao utilizar o termo adequado e não alternativo, o qual muito foi utilizado, pois não se busca um mero caminho alternado, mas sim uma solução qualitativa, que melhor atenda às necessidades dos conflitantes.

[37]Para um maior aprofundamento sobre o que dispõe o NCPC acerca da utilização da conciliação, mediação e arbitragem, indica-se a leitura do capítulo: Conciliação, mediação e arbitragem no novo Código de Processo Civil, constante da presente obra.

[38]Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I — o Supremo Tribunal Federal;

I — o Conselho Nacional de Justiça;

II — o Superior Tribunal de Justiça;

III — os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;

IV — os Tribunais e Juízes do Trabalho;

V — os Tribunais e Juízes Eleitorais;

VI — os Tribunais e Juízes Militares;

VII — os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

§1º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal.

§2º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional.

[39]De acordo com o art. 167 da Lei nº 13.105/2015: "*Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.* [...] §3º Do credenciamento das câmaras e do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, *tais como o número de processos de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia*, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes". (grifou-se)

[40]Salienta-se que mediação não se trata de sessão de terapia ou psicoterapia, muito embora possa, no seu decorrer, tratar de assuntos ou aspectos relacionados com as aludidas áreas caso interessar para a solução do conflito, servindo como meio e não como objetivo principal.

[41]Aqui não se procurará estabelecer um maior aprofundamento do conceito de mediação — bem como de conciliação —, mas uma breve contextualização, haja vista que ambas serão tratadas nos capítulos específicos.

[42]Disponível em: <www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>.

[43]Disponível em: <www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2013/10/marco-da-mediacao-busca-agilizar-atuacao-do-judiciario>. Acesso em: 20 mar. 2016.

[44]*Vacatio legis* é uma expressão de origem latina que significa vacância da lei. Essa vacância é o intervalo de tempo entre a publicação de uma lei e sua entrada em vigor, momento em que produzirá seus efeitos. No Brasil, a *vacatio legis* vem disciplinada na Constituição Federal, no parágrafo único do artigo 59, o qual dispõe que "*Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis*". Tal disposição se deu através da Lei Complementar nº 95/1998 e posteriores alterações:

Art. 8º A vigência da lei será indicada de forma expressa e de modo a contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula "entra em vigor na data de sua publicação" para as leis de pequena repercussão.

§1º A contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral. (Parágrafo incluído pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001).

§2º As leis que estabeleçam período de vacância deverão utilizar a cláusula 'esta lei entra em vigor após decorridos (o número de) dias de sua publicação oficial'. (Parágrafo incluído pela Lei

Complementar nº 107, de 26.4.2001).

[45]Disponível em: <www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81837-cadastro-nacional-de-mediadores-e-conciliadores-entra-em-vigor>. Acesso em: 19 mar. 2016.

[46]Disponível em: <www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81753-cnj-atualiza-resolucao-125-e-cria-cadastro-de-mediadores-e-mediacao-digital>. Acesso em: 20 mar. 2016.

[47]Esse prazo restou reduzido pela metade por força da Emenda nº 2/2016, em que pese o prazo inicial de 60 dias constante no dispositivo já tivesse se esgotado.

[48]O inteiro teor da nota de esclarecimento emitida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo está disponível em: <www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/Nota Esclarecimento.pdf>.

[49]O Portal da Conciliação será abordado de forma mais aprofundada no artigo 15 da Resolução nº 125 do CNJ.

[50]A abordagem aprofundada do Código de Ética será retomada em capítulo específico que versará sobre o tema.

[51]Aqui se utiliza a distinção entre o plano do *ser* e do *dever ser* proposta por Hans Kelsen em sua obra *Teoria pura do direito*, na qual a conduta humana, o *ser*, somente assume significação jurídica quando coincide com uma previsão normativa válida, o *dever ser*. Ao passo que a conduta humana pode se conformar ou contrariar uma norma — o que permite uma valoração da mesma como positiva ou negativa —, as normas, por sua vez, são estabelecidas por meio de atos de vontade humana, possuindo, portanto, valores arbitrários e relativos (Kelsen, 2006).

[52]Quanto ao art. 14, a Emenda nº 2/2016 serviu tão somente para fazer constar a expressão Departamento de Pesquisas Judiciárias por extenso e não apenas sua sigla DPJ.

[53]O relatório Justiça em Números é uma publicação realizada anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça contendo estatísticas sobre despesas e produtividade dos Tribunais brasileiros. A última versão foi divulgada em 2014 com a compilação da base de dados de 2013 e está disponível para consulta em: <www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>.

[54]O ambiente virtual disponibilizado pelo CNJ — intitulado Conciliação e Mediação —, que atualmente faz as vezes de “Portal da Conciliação”, pode ser consultado em: <www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-mediacao>.

[55]Mais informações também estão disponíveis em: <www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81753-cnj-atualiza-resolucao-125-e-cria-cadastro-de-mediadores-e-mediacao-digital>.

[56]No artigo 19, a Ementa nº 2/2016 se presta unicamente para a inclusão da ressalva quanto à vigência do NCPC.

3. O Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais*

O CNJ instituiu o Código de Ética de mediadores e conciliadores com o escopo de assegurar o desenvolvimento da política pública de tratamento adequado dos conflitos e a qualidade dos serviços de conciliação e mediação como instrumentos efetivos de pacificação social e de prevenção de litígios. O Código de Ética norteia-se por princípios que formam a consciência dos terceiros facilitadores, como profissionais, e representam imperativos para a sua conduta.

Nesse sentido, percebe-se a importância da qualidade nos serviços de conciliadores e mediadores enquanto terceiros atuantes na busca da pacificação social e na prevenção de litígios. Por conseguinte, o Código de Ética agora em comento teve como objetivo garantir o desenvolvimento das políticas públicas de tratamento de conflitos de modo adequado, qualitativamente falando. Essa qualidade poderá ser evidenciada na capacitação dos terceiros mediadores e conciliadores, unificação de procedimentos e adoção de políticas públicas de solução de massa.[57]

Assim, o Código de Ética objetiva apontar a importância da conscientização de todos os envolvidos no tratamento dos conflitos, especialmente os conciliadores e mediadores (terceiros facilitadores), sobre a necessidade de apresentarem uma conduta reta e neutra.

Dos princípios e garantias da conciliação e mediação judiciais

Art. 1º — São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada,

competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

I — Confidencialidade — dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese;

II — Decisão informada — dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido;

III — Competência — dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada;

IV — Imparcialidade — dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente;

V — Independência e autonomia — dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexequível;

VI — Respeito à ordem pública e às leis vigentes — dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes;

VII — Empoderamento — dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição;

VIII — Validação — dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como serem humanos merecedores de atenção e respeito.

O artigo 1º dispõe sobre os princípios fundamentais da conduta ética do mediador/conciliador que versam sobre: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação. É fundamental que o mediador/conciliador no desempenho de suas funções exprima uma postura ética e de responsabilidade profissional a fim de manter íntegro o processo de mediação/conciliação. Desta forma, os princípios apontados no artigo 1º devem reger a atuação profissional, possibilitando um procedimento justo para o adequado tratamento dos conflitos.

O primeiro princípio se refere à *confidencialidade*. Objetiva assegurar aos conflitantes o sigilo quanto às informações prestadas nas sessões. A mediação/conciliação propõe facilitar a comunicação, buscando o encorajamento do diálogo ou promovendo um espaço para que ele surja. Trata-se de desobstruir sótãos, trazendo à consciência as peças que definem o conflito.

Para que as informações surjam de maneira espontânea, um ambiente seguro e desprovido de julgamento deve ser garantido. Essa segurança pode ser estabelecida ante a necessidade de confidencialidade no procedimento. Vasconcelos (2008) refere que a transparência e a boa-fé dos envolvidos devem ser construídas nesse ambiente, onde há um compromisso irrevogável de sigilo. Ao promover a confidencialidade, o mediador/conciliador permite que as partes exponham seus conflitos sem receios de que seus relatos sejam posteriormente utilizados fora do âmbito da sessão. Moore (1998) salienta que a confidencialidade encoraja a sinceridade dos conflitantes, possibilitando a exploração das questões, bem como a aceitação de um intermediário.

A confidencialidade pode ser banida diante da decisão das partes por fazê-la, ou, ainda, perante informações que violem as leis vigentes ou a ordem pública. Nesses casos, o sigilo não poderá ser necessariamente mantido.

Moore (1998:328) ressalta que, “exceto nestes casos, o neutro deve resistir a todas as tentativas de revelar qualquer informação fora do processo”.

Os conflitantes devem ser assegurados de que o mediador/conciliador não atuará no processo judicial. Por isso, devem estar conscientes de que não compete a ele prestar assistência jurídica ou servir de testemunha do caso. A confidencialidade deve ser preservada, inclusive, no que tange às informações colocadas no termo de acordo — quando houver — observando que conteúdos referentes a propostas e relatos pessoais não serão descritos. As informações fornecidas em sessões privadas na mediação também devem ter o sigilo preservado, exceto ante a anuência da parte.

O segundo princípio exposto no artigo 1º versa sobre a *decisão informada*, que dispõe sobre o direito dos conflitantes em receber informações acerca do processo de mediação em que estão ingressando. O mediador/conciliador precisa expor aos jurisdicionados a natureza e os procedimentos desse processo para que possam avaliar e decidir sobre sua participação.

Segundo Calmon (2007), o consentimento informado confere aos conflitantes o direito de obterem informações acerca do processo de mediação, seus direitos legais e recursos antes de iniciá-lo. Para que o acordo possa ser celebrado, há necessidade de consenso de ambas as partes e, para isso, necessitam estar conscientes e informadas sobre todos os aspectos que considerarem relevantes. Dessa forma, é fundamental deixar os envolvidos informados acerca do contexto em que estão inseridos, a fim de esclarecer dúvidas e controvérsias sobre o que trata a mediação/conciliação e para que possam consentir ou não sobre a composição.

O terceiro princípio versa sobre a *competência*. Esse princípio trata da qualificação exigida para o exercício profissional do mediador/conciliador. Para que possa desempenhar a função, o profissional necessita realizar curso de capacitação e aperfeiçoamento.

Com o objetivo de garantir a qualidade do serviço, a Resolução nº 125 do CNJ, em seu anexo I, aponta para a necessidade de capacitação para o exercício da função de mediador/conciliador. Anterior à Emenda de 2013, o curso de capacitação e aperfeiçoamento continha a realização de três módulos, com conteúdo programático mínimo que deveria ser seguido pelos

Tribunais. O anexo I foi alterado pela Emenda nº 01, de janeiro de 2013. Nela o conteúdo programático foi modificado a fim de solidificar a prática de estágios supervisionados que não vinham sendo implantados. A alteração propôs a adoção de cursos nos moldes dos conteúdos programáticos aprovados pelo Comitê Gestor do Movimento pela Conciliação.

É importante ressaltar que o treinamento dos mediadores/conciliadores, serventuários e magistrados deve ser realizado unicamente por instrutores autorizados dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. Além da conclusão do curso de capacitação, o profissional deve estar consciente da importância de atualização permanente dos seus conhecimentos, por meio de reciclagem periódica que se mostra obrigatória para a formação continuada.

Além da capacitação necessária, esse princípio também aponta para habilidades importantes exigidas do profissional, entre elas, a escuta. O mediador/conciliador é um multiplicador da palavra e deve, necessariamente, colocar seus *a priori* entre parênteses. Isso implica realizar uma escuta com cuidado, respeito, sem julgamentos e interpretações, considerando os diversos componentes inerentes ao conflito. A escuta exige do mediador, entre outros atributos, atenção, persistência e treinamento. Para que o conflito seja efetivamente compreendido faz-se necessário que seja bem escutado (Bacellar, 2011).

O terceiro facilitador deve mostrar disponibilidade. Precisa estar disponível para ouvir, conduzir e manejar, visualizando no diálogo o cerne da transformação. Deve, ainda, buscar no material manifesto o conteúdo latente identificando, dessa forma, os contornos do conflito.

O quarto princípio se alicerça na *imparcialidade*, fundamental na atuação do mediador/conciliador. Essa atuação deve estar pautada na condução de um diálogo que não permita favoritismo, preferências ou desigualdades. Calmon (2007) aponta para esse princípio como um direito dos conflitantes em um processo que ocorra de modo justo e com equidade. No exercício do seu trabalho, não deve haver inclinação para o favorecimento de um dos envolvidos ou para um acordo que considere viável.

Em suas declarações o mediador conciliador não deve exibir opiniões pessoais, juízos de valor ou mesmo pautar sua atuação privilegiando uma ou outra parte. Neste sentido, Resta (2004:126) salienta que “um mediador que faz os interesses de um ou de outro promove a falência da mediação e perde a sua identidade, transformando-se em advogado ou juiz demasiadamente parcial”. Dessa forma, o envolvimento do mediador/conciliador não deve influenciar ou comprometer a capacidade decisória dos conflitantes.

O Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (Conima) é uma associação sem fins lucrativos que objetiva nortear e zelar pela ética dos mediadores e árbitros em âmbito nacional e internacional. Nesse sentido, ao referir sobre o Código de Ética, aponta para a imparcialidade como condição fundamental ao mediador. Acrescenta que ele não deve atuar ante a existência de qualquer conflito de interesses ou relacionamento que possa de alguma forma afetar sua imparcialidade (Conima, 2015a).

No entendimento de Moore (1998), a imparcialidade pode ser definida como a ausência de tendenciosidade ou evidência de favoritismo de um ou mais negociadores, de seus interesses ou das soluções que defendem. O autor ainda alerta para a impossibilidade de ser inteiramente imparcial. No entanto, cabe ao mediador/conciliador separar seus conceitos pessoais quanto ao resultado da disputa do desempenho das suas funções. Dessa forma, compete a ele favorecer que os conflitantes tomem suas decisões de maneira consciente, tratando-os de modo igualitário e propiciando discussões isentas de favoritismo.

O mediador/conciliador deve procurar compreender a realidade dos conflitantes, sem que seus preconceitos ou valores pessoais venham a interferir no seu trabalho. Deve ainda mostrar interesse em conhecer a percepção dos envolvidos, reconhecendo seus pontos de vista e não os criticando. Resta (2004) aponta que o mediador tem a possibilidade de perceber as diferenças comuns dos envolvidos e recomeçar a partir delas objetivando que as partes reestabeleçam a comunicação. Ao instaurar um clima de aceitação, o terceiro permite que as partes olhem para seu conflito e escutem o ponto de vista do outro, encontrando no diálogo base para a transformação. Assim como o princípio da confidencialidade pode promover

um ambiente de confiança, a imparcialidade possibilita que os conflitantes se vejam como iguais, explorando as diversas facetas do que disputam.

A dificuldade de resolução de um conflito pode estar relacionada à incapacidade de defini-lo com clareza, compreendendo suas variáveis. Ao se colocar em uma posição imparcial, o mediador/conciliador possibilita aos conflitantes um distanciamento de si mesmos e a observação do problema sob outros ângulos, tornando-os mais conscientes para experimentar novos caminhos.

O quinto princípio disposto no artigo 1º trata da *independência e autonomia* do mediador/conciliador. Esse princípio aponta para uma atuação informal, com liberdade, isenta de pressão interna ou externa. O mediador não está restrito a uma ordem específica e normativa, visto que o procedimento da mediação é compreendido como flexível e informal. Essa conduta não exclui uma postura ética e possibilita que os conflitantes percebam o espaço da mediação como um ambiente acolhedor e menos autoritário do que aquele observado no Poder Judiciário.

Este tom informal e flexível permite que o mediador/conciliador recuse, suspenda ou interrompa a sessão diante da impossibilidade de condições adequadas e necessárias para realizá-la. Ao mesmo tempo, o mediador/conciliador tem a liberdade de optar por não redigir um acordo que seja ilegal ou inexequível.

O sexto princípio se refere ao *respeito à ordem pública e leis vigentes*. O ofício do mediador/conciliador está consubstanciado no dever de velar para que o eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes. Isso significa que o mediador/conciliador não poderá redigir um termo de acordo, no qual há uma violação de direitos ou desrespeito à ordem pública e aos bons costumes.

O *empoderamento* é o sétimo princípio apresentado no artigo 1º. Fundamenta-se em estimular os interessados a aprenderem a melhor resolver seus conflitos futuros a partir da experiência vivenciada na autocomposição. Rovinski e Cruz (2009) compreendem a mediação como uma técnica de gestão de conflitos em que não cabe ao mediador decidir ou julgar, mas empoderar os envolvidos para que alcancem soluções consentâneas como

forma de perceber o conflito. O mediador/conciliador deve atuar isento de imposição ou dominação, permitindo um ambiente de aceitação, no qual as escolhas possam ser feitas de modo voluntário e consciente.

É necessário conceitualizar o que se entende por empoderamento. A palavra se origina do termo inglês *empowerment*. Foley (2010:106) apresenta empoderamento como "a restauração do senso de valor do indivíduo, fortalecendo a sua capacidade de conduzir os problemas da vida". O processo de mediação/conciliação enseja o empoderamento dos envolvidos quando fomenta a capacidade decisória e os rumos do próprio conflito.

O litigante, ao acessar o Poder Judiciário, busca comodidade a partir do momento em que entrega o futuro do seu conflito à decisão de um terceiro. O indivíduo se exime da responsabilidade de resolver e dar fim aos seus anseios e ansiedades. O processo de mediação/conciliação objetiva que as partes assumam o direcionamento dos seus problemas. Por isso, o litigante, antes de ser visto como um indivíduo em conflito, deve ser reconhecido como uma pessoa autônoma, capaz de gerir sua vida e ser protagonista de sua história. Deve reconhecer-se como um sujeito consciente de suas potencialidades e capaz de resolver suas disputas. A partir desse olhar, o empoderamento assume um papel central: devolver aos conflitantes o controle sobre suas vidas.

Cardoso (2009) caracteriza o ser humano como um ser de possibilidades e de potencialidades que deve também ser reconhecido e valorizado como um ser livre para realizar as escolhas do seu projeto de vida, responsabilizando-se por elas. No processo de mediação/conciliação os conflitantes podem se reconhecer como agentes da própria transformação. É necessária uma apropriação dos seus problemas, a fim de que abandonem manobras infrutíferas e os considerem como próprios, responsabilizando-se por eles. Essa transformação pode ser introduzida por meio do diálogo entre as partes.

É necessário que o mediador/conciliador parta do pressuposto de que os conflitantes têm maior conhecimento acerca das questões fundamentais em disputa do que qualquer outro terceiro possa vir a ter (Moore, 1998). Reconhece, portanto, que o saber se encontra "adormecido" entre as partes. Dessa forma, cabe ao mediador/conciliador levar os envolvidos a resgatarem

seu potencial esquecido. A mediação e a conciliação, como meios para tratamento adequado dos conflitos, devem despertar o potencial transformativo do sujeito, ampliando seus campos de visão, empoderando-o e fazendo-o acreditar nos recursos de que dispõe. Perls (1977) aponta para a necessidade de o sujeito encontrar seu próprio caminho, desvendando suas possibilidades e seu próprio potencial.

O oitavo princípio se refere à *validação*. O artigo 1º dispõe que é dever do mediador/conciliador estimular os interessados a perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito. A mediação/conciliação permite que os conflitantes ouçam e sejam ouvidos, o que clarifica o problema possibilitando um desfecho voluntário e harmonioso. Esse princípio favorece o reconhecimento do conflito como algo natural e inerente às relações.

Ao longo do procedimento todos os sentimentos que emergirem devem ser validados pelo terceiro facilitador. Os movimentos conciliatórios podem se apresentar muito próximos à prática da terapia. Entretanto, é importante salientar que o mediador/conciliador não visa reabilitar os conflitantes a partir de uma abordagem clínica. Propõe, através do diálogo, auxiliá-los a lidar com suas emoções a fim de melhor negociar as questões que estão disputando. Por isso, ao expressarem suas emoções nas sessões conjuntas, podem alcançar negociações mais produtivas (Moore, 1998).

Quando se valida um sentimento do indivíduo, é possível reconhecer sua existência, estimulando sua potencialidade para agir com o conflito de modo satisfatório. A validação não envolve juízo de valor, mas um reconhecimento. Ao utilizar o princípio da validação, o mediador/conciliador permite aceitar o outro com toda a carga valorativa que carrega, considerando e reconhecendo sua percepção de mundo. Segundo Resta (2004:124), “partir das palavras nos ajuda a compreender como é o mundo dentro do qual se desenvolve e pode encontrar solução aquele sistema social singular que constitui os litigantes”. Cabe a ele validar os sentimentos que surgirem ao longo do processo de mediação/conciliação.

Sousa (2014:106) salienta que “a interrupção da comunicação com o outro, a rejeição e ausência de empatia entre as partes, agravadas pela não

consideração do pensar do outro, confrontam com a condição humana dialógica, gerando sentimentos de angústia". Compete ao terceiro escutar com sensibilidade, permitindo que as partes se sintam mais seguras e, ao mesmo tempo, minimizem suas defesas. Por isso, o trabalho do terceiro facilitador visualiza a construção de pontes que reestabeleçam o diálogo entre as partes. A experiência da mediação/conciliação deve permitir aos litigantes deixar o solo aparentemente conhecido e passar a experimentar novas formas e novos conteúdos, favorecendo a mobilização de recursos próprios.

Das regras que regem o procedimento de conciliação/mediação

Art. 2º As regras que regem o procedimento da conciliação/mediação são normas de conduta a serem observadas pelos conciliadores/mediadores para o bom desenvolvimento daquele, permitindo que haja o engajamento dos envolvidos, com vistas à sua pacificação e ao comprometimento com eventual acordo obtido, sendo elas:

I — Informação — dever de esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando sobre os princípios deontológicos referidos no Capítulo I, as regras de conduta e as etapas do processo;

II — Autonomia da vontade — dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento;

III — Ausência de obrigação de resultado — dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles;

IV — Desvinculação da profissão de origem — dever de esclarecer aos envolvidos que atuam desvinculados de sua profissão de origem, informando que, caso seja necessária orientação ou aconselhamento afetos a

qualquer área do conhecimento poderá ser convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos;

V — Compreensão quanto à conciliação e à mediação — dever de assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas disposições, que devem ser exequíveis, gerando o comprometimento com seu cumprimento.

Além dos princípios anteriormente expostos (art. 1º), o Código de Ética de conciliadores e mediadores da Resolução nº 125 do CNJ determina, ainda, as regras que regem o procedimento de mediação e de conciliação. Tal determinação tem por objetivo facilitar e conduzir o trabalho do mediador e do conciliador unificando os procedimentos.

A primeira regra é a *informação*. Essa regra é de grande importância, pois as pessoas, de um modo geral, não conhecem os mecanismos da conciliação e da mediação e por isso devem ser informadas sobre eles. Ao receber as informações de como funciona e para que serve o procedimento que estão iniciando, as pessoas podem, conscientemente e bem informadas, optar por participar ou não da sessão.

Nesse sentido:

segundo a escola de Massachusetts, a responsabilidade do mediador inclui: favorecer o intercâmbio de informação, prover de nova informação; ajudar a cada parte a entender a visão da contraparte; mostrar a ambas que suas preocupações são compreendidas; promover um nível produtivo de expressão emocional; manejar as diferenças de percepção e interesses entre os negociadores e outros, inclusive advogado e cliente; ajudar aos negociadores a avaliar alternativas realistas para possibilitar o acordo; gerar flexibilidade; mudar o foco do passado para o futuro; estimular a criatividade das partes, a induzi-las a sugerir propostas de acordo; aprender a identificar os interesses particulares que cada uma das partes prefere não

> comunicar à outra; prover soluções que satisfaçam os interesses fundamentais de todas as partes envolvidas. [Calmon, 2007:123]

Ao informar os participantes de como funciona e o que é o procedimento de mediação/conciliação, o mediador/conciliador deve ressaltar que o principal objetivo é estabelecer o entendimento e o diálogo e que, para alcançar tal objetivo, o trabalho precisa ser cooperativo. Para que todos cooperem, é necessário estabelecer um clima de confiança possibilitando a comunicação e a compreensão mútuas que possam gerar decisões consensuadas.

A partir da informação, as pessoas envolvidas no procedimento terão *autonomia de vontade* (segunda regra) para escolher participar ou não, propor ou não, acordar ou não, desistir ou não. Nenhum movimento coercitivo pode ser vislumbrado. As pessoas têm autonomia para decidir sobre tudo, desde sua participação até a realização do acordo.

Ao iniciar a sessão, deve ser fixado o objeto da mediação/conciliação, esclarecendo que o diálogo deve abranger todos os aspectos e detalhes importantes do conflito, determinando-se um tempo para cada pessoa se manifestar. Porém, sugere-se evitar a repetição dos relatos e as discussões infrutíferas que só acirram ainda mais os ânimos e dificultam o tratamento adequado do conflito.

Uma das características da mediação para Massachusetts Association of Mediation Programs (Mamp) é justamente o poder dos participantes traduzido na autodeterminação. Essa autodeterminação nada mais é que o reconhecimento de que os disputantes têm a faculdade, o direito e o poder de definir suas questões, necessidades e soluções e de determinar o resultado do processo da mediação, sendo de sua responsabilidade decidir mutuamente os termos de qualquer acordo que seja celebrado (Calmon, 2007).

Nessa linha de raciocínio, a terceira regra do procedimento de mediação diz respeito a *ausência de obrigação de resultado*, ou seja, os conflitantes não estão obrigados a realizar, ao final do procedimento, um acordo. Do mesmo modo, a competência do mediador/conciliador não é medida pelo número de acordos entabulados a partir das sessões por ele presididas. Essa regra aponta

para o dever de o mediador/conciliador não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que serão ou não acolhidas pelos conflitantes.

Ambos são facilitadores da comunicação. Não podem forçar propostas e nem mesmo acordos. Essa última hipótese fere a confiança dos conflitantes no decorrer do procedimento e pode vir a gerar um acordo inexequível, uma vez que não desejado ou amadurecido por todos.

A *desvinculação da profissão de origem* é a quarta regra do procedimento determinada pela Resolução nº 125 do CNJ. Essa regra diz respeito ao dever de conciliadores e mediadores esclarecerem aos envolvidos que estão atuando desvinculados de sua profissão de origem, informando que, havendo necessidade de orientação ou aconselhamento afetos a qualquer área do conhecimento, poderá ser convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos.

Essa regra é de extrema importância, uma vez que pretende separar a profissão de origem do mediador/conciliador do trabalho desempenhado durante a sessão. Necessário ressaltar que ambos não aconselham e não orientam. Se a dúvida pertence ao mundo jurídico, ainda que o mediador/conciliador seja bacharel em direito, quem vai dirimi-la é o advogado da parte. Se ele não estiver presente, é possível remarcar a sessão para outra data, a fim de que o cliente fale com o profissional que lhe atende e retorne para a próxima sessão, mais seguro de seus direitos.

Por fim, é regra básica do procedimento: que exista *compreensão quanto à conciliação e à mediação*. Isso significa assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas disposições, que devem ser exequíveis, gerando o comprometimento com seu cumprimento. Mais do que compreender o acordo entabulado, testar sua realidade, verificar se ele realmente será cumprido, é preciso que os conflitantes compreendam o que significa participar de um procedimento de conciliação/mediação. É necessário que haja compreensão quanto à mudança de cultura e quanto à substituição do litígio como regra, fazendo dele uma exceção, e trabalhando com a lógica da pacificação.

O mediador/conciliador é responsável por cumprir com todas as determinações contidas na Resolução nº 125 do CNJ bem como no Código de Ética lá estabelecido. Em caso de inobservância das mesmas, ele poderá ser responsabilizado e punido. A responsabilização do mediador/conciliador se dá conforme o art. 3º e seguintes.

Das responsabilidades e sanções do conciliador/mediador

> Art. 3º Apenas poderão exercer suas funções perante o Poder Judiciário conciliadores e mediadores devidamente capacitados e cadastrados pelos Tribunais, aos quais competirá regulamentar o processo de inclusão e exclusão no cadastro.

Primeiramente, cumpre salientar que somente poderão exercer suas funções perante o Poder Judiciário conciliadores e mediadores devidamente capacitados e cadastrados pelos tribunais, aos quais competirá regulamentar o processo de inclusão e exclusão no respectivo cadastro. Nesse sentido, cabe salientar que o trabalho exercido por medidores e conciliadores em seus consultórios/escritórios, fora dos limites do Judiciário, não é regulamentado pelo CNJ, cabendo a cada profissional ou associação criar suas regras de condutas e de procedimento, observando sempre os ditames do novo CPC brasileiro e da Lei nº 13.104/2015.

O mediador/conciliador judicial será cadastrado nos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, conforme art. 7º da Resolução nº 125 do CNJ. Uma vez efetuado o primeiro cadastramento, os dados são enviados para um cadastro unificado, que, depois de elaborado, será mantido e atualizado junto ao CNJ.[58] Para integrar tal cadastro, conciliadores e mediadores devem ser capacitados, a partir de cursos cujas especificações estão contidas no anexo I e em artigos da Resolução nº 125 do CNJ. Cabe aos Tribunais realizar a inclusão e a exclusão desses profissionais do respectivo cadastro, repassando informações necessárias para a manutenção do banco de dados atualizado.

Assim:

> [...] o “Núcleo” deve criar e manter um cadastro unificado de todos os conciliadores e mediadores que atuem no âmbito do Tribunal de Justiça, ligados ou não ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania, regulamentando sua inscrição e desligamento, através do estabelecimento de critérios mínimos para a inscrição e a observância dos princípios éticos constantes do Código de Ética dos Conciliadores e Mediadores Judiciais (Anexo III da Resolução n. 125 do CNJ). Também podem ser incluídos nesse cadastro os conciliadores e mediadores privados, visando a que aqueles que queiram buscar seus serviços contem com garantia de qualidade. [Cahali, 2011:236][59]

> Art. 4º O conciliador/mediador deve exercer sua função com lisura, respeitar os princípios e regras deste Código, assinar, para tanto, no início do exercício, termo de compromisso e submeter-se às orientações do Juiz Coordenador da unidade a que esteja vinculado.
> Parágrafo único. O mediador/conciliador deve, preferencialmente no início da sessão inicial de mediação/conciliação, proporcionar ambiente adequado para que advogados atendam o disposto no art. 48, §5º, do Novo Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil.

O art. 4º, por sua vez, determina que o conciliador/mediador deve exercer sua função com lisura, respeitando os princípios e regras desse Código, assinando, para tanto, no início do exercício, termo de compromisso e submetendo-se às orientações do juiz coordenador da unidade a que está vinculado.

No termo de compromisso assinado, o conciliador/mediador assente que cumprirá as funções que lhe forem atribuídas, tudo conforme o regulamento

da resolução e do Código de Ética. Nesse sentido, se compromete a cumprir os princípios e regras ali expostos.

O parágrafo único do artigo faz referência a inclusão de dispositivo pertinente ao Código de Ética e disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), mais especificamente no seu artigo 48, §5º,[60] que não permite a redução dos honorários contratados entre cliente e advogado em função de acordo resultante da utilização de mecanismos adequados de solução de conflitos. Essa medida é importante, pois consolida o fato de que os honorários são definidos por cliente e advogado, não podendo o mediador ou conciliador ter qualquer influência nessa negociação.

> Art. 5º Aplicam-se aos conciliadores/mediadores os motivos de impedimento e suspeição dos juízes, devendo, quando constatados, serem informados aos envolvidos, com a interrupção da sessão e a substituição daqueles.

Conforme o art. 5º, aplicam-se aos conciliadores/mediadores os mesmos motivos de impedimento e suspeição dos juízes, devendo, quando constatados, ser informados aos envolvidos, com a interrupção da sessão e sua substituição. Os motivos de impedimento e suspeição dos juízes estão expostos nos arts. 144[61] e 145[62] do Código de Processo Civil.

Importante referir que a confiança é regra básica do procedimento de mediação/conciliação. Confiança entre os conflitantes e, principalmente, confiança desses na pessoa do condutor dos trabalhos, nesse caso, o mediador/conciliador. A confiança se rompe quando existe impedimento ou suspeição da parte desse profissional com relação a um ou ambos conflitantes.

Desse modo, mostra-se salutar instituir regras a respeito. Nenhuma dificuldade quanto ao aproveitamento das regras instituídas para os magistrados. Ainda que conciliadores e mediadores não decidam a respeito do conflito, a condução imparcial do seu tratamento é realmente salutar. O único cuidado necessário é a desburocratização dos procedimentos de

oposição de impedimento e de suspeição. Eles devem ser orais, rápidos, primando sempre pela informalidade. Tal cuidado se mostra primordial para evitar que a mediação/conciliação, ao adotar regras do processo civil, acabe também adotando alguns de seus vícios como o excesso de tempo, a burocratização e a formalidade.

Esse objetivo pode ser alcançado mediante a informação dos conflitantes e a construção de uma nova cultura que tenha por meta o tratamento adequado do conflito e não a guerra judicial.

> Art. 6º No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou mediador deverá informar com antecedência ao responsável para que seja providenciada sua substituição.

No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o art. 6º determina que o conciliador/mediador deverá informar com antecedência ao responsável para que seja providenciada sua substituição na condução das sessões.

Os motivos de ausência podem ser vários, entre eles doença sua ou de algum familiar, viagem, falecimento de amigos e parentes etc. O mediador/conciliador precisa sempre comunicar sua ausência e o período que pretende/necessita ficar afastado. Importante recordar que até o presente momento a mediação/conciliação é um procedimento voluntário, sem nenhuma remuneração. Assim, importante flexibilizar dias e horários para sua realização, bem como organizar as ausências daqueles que prestam um serviço importantíssimo sem nenhuma contraprestação. Comunicada a ausência, deverá ser designado novo conciliador/mediador para tratar do conflito.

> Art. 7º O conciliador ou mediador fica absolutamente impedido de prestar serviços profissionais, de qualquer natureza, aos envolvidos em processo de conciliação/mediação sob sua condução.

O art. 7º determina que o conciliador ou mediador fica absolutamente impedido de prestar serviços profissionais, de qualquer natureza, aos envolvidos em processo de conciliação/mediação sob sua condução. Até a entrada em vigor da Emenda nº 01, de janeiro de 2013, o período de impedimento era de dois anos. Com a Emenda, o prazo anteriormente estipulado deixou de existir de modo que se interpreta que, uma vez tendo atuado como mediador/conciliador, o profissional não poderá atuar como advogado, por exemplo, ou como psicólogo para aqueles conflitantes. Mais, o impedimento abrange "serviço de qualquer natureza", ou seja, todo e qualquer trabalho que não seja relativo à mediação e à conciliação judicial.

O dispositivo é importante, pois objetiva evitar que o conciliador/mediador judicial utilize as sessões para angariar clientes ou obter algum tipo de vantagem. Anteriormente, quando o período era de dois anos, a situação não era determinante na profissionalização dos mediadores/conciliadores. Atualmente, sem prazo estabelecido, cada vez mais se precisa pensar sobre a remuneração e a profissionalização dessas atividades, uma vez que, considerando tal impedimento (que não individualiza período e nem tipo de conflito), o mediador/conciliador, que mantém sua profissão de origem, da qual tira seu sustento, poderá ser prejudicado.

> Art. 8º O descumprimento dos princípios e regras estabelecidos neste Código, bem como a condenação definitiva em processo criminal, resultará na exclusão do conciliador/mediador do respectivo cadastro e no impedimento para atuar nesta função em qualquer outro órgão do Poder Judiciário nacional.
>
> Parágrafo único — Qualquer pessoa que venha a ter conhecimento de conduta inadequada por parte do conciliador/mediador poderá representar ao Juiz Coordenador a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis.

Conforme o art. 8º, o descumprimento dos princípios e regras estabelecidos neste Código, bem como a condenação definitiva em processo criminal,

resultará na exclusão do conciliador/mediador do respectivo cadastro e no impedimento para atuar nesta função em qualquer outro órgão do Poder Judiciário nacional. O parágrafo único do mesmo artigo determina que qualquer pessoa que venha a ter conhecimento de conduta inadequada por parte do conciliador/mediador poderá representar ao juiz coordenador, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis.

O mediador/conciliador deve prestar atenção às causas que podem resultar na sua exclusão do cadastro mantido pelo tribunal. Em sendo condenado de modo definitivo em processo criminal, o conciliador/mediador fica impedido de desenvolver atividades em qualquer outro órgão do Poder Judiciário nacional. Assim, ele não poderá atuar em outro "Núcleo", porém, essa regra só funcionará se o controle unificado existir e for observado.

A denúncia poderá ser feita por qualquer pessoa, mediante representação para o juiz coordenador. O denunciante deverá apontar a conduta inadequada do conciliador/mediador, bem como as atitudes que este tenha tomado e que estejam em desacordo com as normas estabelecidas nesse Código. As providências vão do procedimento administrativo interno até sanções cíveis ou criminais. A opção por uma delas depende do tipo de conduta e da sua gravidade.

Finalizado o debate a respeito da Resolução nº 125 do CNJ que implementou a conciliação e a mediação como políticas públicas de tratamento adequado dos conflitos no solo brasileiro, adiante o tema gira em torno do novo CPC que instituiu ambas como mecanismo de tratamento dos conflitos.

---

*Fabiana Marion Spengler e Larissa Líbio.

[57]"sob o aspecto da eficiência e qualidade, ausência de planejamento, de padrões mínimo de execução e de eficiente comunicação entre os distintos atendimentos dificulta a prestação jurisdicional, pois serviços que poderiam estar sendo executados em oportunidade única acabam sendo repetidos em outro local, com retrabalho incompatível com a eficiência do quadro de servidores existente em todos os Tribunais" (Nogueira, 2011:257).

[58]Trata-se de uma Política Judiciária Nacional, e, por isso, fala-se em cadastro nacional (ver art. 2º da Resolução nº 125 do CNJ).

[59]Sobre o assunto ver também: Luchiari (2011b).

[60]Art. 48. A prestação de serviços profissionais por advogado, individualmente ou integrado em sociedades, será contratada, preferentemente, por escrito.

§1º O contrato de prestação de serviços de advocacia não exige forma especial, devendo estabelecer, porém, com clareza e precisão, o seu objeto, os honorários ajustados, a forma de pagamento, a extensão do patrocínio, esclarecendo se este abrangerá todos os atos do processo ou limitar-se-á a determinado grau de jurisdição, além de dispor sobre a hipótese de a causa encerrar-se mediante transação ou acordo.

§2º A compensação de créditos, pelo advogado, de importâncias devidas ao cliente, somente será admissível quando o contrato de prestação de serviços a autorizar ou quando houver autorização especial do cliente para esse fim, por este firmada.

§3º O contrato de prestação de serviços poderá dispor sobre a forma de contratação de profissionais para serviços auxiliares, bem como sobre o pagamento de custas e emolumentos, os quais, na ausência de disposição em contrário, presumem-se devam ser atendidos pelo cliente. Caso o contrato preveja que o advogado antecipe tais despesas, ser-lhe-á lícito reter o respectivo valor atualizado, no ato de prestação de contas, mediante comprovação documental.

§4º As disposições deste capítulo aplicam-se à mediação, à conciliação, à arbitragem ou a qualquer outro método adequado de solução dos conflitos.

§5º É vedada, em qualquer hipótese, a diminuição dos honorários contratados em decorrência da solução do litígio por qualquer mecanismo adequado de solução extrajudicial.

§6º Deverá o advogado observar o valor mínimo da Tabela de Honorários instituída pelo respectivo Conselho Seccional onde for realizado o serviço, inclusive aquele referente às diligências, sob pena de caracterizar-se aviltamento de honorários.

§7º O advogado promoverá, preferentemente, de forma destacada a execução dos honorários contratuais ou sucumbenciais.

[61]Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer as suas funções no processo:

I — em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha;

II — que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão;

III — quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, o seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive;

IV — quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau, inclusive;

V — quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo;

V — quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes;

VII — em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços;

VIII — em que figure como parte cliente de escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório;

IX — quando promover ação contra a parte ou seu advogado;

§1º Na hipótese do inciso III, o impedimento só se verifica quando o defensor público, o advogado ou o membro do Ministério Público já integrava o processo antes do início da atividade judicante do juiz.

§2º É vedada a criação de fato superveniente a fim de caracterizar impedimento do juiz.

§3º O impedimento previsto no inciso III também se verifica no caso de mandato conferido a membro de escritório de advocacia que tenha em seus quadros advogado que individualmente ostente a condição nele prevista, mesmo que não intervenha diretamente no processo.

[62]Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

I — amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes ou de seus advogados;

II — que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios de atender às despesas do litígio;

III — quando qualquer uma das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive;

IV — interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.

§1º Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo, sem necessidade de declarar suas razões.

§2º Será ilegítima a alegação de suspeição quando:

I — houver sido provocada por quem a alega;

II — a parte que a alega houver praticado o ato que signifique manifesta aceitação do arguido.

ARBITRAGEM

4. Lei da Arbitragem nº 9.307/1996 com as alterações trazidas pela Lei nº 13.129/2015

1. Capítulo I — Disposições gerais*

Iniciando a abordagem da Lei da Arbitragem, a qual se propõe a analisar todos os seus institutos pontualmente, nasce a necessidade de se fazer uma pequena introdução sobre alguns pontos dessa lei que não serão fundamentalmente objeto de análise, porém, serão pertinentes para que se consiga compreender a inclinação interpretativa que pretende a lei, como a historicidade da arbitragem no cenário nacional e sua natureza jurídica.

Iniciando-se esta introdução pela historicidade do procedimento arbitral no direito brasileiro, referem Morais e Spengler (2012:227) que, no Brasil, a arbitragem já era possível desde sua colonização, sendo regulamentada pelas Ordenações Filipinas, que por sua vez estabeleciam como obrigatório seu uso nos casos de litígio entre sócios de sociedades comerciais onde o centro da demanda fosse gerado pela existência da própria sociedade.

Esse caráter obrigatório da arbitragem nas demandas societárias durou até o advento da Lei nº 1.350/1866, que revogou a obrigatoriedade para estes casos, e o aparecimento do Código Civil de 1916, do Código de Processo Civil de 1936, bem como do de 1973 reduziu a arbitragem a mero compromisso, fazendo com isso que a arbitragem a partir destes se tornasse facultativa (Morais e Spengler, 2012:227).

Dessa forma, percebe-se que o procedimento arbitral alternou em dois extremos: no primeiro, tinha uma vinculação obrigatória, e, no segundo, passou a ser um compromisso facultativo. Tal situação somente foi se alterar com o surgimento da Lei nº 9.307/1996 que ainda permanece em vigência, pois ela definiu que a arbitragem uma vez convencionada torna prevento o juízo arbitral, não cabendo mais à jurisdição estatal o poder de resolver o eventual litígio (Morais e Spengler, 2012:228).

Dentro desta breve introdução, cabe também expor a questão da natureza jurídica da arbitragem, na qual ainda não se observa uma estabilidade sobre o assunto. Para melhor se entender esta temática, é necessário que se contextualize minimamente as duas teses que geram a dissonância doutrinária.

Defendem alguns autores que a arbitragem se filia à tese contratualista do direito porque o poder jurisdicional é entregue aos árbitros não por imposição legal, mas sim por disposição contratual, assumindo a administração da justiça no determinado conflito por meio da vontade das partes, o que em momento nenhum poderia dizer-se que o árbitro é um agente público (Morais e Spengler, 2012:239). No entanto, a tese jurisdicional, ao contradizer a tese contratualista, menciona que foi o próprio Estado por meio de lei que reconheceu a possibilidade de os árbitros atuarem como se juízes fossem, de modo que seus laudos que possuem o poder de pôr fim ao litígio têm as mesmas características que são próprias à sentença (Morais e Spengler, 2012:241).

Ainda nesse diapasão, é pertinente se demonstrar uma terceira vertente sobre essa questão, a qual pretende atribuir à arbitragem uma natureza jurídica híbrida, fazendo com isso uma separação do procedimento em primeira e segunda fase. Na primeira, a natureza jurídica seria eminentemente contratualista, pois é na convenção arbitral que se estabelecem as diretrizes do procedimento. Já na segunda, a natureza jurídica seria jurisdicional, pois o laudo arbitral somente possui efeitos em decorrência de determinação legal, e não pela convenção das partes (Morais e Spengler, 2012:242).

Vistas essas breves questões introdutórias sobre o procedimento arbitral, passa-se agora ao objeto central do presente texto, qual seja, a análise pontual

dos institutos que compõem a lei da arbitragem.

> Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.
> §1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.
> §2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.

Nesse primeiro artigo, a legislação arbitral deixa claro um de seus princípios máximos, a autonomia da vontade,[63] quando o texto menciona que as pessoas poderão valer-se da arbitragem.

No entanto, a intenção que se extrai desse texto legal é de se estabelecerem claramente os limites de quem pode valer-se da arbitragem, e quais os assuntos que podem ser por ela tratados. Tal intenção foi denominada pela doutrina de arbitralidade, e ainda é subdividida em subjetiva e objetiva. Na primeira, dispõe Francisco José Cahali que a ocupação é tratar sobre quem pode utilizar o procedimento arbitral como método de resolução de conflitos, exigindo a lei capacidade das partes para tanto, diferentemente da segunda, em que a preocupação recai sobre a matéria que esse procedimento pode tratar (Cahali, 2013:101-102). Tais elementos que condicionam a possibilidade da instauração da arbitragem serão, no decorrer do texto, mais bem esclarecidos.

Para isso, é preciso entender que nesse contexto a arbitragem está inserida em uma relação contratual entre pessoas ou empresas, na forma de cláusula contratual.

Assim, a legislação traz expressamente em seu texto que somente as pessoas capazes de contratar poderão utilizar a via da heterocomposição arbitral[64] na resolução dos conflitos decorrentes da relação contratual que

aqui se fala; portanto, a capacidade que menciona a lei advém do conceito definido pelo Código Civil brasileiro, onde se vincula a capacidade plena com a idade, e tal condição somente se atinge aos 18 anos de idade (Brasil, 2002b: art. 5º). Mesmo estando cristalina a possibilidade de apenas pessoas capazes poderem optar pela arbitragem, o Código Civil regulamenta a questão expressamente quando trata de compromisso em seu art. 851 (Brasil, 2002b). Sobre isso, Fábio Ulhoa Coelho (2012:173) dispõe que "a pessoa capaz pode praticar os negócios jurídicos por si, isto é, diretamente, independentemente de auxílio ou intervenção de outra pessoa".

É oportuno aqui destacar que a redação desse artigo, ao mencionar apenas a exigência, pessoas capazes de contratar, como pré-requisito para a adoção da arbitragem como resolução de conflitos, inclui nesse rol as pessoas jurídicas de direito privado, que por sua vez também são dotadas de personalidade jurídica que as permite contratar (Brasil, 2002b: art. 52). Nesse mesmo sentido, Coelho (2012:258) sustenta: "como sujeitos de direito personificado, a pessoa jurídica pode praticar os atos jurídicos em geral".

Ainda sob esse contexto legal, também optou o legislador por trazer clara a única matéria de direito que pode ser levada à apreciação da arbitragem, ou seja, matéria de direitos disponíveis. Tais direitos, em suma, são aqueles de que o titular pode dispor de seu patrimônio, seja por via da alienação ou da renúncia (Coelho, 2012:146). Esse ponto também possui regulamentação pelo Código Civil, o qual menciona ser vedada qualquer outra questão de direito que não possua caráter estritamente patrimonial (Brasil, 2002b: art. 852).

No entanto, a redação desse parágrafo primeiro foi incluída na Lei nº 9.307/1996 pelo advento da Lei nº 13.129/2015, que, entre outras tantas modificações, fez com que esse parágrafo seja uma das maiores inovações em prol da arbitragem.

Como anteriormente mencionado, já se entendia possível que as pessoas jurídicas de direito privado pudessem dirimir seus conflitos pela via da arbitragem.[65] Contudo, a inovação que aqui se ressalta está em a lei trazer expressamente a autorização para que a administração pública direta ou indireta também possa optar por essa forma de resolução de conflitos. A

redação desse parágrafo da maneira que está disposta faz com que o ato do agente público, seja ele vinculado à administração direta ou indireta, de buscar o Poder Judiciário para a resolução dos conflitos que possam surgir no decorrer de suas atividades deixe de ser um ato vinculado e passe a ser um ato discricionário,[66] de modo que, a partir da promulgação da Lei nº 13.129/2015, passa a Lei da Arbitragem a trazer uma opção à administração pública, àquela disposta no art. 5º, inc. XXXV da Constituição da República (Brasil, 1998:268), para a resolução de seus conflitos, cumprindo também um dos princípios fundamentais da administração pública, o da legalidade.

> A *Legalidade*, como princípio da administração (CF, art. 37, *caput*), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. [Meirelles, 2012:90]

Entretanto, da mesma forma que foi mencionado no *caput* do artigo, bem como no artigo 852 do Código Civil (Brasil, 2002b), somente poderá versar a arbitragem sobre questões estritamente patrimoniais. Estando superadas as questões citadas, é nesse ponto que a arbitragem enfrentará a maior controvérsia doutrinária sobre sua possibilidade de aplicação quanto às controvérsias advindas da administração pública.

Esse debate se fundamenta no princípio da indisponibilidade do interesse público,

> segundo o qual a Administração pública não pode dispor desse interesse geral, da coletividade, nem renunciar poderes que a lei lhe deu para tal tutela, mesmo porque ela não é titular do interesse público, cujo titular é o Estado, como representante da coletividade, e, por isso, só ela, pelos seus

> representantes eleitos, mediante lei, poderá autorizar a indisponibilidade ou a renúncia. [Meirelles, 2012:110]

No entanto, o mesmo Hely Lopes Meirelles nos ensina que sobre esse princípio existem ainda duas vertentes: o interesse público primário e o secundário. No primeiro, o objetivo final são as ações próprias de Estado, como o atendimento às necessidades sociais dos cidadãos. Já no segundo, o objetivo é de se instrumentalizar o primeiro, ou seja, utilizar-se a administração pública dos meios que possam efetivar as ações próprias de Estado; exemplo disso são os contratos de aluguel que a administração pública firma para que possa estruturar determinado órgão de atendimento ao cidadão (Meirelles, 2012:267).

Por derradeiro, ao sustentar a possibilidade da arbitragem para dirimir controvérsias do poder púbico, Meirelles (2012:267-268) doutrina que “a satisfação dos interesses públicos secundários concretiza-se geralmente sob a égide do Direito Privado e se resolve em relações patrimoniais. Relações patrimoniais que, por estarem no campo da liberdade contratual da Administração, são direitos disponíveis”. Portanto, a partir disso, “é possível conciliar a indisponibilidade do interesse público com as matérias que podem ser objeto da arbitragem, permitindo uma melhor visão dos direitos patrimoniais disponíveis” (Meirelles, 2012:268).

Adiante, no parágrafo segundo, temos o regramento que estabelece a competência de poderes dos órgãos que porventura aderirem ao compromisso arbitral. Dessa forma, fica disposto que somente o órgão que tem poderes para celebrar a convenção terá poderes para pactuar acordos ou transações sobre estes mesmos.

A pertinência desse parágrafo é mais bem observada se a enfrentarmos sob a ótica do poder hierárquico da administração pública, do qual, entre outros, decorre a faculdade ao agente ou órgão superior em avocar ou delegar poderes atribuídos aos agentes ou órgãos subalternos, ou superiores dentro da administração. No entanto, se a lei expressamente confere poderes a

determinado órgão ou agente, não há que falar em avocação ou delegação de poderes dentro da escala hierárquica da administração (Meirelles, 2012:131).

Nesse diapasão, percebe-se que a redação dada a esse parágrafo atribui expressamente poderes de celebração de acordos e transações ao órgão responsável pela celebração da arbitragem, ao passo que fica com isso impossibilitada a avocação ou delegação de competência para a realização dos procedimentos citados.

> Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.
>
> §1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.
>
> §2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.
>
> §3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.

Aqui, no artigo segundo, mais uma vez vemos a autonomia da vontade das partes. Para isso, a lei põe à escolha delas o conjunto de normas a que deve ser submetido o conflito, seja pela aplicação do direito ou da equidade. Fica a critério das partes a forma que melhor aprouver, para que, ao final, a decisão do conflito esteja em conformidade com o que pretendem os conflitantes. Ainda, sustenta Carmona (2009:15) que, “prestigiou-se em grau máximo e de modo expresso o princípio da autonomia da vontade, de forma a evitar dúvidas na aplicação da Lei”.

Em consonância com o *caput* desse artigo, o §1º dá às partes a opção de poderem escolher, dentro das regras do direito, qual melhor lhes convém para o deslinde do seu conflito. Também é possibilitado às partes que escolham entre o direito material ou processual, a ser aplicado na solução da

controvérsia. A possibilidade de poder optar por qual direito aplicar é vista como um atrativo ao procedimento arbitral e, com isso, “muitos problemas são resolvidos com a expressa escolha da lei aplicável pelas próprias partes, de tal sorte que o árbitro não terá que recorrer às regras de conflitos de leis para estabelecer a norma que regerá o caso concreto” (Carmona, 2009:15). No entanto, essa opção pelo melhor direito aplicável em busca da resolução do feito deve ser pautada pelos bons costumes e pela ordem pública, como orienta a parte final da redação desse parágrafo.

Novamente no §2º se observa mais um prestígio ao princípio da autonomia da vontade das partes, quando a lei autoriza expressamente que elas podem submeter seu conflito às regras gerais de direito, costumes, ou, ainda, a regras internacionais de comércio; porém, devem ser respeitados os limites anteriormente impostos, sendo eles os bons costumes e a ordem pública.

O §3º também é uma das novas regras trazidas à Lei de Arbitragem. Aqui, mais uma vez, temos regramentos direcionados à administração pública, que dentro dessa redação pode-se dividir em dois contextos. No primeiro, é definido que o procedimento arbitral que envolva a administração como parte deve sempre ser submetido às regras de direito; com isso, fica impossibilitado que esses litígios sejam submetidos às regras de equidade, costumes, ou ainda regras internacionais de comércio. No segundo, a lei define que os procedimentos arbitrais que envolvam a administração devem ser pautados pelo princípio da publicidade.[67]

Essa primeira exigência que a lei traz nesse parágrafo, mesmo que não tenha expressado sua intenção, pode ser entendida como uma imposição legal que tenha por objetivo a preservação do princípio base da administração pública, o da segurança jurídica. A ligação que ora se faz entre essa primeira parte do parágrafo em tela e o princípio da segurança jurídica somente é possível se observarmos o que dispõe o art. 2º, inc. IX, da Lei 9.784 (Brasil, 1999), que define a adoção de formas simples e suficientes que proporcionem adequado grau de certeza e segurança aos administrados, sendo que a isso “está visceralmente ligada a exigência de maior estabilidade das situações jurídicas” (Meirelles, 2012:104). Assim, a Lei da Arbitragem, ao vedar que os conflitos da administração pública sejam submetidos a qualquer outra

regra, que senão o direito, está por fortalecer ainda mais esse princípio, pois é inegável que o direito traz consigo a estabilidade que tanto preza a segurança jurídica.

Contudo, a segunda parte desse parágrafo é literal quando impõe que os conflitos da administração, quando forem submetidos aos procedimentos arbitrais, deverão respeitar o princípio da publicidade. A interpretação que decorre dessa segunda parte é no sentido de que a adoção desse princípio trará a eficácia necessária para que a sentença arbitral decorrente desse procedimento seja plenamente válida. Essa interpretação se coaduna com Meirelles (2012:102), quando menciona que “os atos e contratos administrativos que omitirem ou desatentarem à publicidade necessária não só deixam de produzir seus regulares efeitos como se expõem a invalidação por falta desse requisito de eficácia e moralidade”.

Ao fim desse capítulo, fica claro que o advento da Lei nº 13.129/2015 com a intenção de autorizar expressamente a possibilidade de a administração pública dirimir seus conflitos patrimoniais sob a via da arbitragem obrigou-se a fazer algumas reservas no princípio da autonomia das partes. Isso se deu em decorrência do cumprimento aos tantos outros princípios que regem a administração pública, que, por sua vez, ou não estariam em compatibilidade, ou estavam omissos no texto legal. Cabe aqui ressaltar que os cortes mais profundos feitos na autonomia das partes devem respeito à arbitragem em que atua como parte a administração, mantendo-se inalterada a autonomia nos demais casos.

2. Capítulo II — Da convenção de arbitragem e seus efeitos

> Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Na inauguração deste capítulo, chegamos ao artigo 3º, o qual foi encarregado de dispor preliminarmente de que forma as partes poderão submeter seus litígios ao juízo arbitral. Para isso, ficou disposto que a opção pelo procedimento arbitral será feita mediante convenção de arbitragem, que será composta pela cláusula compromissória e o compromisso arbitral. Segundo o entendimento de Cahali (2012:111), a convenção de arbitragem é referenciada na legislação arbitral como gênero, da qual são espécies a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. No mesmo sentido é o entendimento de Carmona (2009:16), quando ensina que o "efeito unificado da cláusula e do compromisso é condição *sine qua non* para o regular funcionamento da arbitragem". Nesse sentido também é o posicionamento do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.[68]

No entanto, é pertinente trazer a ressalva que Cahali (2012:111) faz a respeito da composição da convenção, pois acredita ele que "bem delineada a convenção, há expectativa de um caminhar tranquilo para a solução do conflito. Porém, se vícios ou falhas vierem a existir nessa fase, compromete-se a saúde da arbitragem, existindo um tratamento de menor ou maior complexidade, podendo até mesmo obstar sua utilização". Tais problemáticas que possam surgir e comprometer a eficácia do procedimento arbitral serão minimizadas com a exigência dos elementos que compõem esses dois momentos, as quais poderão ser facultativas ou obrigatórias como regulam os

artigos subsequentes, que serão amplamente tratados no desenvolvimento deste capítulo.

> Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.
> §1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

Nesse artigo 4º é estabelecida a função que a cláusula compromissória terá dentro da convenção de arbitragem, e a ela foi atribuída a função de vincular a resolução do conflito à arbitragem.

Ressalta-se aqui que a redação desse artigo trata o procedimento arbitral como possibilidade. Com isso, “tem caráter preventivo, na medida em que as partes estão na expectativa de contratar e honrar seus compromissos contratuais, porém desde então deixam previsto que eventual conflito decorrente do contrato deverá ser resolvido por arbitragem, não pelo Judiciário” (Cahali, 2012:111). No entanto, tal disposição ao mesmo tempo que vincula a resolução do contrato ao procedimento arbitral, vincula automaticamente o objeto que será submetido para apreciação do árbitro, de modo que o quantitativo será, no máximo, o estabelecido pelo negócio jurídico (Cahali, 2012:113).

Sobre essa temática é oportuno demonstrar aqui as classificações que subdividem a cláusula compromissória, sendo elas: cláusula “cheia” e cláusula “vazia”. Essa classificação se sustenta pelo fato de que os caminhos que cada uma seguirá dentro do procedimento arbitral serão diferentes, pois, na primeira, a instauração da arbitragem será imediata, o que não é o caso da segunda, a qual deverá passar por providências que supram o que foi por ela omitido. Contudo, a vinculação da apreciação do conflito pela arbitragem permanece inalterada (Cahali, 2012:114).

No caso de uma cláusula arbitral cheia, essa é identificada quando se tem por cumprido o requisito de nomeação do árbitro, e a disposição da forma que será instaurado o procedimento. No entanto, o artigo 5º dessa lei, prestigiando o princípio da autonomia da vontade das partes, traz mais algumas possibilidades que ajudam no melhor desenvolvimento do procedimento arbitral como um todo (Cahali, 2012:116-117). Ressalta-se que essas possibilidades serão mais bem tratadas no momento em que for abordado o referido artigo.

Em se tratando de cláusula arbitral vazia, ou em branco, sua identificação se dá em razão de esta não trazer especificados os elementos constitutivos básicos para a instauração do procedimento arbitral, quais sejam, no mínimo a nomeação do árbitro a quem será remetido o conflito em questão. Desta forma, ensina Carmona (2009:18) que

> Os inconvenientes de uma cláusula arbitral vazia são notórios, de forma que esta deve sempre que possível ser evitada, procurando as partes reportar-se desde logo às regras de um órgão arbitral institucional ou então prever na própria cláusula a forma desejada de nomeação de árbitro (ou árbitros) — o que evitará o procedimento do art. 7º da lei.

Os procedimentos a que Carmona (2009) se refere vão no sentido de suprir a omissão deixada pela cláusula vazia, podendo isso ser feito de forma extrajudicial, ou judicial, as quais serão ambas abordadas profundamente em momento oportuno no decorrer da lei. Porém, é “importante repetir que mesmo diante de uma cláusula compromissória vazia já há pelas partes a renúncia à jurisdição estatal quanto à matéria objeto do contrato, e esta iniciativa vincula os contratantes” (Cahali, 2012:118).

Dentro desse contexto de cláusula compromissória, ainda referencia a doutrina a existência de mais duas vertentes dessa espécie, sendo elas a cláusula patológica e a cláusula escalonada.

Sobre as cláusulas patológicas, elas são identificadas por possuírem uma “redação contraditória, incongruente, confusa, ambígua ou de difícil

interpretação. A imprecisão pode comprometer a certeza quanto à vontade das partes, e enseja dificuldade na sua efetivação" (Cahali, 2012:125). Recaindo a patologia da cláusula sobre a vontade das partes, a melhor solução a ser aplicada aqui é interpretar a cláusula perante o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República de 1988,[69] e com isso remeter o conflito à jurisdição estatal.

Nas cláusulas escalonadas, a identificação se dá no momento em que se verifica a existência de um procedimento anterior à arbitragem, como a mediação ou a conciliação (Cahali, 2012:130), prestigiando assim o incentivo à autocomposição dos litígios trazido pelo art. 4º da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça.[70] Em sendo inexitosos esses procedimentos anteriores, instaurar-se-ia a arbitragem.

Entrando no §1º desse artigo, percebe-se a imposição da lei quanto à obrigatoriedade de a cláusula compromissória ser estipulada por escrito; no entanto, a lei dispõe que não necessariamente a cláusula deverá estar inserida no contrato, formando com isso uma "cláusula compromissória *pluridocumental*" (Cahali, 2012:113). Ainda na parte final desse parágrafo, no momento em que é dada autonomia para que seja a cláusula convencionada em documento apartado, é também implicitamente autorizado que a avença à cláusula não necessariamente seja contemporânea ao contrato, a qual poderá ser estabelecia via carta, telegramas, mensagens eletrônicas (e-mail), ou de outra forma que as partes entenderem mais convenientes, desde que respeitada a obrigatoriedade de ser mencionado o negócio jurídico em questão (Carmona, 2009:17).

Ainda é necessário se fazer uma ressalva quanto aos contratos em que a Lei disponha uma formalidade própria que deverá ser observada pelo ato para que ele tenha validade. Nesses casos, como boa parte dos direitos reais imobiliários, também deverá a cláusula compromissória seguir a formalidade estabelecida pela lei que rege o contrato, pois, com isso, estaria incorrendo ela em nulidade (Cahali, 2012:114).

> Art. 5º Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem.

Na redação do artigo 5º, como anteriormente citado, têm-se com o cumprimento dos requisitos possibilitados a definição de cláusula compromissória cheia, podendo com eles as partes disporem sobre os parâmetros que o conflito obrigatoriamente deverá seguir no momento da sua apreciação pelo árbitro. A pertinência desse artigo é observada no fato de que, se forem cumpridas as possibilidades aqui mencionadas, não haverá a necessidade da celebração de um compromisso arbitral para que o conflito seja instituído (Carmona, 2009:16-17), ou seja, terá a aplicação imediata anteriormente mencionada, pois tão logo já se terá cumprido nesse a função daquele. Nesse sentido também é o entendimento de Cahali (2012:115), onde orienta que, “indicando as partes a instituição para administrar a arbitragem, nada mais será necessário prever, pois o regulamento da entidade certamente contém todas as regras e providências a serem adotadas pelas partes ao pretenderem instaurar a arbitragem diante do conflito decantado”.

Assim, é inegável que uma cláusula compromissória bem estabelecida traz ainda mais celeridade para a resolução do conflito, tanto que

> Ainda, podem os contratantes estabelecer (a) a sede e o local de desenvolvimento dos atos procedimentais, (b) a escolha da lei aplicável, permitida a opção pelo julgamento com base na equidade, (c) o prazo para a apresentação da sentença arbitral, (d) a língua a ser utilizada no procedimento, e se forem duas línguas, qual prevalecerá em caso de dúvida, (e) se todos os conflitos decorrentes daquele contrato serão resolvidos pela arbitragem, dividindo, por exemplo, por matéria e valor, (f) a

> responsabilidade pelo pagamento das despesas com o procedimento, inclusive estipulando honorários dos árbitros, tudo estabelecido na Lei (art.11), como de facultativa previsão também para o compromisso arbitral, como adiante se verá, mas não apenas a ele restrito. [Cahali, 2012:116]

Ainda se considera cheia a cláusula arbitral *ad hoc*, contudo, para que se atribua aplicação imediata a ela, se tem por necessária a indicação dos critérios de instauração do procedimento, para que futuramente o árbitro que ficar responsável pela solução do conflito consiga dar início ao procedimento, tanto que, se não observadas as possibilidades desse artigo na elaboração de uma cláusula *ad hoc*, ela poderá ser considerada cláusula vazia (Cahali, 2012:116).

> Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral.
> Parágrafo único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocaria o julgamento da causa.

Com a intenção de solucionar o problema de instauração imediata do procedimento arbitral, o artigo 6º traz a possibilidade de essa solução ser feita pela via extrajudicial com o firmamento de um compromisso arbitral.

A solução anteriormente referida é possível quando no momento da elaboração da cláusula compromissória as partes não dispuseram sobre a instauração do procedimento arbitral, seja por negligência, ou por não haver

acordo sobre essa questão naquele momento, fazendo com que se tenha uma cláusula compromissória vazia.

Em estando cumpridos os requisitos que o *caput* desse artigo dispõe como exigência à parte que pretenda dar início ao procedimento arbitral, sendo elas a comunicação da outra parte por meio viável de comprovação de recebimento, que contenha o dia, hora e local para que seja firmado o compromisso, será convencionado entre elas a melhor forma de instaurar-se o procedimento arbitral sobre o conflito já existente.

O compromisso arbitral que porventura surja desse encontro extrajudicial deverá seguir as características de um contrato e, "para valer e ser eficaz, deve observar os pressupostos de qualquer negócio jurídico em geral e os específicos deste contrato" (Morais e Spengler, 2012:246). Em respaldo a isso é a exigência do artigo 9º, §2º dessa lei, o qual determina que o compromisso arbitral extrajudicial deverá ser celebrado por escrito e assinado por duas testemunhas, ou, ainda, seguir as formalidades de um instrumento público.

No parágrafo único desse artigo vem a indicação do procedimento a ser adotado em caso de não conseguir se chegar a um acordo sobre a instauração da arbitragem, seja porque houve renúncia dos termos, ou, ainda, pelo simples não comparecimento de uma das partes. Por fim, destaca-se o disposto na parte final desse parágrafo, onde atribui a competência sobre o procedimento que ele mesmo refere ao artigo 7º dessa lei, ao juízo originariamente competente para julgar a causa, o que será analisado adiante.

> Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.
>
> §1º O autor indicará, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória.

§2º Comparecendo as partes à audiência, o juiz tentará, previamente, a conciliação acerca do litígio. Não obtendo sucesso, tentará o juiz conduzir as partes à celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral.

§3º Não concordando as partes sobre os termos do compromisso, decidirá o juiz, após ouvir o réu, sobre seu conteúdo, na própria audiência ou no prazo de dez dias, respeitadas as disposições da cláusula compromissória e atendendo ao disposto nos arts. 10 e 21, §2º, desta Lei.

§4º Se a cláusula compromissória nada dispuser sobre a nomeação de árbitros, caberá ao juiz, ouvidas as partes, estatuir a respeito, podendo nomear árbitro único para a solução do litígio.

§5º A ausência do autor, sem justo motivo, à audiência designada para a lavratura do compromisso arbitral importará a extinção do processo sem julgamento de mérito.

§6º Não comparecendo o réu à audiência, caberá ao juiz, ouvido o autor, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso, nomeando árbitro único.

§7º A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral.

Nesse contexto de saneamento da cláusula compromissória vazia, o artigo 7º é o responsável pela regulamentação do procedimento arbitral pela via judicial, estabelecendo de que modo isso deve ser feito quando houver por uma das partes resistência à instauração da arbitragem.

Dessa forma, diante da resistência em instituir o procedimento arbitral, poderá a parte interessada requerer o comparecimento da outra parte em juízo com a finalidade de se estabelecer o compromisso arbitral pela via judicial. No entanto, para que seja devidamente provocado o Poder Judiciário, deverá a parte provar a resistência do outro em estabelecer a arbitragem, pois, se não o fizer, desatenderá um dos requisitos da ação, o interesse de agir, de modo que o processo será extinto sem resolução de mérito (Cahali, 2012:120).

Como foi referido anteriormente, o procedimento que tem por objetivo sanar a cláusula arbitral vazia pela via judicial e, com isso, instaurar o procedimento arbitral, possui seus inconvenientes, pois

> nesta hipótese, os poderes do juiz serão bastante amplos, não só para a nomeação de árbitro (o §4º [...] dispõe que o juiz poderá nomear árbitro único, ficando, entretanto, a seu critério a nomeação de um colegiado), mas também para a fixação de outros elementos necessários ou úteis ao desenvolvimento do processo arbitral, tais como a indicação precisa das questões a serem resolvidas, prazo de apresentação do laudo e local de realização dos atos da arbitragem. [Carmona, 2009:17-18]

Isso, em termos de celeridade na resolução do conflito, tem-se por muito prejudicial, pois as partes que já refutaram a jurisdição estatal como meio de resolver seus futuros conflitos deverão submeter-se ao crivo do Poder Judiciário para terem seu conflito instaurado, de modo que assim se submetem à morosidade dele advinda. Ainda nisso, leciona Cahali que

> o procedimento proposto é célere, valoriza a tentativa de conciliação, e prestigia a oralidade. Porém, se as circunstâncias exigirem, a celeridade perde espaço ao alargamento dos debates, para completa e pormenorizada identificação das divergências, admitindo-se inclusive, se necessário, com ampliação da fase instrutória para contemplar oitiva de testemunhas, prova pericial etc., embora nada a respeito se fale no artigo em exame. [Cahali, 2012:123]

Como menciona Cahali (2012:121), os procedimentos exigidos pela ação de que trata a redação do artigo 7º são dispostos com uma riqueza de detalhes que dispensam maiores esclarecimentos; porém, mesmo que de forma breve, segue a análise um a um.

No §1º, a lei menciona os requisitos indispensáveis que devem ser respeitados para a proposição da ação que menciona o *caput* desse artigo, sendo eles a indicação do objeto da arbitragem e a instrução do documento que contiver a cláusula compromissória. A partir disso é que será designada a audiência especial que menciona a parte final do artigo 7º.

O requisito de indicação do objeto da ação exigido por esse parágrafo também serve de limitador para o exercício da ampla defesa, fazendo com que a ação referida no artigo seja restrita a esse objeto, qual seja, a instauração do procedimento arbitral por meio de sentença, de modo que as questões como validade e extensão da cláusula são de apreciação exclusiva do árbitro, conforme orienta o princípio da competência-competência (Cahali, 2012:123). Tal princípio será amplamente analisado no decorrer deste texto.

Em sequência chega-se ao §2º, onde em sua primeira parte a lei determina que, em comparecendo ambas as partes, deverá o juiz tentar o acordo sobre o litígio. Note-se aqui que a restrição da ação apenas quanto à obtenção do compromisso arbitral não impede que o juiz também busque a solução de todo o conflito pela via da autocomposição, nesse caso, a conciliação (Cahali, 2012:122). Contudo, a segunda parte desse parágrafo orienta o juiz que, em não sendo possível a conciliação que poria fim ao litígio, ele deverá tentar a celebração de um acordo quanto ao compromisso arbitral.

Nesse contexto, sem dúvidas estamos novamente diante de um dispositivo legal que prestigia a Resolução nº 125/2010 do CNJ, pois aqui temos duas tentativas de autocomposição dos conflitos em momentos diversos dentro do limite da atuação do Poder Judiciário no procedimento arbitral. Não há como negar que, da forma com que estão dispostas essas tentativas conciliatórias, também prestigiam, de certa forma, o princípio da celeridade processual disposto no art. 5º, inc. LXXVIII[71] da Constituição da República.

Na abordagem ao §3º, vê-se a indicação da possibilidade de o juiz, em não estando as partes concordes, decidir o feito em audiência ou no prazo de 10 dias, desde que o réu tenha sido devidamente ouvido. Nesse momento do procedimento judicial de instauração do compromisso arbitral, é onde se oportuniza ao réu que se estabeleça o contraditório das alegações a ele imputadas; em outras palavras, “aqui é o ambiente para o réu trazer toda e

qualquer irresignação em face da proposta do autor. Ou seja, toda a matéria relativa à sua discordância com o compromisso pretendido deve ser aqui apresentada" (Cahali, 2012:122).

Na parte final desse parágrafo, a lei restringe de forma expressa o liame discricionário da decisão judicial, estabelecendo que ela deva respeitar as disposições da cláusula compromissória de forma que também atenda as obrigatoriedades estabelecidas nos artigos 10 e 21, §2º dessa lei. Tal imposição, de respeitar as disposições da cláusula, vai no sentido de restringir a atuação do Poder Judiciário, evitando, assim, que ela adentre em temas que são de exclusiva apreciação do árbitro, e com isso mais uma vez seria prestigiado o princípio da competência-competência. Porém, a imposição de que a decisão deve atender os artigos anteriormente referidos é uma exigência procedimental, pois, no primeiro caso, deverá necessariamente a decisão fazer menção sobre os requisitos obrigatórios do compromisso arbitral estabelecidos pelo artigo 10, e, no segundo caso, a exigência é que sejam devidamente cumpridos os princípios estabelecidos no artigo 21, §2º, ambos dessa lei.

Diante da redação do §4º, bem como já fora anteriormente mencionado, se tem este por autoexplicativo devido a sua riqueza de detalhes. Contudo, surge a necessidade de aqui se fazer uma ressalva quanto à possibilidade de o juiz poder nomear árbitro único, quando a cláusula compromissória não dispuser nada a respeito da nomeação de árbitros. A ressalva aqui apresentada foi trazida para respaldar o que anteriormente foi dito quanto aos poderes do juiz de eleger árbitro único; também se deu para fundamentar na lei a expressa autorização para tanto.

Já no §5º a lei menciona que, em não comparecendo o autor na audiência de lavratura do compromisso arbitral, sem uma justa motivação, será a ação extinta sem julgamento do mérito. Esse procedimento assemelha-se ao aplicado na Lei dos Juizados Especiais Cíveis,[72] onde também com a ausência do autor, sem justa motivação, o processo é julgado extinto sem resolução de mérito, ao passo que a aplicação desse instituto encontra ampla aderência da jurisprudência.

O procedimento disposto no §6º assemelha-se ao instituto da revelia também disposto na lei do JEC;[73] contudo, a decisão proferida pelo juiz no caso em que o réu não compareça determina a lei que somente poderá nomear árbitro único.

Por fim, o §7º expressamente dispõe que a sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral, e, a partir disso, vemos a atuação do Judiciário, nesse caso, como uma

> jurisdição estatal integrativa, e diz-se integrativa pois a sentença completa o quanto falta na cláusula para aperfeiçoar a instalação do juízo arbitral. A sentença, assim, integra-se à cláusula, suprindo a manifestação de vontade ou superando o impasse, formando a composição de um todo que irá viabilizar a arbitragem. [Cahali, 2012:122]

Outro ponto crucial da sentença, que fará as vezes do compromisso arbitral, permeia sua aplicação não imediata, ou seja, "a instauração efetiva do procedimento arbitral dependerá de novas providências, dependendo do quanto decidido. Assim, ao se indicar árbitro, necessária é a sua aceitação, a ser buscada pelo interessado" (Cahali, 2012:123).

> Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.
> Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

Diante do artigo 8º, temos a redação legal que disciplina que a cláusula compromissória terá autonomia para manter-se válida, ante uma nulidade no contrato em que foi ela inserida.

Tal autonomia se dá, pois, “quando se estabelece a cláusula arbitral relativa a um contrato, na verdade criam-se duas relações jurídicas: o negócio contratado e a arbitragem, esta última independente, porém restrita à vontade das partes em submeter aquela primeira à tutela arbitral” (Cahali, 2012:130).

Contudo, a redação desse artigo traz uma ressalva: menciona que a nulidade não implica, necessariamente, “e diz-se necessariamente porque, em algumas hipóteses, será inevitável a falência da cláusula compromissória diante da destruição do contrato em que estiver inserida: basta imaginar que o contratante seja incapaz, que a assinatura aposta no instrumento seja falsa etc.” (Carmona, 2009:19).

Entendido esse ponto onde se estabelece a autonomia da cláusula compromissória ao contrato, e que, também, essa independência não é absoluta, na sequência da lei passamos a ver quem possui a competência para decidir sobre a validade e a eficácia dessa cláusula.

O parágrafo único desse artigo trouxe em sua redação a expressão máxima do princípio competência-competência anteriormente referido, pois ficou estabelecido que cabe ao árbitro decidir sobre a validade e a eficácia da convenção e do contrato que possua cláusula arbitral. Dessa forma, ficou atribuído ao árbitro a capacidade de analisar se compete a ele o conflito em questão, ou seja, “apreciar por primeiro, a viabilidade de ser por ele julgado o conflito, pela inexistência de vícios na convenção ou no contrato” (Cahali, 2013:107).

Entre outras coisas, essa regra prestigia a celeridade do procedimento arbitral, pois,

> na medida em que, se ao Judiciário coubesse decidir, em primeiro lugar, sobre a validade da cláusula, a instauração do procedimento arbitral restaria postergada por longo período, e, por vezes, apenas com o intuito protelatório de uma das partes em esquivar-se do cumprimento da convenção. O princípio, desta maneira, fortalece o instituto, e prestigia a opção das partes por esta forma de solução de conflitos, e afasta, em certa

> medida, o risco de desestímulo à contratação da arbitragem, em razão de potencial obstáculo prévio a surgir no Judiciário diante da convenção, por maliciosa manobra de uma das partes. [Cahali, 2013:107]

Ainda sobre o manto do princípio da competência-competência, caberá ao árbitro decidir sobre questões que versem sobre a abrangência, extensão, efeitos do procedimento arbitral (Cahali, 2013:107). Em sendo a lei omissa, há que se refletir acerca dos limites desses poderes atribuídos ao árbitro. Cahali (2013:108) sustenta que tal limite

> parece ser o bom senso. Se, por um lado, a arbitragem não pode ser desprestigiada com a utilização do Judiciário como instrumento para contaminar a sua dinâmica, de outro lado não se pode ficar refém do Juízo Arbitral, em casos cuja solução neste ambiente está, sem dúvida, totalmente comprometida por vícios insuperáveis.

Há ainda que se mencionar que o princípio da competência-competência, ao afastar a apreciação de existência, validade e eficácia pelo Poder Judiciário, o faz por um determinado período, pois após a sentença arbitral a parte que se entender por prejudicada poderá procurar o Judiciário para que se manifeste sobre possíveis nulidades emanadas deste procedimento (Cahali, 2013:109). Essa temática será mais bem abordada no decorrer do texto.

Para finalizar o tema, é pertinente trazer o debate sobre a nomenclatura do princípio, já que “detém o árbitro competência para decidir sobre sua *jurisdição* e não, como vulgarmente tratado, competência para dirimir sobre sua *competência*. O rigor técnico assim impõe, pois a arbitragem afasta a jurisdição estatal e não a competência de um órgão do próprio Poder Judiciário” (Cahali, 2013:111).

Com base nisso, a nomenclatura atribuída ao princípio estaria equivocada, deveria ser denominado de jurisdição-jurisdição (Cahali, 2013:111).

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

§1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

Em sequência da análise pontual dos institutos que regulam a arbitragem, objeto central deste texto, chega-se ao artigo 9º o qual versa sobre o compromisso arbitral, subdividindo-o em judicial e extrajudicial. A ele, como parte integrante da convenção arbitral, anteriormente vista, foi atribuída a função de instituir o procedimento arbitral a um litígio já existente, seja pela via judicial ou extrajudicial (Cahali, 2012:132). Diz-se que o compromisso instaura a arbitragem sobre um conflito já existente, devido à sua complementação à cláusula vazia, a qual possui essa característica por não apresentar os requisitos obrigatórios exigidos pelo compromisso arbitral.

Do mesmo modo que a cláusula, o compromisso em suas duas formas é um negócio jurídico que detém requisitos próprios, além dos que o contrato exige (Cahali, 2012:133). Os requisitos de que aqui se fala estão dispostos nos artigos 10 e 11 dessa lei, respectivamente, requisitos obrigatórios e facultativos, adiante tratados.

No §1º tem-se novamente a expressa disposição da possibilidade de o compromisso ser firmado pela via judicial; contudo, como essa temática já foi amplamente debatida na análise do artigo 7º feita anteriormente, serão feitas nesse ponto apenas algumas breves considerações relevantes.

Também dentro do contexto de um conflito já existente vale destacar que o artigo 267 do Código de Processo Civil de 1973,[74] bem como o artigo 485 do novo Código de Processo Civil determinam que o processo deve ser extinto sem resolução do mérito quando existir convenção de arbitragem, podendo ela surgir no decorrer da ação.

Assim, Cahali traz ao debate o questionamento sob a possibilidade ou não de serem aproveitadas provas produzidas em um processo judicial que fora extinto pelo surgimento de um compromisso arbitral. Sobre essa indagação

> a resposta é afirmativa: podem, mas a critério exclusivo do árbitro. Vale dizer, o árbitro terá autoridade para receber e aproveitar, como o valor que julgar pertinente, tudo o quanto passou no processo judicial e a ele foi encaminhado, porém lhe é facultado abrir totalmente a fase instrutória, inclusive renovando oitiva de testemunhas, depoimentos, prova pericial etc. Isto porque [...] ele deverá ter independência (dos fatos) para julgar a controvérsia. [Cahali, 2012:132]

Nesse ponto, nota-se que a conduta do árbitro de aproveitar as provas anteriormente produzidas pelo juiz togado, quanto possível, além de prestigiar o princípio de jurisdição integrativa, estaria primando por um procedimento arbitral célere.

Adiante, no §2º também se tem mais uma vez a expressa possibilidade de celebração do compromisso pela via extrajudicial. Da mesma forma com que foi feito no parágrafo antecedente, serão aqui feitas apenas considerações breves sobre essa possibilidade, pois a questão já foi amplamente debatida no decorrer do artigo 6º desta lei.

Destaca-se como exigência desse parágrafo a assinatura de duas testemunhas no momento da celebração do compromisso, e essa exigência, atualmente, apenas traz o efeito de dar eficácia de título executivo ao contrato, como disciplinam o artigo 585, inc. II, do CPC/73, bem como o artigo 784, inc. III, do novo CPC.[75] No entanto, à data da promulgação dessa lei, ainda estava sob vigência o Código Civil de 1916, ora revogado, que em seu artigo 135[76] trazia como requisito a assinatura de duas testemunhas no momento da celebração do contrato, para que, com isso, pudessem ser provadas as obrigações pactuadas. Como é bem sabido, esse código foi revogado pela Lei nº 10.406, de 2002, respectivamente o código civil vigente,

o qual não traz a exigência de duas testemunhas na celebração do contrato para que seja provada a obrigação pactuada.

Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:

I — o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;

II — o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;

III — a matéria que será objeto da arbitragem; e

IV — o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Na dicção do artigo 10, temos de forma pontual e expressa os requisitos que obrigatoriamente deverão compor o compromisso arbitral, seja ele judicial ou extrajudicial.

A obrigatoriedade de que trata o *caput* desse artigo faz com que a inobservância de qualquer um deles gere nulidade, já que o compromisso, como anteriormente falado, também é entendido como um negócio jurídico, e, assim, deverá respeitar as formalidades que a lei prescreve para que seja plenamente válido, como dispõe o artigo 104,[77] inc. III do Código Civil.

Sobre as exigências legais do artigo 7º, a lei tratou esses requisitos de forma a não deixar pairar sobre eles nenhuma obscuridade, fato que conduz a pequenos comentários sobre questões breves.

A exigência exposta no inciso primeiro desse artigo, de se fazer menção no compromisso arbitral sobre o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes, equivale-se a um dos requisitos fundamentais da petição inicial, expostos no artigo 282, inc. II do CPC/73, que também se repetem no artigo 319, inc. II do novo CPC, com alguns pequenos acréscimos.[78]

Sob o uso da analogia, consegue perceber que no procedimento arbitral o compromisso arbitral que esteja com seus requisitos obrigatórios devidamente cumpridos fará as vezes da petição inicial, pois àquele é atribuída a função de instaurar o procedimento, da mesma forma que é feito

nesta frente ao Poder Judiciário. Nessa ótica, entende-se muito pertinente a obrigatoriedade da menção das informações de que trata esse inciso.

Diante do inciso segundo, temos a mesma exigência estabelecida no inciso primeiro, porém direcionada ao, ou aos árbitros que forem eleitos para dirimir o conflito. Contudo, aqui ainda é exigida a identificação, se for o caso, da entidade a que for delegado o poder de indicar o árbitro responsável.

Sobre isso, Carmona ensina que,

> a fim de respeitar ao máximo a vontade das partes, não se exige que a entidade delegada seja um órgão arbitral institucional. Podem, pois, as partes convencionar que a Ordem dos Advogados do Brasil, o Conselho Regional de Economia ou a diretoria da Faculdade de Engenharia da USP indique os árbitros. [Carmona, 2009:19]

Portanto, para que a delegação de poderes a uma determinada entidade, ou até mesmo a convenção por um árbitro *ad hoc*, seja exitosa, deverão ser estes qualificados de maneira satisfatória, como propõe a intenção desse inciso.

No seguimento da lei, o inciso terceiro dispõe como obrigatória a delimitação do objeto do qual versará o procedimento arbitral. No sentido de clarear o objetivo de tal exigência legal, Cahali orienta:

> Quanto à matéria objeto da arbitragem, relevante notar que, na latitude da autonomia da vontade, podem as partes limitar o quanto será tratado no procedimento. E o quanto excluído do objeto definido pelas partes, seguirá no Judiciário. Pode-se, por exemplo, em conflito envolvendo diversas questões relativas a uma obra, como prazo, responsabilidade, cumprimento de diversas obrigações etc., reservar para arbitragem matérias técnicas, como a mediação e qualidade de materiais, mantendo-se no Judiciário os demais aspectos. [Cahali, 2012:134]

Visto assim, mais uma vez com pertinência, traz a lei como obrigatório um requisito que, se não respeitado, poderia trazer transtornos no decorrer do procedimento arbitral, e até mesmo ser passível de nulidade devido à indeterminação do objeto.

Por derradeiro, chega-se ao inciso quarto que impõe como obrigatória a fixação do lugar em que será proferida a sentença arbitral. Tal exigência vem "a fim de evitar discussões infindáveis sobre a definição de arbitragem internacional [...], optou-se por critério objetivo, considerando nacional a sentença arbitral proferida em território brasileiro, ainda que todo o procedimento arbitral tenha-se desenvolvido no exterior" (Carmona, 2009:20).

Além disso, outro ponto que a exigência feita por esse inciso assegura é como se dará a execução dessa sentença, de modo que os procedimentos a serem adotados são diferentes no caso de essa ser nacional, ou estrangeira.

Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:

I — local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem;

II — a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes;

III — o prazo para apresentação da sentença arbitral;

IV — a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes;

V — a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e

VI — a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.

Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar, originariamente, a causa que os fixe por sentença.

Diferentemente do artigo antecedente, aqui se expõem os elementos facultativos que se prestam a contribuir com o árbitro em prol do melhor andamento do procedimento. Em dando a lei o caráter de facultativo aos elementos aqui elencados, está com isso mais uma vez primando pela autonomia da vontade das partes, dessa vez em restringir, ou não, os poderes e procedimentos da arbitragem.

Como já é de praxe nesse texto, ante a simplicidade e falta de obscuridade sobre o tema, a esses elementos serão feitos apenas breves comentários.

A redação dada ao inciso primeiro vem para complementar o que o inciso IV do artigo antecedente disciplinou, ou seja, optou-se por ser facultativo o local onde se desenvolverá a arbitragem. Desta forma, "nada impede que os atos processuais da arbitragem sejam desenvolvidos em locais diferentes, realizando-se, por exemplo, sessões ou audiências ora na localidade em que se situa a sede ou domicílio de uma das partes, ora na sede ou domicílio da outra" (Carmona, 2009:20). Com isso, podem as partes evitar que sejam onerados em tempo e dinheiro.

Traz o inciso segundo como elemento facultativo a autorização para o árbitro, ou árbitros julgarem por equidade, regulamentando assim a permissão para isso feita no artigo 2º dessa lei. O destaque que se faz nele é que "a autorização para julgar por equidade não permite aos árbitros abandonar a observância das normas jurídicas de ordem pública" (Carmona, 2009:20), ou seja, o que estabelece esse inciso é a autorização para julgar por equidade, que em momento nenhum afasta a possibilidade de o árbitro também julgar baseando-se no direito.

Na sequência, o inciso terceiro trata sobre o elemento que faculta às partes atribuir prazo para a fixação da sentença arbitral, regulamentado pelo artigo 23 dessa lei, que impõe o prazo de seis meses, se nada diferente for convencionado entre as partes.

O inciso quarto também atua no sentido de contribuir com o andamento do procedimento arbitral. Faz isso no momento em que faculta às partes a eleição da lei nacional, ou das regras corporativas que serão a base para a resolução do conflito. Note-se que a autorização para tanto vem dos §§1º e 2º do artigo 2º dessa lei.

O contexto do inciso quinto traz como facultativa a declaração de responsabilidade pelos honorários do árbitro e despesas do procedimento, fazendo com isso que possa ser responsável pelo montante apenas uma das partes, diferentemente da regra geral que impunha a estas a condição de devedor solidário do montante, já que ambas subscreveram na contratação do árbitro (Carmona, 2009:21).

Ao fim nos incisos chega-se ao sexto, que será abordado conjuntamente com o parágrafo único, visto que ambas as redações têm uma finalidade específica, qual seja, facultar a possibilidade de ser fixado no compromisso arbitral o quantitativo de honorários a ser pago ao árbitro, ou árbitros.

Nesse elemento facultativo, bem como no parágrafo, como costumeiro, a lei tenta minimizar as possibilidades de conflitos ao fixar desde já os honorários arbitrais; contudo, se as partes optarem por não fixar os honorários arbitrais, "deverá ele dirigir-se ao Poder Judiciário para fixação e cobrança de sua remuneração. O procedimento a utilizar será o comum" (Carmona, 2009:21).

Assim, a melhor alternativa que se observa é a fixação dos honorários dentro do compromisso, para que assim seja evitado um novo litígio que, definitivamente, não é a intenção do procedimento arbitral, já que a redação do parágrafo único dá eficácia de título extrajudicial ao compromisso em que estejam estipulados os honorários.

Art. 12. Extingue-se o compromisso arbitral:

I — escusando-se qualquer dos árbitros, antes de aceitar a nomeação, desde que as partes tenham declarado, expressamente, não aceitar substituto;

II — falecendo ou ficando impossibilitado de dar seu voto algum dos árbitros, desde que as partes declarem, expressamente, não aceitar substituto;

III — tendo expirado o prazo a que se refere o art. 11, inciso III, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral.

A extinção do compromisso arbitral somente poderá acontecer nos casos expressamente citados nesse artigo, sendo esse rol composto pelos incisos que o complementam, que são, ademais, uma lista taxativa de possibilidades.

Sobre a possibilidade de extinção elencada no inciso primeiro, entendeu o legislador que a extinção do compromisso arbitral se dará quando ocorrer a negativa, por parte de um ou mais de um dos árbitros, quanto à sua participação no juízo arbitral, desde que as partes venham a expressamente não aceitar substituto (Gaio Junior, 2012:48). Tal condição de extinção ocorre pois a eleição das partes por um determinado árbitro deu-se na forma de um negócio jurídico com cláusula condicionante,[79] tendo como condição o próprio árbitro, e, nesse contexto em que ele não aceita o encargo, não há mais que se falar sobre essa cláusula, considerando que o não aceite (em razão da personalidade) fere o efeito do negócio jurídico. Há, porém, de se examinar a possibilidade de substituição do árbitro, considerando a vontade das partes no momento em que firmarem o compromisso arbitral, como preceituam alguns manuais de procedimento arbitral e modelos de regulamentos do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem, o Conima.[80]

No inciso segundo, a lei estabelece de forma cristalina que haverá extinção do compromisso arbitral quando, nele, as partes tiverem elegido determinado árbitro e sobrevier o falecimento ou a impossibilidade de dar seu voto, caso em que se verifica, como no inciso anterior, o caráter personalíssimo do compromisso arbitral. Contudo, a lei ressalta que somente será possível a extinção do compromisso arbitral se as partes não houverem pactuado a possibilidade de um substituto.

Já no inciso terceiro, além de uma possibilidade de extinção do compromisso arbitral, temos uma regulamentação de como deverão agir as partes no momento em que o árbitro não cumprir o prazo de entrega da sentença arbitral convencionado e possibilitado pelo artigo 11, inciso III, desse diploma legal. Ressalta-se, ainda, que essa extinção não é aplicada de pleno direito de forma automática. Para que isso aconteça efetivamente, determina a lei que a parte que se entender lesada notifique o árbitro ou o Tribunal Arbitral, concedendo-lhe um prazo de no mínimo 10 dias para

entrega da sentença arbitral, e somente a partir do não cumprimento desse prazo é que se pode falar em extinção do compromisso arbitral por descumprimento do prazo estabelecido.

3. Capítulo III — Dos árbitros

Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

§2º Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocaria, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei.

§3º As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.

§4º As partes, de comum acordo, poderão afastar a aplicação de dispositivo do regulamento do órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a escolha do árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal à respectiva lista de árbitros, autorizado o controle da escolha pelos órgãos competentes da instituição, sendo que, nos casos de impasse e arbitragem multiparte, deverá ser observado o que dispuser o regulamento aplicável.

§5º O árbitro ou o presidente do tribunal designará, se julgar conveniente, um secretário, que poderá ser um dos árbitros.

§6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.

§7º Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral determinar às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias.

No *caput* do texto do artigo em tela, menciona-se que “pode ser árbitro qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes”. Esse conceito de capacidade aqui mencionado refere-se à capacidade civil, já tratada pelo artigo primeiro dessa lei.[81] Estando respeitada essa condicionante, as partes são livres para convencionar pela arbitragem como forma de tratamento do seu conflito e pela escolha do árbitro ou do tribunal arbitral de sua confiança. Assim, desenvolve-se, na figura do árbitro, a necessária confiabilidade e eficácia do procedimento arbitral, revelando a importância da escolha dos árbitros pelas próprias partes, evidenciando a autonomia da vontade no que se refere à eleição daqueles que irão julgar suas demandas (Morais e Spengler, 2012:241). Contudo, a lei ainda destaca alguns aspectos que devem ser respeitados no momento da eleição do ou dos árbitros.

No §1º, a lei trouxe, de maneira clara, que o número de árbitros escolhidos para julgar a demanda deverá ser ímpar, de três a cinco árbitros, conforme aconselha a doutrina especializada (Verçosa, 2013:73). Essa exigência legal se dá para que não haja, no momento do julgamento, um empate entres os votos dos árbitros que têm a incumbência de decidir o conflito, não podendo repassar esse encargo a um terceiro que entraria nessa relação já consolidada entre as partes. Tal prática é amplamente utilizada nos Tribunais, nos quais câmaras ou sessões de julgamento possuem desembargadores ou ministros sempre em números ímpares, caso do Superior Tribunal de Justiça[82] e do Supremo Tribunal Federal,[83] por exemplo.

Ainda nessa temática, o §2º pacifica a questão quando menciona que, se entenderem por bem as partes compromissarem árbitros em pares, caberá ao tribunal arbitral, ou aos árbitros, nomear mais um árbitro, sem a necessidade de uma autorização expressa das partes. Contudo, cabe a elas impugnar o árbitro suplente escolhido, devendo, com isso, os demandantes requererem ao juízo que seria competente para julgar aquele conflito a nomeação de um

árbitro, da mesma forma que dispõe o artigo 7º, mais especificamente o §4º dessa Lei.[84]

No §3º fica ressaltado mais uma vez o caráter contratual da arbitragem, pois novamente a lei deixa por convenção e vontade das partes a livre adoção dos árbitros e/ou regras de um determinado órgão institucional, desde que especializado nesse tema.

Adiante, e já no §4º, a presente legislação garante o direito de as partes afastarem a aplicação de eventual dispositivo que regulamente o órgão institucional especializado que, porventura, limite a quantia de árbitros que poderão atuar no conflito a apenas um, ou, ainda, as regulamentações dos órgãos que autorizem esses últimos a eleger árbitros em havendo um impasse ou, ainda, em caso de arbitragem multiparte.

O §5º traz, em seu texto, uma regra procedimental, pois esse autoriza ao árbitro ou presidente do tribunal arbitral, caso julgue necessário nomear um secretário, podendo ser este um dos árbitros nomeados. Essa regulamentação antevê a problemática que poderá surgir nos conflitos complexos de se cumprir diligências, de modo que, nomeado um secretário, ele ficaria responsável pelo cumprimento daquelas.

Na regulamentação do §6º são trazidos alguns princípios, os quais devem ser observados pelo árbitro. Disciplina este que, “no desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição”. Importante a observação feita pelo legislador, segundo a qual a arbitragem deverá se desenrolar com um terceiro (o árbitro), com atuação eficaz, séria, independente, imparcial e sigilosa, buscando resolver efetivamente as disputas das partes (Morais e Spengler, 2012:242). Tais prerrogativas identificam-se com os princípios aos quais os juízes estatais estão submetidos, como a imparcialidade, que é um dos princípios processuais.[85]

Por fim, no §7º, a lei traz claramente a possibilidade de que o árbitro determine às partes o adiantamento de verbas exclusivamente de despesas, para suprir o custeio de eventual diligência que se entenda necessária para o desenrolar do julgamento arbitral. Essa regulamentação segue a mesma linha de raciocínio visualizada nos parágrafos anteriores ao deixar claras quaisquer

divergências que possam surgir no andamento do julgamento arbitral, a fim de que se evite a judicialização dessas divergências.

> Art. 14. Estão impedidas de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.
> §1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.
> §2º O árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação. Poderá, entretanto, ser recusado por motivo anterior à sua nomeação, quando:
> a) não for nomeado, diretamente, pela parte;
> b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação.

O artigo 14 regula, de maneira análoga, aquilo que prescreve a lei processual no que tange aos juízes. Assim, há óbice quanto aos árbitros que, de alguma maneira, tenham interferido no processo ou na demanda, ou então dele façam parte, como elencado no Código de Processo Civil.[86] Assim, encontram-se os árbitros sujeitos aos mesmos deveres e responsabilidades dos juízes, nos casos relacionados, como já visto, em lei. Nesse sentido, verifica-se o impedimento se consideradas, entre outras razões, as elencadas no CPC:

> a) A relação de parentesco[87] da pessoa indicada para ser árbitro, com advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou

por afinidade, na linha reta ou na linha colateral, até o segundo grau. Avô e neto, por exemplo, são parentes em segundo grau na linha direta. A mesma coisa quanto ao avô e à esposa do neto, b) Quando a pessoa indicada é cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou na colateral, até o terceiro grau, [ou] c) quando for diretor, sócio-gerente ou membro do conselho de administração de pessoa jurídica que seja parte da causa. [Verçosa, 2013:72]

Com a finalidade da devida execução do procedimento arbitral, o §1º do artigo supramencionado, à luz do que preveem a legislação processual e o próprio *caput* do texto em tela, possui a cautela de que aquele indicado que possa transparecer dúvida quanto a sua imparcialidade e independência como árbitro deverá revelar, em ato anterior à aceitação, fatos que denotem justificativa de impedimento para sua atuação em juízo arbitral. Evita-se, assim, uma possível anulação da sentença proferida pelo árbitro (Verçosa, 2013:73). Verificados os casos em que a lei expressamente proíbe a atuação do árbitro, antes mesmo de sua aceitação, há de se considerar os casos de suspeição, aplicados também aos juízes, em razão da matéria de lei processual.[88] O artigo 145 da Lei nº 13.105/2015 (novo Código de Processo Civil) traz a seguinte redação:

Há suspeição do juiz:
I — amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados;
II — que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio;
III — quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive;

IV — interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.

§1º Poderá o juiz declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, sem necessidade de declarar suas razões.

§2º Será ilegítima a alegação de suspeição quando:

I — houver sido provocada por quem a alega;

II — a parte que a alega houver praticado ato que signifique manifesta aceitação do arguido.

Assim, ocorrendo qualquer uma das causas em que o árbitro não mereça a confiança das partes, e se em razão disso ele não se afastar voluntariamente, a parte poderá aproveitar da suspeição, no prazo de 15 dias,[89] visando, por meio de provas, ao afastamento do juiz ou do árbitro (Miranda e Maluf, 2013:70). Todavia, se o árbitro não se declarar suspeito ou impedido ou então não se verificar o impedimento ou a suspeição do juiz ou do árbitro, poderá o tribunal (jurisdicional) decretar a nulidade dos atos do juiz ou, no caso, do árbitro,[90] quando já presente o motivo de suspeição ou impedimento.

Já no caso do §2º do artigo 14 da Lei de Arbitragem, encontra-se a regra quanto à recusa do árbitro pelas partes. A recusa de um dos árbitros somente se dará "por motivo ocorrido após sua nomeação", como bem versa o parágrafo referido. Porém, se verificadas algumas situações, poderá a parte recusar o árbitro por motivo posterior a sua nomeação, quando o juízo arbitral, no caso da alínea "a", não for nomeado diretamente pela parte, deixando de se cumprir um dos princípios do Compromisso Arbitral ou da Cláusula Compromissória, que traz como vantagem da Arbitragem a livre escolha pelas partes daqueles que decidirão a sua demanda, ou no caso da alínea "b", quando o motivo da recusa for posterior à nomeação do árbitro. A recusa, porém, deverá compreender o disposto no artigo seguinte.

Art. 15. A parte interessada em arguir a recusa do árbitro apresentará, nos termos do art. 20, a respectiva exceção, diretamente ao árbitro ou ao

presidente do tribunal arbitral, deduzindo suas razões e apresentando as provas pertinentes.

Parágrafo único. Acolhida a exceção, será afastado o árbitro suspeito ou impedido, que será substituído, na forma do art. 16 desta Lei.

Como enfatiza o artigo 15 da lei estudada, deverá a parte, nos termos que serão aprofundados à luz do que regula o artigo 20, apresentar a exceção que couber, com a finalidade da recusa ao árbitro, elencando as razões que lhe forem observadas, diretamente ao árbitro ou, em caso de mais de um, ao presidente do tribunal arbitral. Não obstante, apresentará as razões da recusa bem como as provas necessárias, preceituando o parágrafo único, que, em caso de acolhimento à exceção, o árbitro que se fez suspeito ou impedido será substituído, na forma do artigo 16. Já se verificada a incompetência do juízo arbitral, nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, as partes do processo terão sua demanda encaminhada ao Poder Judiciário[91] (Gaio Junior, 2012:34).

Importante ressaltar as causas de suspeição e impedimento, embora já conceituadas. A primeira, exemplificadamente, pode se dar em decorrência de uma amizade, por exemplo, entre árbitro e parte. Seria pertinente ainda, como observa a doutrina, a compreensão de que se fala de uma amizade íntima, que abarca a profundidade e perenidade dos laços afetivos (Verçosa, 2013:73). Assim, nesse contexto, simplesmente ser conhecido da parte ou vizinho não caracterizaria tal envolvimento, não sendo passível a arguição de que há suspeição. Deve-se para tanto fazer uma análise profunda e em face de um caso concreto[92] para que se possa dirimir o grau de amizade entre o membro do juízo arbitral e a parte ou postulante. É, portanto, razão extremamente subjetiva, difícil inclusive de se argumentar, tendo em vista o caráter das relações interpessoais. No entanto, pode-se ainda inferir, como exemplo da mesma doutrina, a contaminação da arbitragem que se dê com árbitro que fora escolhido para o processo em razão de sondagem feita pelo advogado de uma das partes. Assim, no incidente, inicialmente:

verifica-se que os árbitros não podem ter tido conhecimento e/ou participação anterior do caso a ser resolvido. E isso envolve a *sondagem* que alguns advogados fazem quando estão procurando um profissional para indicar como árbitro. Um tal colega, como quem não quer nada, telefona ou se reúne com o candidato e candidamente lhe faz uma *consulta* sobre o que pensa de determinado tema jurídico, não revelando a finalidade da conversa. Dependendo da resposta, é feita a revelação e o convite para a arbitragem, ou, não agradando a resposta dada, o interessado vai procurar outra freguesia. Trata-se de uma conduta claramente antiética [...] [Verçosa, 2013:73]

No caso de impedimento, restaura-se o bom exemplo da relação de parentesco já mencionada no artigo 1.591 do Código Civil e posteriores, aplicando-lhe o disposto no artigo 144 do novo diploma de processo civil, razões que vedam a atuação do juiz e do árbitro. Não sendo acolhida a exceção proposta, nos casos de impedimento ou suspeição, e sentindo-se a parte judicante prejudicada, poderá, proferida a sentença arbitral, buscar a interposição de ação anulatória, provocando a jurisdição estatal, como disposto no artigo 32, inciso II, desse diploma.[93] Proceder-se-á, então, nos casos de impedimento ou suspeição, arguidos pela parte, como dita o artigo inframencionado.

Art. 16. Se o árbitro escusar-se antes da aceitação da nomeação, ou, após a aceitação, vier a falecer, tornar-se impossibilitado para o exercício da função, ou for recusado, assumirá seu lugar o substituto indicado no compromisso, se houver.

§1º Não havendo substituto indicado para o árbitro, aplicar-se-ão as regras do órgão arbitral institucional ou entidade especializada, se as partes as tiverem invocado na convenção de arbitragem.

§2º Nada dispondo a convenção de arbitragem e não chegando as partes a

> um acordo sobre a nomeação do árbitro a ser substituído, procederá a parte interessada da forma prevista no art. 7º desta Lei, a menos que as partes tenham declarado, expressamente, na convenção de arbitragem, não aceitar substituto.

Em face do disposto no artigo em tela, faz-se essencial analisar inicialmente o §2º. Nele, observa-se novamente a menção ao artigo 7º dessa lei, procedimento provocativo à jurisdição estatal que deverá ser adotado em casos nos quais não exista disposição de árbitro substituto. Naquele artigo, dispõe seu §4º que o juiz competente decidirá, ouvidas as partes da demanda, quem será o árbitro do processo. Estabelece a lei as regras para a substituição dos árbitros, sejam eles recusados ou impossibilitados de cumprirem suas funções (Verçosa, 2013:73).

"Voltemos" então, permitindo-me brevemente o uso do termo pessoal e em primeira pessoa do plural, à análise do artigo 16 da lei aqui estudada. Prevê o *caput* do artigo a livre escolha das partes, em compromisso firmado, dos substitutos indicados para árbitro para que atuem em processo onde um (ou mais de um) dos juízes privados venha(m) a escusar(em)-se, no momento que antecede a indicação, ou em razão de óbito, tornar(em)-se impossibilitado(s) para exercer a função após a nomeação ou, ainda, se houver a recusa das partes. Ressalva o texto do *caput* que os substitutos deverão ser indicados já no compromisso arbitral.

Observa-se, porém, que o §1º, a fim de pacificar relativamente a questão de inexistência de substituto indicado, remete ao regimento dos tribunais ou entidades especializadas a possibilidade de saneamento, se, ou seja, especificamente "se" esse for invocado pelas partes na convenção de arbitragem firmada. Assim, caso não se tenha previsto substituto arbitral, como se refere o *caput* do artigo, ou as partes tenham afastado a possibilidade de utilização dos procedimentos internos dos tribunais arbitrais, pleitearão as partes, junto ao Poder Judiciário, a indicação de árbitro, já tratada na menção ao parágrafo segundo do artigo visto.

Art. 17. Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal.

Verifica-se aqui a equiparação entre árbitros e juízes, remetendo-se ao analisado no artigo 14 dessa lei, no qual se observam análogos deveres e responsabilidades do juiz estatal e do árbitro, aplicando-lhes inclusive, aquilo que versa o artigo 139 do novo Código de Processo Civil.[94] Além disso, o artigo 17 estabelece, quanto à responsabilização penal, a equiparação dos árbitros aos funcionários públicos. Assim, ao aceitar a função de árbitro, ele será responsável pelos seus atos como o são os funcionários públicos perante a legislação penal (Miranda e Maluf, 2013:72). Então, como os funcionários do Estado, os árbitros poderão cometer crimes próprios de sua função, levando tais atos a ser motivo sustentado para anulação da arbitragem. Segundo a doutrina, poderão dar ensejo à anulação da arbitragem três crimes tipificados no Código Penal: a *concussão*,[95] na qual o agente, em razão de sua função, exige para si ou para outrem vantagem indevida; *corrupção passiva*,[96] quando o agente solicita ou recebe, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem que não lhe é devida; ou *prevaricação*,[97] quando, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal, o agente retarda ou deixa de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou o pratica contra disposição expressa de lei (Miranda e Maluf, 2013:74).

Ressalva-se, em razão do artigo que segue, que, embora a lei expressamente tenha vedado a interposição de recurso ante sentença arbitral, vê-se nos exemplos em que o árbitro tenha cometido um dos crimes previstos na legislação penal, entre outros, que poderão as partes buscar a anulação da sentença prolatada por árbitro. Logo, a sentença é irrecorrível, mas anulável.

Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

É simples o texto do artigo 18 da Lei de Arbitragem. Conclama a independência do juízo arbitral, ao passo que a sentença arbitral é incondicionada, possui caráter de título executivo[98] e não se sujeita a qualquer que seja o recurso, prevista apenas a possível anulação da sentença em casos em que sejam observados vícios ante a normatividade jurídica (Gaio Junior, 2012:31). Veja-se que as partes poderão pleitear junto ao Poder Judiciário a anulação da sentença, todavia, não existindo óbice que justifique a nulidade, a sentença possui caráter irrecorrível, diferentemente daquela proferida pelo juiz estatal enquanto não sobrevier o trânsito em julgado. Dão, porém, causa à anulabilidade da sentença arbitral aqueles vícios previstos no artigo 32 dessa lei, posteriormente abordado.

Dessa forma, encerra-se a conceituação quanto àqueles que poderão ser árbitros. Cabe, por fim, salientar a outorga de poder decisório que confere a lei estudada ao árbitro, e o caráter constitucional da Lei de Arbitragem, uma vez que a própria Constituição Federal viabiliza o julgamento em esfera privada, isto é, maneiras diversas de composição dos conflitos, desde que, no âmbito da arbitragem, os litigantes tratem exclusivamente de direitos patrimoniais disponíveis (Verçosa, 2013:40).

4. Capítulo IV — Do procedimento arbitral

Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.

§1º Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, adendo firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem.

§2º A instituição da arbitragem interrompe a prescrição, retroagindo à data do requerimento de sua instauração, ainda que extinta a arbitragem por ausência de jurisdição.

Inicialmente, para que se fale em juízo arbitral, é essencial que as partes tenham pactuado contratualmente, mediante cláusula compromissória ou compromisso arbitral, a instituição da arbitragem como método para o tratamento do conflito (Morais e Spengler, 2012:233). Visto isso, pode-se verificar que, discorre o *caput* do artigo 19, advindo o aceite quanto à nomeação do árbitro, considera-se iniciada a arbitragem. No caso de árbitro individual, inicia-se quando ele aceitar a nomeação, enquanto no caso de tribunal, quando todos os indicados tiverem aceitado. Na segunda hipótese, cada parte escolhe individualmente, quando falamos em três árbitros, um deles, por exemplo. Totalizando a indicação, por vontade das partes, de dois dos árbitros que irão compor o tribunal arbitral, o terceiro árbitro será escolhido de maneira conjunta. Quando o terceiro árbitro aceita a indicação, está instituído o processo arbitral (Verçosa, 2013:80). Tal procedimento é organizado pelo juízo arbitral, conforme regras previamente estabelecidas na convenção de arbitragem, concedida a possibilidade de escolha das regras

específicas às partes (Morais e Spengler, 2012:234), com a observância no disposto no texto do artigo 21 dessa lei.

Com a finalidade de ver a convenção de arbitragem exitosa, dispõe o §1º do artigo abordado que poderá, entendendo pertinente, o árbitro ou o tribunal arbitral explicitar questão disposta na convenção de arbitragem, e junto a todas as partes elaborar adendo que a partir de então passará a compor a convenção firmada. Vê-se, conforme aborda a doutrina, que frequentemente não se regulam satisfatoriamente e de maneira completa todas as questões dispostas na cláusula ou no compromisso arbitral. Por isso, a possibilidade de introdução de adequações que proporcionem, por exemplo, maior eficácia e celeridade aos processos submetidos à arbitragem (Verçosa, 2013:80).

O §2º, à luz do que cita a doutrina, salienta a provocação à arbitragem como marco interruptivo da prescrição. Assim, não vigora apenas o disposto no Código Civil, quanto aos prazos prescricionais, mas de maneira específica o abordado na Lei de Arbitragem. Logo, o fato de buscar o direito é motivo suficiente para cessar a prescrição, instituto tratado comumente entre as maneiras alternativas de resolução de conflitos (Cahali, 2012:230).

> Art. 20. A parte que pretender arguir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.
>
> §1º Acolhida a arguição de suspeição ou impedimento, será o árbitro substituído nos termos do art. 16 desta Lei, reconhecida a incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, serão as partes remetidas ao órgão do Poder Judiciário competente para julgar a causa.
>
> §2º Não sendo acolhida a arguição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do

Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei.

Lembra-se, inicialmente quanto ao artigo 20 da Lei de Arbitragem, o disposto no artigo 14, mencionado anteriormente. Assim, como visto, está obrigado o árbitro, antes de aceitar a nomeação, a declarar-se impedido, se for o caso, ou suspeito, se a ele atingirem as condições da lei processual, também já abordada.

Todavia, não se manifestando voluntariamente aquele indicado a atuar no julgamento arbitral, deverá manifestar-se a parte que pretende suscitar as questões atinentes à competência do árbitro, bem como sua suspeição, impedimento, ou questões relativas à nulidade, invalidade ou ineficácia do que fora convencionado[99] na cláusula ou no compromisso arbitral, tão logo tenha oportunidade, iniciada a arbitragem.

O parágrafo primeiro do artigo estudado trata do acolhimento da arguição de suspeição ou impedimento, caso em que se dará a substituição do árbitro, nos termos do que versa o artigo 16 dessa lei. Importante o texto constante na segunda parte do parágrafo primeiro do artigo 20: “reconhecida a incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, serão as partes remetidas ao órgão do Poder Judiciário competente para julgar a causa”. Mais uma vez, há a garantia de acesso ao juízo estatal, que terá então a competência de julgar a lide, conforme preceitua a lei estudada em diversos momentos. Ainda nessa temática, a lei enfatiza que cabe aos interessados buscar a tutela jurisdicional, por meio do direito de ação, e não ao tribunal arbitral ou órgão especializado encaminhar a demanda ao Poder Judiciário (Cahali, 2012:196).

Já o parágrafo seguinte trata do não acolhimento da arguição feita pelas partes, no que concerne à (in)competência do árbitro bem como as demais causas já citadas. Nesse sentido, não será examinada a matéria que é de competência do juízo arbitral pelo Poder Judiciário, verificada a competência ou validade da convenção de arbitragem, sem prejuízo ao procedimento

arbitral, mantendo o árbitro como juiz[100] da demanda. Assim, em regra, não ocorrendo a recusa do árbitro pela parte antes de sua nomeação ou se instalado o árbitro em jurisdição e por motivo superveniente não houver a manifestação[101] da parte quanto à recusa, considera-se suprido o vício, convalidando o disposto em convenção, não dando ensejo à anulação da sentença arbitral. Todavia, ocorrendo a existência de vícios na convenção, tendo arguição ou não pelas partes, e sendo contrários à ordem pública, o ato é nulo e não poderá ser convalidado por meio de saneamento da cláusula contratual e das disposições referentes ao procedimento arbitral (Cahali, 2012:199).

> Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.
> §1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.
> §2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.
> §3º As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral.
> §4º Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, aplicando-se, no que couber, o art. 28 desta Lei.

Com claro enfoque, inicia-se a abordagem do artigo 21 da Lei de Arbitragem com a relevante consideração que o diploma faz à autonomia da

vontade que as partes pactuadas possuem ao elaborar a convenção de arbitragem. Não obstante, o procedimento arbitral seguirá o mesmo princípio, segundo o qual seu desenvolvimento se dará sob a ótica do que fora negociado, seja em cláusula de arbitragem ou em compromisso arbitral.

Embora cientificado em momento anterior, mas agora rediscutido, dadas a relevância do tema e a importância para um bom entendimento do assunto, centraliza-se a abordagem dos processos referentes ao procedimento arbitral. Ele terá início quando, após a designação e a aceitação do juízo arbitral, forem assegurados aos árbitros a investidura no cargo e o poder decisório. O local e a época serão aqueles estipulados em convenção de arbitragem pelas partes, salvo quando indiscriminadas tais cláusulas houver a necessidade de suprimento da cláusula pela instituição especializada (Miranda e Maluf, 2013:80).

O *caput* do artigo aponta três alternativas quanto à forma e demais especificações referentes ao procedimento arbitral. Primeiro, reger-se-á pelo estabelecido na convenção de arbitragem; segundo, pelo que constar no regulamento do centro de arbitragem e, como terceira opção, seguirá o procedimento dado pelas determinações elencadas pelo árbitro ou pelo tribunal, se assim desejarem as partes, expressamente designando tal poder à instituição (Verçosa, 2013:79).

Contudo, não havendo procedimento adotado pelas partes, estará o árbitro ou o tribunal incumbido de disciplinar os procedimentos, conforme dispõe o §1º do artigo exposto.

Por fim, a Lei de Arbitragem expressamente determina a observação a certos princípios. Embora a arbitragem possua certa informalidade, tais princípios básicos deverão ser observados como condição essencial para que se proporcione um julgamento equânime e ideal. Assim, independentemente da forma como convencionarem as regras que nortearão o procedimento arbitral, não pode afastar-se dos princípios agora elencados: (I) princípio do contraditório, indicando que cada ato de processo praticado há de cientificar à outra parte, para que ela exerça seu direito de manifestar-se; (II) princípio da ampla defesa,[102] que possibilita às partes que elas, objetivando a aproximação da realidade, produzam provas, de todas as formas, desde que lícitas; (III)

princípio da igualdade[103] de tratamento, segundo o qual na arbitragem as partes e seus procuradores terão as mesmas oportunidades de arguição de suas pretensões, possibilidade de produzir provas e elaborar alegações; (IV) princípio da imparcialidade e da independência,[104] que indica a postura do árbitro ou do tribunal arbitral quanto ao julgamento da demanda, sem se colocar em lado de uma ou outra parte; (V) princípio da disponibilidade, importante para a autonomia das partes que, se convencionarem, poderão dar fim ao procedimento arbitral, desde que o definam em comum, antes da sentença e; (VI) princípio do livre convencimento do julgador, que insere a liberdade dada ao juízo arbitral para valorar as provas produzidas pelas partes, levando em conta seu critério de racionalização, na elaboração do próprio convencimento (Morais e Spengler, 2012:235).

O §3º traz importante consideração acerca da representação e da postulação das partes no procedimento arbitral. Cabe, portanto, ressaltar, conforme cita a própria lei, que é facultada às partes a representação por advogados. Em resumo: não existe obrigatoriedade de, na arbitragem, as partes indicarem advogado para lhes representarem. Todavia, é o aconselhável, pois pode uma parte preferir pela postulação mediante causídico, e a outra parte ficar por conta própria, isto é, sem advogado, o que poderia tornar-se prejudicial. Outra importante consideração feita pela doutrina é a participação dos advogados na formulação da convenção arbitral. Eles devem se fazer atentos quanto às especificações, para que se evitem nulidades, trazendo considerável insegurança jurídica para a sentença arbitral (Verçosa, 2013:82).

Seguindo a linha de incentivo aos meios autocompositivos para a resolução de conflitos do novo Código de Processo Civil,[105] a Lei de Arbitragem não deixou de fora tal hipótese. O último parágrafo do artigo 21 não exclui a conciliação, tão logo inicie a arbitragem, como alternativa ao procedimento arbitral que atenderá, ainda, ao disposto no artigo 28 dessa lei, analisado em momento oportuno.

Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras

provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.

§1º O depoimento das partes e das testemunhas será tomado em local, dia e hora previamente comunicados, por escrito, e reduzido a termo, assinado pelo depoente, ou a seu rogo, e pelos árbitros.

§2º Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença; se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem.

§3º A revelia da parte não impedirá que seja proferida a sentença arbitral.

§4º Revogado pela Lei 13.129/2015.

§5º Se, durante o procedimento arbitral, um árbitro vier a ser substituído fica a critério do substituto repetir as provas já produzidas.

Inicia o artigo 22 dispondo acerca do procedimento utilizado para a apresentação de depoimentos, realização de perícias ou de outras provas que se fizerem necessárias. Preceitua-se, ainda, que os representantes legais das partes e as testemunhas arroladas ou definidas pelo árbitro serão convocados mediante requerimento das próprias partes interessadas ou por determinação do juízo. Os meios de prova no procedimento arbitral são os mesmos do processo civil, ou seja, prova testemunhal, pericial, confissão, diligência pessoal dos árbitros,[106] carta precatória e provas documentais (Miranda e Maluf, 2013:84).

Nesse sentido, as partes e as testemunhas serão ouvidas pelo juízo arbitral, como define o §1º, “em local, dia e hora previamente comunicados, por escrito”. A lei não determina uma maneira específica quanto à forma de se notificar as partes e os depoentes sobre os atos processuais. Poderá ocorrer a

notificação como o estabelecido em lei processual, por exemplo, por meio de carta com aviso de retorno, o famoso “AR”, ou poderão também os tribunais arbitrais informar as partes, por intermédio de suas secretarias (Miranda e Maluf, 2013:84). Importa lembrar que tanto as provas quanto as testemunhas, assim como ocorre na jurisdição estatal, poderão ser solicitadas pelo árbitro, conforme seu entendimento, estabelecendo assim que se apresentem provas e que se tome o depoimento das testemunhas. Chama-se de fase de instrução (Verçosa, 2013:83) e é esse o momento de se produzir provas na arbitragem. Convém salientar, conforme aludida doutrina, que os depoentes serão informados e deverão se manifestar sobre estarem cientes acerca da responsabilidade civil e criminal, sob pena de, em caso de perjúrio, por exemplo, sofrerem as sanções cabíveis.

O §2º relaciona o procedimento a ser adotado quando desatendida a solicitação de presença da parte ou da testemunha. Caso a falta se dê pela parte, será levado em consideração o evento faltoso, se injustificado, no momento de se proferir a sentença (é um ônus para a parte que falta sem justificar). Já a testemunha desidiosa poderá ser conduzida ao juízo, pelo juiz estatal, atendendo a requerimento do árbitro ou do presidente do tribunal arbitral, desde que comprovada a existência de convenção arbitral.

O parágrafo seguinte traz importante tratamento ao procedimento arbitral em que haja figura de parte revel, caso em que será mantida a competência do árbitro, podendo ser proferida sentença. Explica-se: existindo o conflito, a parte interessada recorrerá ao juízo arbitral a fim de ver sua pretensão resolvida. Se existir cláusula compromissória válida, será o outro conflitante informado pelo tribunal, pelo árbitro ou pela própria parte, nos termos do §1º desse artigo. Como garantia constitucional, poderá a parte solicitada (ré/requerida/querelada) comparecer ao juízo ou não, em decorrência do que dispõe o artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Todavia, o não comparecimento traz consigo o instituto da revelia, que poderá prejudicar aquele que deixa de apresentar defesa. No entanto, à luz do que ensina a doutrina, deve-se fazer algumas ponderações, tendo em vista que:

> a revelia não implica automaticamente a perda da causa pela parte revel. É obrigação dos árbitros buscar a verdade e, para tanto, devem sair atrás de todas as provas que julgarem necessárias. E caso estas provas não os convençam do direito da parte que abriu a arbitragem, seu pedido será denegado. E, no limite, sua condição poderá reverter em favor da outra [parte]. [Verçosa, 2013:84]

Para fim do breve estudo do artigo 22, o §5º estabelece de maneira simples o procedimento adotado em caso de substituição do árbitro, no que se referir a provas produzidas. Poderá o novo árbitro solicitar a repetição das provas ou mantê-las, ao seu critério.

5. Capítulo IV-A — Das tutelas cautelares e de urgência

> Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência.
>
> Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão.

Certos acontecimentos no mundo do direito requerem solução breve. Para tanto, o conflito precisa ser rapidamente solucionado, pois é premeditado o risco de lesão ao direito discutido. Assim, com a previsão de que, embora a arbitragem seja a via convencionada para a resolução do conflito, o legislador possibilita a concessão de medida cautelar ou de urgência, se verificadas as disposições de lei processual,[107] antes do início do procedimento arbitral. As medidas cautelares e de urgência poderão, portanto, ser decretadas pelo juiz togado, inclusive quando o juízo eleito for o da arbitragem. É uma maneira de se zelar pelo direito, dada a possibilidade de que haja prejuízos ao processo que se estabelecerá (seja em vias estatais, seja de maneira privada). É isso que garante o texto do *caput* da Lei de Arbitragem, uma inovação acrescida ao texto legal.

Finalmente, diante da temática, o parágrafo único do artigo em tela remete ao exaurimento da eficácia da medida cautelar, se dentro do prazo de 30 dias a parte que outrora provocou o Poder Judiciário atrás da antecipação da tutela não tiver buscado instituir o procedimento arbitral, situação análoga ao que ocorre na antecipação de tutela sem eleição de arbitragem.[108] Conta-se como prazo inicial do período fixado em lei para a provocação do juízo arbitral a

data em que o órgão do Poder Judiciário tiver determinado a medida cautelar ou de urgência.

> Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.
> Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros.

Na redação dada ao artigo 22-B, criado pelo advento da Lei nº 13.129, é possibilitado ao árbitro que mantenha, modifique ou revogue a medida cautelar de que tratou o artigo antecedente. Essa possibilidade de o árbitro revogar as medidas cautelares proferidas pelo Poder Judiciário, no decorrer do conflito, tem como pauta o princípio da competência-competência, visto juntamente com o artigo 8º dessa lei, onde é determinado que

> qualquer controvérsia a respeito da abrangência da convenção de arbitragem, da extensão de seus efeitos e dos próprios poderes e atribuições do julgador para decidir a questão que lhe foi submetida se contém na jurisdição delegada ao árbitro por esta previsão do parágrafo único do art. 8º da Lei 9.307/1996. [Cahali, 2013:107]

Utilizando-se da analogia nesse ponto, é possível entender que se está diante de mais um artigo que prestigia a jurisdição integrativa mencionada no artigo 9º dessa lei. Esse raciocínio é possível se observarmos que o *caput* desse artigo menciona que também é possibilitada a manutenção da cautelar que já tenha sido proferida, de modo que, com isso, estaria o árbitro aproveitando-se de atos emanados da jurisdição estatal, perfectibilizando a integração entre as jurisdições.

A referência que faz no parágrafo único desse artigo tem por fundamento o anteriormente falado no princípio da competência-competência, já que, após

a convenção de arbitragem estar pactuada, transfere-se toda a competência para solucionar o conflito ao procedimento arbitral.

6. Capítulo IV-B — Da carta arbitral

Art. 22-C. O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro.

Parágrafo único. No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem.

A Lei nº 13.129/2015 cria mais uma espécie das chamadas “cartas” que auxiliam juízes e desembargadores a realizar diligências solicitando seu cumprimento por meio de outro juízo (carta de ordem e precatória) ou até de jurisdição do exterior (carta rogatória).

Repare-se também que esses ofícios são sempre emitidos por juízes togados requisitando seu cumprimento por iguais ou até hierarquicamente inferiores, como é o caso de desembargador requerer para juízo de primeiro grau determinada diligência, em se tratando de carta de ordem.

O dispositivo em tela é mais um mecanismo louvável da legislação que acaba de assemelhar ainda mais o árbitro investido e o juiz estatal. Complementa e reveste a arbitragem com um caráter mais célere e respeitoso.

Portanto, a carta arbitral é um mecanismo que permite que o árbitro determine ao Judiciário, e consequentemente ao juiz, de realizar cumprimento de decisão arbitral ou de certo procedimento que a lei infraconstitucional apenas atribui ao magistrado.

Entender-se-á que será sim uma determinação do árbitro, não tendo o juiz a possibilidade de se recusar a cumprir a carta, vez que ele não tem competência, pelo menos ainda, de se inserir e palpitar no litígio que se

encontra exclusivamente em sede arbitral. O Judiciário será apenas um braço auxiliar da arbitragem, mas agindo sempre em conformidade com ela. Respeitando também, conforme §1º, o segredo de justiça e a confidencialidade de que a arbitragem se reveste.

7. Capítulo V — Da sentença arbitral

Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

§1º Os árbitros poderão proferir sentenças parciais.

§2º As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo para proferir a sentença final.

A característica de celeridade, uma das muitas atratividades da arbitragem (conjuntamente, sem dúvidas, com a descrição da lide imposta e o controle das partes sobre o rito), pode ser observada desde o início do procedimento até o seu fim, com a sentença.

Ora, para tal andamento mais dinâmico, a lei impõe um prazo legal de seis meses para o pronunciamento da decisão, apenas quando ele não for estabelecido pelas partes. Portanto, nota-se que a norma estabelece em primeiro lugar a opção de que os próprios litigantes têm de estabelecer a data fatal. Essa convenção mútua que é o procedimento arbitral, e consequentemente a sua mutação de acordo com a vontade das partes, é tida como a primeira opção. Caso então os litigantes não estabeleçam um prazo expresso, subsidiariamente encontramos o prazo legal de seis meses.

Também se têm prazos fixados pelas próprias instituições arbitrais, o que de nada interfere na mutabilidade do procedimento inerente à autonomia da vontade das partes, uma vez que ela é apreciada no momento da comum decisão de qual instituição será utilizada e, consequentemente, dos regramentos internos da mesma.

Quanto à contagem do prazo, temos seu início a partir da instituição da arbitragem, que se dá nos termos do art. 19 da Lei nº 9.307. E, claro, "facultado às partes estabelecer outro termo inicial, inclusive ao elegerem instituição arbitral que, em seu regulamento, adota regra diversa da lei, como, por exemplo, considerando prazo a partir das alegações finais" (Cahali, 2013:271).

Correto é o dispositivo ao reabrir o prazo quando da substituição do árbitro, visto que, na prática, se trataria de uma nova investidura[109] após a devida aceitação. E, claro, também é dado um tempo necessário para o novo julgador se familiarizar com a problemática imposta.

Cahali complementa:

> A substituição do árbitro, por sua vez, faz restaurar o prazo primitivo, passando a ser a sua aceitação o marco inicial da contagem, se com termo na instituição da arbitragem. E a ocorrência de prejudicialidade relativa a direito patrimonial indisponível (art. 25 da Lei 9.307/1996) enseja a suspensão do prazo, retomando o seu curso quando comunicada a solução judicial definitiva a respeito da questão. [Cahali, 2013:271]

Salienta-se ainda a rigorosidade do prazo estipulado, tanto pelas partes quanto pelo dispositivo ora tratado. Se não observado devidamente pelo árbitro, a sentença será nula. Discutir-se-á mais adiante tal nulidade, que é tratada devidamente no art. 32.

Quanto à sentença parcial arbitral, trazida pelo §1º, era vedada expressamente pela redação anterior da Lei nº 13.129. "Art. 32 É nula a sentença arbitral se [...] V — não decidir todo o litígio submetido à arbitragem".

Já tacitamente revogada, a antiga redação, em primeiro momento, trazia certa esquizofrenia e insegurança jurídica quando o Judiciário pátrio se via na posição de ter de homologar uma sentença arbitral parcial estrangeira, muito utilizada na Europa e Estados Unidos, e se deparava com o já citado artigo

32, inciso V, que tornava nula em território nacional uma decisão com essa característica. Portanto, o referido §1º sana tal problemática.

Em um segundo momento, reflete-se quanto ao real propósito do impedimento de o árbitro proferir tal sentença. Ora, uma decisão parcial poderia ser muito benéfica para o curso do procedimento. Um exemplo seria da possibilidade do árbitro, seguro quanto a um dos pontos controversos na lide, já eliminá-lo, possibilitando desde logo uma liquidação ou execução dessa sentença parcial. A arbitragem então seguiria para o julgamento de outras problemáticas.

Outra demonstração benéfica de tal alteração seria de dar a possibilidade do árbitro já investido, quando este estiver inseguro quanto a sua total capacidade de julgamento de toda a lide imposta, ao menos decidir sobre aquela matéria em que ele se encontra confortável em seu âmbito de atuação. O tempo desprendido para escolha do julgador não seria de todo desaproveitado.

Tal alteração possibilita uma maior agilidade ao procedimento, trazendo a alternativa de decisões mais dinâmicas a serem proferidas.

O aspecto de as partes moldarem o procedimento reaparece no §2º. Mas, poderia ser considerada razoável uma nova oportunidade de prorrogação do prazo, uma vez que temos três hipóteses distintas que oportunizam sua estipulação? Ora, tem-se a hipótese legal, a hipótese do regulamento interno do tribunal e, por fim, a hipótese do poder de contrato das partes. Logo, acredita-se que só um forte motivo explicaria a aplicação do disposto no §2º.

Dificuldades em realizar diligências, os aparecimentos de novas provas a serem realizadas no decorrer da análise das provas já existentes claramente demonstram um fato superveniente não observado anteriormente. Salvo essas exceções, de obstáculos não previstos, é importante não deixar o julgamento arbitral dependente, meramente, da conveniência das partes. Tal prática, sem dúvidas, tiraria a seriedade do procedimento.

Art. 24. A decisão do árbitro ou dos árbitros será expressa em documento escrito.

§1º Quando forem vários os árbitros, a decisão será tomada por maioria. Se não houver acordo majoritário, prevalecerá o voto do presidente do tribunal arbitral.

§2º O árbitro que divergir da maioria poderá, querendo, declarar seu voto em separado.

A figura de um documento físico demonstrando a decisão arbitral assim como o compromisso, mesmo quando ela, de origem, é proferida de forma diversa, é de extrema importância para o futuro de executividade e cobrança da mesma.

Trata-se do requisito formal da sentença arbitral que, quando não observado, pode gerar uma sentença nula.

Cahali entende, ainda quanto à causa da nulidade daquela sentença contrária ao exposto no artigo 24, que:

> Embora o art. 32 da Lei de Arbitragem refira-se apenas à invalidação quando ausentes os requisitos de seu art. 26, a seguir analisados, neste último está implícito, pela maneira apresentada, o expresso no art. 24 — documento escrito —, pois se refere à indicação da data, local e, principalmente, assinatura dos árbitros na sentença. [Cahali, 2013:273]

Portanto, as características que a sentença arbitral deve conter encontram-se exemplificadas no artigo 26, que será trabalhado no devido momento.

Quanto à sentença proferida por tribunal arbitral, tratada nos parágrafos do artigo em tela, é preciso identificar outras características singulares, porém muito semelhantes às sentenças proferidas por tribunais superiores do judiciário.

Um tribunal arbitral, que será composto sempre em número ímpar, proferirá decisões por meio da maioria. Montando um caso hipotético, um tribunal composto por três árbitros proferirá decisão a respeito do valor de uma multa

contratual em que uma das partes ficará incumbida a pagar à outra por ter desrespeitado o dito contrato apreciado.

Assim, dois árbitros votam para que a multa seja fixada em valor “x”, enquanto um terceiro entende que o valor mais apropriado seria “y”. Tem-se claramente a regra majoritária em que o valor pago será aquele de entendimento da maioria, portanto, valor “x”.

Contudo, a lei prevê situações em que não haja acordo majoritário. Exemplificando, nesse mesmo caso hipotético, cada um dos árbitros entendeu um valor de multa contratual diverso.

Temos então a figura da prevalência do voto do presidente do Tribunal Arbitral. Não se trata meramente de um “voto de minerva”, que seria, na prática, uma decisão majoritária, mas sim um entendimento único que prevalecerá sobre os demais.

Complementa Cahali:

> Advirta-se apenas que este critério é supletivo, ou seja, utilizado apenas no silêncio da convenção (ou do Regulamento na arbitragem encomendada a uma instituição), pois cabe às partes escolher a forma de solucionar impasse desta ordem, utilizando um dos critérios referidos ou outros, ou, ainda, estabelecendo que, no caso, será ampliado o painel com a expectativa de se obter maioria. [Cahali, 2013:280]

A possibilidade de alterar o procedimento mediante pacto mútuo entre as partes é reafirmada sempre que possível, demonstrando uma das mais dinâmicas e eficientes características da arbitragem.

Quanto ao voto vencido, o árbitro que teve determinado entendimento poderá, facultativamente, declará-lo em separado. A lei é omissa quanto à formalidade que tal voto deva seguir, se por escrito ou mera declaração verbal. Entende-se que seguiria obrigatoriamente os moldes de “documento escrito” presentes no rol do art. 26 somente quando, no compromisso arbitral,

houver estipulado a possibilidade de um recurso em fase arbitral, muito semelhante aos conhecidos “embargos infringentes”.

Se tal possibilidade for acordada anteriormente, não tem que se falar em declaração facultativa do voto derrotado, mas sim obrigatória.

Quanto ao rito de tais embargos infringentes[110] em fase arbitral, funcionaria semelhantemente ao que se tinha no Código de Processo Civil[111] de 1973.

> [...] pode existir, excepcionalmente, por vontade das partes, previsão para recurso arbitral próprio diante da divergência, com as características dos conhecidos “embargos infringentes”, para que o colegiado seja ampliado, convocando-se dois novos integrantes para confirmarem a maioria ou prestigiarem a divergência. Necessária será, então, nesta situação, a declaração do voto divergente, para confrontação das posições pelo novo painel. [Cahali, 2013:281]

E quando não houver a possibilidade, por faltar acordo prévio, quanto à instauração dos “embargos infringentes”? Autores como Scavone Junior (2011:164) entendem não haver nenhum sentido prático quanto ao pronunciamento de decisão divergente quando não há previsão para instauração de quaisquer recursos. Talvez, de fato, sentido prático não haja. Pode existir, inclusive, um descontentamento maior da parte derrotada ao saber que um dos árbitros presentes pensava de acordo com seus interesses e que o mesmo não prevaleceu, levando o sucumbente a buscar uma sentença judicial para anular o procedimento arbitral.

Porém, a oportunidade que se dá ao árbitro de pensamento minoritário de externar o seu entendimento quanto ao caso mostra-se uma atitude democrática e oportuniza a todos os julgadores demonstrar que estavam seriamente investidos nas atribuições que lhes foram conferidas.

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I — o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio;

II — os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

III — o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

IV — a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

Como já visto no artigo 24, a sentença arbitral será redigida em documento escrito, que deverá conter uma série de prerrogativas dispostas no artigo ora tratado.

Primeiramente, o relatório com a identificação das partes e o resumo do litígio é de grande valia para o árbitro demonstrar que de fato está ciente de todas as núncias do conflito trazido até ele, de todos os seus pormenores e peculiaridades, demonstrando assim sua plena capacidade de julgá-lo. Pode o árbitro valer-se ainda daquele litígio explicitado na ata de missão ou apresentado na convenção (Cahali, 2013:273).

Em síntese, o relatório da sentença arbitral se relaciona muito com seu semelhante na seara judicial,[112] sem maiores resguardos ou peculiaridades.

Quanto à fundamentação, também não existem discrepâncias se comparada com a fundamentação da sentença proferida por magistrados.[113] É o momento em que o árbitro tem para discorrer sobre seus entendimentos acerca do caso concreto, e descrever a linha de raciocínio que o levará a chegar, de fato, na sua decisão.

Também é um momento para o árbitro demonstrar que a escolha de sua pessoa para resolver aquele litígio não foi equivocada, e que ele tem sua convicção forjada por meio de sólidos fundamentos.

É também um direito das partes, visto que, mediante fundamentação exposta, é possível apontar eventuais vícios na sentença (Cahali, 2013:274).

Luiz Antonio Scavone Junior ainda levanta questões interessantes acerca da fundamentação:

> Nota-se, todavia, que a fundamentação equivocada não leva à invalidade da sentença, mas pode ser desastroso para o árbitro no meio em que atua, vez que provavelmente não será mais chamado, notadamente por perder a confiança das partes. Até por esta razão é que se permite, havendo diversos árbitros, a declaração do voto vencido, para que o árbitro inconformado com o julgamento da maioria e com as teratologias eventualmente expressas na sentença, dela possa moralmente se desvencilhar. [Scavone Junior, 2011:165-166]

Para finalizar, a sentença conclui-se com o dispositivo[114] onde o árbitro decidirá total ou parcialmente aqueles pedidos levantados pelas partes seguindo o que foi disposto e discutido anteriormente pela fundamentação. Lembrando também que serão decididos apenas aqueles pontos para os quais a arbitragem foi instaurada para proferir sentença, vedando qualquer outro tipo de questão fora da convenção arbitral.

Cahali ainda frisa que “o dispositivo é a congruência entre os pedidos das partes e o decidido pelo árbitro, mas não há obrigatoriedade dos julgadores de esmiuçarem cada ponto decidido” (Cahali, 2013:274).

Porém, dessa afirmação levantar-se-ão duas indagações:

A primeira delas é quanto à necessidade dos árbitros de esmiuçarem cada ponto decidido vir em caráter obrigatório em cláusula de compromisso arbitral. Nesse caso, vê-se que não se fala mais em facultatividade, mas em obrigatoriedade.

A segunda dúvida vem à luz do Código de Processo Civil vigente e sua polêmica determinação em obrigar os magistrados a fundamentar a sentença em sua totalidade. Se a doutrina a respeito da arbitragem entendia

anteriormente não haver necessidade para pormenorizar toda a decisão, até em razão de aproximar em características ambos os tipos de sentença, com os novos dispositivos entregues pelo legislador no novo Código de Processo Civil[115] (Lei nº 13.105/2015), tal doutrina deveria readequar a sentença arbitral com os novos parâmetros da sentença judicial, ou traçar uma clara diferença entre as obrigatoriedades de elementos entre ambas.

Porém, no atual entendimento, defender-se-á a ideia da fundamentação de cada ponto decidido pelos árbitros.

Quanto à data, poderá ser a mesma do encerramento do texto que compõe a sentença, ou até mesmo a data da assinatura. Importante é que a mesma demonstre sua tempestividade, provando que todos os atos estabelecidos por convenção entre partes e árbitros foram cumpridos a rigor.

Quando a sentença for proferida por Tribunal Arbitral, mesmo quando nem todos os árbitros se fizeram presentes fisicamente durante o procedimento, mas sim por meio de videoconferências ou outros meios tecnológicos, é igualmente importante que todos conferenciem sobre a decisão e depois a assinem. Tal prática traz uma maior transparência a respeito do procedimento, diferentemente se esse ato fosse presidido unicamente pelo presidente do tribunal.

O parágrafo único ainda levanta a hipótese de que um dos árbitros se recuse ou não possa assinar a sentença. É possível pressupor, com tal hipótese legislativa, algum motivo pessoal ou até mesmo moral. Para esse último, caso um dos árbitros esteja descontente com os rumos tomados pelos demais colegas árbitros, existe a saída do já comentado §2º do artigo 24, que trata a respeito da declaração do voto vencido. O importante é se ter em mente que são poucos os motivos que podem levar um dos árbitros que compõe o tribunal a se recusar a assinar a sentença ou mesmo não poder praticar tal ato. A investidura para fazer parte de arbitragem é rodeada de um caráter sério de contínuo comprometimento.

Porém, se um dos colegas do tribunal se recusar ou mesmo não conseguir realizar a assinatura que põe fim ao ato, o presidente simplesmente certificará os demais colegas e as partes de tal fato. Tal ausência não põe em risco toda a

validade da sentença, uma vez que o compromisso foi devidamente respeitado pelos demais árbitros.

Falando sobre a indicação de localidade, ela é de vital importância, vez que indicará se a sentença é nacional ou estrangeira. Na ocorrência desse último caso, a decisão deverá ser homologada pelo STJ,[116]

Leciona Cahali:

> Neste contexto, deverá ser apontado o lugar previsto na convenção (e, em regra, a sede da arbitragem e onde se promoveu direta ou indiretamente a reunião do colegiado para deliberação final), independentemente de o instrumento vir a ser posteriormente assinado onde quer que no momento se encontrem os árbitros (quando de nacionalidades distintas). [Cahali, 2013:276]

Se houverem árbitros de diferentes nacionalidades, se torna ainda mais necessário apontar o local da sentença em convenção. Nesse caso, não haverá dúvida quanto à territorialidade da sentença e inexistirá qualquer problemática relevante em relação à pátria dos julgadores.

> Art. 27. A sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, bem como sobre verba decorrente de litigância de má-fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver.

Naqueles casos em que não se discutiu a divisão de despesas com a arbitragem em sede de convenção, será dado ao árbitro decidir como se dará tal distribuição. Mesmo nesse caso, as disposições presentes na convenção de arbitragem serão sempre tomadas como base para essa decisão.

Tratada no final do *caput*, a litigância de má-fé encontra-se de uma forma bem menos frequente se comparada aos processos judiciais. Visto que, no

procedimento arbitral, as partes estão em constante diálogo com os árbitros e entre si, claramente uma forma de comunhão bem mais próxima daquela vista no Judiciário, onde o contato entre magistrados e litigantes acaba se perdendo nos corredores burocráticos e facilitando o litígio desnecessário.

Também a "litigância de má fé ainda ganha certa complexidade nas arbitragens internacionais na medida em que será necessária uma uniformização das condutas coibidas" (Guerreiro, 2015).

> Art. 28. Se, no decurso da arbitragem, as partes chegarem a acordo quanto ao litígio, o árbitro ou o tribunal arbitral poderá, a pedido das partes, declarar tal fato mediante sentença arbitral, que conterá os requisitos do art. 26 desta Lei.

Igualmente ao processo judicial convencional, se as partes, no decurso do procedimento arbitral, chegarem a um acordo entre si, com ou sem a interferência do árbitro, ele será homologado por meio de sentença arbitral e terá força executiva imediata.

Sobre a executividade do acordo homologado, Scavone Junior diz:

> Posta assim a questão, o acordo, devidamente homologado pelo árbitro, por sentença, se transforma em título executivo judicial, com todas as suas características, como, por exemplo, limitação às matérias destinadas à impugnação e, tratando-se de condenação por quantia certa, multa de dez por cento se não for cumprido espontaneamente em quinze dias. [Scavone Junior, 2011:167]

É uma forma de resguardo ao princípio da economia do processual que se reflete também na esfera da arbitragem.

Mesmo o dispositivo fazendo referência aos requisitos do art. 26, é obvio que constarão somente aqueles pertinentes ao instrumento de homologação

do acordo. Entender-se-á que, em caso de julgamento por meio de tribunal arbitral, somente será necessária a homologação por conta da figura do presidente, dispensando os demais árbitros por motivos de celeridade. Pode-se, é claro, em fase de compromisso, ser estabelecido o contrário.

> Art. 29. Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, devendo o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, enviar cópia da decisão às partes, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou, ainda, entregando-a diretamente às partes, mediante recibo.

A contagem de prazos de executividade, a ação de anulação da decisão arbitral e toda e qualquer outra impugnação a ser feita à sentença iniciavam-se por meio do disposto no art. 29, do recebimento da sentença pelas partes. A nova Lei nº 13.129, porém, como se verá a seguir, não torna mais essa contagem de prazos absoluta, podendo ser mudada e relativizada de acordo com a vontade das partes.

A forma de envio bem como o aviso de recebimento podem variar de acordo com o que foi estabelecido em compromisso arbitral ou o que consta em regulamento interno de câmaras de arbitragem. A utilização de correspondência física ou até mesmo eletrônica não é regra.

A prática, porém, demonstra uma tendência ao se enviar cópias de originais da sentença em tantas vias possíveis observando as partes (Cahali, 2013:276).

Cahali nos ensina sobre quem deverá receber a intimação:

> Por primeiro, nota-se referir a lei à comunicação da sentença as partes, e não aos procuradores, porém, a práxis informa como rotina a convenção das partes (ao menos na ata de missão ou termo de arbitragem, se antes na cláusula ou compromisso nada se falar a respeito), quanto à entrega da

decisão aos advogados constituídos, com poderes para tanto. [Cahali, 2013:276]

Novamente o pacto que estabelece a arbitragem vai ter papel fundamental, nesse caso, para proceder com toda a intimação da sentença (e, consequentemente, na contagem de seu prazo), visto que na leitura da lei o tema se torna um tanto genérico.

Art. 30. No prazo de 5 (cinco) dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, salvo se outro prazo for acordado entre as partes, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que:

I — corrija qualquer erro material da sentença arbitral;

II — esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão.

Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá no prazo de 10 (dez) dias ou em prazo acordado com as partes, aditará a sentença arbitral e notificará as partes na forma do art. 29.

Em primeiro momento, o *caput* do artigo em tela já estabelece a contagem de início do prazo sendo da "notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral". Devidamente notificada, a parte tem cinco dias para se pronunciar a respeito da sentença e, querendo, apontar o disposto nos seguintes incisos. Far-se-á aqui um adendo quanto à relativização de tal prazo indicado no *caput* e também àquele indicado no parágrafo único, uma vez que a redação da Lei nº 13.129, de 2015, acrescentou a oportunidade de uma flexibilização decorrente do acordo de prazo diverso entre as partes.

É uma simples adequação do legislador quanto a todo o restante da norma e também à prática. Ora, se todos os demais aforamentos indicados na Lei nº

9.307 podiam ser mudados, não fazia sentido somente àqueles prazos indicados no art. 30 serem engessados. Correta a mudança trazida na nova redação.

Curioso é que, apesar de inexistirem recursos em procedimento arbitral, aqui surge, conjuntamente com os já mencionados “embargos infringentes”, um instituto semelhante com os embargos de declaração.[117]

De início, o inciso primeiro trata da correção de erro material que a sentença pode vir a conter. Falhas que de longe devem ser tratadas como graves podem ocorrer com qualquer árbitro e ele pode já alterá-las de ofício. Equívocos quanto ao nome das partes, cálculos realizados, dados de perícia podem vir a ser objetos de correção assim como a falta de um dos requisitos previstos no artigo 26.

A sentença ainda pode ser corrigida materialmente mesmo se já estiver em fase de execução ou cumprimento de sentença que então se dará no juízo estatal, pois nessa oportunidade ele é quem terá a jurisdição sobre a sentença (Cahali, 2013:282).

Em seguida, como já pincelado, o inciso segundo traz a possibilidade de embargos de declaração com os mesmos moldes de incidência e possibilidades trazidos pelo Código de Processo Civil.

> Obscura é a decisão imprecisa, de difícil ou impossível compreensão; contraditória quando o julgado contém afirmações ou fundamentos inconciliáveis entre si ou que levem a resultado diverso do alcançado; gera dúvida o julgado que parece ambíguo ao leitor pela motivação ou conclusão apresentadas. [Cahali, 2013:283]

Encontrada de uma forma menos frequente é a sentença omissa. Observa-se, porém, que um pedido de esclarecimento em sentença omissa pode ter um condão de alterá-la, uma vez que a matéria que não foi apreciada em primeiro momento pode ter uma grande onerosidade para uma das partes no momento em que for proferida.

É justamente por esse risco de modificação do julgado que temos a figura

do contraditório apreciada findo o *caput* do artigo 30. Cahali (2013:283) entende que não se trata de simples “comunicação a outra parte”, como a letra da lei diz, mas sim de um instrumento que vai muito além de tal ato e que possibilitará à parte contrária externar igualmente descontentamento ou não em relação à sentença atacada.

Uma vez interpostos os embargos, o parágrafo único dita um prazo de 10 dias para o árbitro ou tribunal arbitral corrigir e/ou emendar a sentença discutida. Uma vez feito, as partes serão novamente notificadas das alterações seguindo o disposto no artigo 29 e, consequentemente, reabrindo os prazos para prática de outros atos decorrentes da decisão.

Se o prazo de 10 dias, ou aquele estabelecido por convenção das partes, não for respeitado, poderá o interessado notificar o árbitro ou câmara e, se não obtiver nenhuma resposta deles, dar-se-á a oportunidade de se propor ação anulatória da sentença arbitral no prazo de 90 dias contados a partir do recebimento ou notificação da decisão embargada (Scavone Junior, 2011).

Claro que existe a possibilidade de a sentença original ser mantida pelo árbitro. Nesse caso de não acolhimento dos embargos, o prazo de 90 dias para propor ação anulatória à sentença, assim como demais prazos envolvendo executividade e tempestividade da decisão arbitral, contará a partir da data de recebimento ou notificação da primeira decisão que, afinal, não sofreu quaisquer alterações (Scavone Junior, 2011).

> Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

Trata-se de uma forma de valorização da sentença arbitral que não acontecia inicialmente no Código de Processo Civil de 1973. Mais especificadamente, no já revogado Capítulo XIV e sua Seção IV, que tratava sobre um termo não mais utilizado: o laudo arbitral.

O antigo laudo, findo todo o procedimento de arbitragem, ainda deveria ser homologado por juízo estatal para ter sua validade como título judicial e

possibilitar seu cumprimento e executividade. Agora, a sentença (e não mais o laudo) arbitral passa a ter uma força executiva muito maior, dispensando a homologação judicial e se servindo do Poder Judiciário apenas por sua força coercitiva de "fazer cumprir", uma vez que o árbitro não possui tal prerrogativa.[118]

Ainda, restar-se-á atacada a literalidade da norma trazida pelo final do *caput* do artigo 31 ao dizer que somente a sentença arbitral condenatória faz título executivo. Seguindo uma leitura e interpretação sistemática de todo o ordenamento processual civil pátrio, a afirmação de que somente a decisão com cunho condenatório tenha validade executiva acaba caindo em desuso uma vez que a executividade de sentenças declaratórias e mandamentais encontra respaldo no próprio inciso primeiro do já citado artigo 515 do novo Código de Processo Civil (Scavone Junior, 2011:152).

A confusão surgiu com o antigo CPC de 1973 e seu art. 584, que mantinha o mesmo entendimento literal atacado. Tal dispositivo foi revogado e a Lei nº 11.232/2005 trouxe o artigo 475 — N dizendo que "São títulos executivos judiciais: [...] a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia". Atualmente, é esse mesmo texto que perdura no art. 515 do Código de Processo Civil de 2015 (Scavone Junior, 2011:152).

Uma vez que tal problemática já foi sanada por doutrina, jurisprudência[119] e pelo próprio Código Civil, estranho o legislador ter deixado a expressão "condenatório" tendo tido a oportunidade de alterar o texto da norma com a Lei nº 13.129. Claro que, mesmo que o dispositivo tenha sido mantido, deverá manter-se também o entendimento já explanado.

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I — for nula a convenção de arbitragem;

II — emanou de quem não podia ser árbitro;

III — não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;

IV — for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

V — (REVOGADO PELA LEI 13.129 de 2015).

VI — comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;
VII — proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e
VIII — forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, §2º, desta Lei.

Primeiramente, aponta-se a divergência doutrinária acerca do real entendimento do termo "nulo" descrito no *caput* do artigo em tela. A confusão se faz quanto ao direito que se observará e que se fará aplicado no caso concreto para declarar nula a sentença ou, para Cahali (2013), desconstituir a sentença arbitral. Será aquele direito material encontrado no Código Civil, a respeito dos negócios jurídicos, ou aquele processual, tão próximo a todo o conjunto arbitral?
Scavone Junior defende a primeira opção:

A razão é simples: ainda que a sentença arbitral tenha causas de nulidade (relativa ou absoluta) determinadas taxativamente, não é possível divorciar o entendimento dessas causas da teoria dos negócios jurídicos. Em razão da natureza material e obrigacional da arbitragem, a sentença arbitral é um negócio jurídico e, como tal, se submete, no nosso entendimento, às causas de nulidade do Código Civil. [Scavone Junior, 2011:172]

Cahali (2013) traz um entendimento divergente. Primeiramente, aponta as constantes semelhanças que o julgamento da arbitragem tem com o procedimento processual civil. Bem como a própria Lei nº 9.307 reveste os sujeitos e instrumentos da arbitragem com uma roupagem muito próxima ao instrumento processual judicial. Uma forma de, como já dito, valorizar o rito como um todo. Só a título de demonstração, existem o artigo 18, que diz ser o

árbitro um juiz de fato e de direito, e a própria sentença arbitral, que é considerada pela legislação infraconstitucional um título executivo judicial.

Cahali explica:

> Dito de outra forma: a tutela jurisdicional para atacar a sentença arbitral, quando considerada nula pela lei, considerados os vícios tipificados na norma, tem natureza desconstitutiva. Sentença arbitral viciada, nula ou anulável (na linguagem processual), desconstitui-se, não se declara (ou decreta como diz a lei) a nulidade. [Cahali, 2013:331]

Portanto, seguir-se-ão os apontamentos de Cahali, afastando da leitura do *caput* do artigo 32 quaisquer matérias de direito material envolvendo o Código Civil e a legislação a respeito dos negócios jurídicos, mas, sim, por meio de todo o condão de proximidade entre Judiciário e arbitragem, fazer uma leitura de desconstituição de sentença arbitral no viés processual.

Porém, uma leitura de direito material, e agora trazendo o inciso primeiro, deve ser feita ao se analisar alguma nulidade trazida na convenção de arbitragem. Essa sim com um condão muito semelhante aos negócios jurídicos, sendo o pacto realizado anteriormente ao início do procedimento. Logo, não temos o que falar em direito processual uma vez que não há qualquer processo estabelecido.

Ainda, o compromisso ou a cláusula arbitral serão nulos na exata medida em que estiverem presentes quaisquer das causas enumeradas no artigo 166 do CC (Scavone Junior, 2011:175).

Frisa-se a mudança de redação trazida pela Lei nº 13.129/15, que altera a letra do inciso tratado de “for nulo o compromisso” para “for nula a convenção”. Trata-se de uma mudança há muito já superada pela prática encontrada nas jurisprudências e na doutrina. A nova lei promulgada somente positiva tal entendimento. Ora, eventual vício no compromisso, consequentemente, iria compor também vício na convenção, vez que um é espécie e o outro gênero, respectivamente. Demonstrando ainda mais o equívoco da já superada redação, o artigo 20 da Lei da Arbitragem também

traz possibilidades de a parte, a qualquer momento, indicar nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem e não apenas do compromisso.

A leitura que já se fazia era pautada no olhar de nulidades na convenção, visto que esse é o instrumento mais abrangente e delicado para se instaurar o procedimento arbitral.

O inciso segundo relembra aquelas causas de impedimentos dos árbitros estabelecidos no artigo 14 e incisos. São, relembrando, causas muito semelhantes às de suspeição do juiz na seara judicial.[120] Vê-se também que são mais raras de ocorrer em sede arbitral uma vez que a parte tem a oportunidade de escolher o julgador mediante minuciosa pesquisa. Porém, também há aqueles elementos que constituem o julgador, e que podem sofrer algum vício, exclusivo da arbitragem.

Como já visto, é possível escolher profissional *expert* e com variados títulos acadêmicos que se relacionam com o objeto central da demanda. Por exemplo, em uma lide cuja problemática circunda o setor agrário, é requisitado pelas partes um árbitro que seja engenheiro agrônomo e que possua uma titulação acadêmica alta. Finda a arbitragem, descobre-se que os títulos acadêmicos do árbitro são inválidos vez que a universidade que os expediu sofre de irregularidades. Logo, esse mesmo árbitro não poderia exercer esta atividade porque não preencheu os requisitos formulados pelas partes.

O inciso terceiro traz à tona a obrigatoriedade dos elementos que a sentença deve conter que estão elencados no artigo 26 da lei em tela. Porém, como já visto, problemáticas com a formalidade que a sentença deixou de apreciar no momento em que foi proferida podem ser sanadas de ofício em sede de cumprimento de sentença ou por “embargos de declaração”.

Portanto, os ensinamentos trazidos por Cahali demonstram bem quando deverão ser observados os incisos do artigo 26 para a desconstituição da sentença:

> Tenha-se, porém, o indispensável bom senso e razoabilidade para identificação do vício como sendo apto a ensejar tão severa repercussão, que é a desconstituição da sentença. Nesse sentido, mais se deve valorizar a questão de fundo subjacente ao vício de forma do que a objetiva constatação de sua ocorrência. [Cahali, 2013:338]

O inciso quatro traz aquele julgamento de pontos que não estavam estabelecidos para fazerem parte da convenção. Trata-se daquela sentença *ultra petita*, logo, devem se observar nulos apenas aqueles pontos que extrapolaram o quadro estabelecido no pacto, devendo ainda ser considerado válido aquilo que foi julgado e que era, desde o início, competência da arbitragem.

Também se inclui na patologia prevista nesse inciso a sentença *extra petita*, ou seja, impondo condenação cujo objeto é diverso daquele contido na convenção. Nesses casos, a desconstituição da sentença atinge todo o seu conteúdo decisório (Cahali, 2013:340).

Abrange-se aqui, segundo Cahali, conjuntamente a nulidade daquele procedimento arbitral que não seguiu o estabelecido em convenção. Como a quantidade de árbitros diversos ou até mesmo número de testemunhas ou provas.

O inciso cinco foi vetado pela Lei nº 13.129, de 2015, pelos mesmos motivos no já comentado §1º do artigo 23 a respeito da sentença parcial. Cabe relembrar aqui os pontos trazidos anteriormente como a admissibilidade de sentença parcial no exterior, bem como aquele tempo desprendido na escolha do árbitro. Aqueles pontos mais claros e rápidos de se resolver e, consequentemente, ensejar a sua execução também não têm o porquê de aguardar aquelas questões controversas mais complexas que de nada interfeririam na parte do litígio mais “simples”.

Já o inciso seis equipara o árbitro aos demais funcionários públicos ao prever que ele pode praticar aqueles crimes de corrupção em geral. Ou seja, se o árbitro, ao intentar obter para si ou para outrem quaisquer vantagens, procrastinar a sentença ou o julgamento como um todo, determinando

realização de diligências desnecessárias ou não previstas, ou até mesmo “pender” seu julgamento para um dos lados da arbitragem, restará nula a sentença assinada por ele.

> E aproveitando-se do paralelo feito com a sentença judicial, deve-se prestigiar a jurisprudência que dispensa para a propositura da ação desconstitutiva a prévia condenação do julgador em um dos crimes indicados na norma. [...] Ainda, o vício cometido por quem votou vencido não contamina a sentença, se a posição adotada não interferiu na conclusão final alcançada pela maioria e tornada definitiva. [Cahali, 2013:342]

O inciso VII volta ao breve questionamento que foi feito quanto ao artigo que prevê o prazo legal de seis meses para proferir a sentença arbitral. Aqui se faz necessária, segundo doutrina, como em Cahali e Scavone Junior, a notificação dada pelas partes e endereçada ao árbitro (ou presidente do tribunal arbitral) para proferir a sentença em prazo de 10 dias caso esse não tenha respeitado o prazo legal ou aquele estabelecido.

Isso por conta de uma leitura sistemática da lei, como o artigo 12, inciso III, que prevê a necessidade de tal notificação para extinguir a arbitragem e para indicar sentença intempestiva.

Lembrando que, se apenas uma das partes se prontificou a notificar o árbitro de sua falta, somente ela poderá propor ação de anulação perante o Poder Judiciário, ficando a outra sem possibilidade de fazê-lo uma vez que ficou inerte ao não demonstrar interesse quanto ao prazo estipulado.

Scavone Junior (2011:184) ainda aponta da responsabilidade civil que o árbitro ficará obrigado a responder caso sua omissão traga algum prejuízo às partes.

Por fim, o inciso VIII prevê eventual desrespeito que possa vir a ocorrer àqueles princípios elencados no artigo 21, §2º. São aqueles princípios os mesmos encontrados na ciência do processo civil, do contraditório, igualdade das partes e imparcialidade dos árbitros, e que são inerentes a um

procedimento que visa principalmente a justiça, sendo indispensáveis à ordem pública, não podem ser elemento de disposição entre as partes durante convenção.

> Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.
> §1º A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, previstas na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos.
> §2º A sentença que julgar procedente o pedido declarará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, e determinará, se for o caso, que o árbitro ou o tribunal profira nova sentença arbitral.
> §3º A declaração de nulidade da sentença arbitral também poderá ser arguida mediante impugnação, conforme o art. 475-L e seguintes da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), se houver execução judicial.
> §4º A parte interessada poderá ingressar em juízo para requerer a prolação de sentença arbitral complementar, se o árbitro não decidir todos os pedidos submetidos à arbitragem.[121]

O art. 33 propõe formalmente a possibilidade de instauração de ação de anulação da sentença arbitral se for possível observar alguma daquelas nulidades previstas no artigo anterior.

O §1º estabelece o prazo para propositura da ação sendo de 90 dias que, como já visto, serão contados a partir do recebimento da notificação da

sentença pelas partes, ou a partir das emendas feitas após eventuais embargos de declaração que ensejarão em nova notificação.

Cahali (2013:343-344) entende: “Por oportuno, lembre-se de que, em nosso sentir, até mesmo a impugnação da sentença condenatória quando em fase de cumprimento judicial, com o conteúdo do art. 32 em análise, submete-se ao reduzido prazo de 90 dias, como já antes analisado”.

Lembrando que a redação do artigo 33 foi totalmente reformulada pela Lei nº 13.129/2015 e em mais uma oportunidade a nova legislação trouxe a possibilidade da sentença parcial, e que o seu recebimento igualmente contará o início do prazo para propor anulação.

Também resta estabelecido que o procedimento utilizado para analisar tal nulidade será o comum. É uma escolha correta vez que esse procedimento monta uma estrutura probatória mais ampla que os demais, totalmente necessária vez que pretende se desconstituir uma decisão que foi emanada após longos meses de procedimento arbitral. Apesar de ser um procedimento mais lento, é uma forma de respeitar aquele tempo utilizado na arbitragem e se verificar com minúcia se ele realmente deve ser invalidado.

Apontar-se-á aqui, ainda, o grande equívoco do legislador ao trazer especificado o rito que consta no Código Civil de 1973. É estranho o legislador apontar especificadamente o número da lei e ano do antigo código de processo civil e não apontar a Lei nº 13.105/2015, o Código de Processo Civil em vigor, visto que as alterações da presente lei foram sancionadas após este. Ou ainda poderia preferir a redação antiga que só apontava “Código de Processo Civil” de forma genérica. Difícil de entender tal decisão da nova letra da lei.

Continuando com o §2º, está dito que, se a sentença da ação de anulação for procedente, ela decretará sua nulidade caso os incisos do artigo 32 forem observados. Em outros casos, naqueles mais técnicos como a falta de algum pressuposto material da sentença, o juiz estatal poderá determinar que se faça nova sentença arbitral sanando aquele vício ou até refazendo ou retomando determinada diligência que não seguiu adequadamente princípios e normas gerais.

> Tratando-se de sentença cujo decisum ultrapassa em parte a convenção, mesmo referindo-se a norma à retomada do julgamento pelo juízo arbitral, entendemos que, neste caso específico, bastará ao juízo estatal, como acima referido, desconstituir parte contaminada do pronunciamento, prescindido de outra sentença arbitral para que a parcela sadia da decisão venha a produzir seus efeitos. [Cahali, 2013:345]

A nova redação se mostra, em mais uma oportunidade, agora no §3º em tela, defasada ao especificar artigo da norma processual civil anterior a que está em vigor, e a nova Lei de Arbitragem (Lei nº 13.129/2015) foi sancionada após o Código de Processo Civil de 2015. O artigo correspondente à impugnação em execução de sentença é, na verdade, o art. 525, §1º, segundo a Lei nº 13.105/2015.

Superada a questão quanto à redação, o artigo abre a possibilidade de, em sede de execução de sentença, ser dada a oportunidade para o executado atacar decisão arbitral e requerer sua nulidade. Porém, mesmo tendo essa oportunidade, é preciso observar e respeitar o prazo de 90 dias imposto pela norma. Uma vez que decair o prazo estabelecido, o executado em sede de impugnação poderá versar somente sobre aquelas matérias elencadas no art. 525, §1º.

A recente letra da lei se reinventa no §4º do artigo 33. Entretanto, restou uma norma muito vaga e que deixa uma série de dúvidas. Primeiro, entender-se-á, por óbvio, que se dará a oportunidade ao árbitro de solucionar o problema, notificando o mesmo a respeito dos pontos que faltam na sua decisão e dando um prazo para que o julgador emende a sentença.

Com a recusa desse, ou se persistir no erro, se recorrerá ao Poder Judiciário. Repare que esse não complementará a sentença, mas sim determinará de forma impositiva que o árbitro a complemente, ou seja, que cumpra a função para a qual foi designado desde a convenção.

Entende-se também que o prazo de 90 dias exposto no §1º desse artigo é extensivo para os demais parágrafos vez que eles se silenciam quanto ao tema. Resta, porém, uma semelhança de matéria quanto aos vícios da decisão

arbitral entre todos os dispositivos que são tratados no *caput* do artigo 33. Portanto, entender-se-á ser de 90 dias o prazo para que se ingresse no Judiciário pedindo a complementação da sentença arbitral.

8. Capítulo VI — Do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras

As obrigações contraídas obedecerão às leis do país em que se constituírem. Tal premissa normativa advém do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que previu a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, cuja nomenclatura restou alterada com o advento da Lei nº 12.376, de 2010, passando para "Lei de Introdução às Normas do Direito":

> Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.
> §1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.
> §2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente. [Brasil, 1942]

A referida lei também determinou o cumprimento de alguns requisitos intrínsecos, para possibilitar a execução da sentença proferida no estrangeiro no Brasil:

> Art. 15. Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reúna os seguintes requisitos:
> a) haver sido proferida por juiz competente;
> b) terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado à revelia;

c) ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida;

d) estar traduzida por intérprete autorizado;

e) ter sido homologada pelo Supremo Tribunal Federal. [Brasil, 1942]

No entanto, havendo ofensa à soberania nacional, à ordem pública ou aos bons costumes, os atos de vontade e as sentenças não terão eficácia no Brasil, consoante previsão do artigo 17 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Brasil, 1942).

A arbitragem é estabelecida como instituto do direito. No âmbito internacional, o reconhecimento da sentença arbitral retroage a 1958. A necessidade de convencionar o reconhecimento e a execução de sentença arbitral adveio para solucionar divergências contratuais que poderiam ocorrer entre as pessoas físicas ou jurídicas (Brasil, 2002a). Na mesma oportunidade, foi designado o entendimento acerca da terminologia de “sentenças arbitrais”, estabelecendo-se que se referiam às sentenças proferidas por árbitros designados e por órgãos arbitrais permanentes (Brasil, 2002a).

O Brasil internalizou a referida Convenção, com a promulgação do Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002, ressalvando-se a necessidade de ajustes, quando evidenciados compromissos gravosos ao patrimônio nacional (Brasil, 2002a).

Contudo, anteriormente ao ano de 2002, sobreveio a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, dispondo sobre a arbitragem como forma de dirimir conflitos relativos aos direitos patrimoniais disponíveis, com fulcro em regras de direito, além de princípios gerais, uso dos costumes e regras internacionais de comércio, discorrendo-se sobre a Convenção, bem como sobre o papel dos árbitros, dos procedimentos, da sentença arbitral e do reconhecimento e da execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

Tal ponto abordado pela Lei nº 9.307/1996 assemelha-se ao Decreto nº 4.311/2002, transpondo-se algumas diferenças que serão pautadas no desenvolvimento dos comentários em relação aos artigos 34 e seguintes.

Art. 34. A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no

> Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei.
> Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.

As sentenças arbitrais habitualmente são cumpridas de forma voluntária, visto que as partes envolvidas têm conhecimento dos prejuízos decorrentes do inadimplemento. No entanto, havendo o descumprimento dos deveres obrigacionais decorrentes, caberá a apreciação do título executivo.

> O consequente abalo de confiança na imagem não impede, todavia, que o descumprimento da decisão ocorra até com uma certa frequência. Na hipótese de inadimplência em sentença arbitral estrangeira, só resta à parte adimplente pleitear seu reconhecimento junto ao órgão judiciário competente do país em que a decisão deverá surtir seus efeitos. Esse juízo de admissibilidade que reconhecerá a validade e a eficácia da decisão perante o ordenamento jurídico interno é denominado homologação. [Valério, 2015:62]

Para Souza Júnior, a necessidade de submissão da sentença arbitral estrangeira dar-se-á em razão da ausência de eficácia extraterritorial, de forma espontânea:

> No plano internacional, a sentença arbitral não tem a mesma eficácia das decisões nacionais. Essa circunstância decorre da noção de soberania, que, a seu turno, traça os limites da jurisdição. A decisão proferida por autoridade estrangeira não adquire eficácia extraterritorial de forma automática, sujeitando-se na forma de tratado internacional ou de legislação

> nacional sobre a matéria, a processo específico de homologação e de execução. [Souza Júnior, 1997:311]

O reconhecimento ou a execução será procedido obedecendo-se alguns requisitos estabelecidos na Lei nº 9.307/1996, que prevê a aplicação livre das regras de direito, bem como dos princípios gerais, dos usos e costumes existentes nas regras internacionais de comércio (§§1º e 2º do artigo 2º).

Considerando que as regras internacionais do comércio precedem uma garantia fundamental aos contratantes que estabelecem a arbitragem, o Brasil internalizou a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (Uncitral), firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980 (Brasil, 2014).

O tratado internacional possibilita maior uniformização, instituindo-se critérios que, muito embora decorram da amizade e boa-fé, poderão dirimir conflitos, motivo pelo qual houve a necessidade de padronizar os direitos e os deveres das partes nos contratos de compra e venda internacionais celebrados entre empresas sediadas em países diversos.

Para o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, a adesão à Convenção potencializa a segurança jurídica:

> Com a internalização do acordo, haverá maior segurança jurídica e previsibilidade nas transações internacionais, resultando, ainda, em potencial redução de litígios e custos legais para empresas que atuam no comércio exterior. Em caso de divergências entre os contratantes, a convenção favorece o entendimento ao prover clareza sobre as regras aplicáveis. Atualmente, 83 países, responsáveis por mais de 90% do comércio internacional, são parte da convenção. [Brasil, 2015d]

A Organização Mundial do Comércio representa, em igual medida, força propulsora aos negócios comerciais tratados pelas pessoas físicas e jurídicas

sediadas no Brasil. Para tanto, o país possui forte interesse no desenvolvimento econômico de permanência de contratos comerciais.

Para o Mercosul, o Tratado de Assunção caracteriza-se como principal instrumento no desenvolvimento de programas, além de fomentar a negociação de políticas comerciais comuns. O referido Tratado restou ratificado pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 197, de 25 de setembro de 1991, e promulgado pelo Decreto nº 350, de 21 de novembro de 1991.

De outro lado, o doutrinador Luiz Antonio Scavone Junior (2014), ao subscrever o *caput* do artigo 34, leciona que a Lei de Arbitragem pressupõe um acréscimo à Convenção de Nova York:

> [...] a primeira conjunção constante do *caput* do art. 34 da Lei de Arbitragem deve ser entendida como aditiva (*e*) e não alternativa (*ou*): "A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou [e] executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei". Alguns chegaram a sustentar, com fundamento nesse dispositivo e na Convenção de Nova Iorque sobre a arbitragem, que não haveria mais a necessidade de homologação de sentença arbitral estrangeira. [Scavone Junior, 2014:186]

Scavone Junior (2014) defende que a homologação da sentença arbitral estrangeira é de suma importância. No mesmo sentido, referencia Carlos Alberto Carmona, o qual doutrinou acerca da eficácia das sentenças no território nacional:

> [...] o legislador, prudentemente, ao redigir o art. 35 [da Lei de Arbitragem], não quis estabelecer confronto com o Supremo Tribunal Federal [atualmente com o Superior Tribunal de Justiça] e adotou a tese de que cabe

> à ordem jurídica pátria estabelecer o que seja sentença estrangeira para efeito de homologação no fórum: por isso mesmo determinou que, à semelhança do direito nacional, os laudos proferidos no exterior terão a mesma eficácia das sentenças estatais, merecendo exame direto na Suprema Corte para efeito de reconhecimento de sua eficácia no território nacional, independentemente da qualificação que lhes seja dada pela lei do Estado em que foram proferidas as decisões. [Scavone Junior, 2014:187]

Assim, o pedido de reconhecimento ou a execução da sentença arbitral estrangeira representa um instrumento eficaz e capaz de privilegiar a permanência do instituto de arbitragem, como meio adequado de resolução de conflitos.

> Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Superior Tribunal de Justiça.

Originariamente, o artigo 35 previa que a competência para análise dos requisitos formais cabia ao Supremo Tribunal Federal (STF). Contudo, o artigo 105, inciso I, alínea (Brasil, 1998), com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, alterou a competência para o Superior Tribunal de Justiça (STJ), que produziu a Resolução nº 9, objetivando regimentar e uniformizar os preceitos normativos a serem apreciados quando da propositura da Sentença Arbitral Estrangeira (SEC):

> Art. 4º A sentença estrangeira não terá eficácia no Brasil sem a prévia homologação pelo Superior Tribunal de Justiça ou por seu Presidente.
> §1º Serão homologados os provimentos não judiciais que, pela lei brasileira, teriam natureza de sentença.
> §2º As decisões estrangeiras podem ser homologadas parcialmente.

§3º Admite-se tutela de urgência nos procedimentos de homologação de sentenças estrangeiras. [Superior Tribunal de Justiça, 2005]

Com o advento da Lei nº 13.129/2015, o artigo 35 foi devidamente modificado, passando a constar que a homologação estará sujeita, exclusivamente, ao Superior Tribunal de Justiça.

Art. 36. Aplica-se à homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, no que couber, o disposto nos 484 do Código de Processo Civil.

O artigo 36 não sofreu alteração na Lei nº 13.129/2015, mantendo-se com a mesma redação, referenciando os artigos 483 e 484 do Código de Processo Civil, que preveem:

Art. 483. A sentença proferida por tribunal estrangeiro não terá eficácia no Brasil senão depois de homologada pelo Supremo Tribunal Federal.
Parágrafo único. A homologação obedecerá ao que dispuser o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.
Art. 484. A execução far-se-á por carta de sentença extraída dos autos da homologação e obedecerá às regras estabelecidas para a execução da sentença nacional da mesma natureza. [Brasil, 1973]

Como se pode analisar, mesmo com a alteração contida no artigo 105, inciso I, alínea *i*, da Constituição Federal, estabelecendo que a competência havia sido alterada passando a atribuição da homologação ao Superior Tribunal de Justiça, o Código de Processo Civil de 1973 mantinha-se inalterado, citando a competência do Supremo Tribunal Federal, causando, decerto, desconforto na análise.

Sobrevindo o novo Código de Processo Civil, por meio da Lei nº 13.105/2015, verifica-se que a disposição acerca da homologação estará no artigo 960, com a seguinte redação:

> Art. 960. A homologação de decisão estrangeira será requerida por ação de homologação de decisão estrangeira, salvo disposição especial em sentido contrário prevista em tratado.
> §1º A decisão interlocutória estrangeira poderá ser executada no Brasil por meio de carta rogatória.
> §2º A homologação obedecerá ao que dispuserem os tratados em vigor no Brasil e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.
> §3º A homologação de decisão arbitral estrangeira obedecerá ao disposto em tratado e em lei, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições deste Capítulo. [Brasil, 2015a]

Assim, caberá ao leitor combinar o artigo 960 do novo CPC (Lei nº 13.105/2015) com a redação do artigo 105, inciso I, alínea *i*, da Constituição Federal, a fim de possibilitar uma análise adequada e impedir eventual prejuízo processual.

> Art. 37. A homologação de sentença arbitral estrangeira será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações da lei processual, conforme o art. 282 do Código de Processo Civil, e ser instruída, necessariamente, com:
> I — o original da sentença arbitral ou uma cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial;
> II — o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial.

O artigo 37 institui os requisitos necessários para o ajuizamento da petição inicial, a ser promovida pela parte interessada. Inicialmente, ressalta-se que o artigo 282 do Código de Processo Civil, em vigência, prevê a indicação dos seguintes elementos: I— o juiz ou tribunal, a que é dirigida; II— os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu; III — o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; IV— o pedido, com as suas especificações; V— o valor da causa; VI— as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; VII— o requerimento para a citação do réu (Brasil, 1973).

No novo CPC, a contar de março de 2016, tal artigo também constará no rol, contudo, sob nova numeração, passando para o artigo 319, inovando no inciso II, tornando-se obrigatória a indicação do número de inscrição do CPF, endereço eletrônico, bem como a inclusão da opção na pretensão a audiência de conciliação ou mediação (Brasil, 2015a).

De acordo com os termos previstos no artigo 3º da Resolução nº 09/2005, a homologação será exigida pela parte interessada, devidamente instruída:

> Art. 3º A homologação de sentença estrangeira será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações constantes da lei processual, e ser instruída com a certidão ou cópia autêntica do texto integral da sentença estrangeira e com outros documentos indispensáveis, devidamente traduzidos e autenticados. [Superior Tribunal de Justiça, 2005]

O Superior Tribunal de Justiça previu, ainda, os requisitos indispensáveis, quando do ajuizamento da Sentença Arbitral Estrangeira (SEC), conforme preceitua o artigo 5º da Resolução nº 9/2005, o qual encontra-se em sincronia com os termos da redação preceituada no artigo 963 do novo CPC (Brasil, 2015a):

> Art. 5º Constituem requisitos indispensáveis à homologação de sentença estrangeira:

I — haver sido proferida por autoridade competente;
II — terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia;
III — ter transitado em julgado; e
IV — estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução por tradutor oficial ou juramentado no Brasil. [Superior Tribunal de Justiça, 2005]

Assim, a incumbência instada ao STJ restringe-se, exclusivamente, à análise dos requisitos formais, porquanto é defeso apreciar o mérito da sentença arbitral estrangeira (Superior Tribunal de Justiça, 2005).

Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:
I — as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;
II — a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;
III — não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;
IV — a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;
V — a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;
VI — a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

Conforme previsão constante no *caput* do presente artigo, o STJ poderá negar o pedido de reconhecimento ou a execução da sentença arbitral estrangeira, de forma motivada, cabendo, portanto, ao réu a expressa comprovação da ausência dos requisitos estabelecidos entre os incisos I a VI.

Scavone Junior (2014) preceitua, sucintamente, que a "Convenção de arbitragem é gênero do qual são espécies a cláusula arbitral (ou cláusula compromissória) e o compromisso arbitral". A cláusula arbitral, por sua vez, é determinada pelo momento em que surge, ou seja, deve se manifestar anteriormente à existência do conflito, porquanto o compromisso arbitral ocorre após o surgimento da desordem, momento em que as partes definirão que a convenção arbitral será dirimida por meio da solução de conflitos na seara judicial ou extrajudicial (Scavone Junior, 2014:76-77).

Tal discernimento é de extrema valia para caracterizar as nomenclaturas preceituadas entre os incisos supracitados.

Os termos negociados na arbitragem são livres, delimitando-se, contudo, aos direitos patrimoniais disponíveis das pessoas capazes. Assim, a Lei de Arbitragem restringe os absolutamente e os relativamente incapazes.

O Código Civil brasileiro prevê algumas exceções, resguardando-se que a incapacidade poderá cessar: *a)* pela emancipação outorgada pelos pais; *b)* pelo casamento; *c)* pelo exercício de emprego público; *d)* pela colação de grau em curso superior ou, *e)* a contar de 16 anos, possuindo economia própria, para manter a sobrevivência (Brasil, 2002b).

Diante disso, deve-se analisar pontualmente a situação em tela, a fim de verificar se efetivamente há incapacidade, uma vez que o Código Civil brasileiro admite ressalvas à regra geral.

O inciso II enseja uma norma quanto à validade da Convenção de Arbitragem. Assim, antes de submeter à avaliação do STJ, faz-se necessário verificar se era válida, indicando-se, de imediato, a legislação que assegurava a proteção da regularidade da sentença arbitral que havia sido proferida.

O inciso III enfrenta uma problemática constitucional, eis que permeia a garantia à ampla defesa e ao contraditório, destacando-se, ainda, a imperatividade de designação do procedimento de arbitragem.

O STJ, ao apreciar o pedido de homologação de sentença arbitral envolvendo contrato de compra e venda de produtos agrícolas firmado por empresa brasileira e comprador internacional, reconheceu a possibilidade de homologação da sentença estrangeira, porquanto satisfeita a ciência da parte requerida acerca do procedimento arbitral (Superior Tribunal de Justiça, 2013a).

Além disso, mantém-se firme ao entender que não cabe a apreciação do mérito, porquanto a homologação deve se restringir à análise dos requisitos formais:

> HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS FORMAIS. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM VALIDAMENTE CONSTITUÍDA. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.
> [...]
> 2. O ato homologatório da sentença estrangeira limita-se à análise dos requisitos formais. Questões de mérito não podem ser examinadas pelo STJ em juízo de delibação, pois ultrapassam os limites fixados pelo art. 9º, caput, da Resolução STJ n. 9 de 4/5/2005.
> 3. Se a convenção de arbitragem foi validamente instituída, não feriu a lei a que foi submetida pelas partes e foi aceita pelos contratantes mediante a assinatura do contrato, não cabe questionar, em sede de homologação do laudo arbitral resultante desse acordo, aspectos específicos da natureza contratual subjacente ao laudo homologando (AgRg na SEC n. 854, Corte Especial, relatora para o acórdão Ministra Nancy Andrighi, DJe de 14/4/2011). [...]. [Superior Tribunal de Justiça, 2013c]

Considerando que o STJ, órgão competente para promover a homologação da sentença arbitral estrangeira, compreende de forma uníssona que possui

autoridade para analisar os requisitos formais, não podendo apreciar o mérito, o inciso IV encontraria óbice, visto que os limites estreitados necessariamente provocariam a análise do mérito; no entanto, havendo o preenchimento parcial dos requisitos formais, consoante orientação da Resolução nº 09/2004 do STJ, as decisões estrangeiras poderão ser homologadas parcialmente. Tal previsão encontra respaldo normativo no §2º do artigo 961 da Lei nº 13.105/2015.

O inciso V apresenta-se como uma cláusula que poderá ensejar impedimentos à homologação. A instituição da arbitragem conforme detalhamento alhures é promovida quando do aparecimento da situação de conflito, momento em que se faz necessário definir o meio — judicial ou extrajudicial — a ser manejado para solução dos conflitos resultantes. Notoriamente, tal definição determina requisitos como: comunicação pessoal da instituição da arbitragem, quantidade de árbitros que deverão atuar e a qualificação, em conformidade com a vontade das partes. Tais questões somente poderão ser deduzidas como defesa, decerto, quando já prequestionadas em procedimento arbitral.

Assim, a competência do STJ, consoante preceitua o artigo 9º da Resolução, restringe-se à análise dos requisitos formais, cabendo à defesa tratar, unicamente, sobre a autenticidade dos documentos, visto que é defeso à parte ré intentar questões que ultrapassem os limites (Superior Tribunal de Justiça, 2005).

> Art. 39. A homologação para o reconhecimento ou a execução da sentença arbitral estrangeira também será denegada se o Superior Tribunal de Justiça constatar que:
>
> I — segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;
>
> II — a decisão ofende a ordem pública nacional.
>
> Parágrafo único. Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos

> moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa.

Os artigos 38 e 39 trazem duas expressões — negação e denegação — que, *a priori*, ensejam o mesmo sentido de rejeição ou não acolhimento.

Muito embora a adoção da arbitragem seja livre, a lei brasileira estabelece algumas restrições a esse instituto. De acordo com o artigo 1º, as partes podem convencionar sobre os direitos disponíveis; assim, caso a pretensão versar sobre a adoção de uma criança de dois anos, tal circunstância não poderá ser acolhida, eis que se trataria de um direito indisponível.

Além disso, cabe referir que o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor impõe no *caput* do referido artigo a nulidade, de pleno direito, da utilização compulsória da arbitragem:

> Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
> VII — determinem a utilização compulsória de arbitragem. [Brasil, 1990]

Da leitura denota-se que a vedação ocorre quando houver a utilização compulsória do Código de Defesa do Consumidor; no entanto, caso haja consenso entre as pessoas (físicas ou jurídicas) em empregá-las, tal situação não ensejará, de imediato, nulidade de pleno direito.

A ofensa à ordem pública nacional traduz-se numa possibilidade de denegação da homologação para o reconhecimento da sentença de arbitragem estrangeira.

A ordem pública visa resguardar a segurança. Assim, para Silvio Rodrigues "a ideia de ordem pública é constituída por um conjunto de interesses jurídicos e morais que incumbe à sociedade preservar" (Rodrigues, 2002:16). De outro lado, Haroldo Valadão assinala "duas formas de aplicação da ordem

pública: direta e indireta. A primeira caracteriza-se pela aplicação de leis estrangeiras, já a segunda, pelo reconhecimento de atos e sentenças oriundos de outros países" (Valladão, 1980:498-499).

Na análise jurisprudencial, verificou-se que recentemente julgaram duas demandas importantes, e uma restou deferida integramente, ante a eleição da Convenção Arbitral:

> DIREITO INTERNACIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. PLEITO DE HOMOLOGAÇÃO. INADIMPLEMENTO DE CONTRATO. SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA. IRREGULARIDADES FORMAIS. AUSÊNCIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL ARBITRAL. DEFINIDO POR ELEIÇÃO EM CONTRATO PELAS PARTES, COM ATENÇÃO À CONVENÇÃO ARBITRAL. NÃO VERIFICADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 34, 37, 38 E 39 DA LEI N. 9.307/96. PRESENÇA DOS REQUISITOS DE HOMOLOGAÇÃO.
> [...].
> 7. Não houve violação da ordem pública, na medida em que: i) pacificou-se no STJ o entendimento de que são legítimos os contratos celebrados em moeda estrangeira, desde que o pagamento se efetive pela conversão em moeda nacional; e ii) embora a matéria de fundo trate de direito individual trabalhista, foram discutidas, no procedimento de arbitragem, questões meramente patrimoniais que decorreram da rescisão antecipada do contrato de trabalho pelo requerido, o que resultou na aplicação da multa rescisória. Em outras palavras, não houve abdicação a direito laboral (indisponível), mas apenas aplicação de multa rescisória, constante de cláusula prevista no contrato, o que autorizou a utilização da arbitragem. Não houve, também, ofensa à previsão constante da Lei n. 9.605/98, pois não se apreciou matéria referente à disciplina e competição desportiva.

8. Pedido de homologação deferido. [Superior Tribunal de Justiça, 2013a]

A ementa seguinte reproduz o entendimento do reconhecimento de ofensa à ordem pública, em razão da cumulação da correção monetária com a variação cambial:

> PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ESTRANGEIRA. OFENSA À ORDEM PÚBLICA NACIONAL. HOMOLOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E VARIAÇÃO CAMBIAL. CUMULAÇÃO. NÃO CABIMENTO. DÉBITO PRINCIPAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. RETIRADA. IMPOSSIBILIDADE.
> 1. Nos termos dos arts. 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (antiga LICC), 39 da Lei nº 9.307/06 e 6º da Resolução nº 09/05 do STJ, a homologação para o reconhecimento de sentença estrangeira será denegada se for constatado que a decisão ofende a ordem pública nacional.
> 2. Consoante entendimento predominante do STJ, a cumulação da correção monetária com a variação cambial ofende a ordem pública nacional.
> 3. Tendo a sentença estrangeira determinado a incidência cumulativa, sobre o débito principal, de correção monetária e variação cambial, se mostra inviável a homologação parcial da sentença para extirpar apenas a incidência da correção monetária. A condenação, composta de um valor principal, acrescido de correção monetária e variação cambial, compreende um único capítulo de mérito da sentença, não sendo passível de desmembramento para efeitos de homologação. Como cada débito principal e o seu reajuste compõem um capítulo incindível da sentença, eventual irregularidade maculará integralmente a condenação, inviabilizando a sua homologação como um todo. Do contrário, estar-se-ia admitindo, por via transversa, a modificação do próprio mérito da sentença estrangeira,

conferindo-se ao contrato uma nova exegese, diferente daquela dada pelo Tribunal Arbitral.
4. Sentença estrangeira parcialmente homologada. [Superior Tribunal de Justiça, 2014]

As duas decisões anteriores assemelham-se quanto à possibilidade de homologação, em relação à parte que obedece aos requisitos formais.

Art. 40. A denegação da homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira por vícios formais, não obsta que a parte interessada renove o pedido, uma vez sanados os vícios apresentados.

Como referido anteriormente, não foi outorgada ao STJ a análise do mérito, restringindo-se apenas à apreciação dos requisitos formais. Assim, depreende-se que, a partir do momento em que se sanarem os vícios formais, poderá ser intentado novo pedido, uma vez que não poderia ser invocada a litispendência ou coisa julgada da matéria.

Sobrevindo o artigo 486 no novo Código de Processo Civil (CPC), verificar-se-á a previsão quanto à possibilidade de nova proposição de ação, possibilitando-se, assim, uma combinação entre o artigo 40 da Lei de Arbitragem com o presente artigo, visto que o §1º possibilita a propositura quando sobrevier a correção do vício que ensejou o não deferimento (Brasil, 2015a).

9. Capítulo VII — Disposições finais

Art. 41. Os arts. 267, inciso VII; 301, inciso IX; e 584, inciso III, do Código de Processo Civil passam a ter a seguinte redação:

"Art. 267 [...]

VII — pela convenção de arbitragem".

Pelo novo CPC, a leitura passou para o "Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: VII acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência" (Brasil, 2015a).

"Art. 301 [...]

IX — convenção de arbitragem;".

Pelo novo CPC, a leitura passou para o "Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: X convenção de arbitragem" (Brasil, 2015a).

"Art. 584 [...]

III — a sentença arbitral e a sentença homologatória de transação ou de conciliação;".

Com a redação da Lei nº 11.232, de 2005, o artigo 584 havia sido revogado. Contudo, no novo CPC constam relacionados os títulos executivos judiciais:

Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

VII a sentença arbitral;

VIII a sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;

IX a decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do exequatur à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça;

§1º Nos casos dos incisos VI a IX, o devedor será citado no juízo cível para o cumprimento da sentença ou para a liquidação no prazo de 15 (quinze) dias. [Brasil, 2015a]

Art. 42. O art. 520 do Código de Processo Civil passa a ter mais um inciso, com a seguinte redação:

"Art. 520 [...]

VI — julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.".

No Código de Processo Civil de 1973 caberia a interposição de recurso de apelação em relação à procedência do pedido de instituição de arbitragem, recebida somente no efeito devolutivo (Brasil, 1973).

No novo Código de Processo Civil, a apelação terá o efeito suspensivo.

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

IV — julga procedente o pedido de instituição de arbitragem. [Brasil, 2015a]

Ressalta-se que, quando ocorrer a rejeição da alegação de convenção de arbitragem, o recurso cabível será o agravo de instrumento, consoante previsão do inciso III, do artigo 1.015, da Lei nº 13.105/2015 (Brasil, 2015a).

Art. 43. Esta Lei entrará em vigor sessenta dias após a data de sua publicação.

A lei que dispõe sobre arbitragem restou publicada em 23 de setembro de 1996. Contudo, entrou em vigor somente após o decurso de 60 dias, ou seja, na data de 23 de novembro de 1996.

De acordo com a doutrina, o período entre o dia da publicação e a entrada em vigor é denominado de "*vacatio legis*", termo jurídico, originariamente do latim, traduzindo-se como "vacância da lei" ou "a Lei Vaga".

Entretanto, a jurisprudência discutiu, intensamente, acerca da aplicação da Lei de Arbitragem, se ela se aplicava diretamente e imediatamente aos contratos anteriores à data de 23 de novembro de 1996, visto que possui natureza processual.

Assim, visando assegurar um entendimento uníssono, editou-se, em 1º de agosto de 2012, a Súmula 485 prevendo que: "A Lei de Arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição" (Superior Tribunal de Justiça, 2015a).

Diante disso, tem-se que a Lei de Arbitragem permanece em vigência, sendo aplicada em conformidade com a Constituição Federal, Tratados Internacionais, costumes e demais regramentos que sinalizam ao instituto da arbitragem.

Art. 44. Ficam revogados os arts. 1.037 a 1.048 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, Código Civil Brasileiro; os arts. 101 e 1.072 a 1.102 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil; e demais disposições em contrário.

Ante a entrada em vigor do novo CPC, e a vigência do Código Civil de 2002, o artigo supra encontra-se superado.

---

*Victor Priebe, David Kelling de Souza e Ismael Saenger Durante.

[63]É prestigiada a autonomia da vontade na arbitragem em grau máximo: começa com a liberdade das partes para a indicação da arbitragem como forma de resolução de litígio; e, prossegue, com a faculdade de indicarem todas as questões que gravitam em torno dessa opção (Cahali, 2012:105).

[64]Na arbitragem, enquanto instrumento de heterocomposição, aparece a figura de um terceiro, ou colegiado, com a atribuição de decidir o litígio que a ele foi submetido pela vontade das partes (Cahali, 2012:38).

[65]Ver, *caput* do art. 1º dessa Lei.

[66]Atos vinculados ou regrados são aqueles para os quais a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização. Atos discricionários são aqueles que a Administração autorizada pela lei pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização (Meirelles, 2012:177-178).

[67]O princípio da publicidade dos atos e contratos administrativos, além de assegurar seus efeitos externos, visa propiciar seu conhecimento e controle pelos interessados diretos e pelo povo em geral, através dos meios constitucionais — *mandado de segurança* (art. 5º, LXIX), *direito de petição* (art. 5º, XXXIV, "a"), *ação popular* (art. 5º, LXXIII), "*habeas data*" (art. 5º, LXXII), *suspensão dos direitos políticos por improbidade administrativa* (art. 37, §4º) (Meirelles, 2012:98).

[68]No contrato firmado entre as partes há previsão de cláusula compromissória, determinando que quaisquer disputas ou controvérsias que possam surgir serão submetidas a arbitragem. Trata-se, pois, de condição *sine qua non* para dirimir possíveis conflitos perante o Poder Judiciário (TJRS, 2015. APC70064674310).

[69]Art. 5º, inc. XXXV — a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

[70]Art. 4º — Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.

[71]Art. 5º, inc. LXXVIII — a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

[72]Lei nº 9.099/1995. Art. 51 — Extingue-se o processo, além dos casos previstos em lei: Inc. I — quando o autor deixar de comparecer a qualquer das audiências do processo (Brasil, 1995).

[73]Lei nº 9.099/1995. Art. 20 — Não comparecendo o demandado à sessão de conciliação ou à audiência de instrução e julgamento, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados no pedido inicial, salvo se o contrário resultar da convicção do juiz (Brasil, 1995).

[74]Lei nº 5.869/1973 — CPC — Art. 267 — Extingue-se o processo sem resolução de mérito: Inc. VII — pela convenção de arbitragem (Brasil, 1973).

Lei nº 13.105/2015. NCPC — Art. 485 — O juiz não resolverá o mérito quando: Inc. VII — acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência (Brasil, 2015a:269).

[75]Lei nº 5.869/1973 — CPC — Art. 585 — São títulos executivos extrajudiciais: Inc. II — a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; [...] (Brasil, 1973).

Lei nº 13.105/2015 — NCPC — Art. 784 — São títulos executivos extrajudiciais: Inc. III — o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas; [...] (Brasil, 2015a).

[76]Lei 3.071/1916 — CC/16 — Art. 135 — O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na disposição e administração livre de seus bens, sendo subscrito por duas

testemunhas, prova as obrigações convencionadas de qualquer valor. [...] (Brasil, 1916).

[77]Lei 10.406/2002 — CC/02 — Art. 104 — A validade do negócio jurídico requer: Inc. III — forma prescrita ou não defesa em lei.

[78]Lei 5.869/1973 — CPC — Art. 282 — A petição inicial indicará: Inc. II — os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu (Brasil, 1973).

Lei 13.105/2015 — NCPC — Art. 319 — A petição inicial indicará: Inc. II — os nomes, prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu [...] (Brasil, 2015a).

[79]Art. 121 do Código Civil: considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.

[80]Fundado em 1997, o Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem tem por finalidade a congregação e representação das entidades que realizam mediação e arbitragem. Entre esse fator, disponibiliza aos órgãos modelos de Termo de Arbitragem, por exemplo, visando um ideal das demandas e uniformização dos contratos que decorram de Convenção Arbitral, seja Cláusula Compromissória ou Compromisso Arbitral (Brasil, 2015a).

[81]O art. 1º da Lei de Arbitragem define aqueles que poderão contratar a arbitragem como método de solução de conflitos.

[82]Conforme art. 1º do Regimento Interno do STJ, no qual se verifica o número de ministros que compõem o Tribunal.

[83]Preceitua o art. 101, *caput*, da Constituição Federal, que o STF será composto por 11 ministros.

[84]O art. 7º, §4º da Lei da Arbitragem, expressa a possibilidade de se buscar junto ao Poder Judiciário nomeação de juízo arbitral, podendo o juiz definir um ou mais árbitros para atuarem no processo.

[85]Art. 139, do Novo Código de Processo Civil.

[86]Art. 144 do novo Código de Processo Civil.

[87]Ver art. 1.591 a 1.595 do Código Civil, onde há disposição da lei quanto às relações de parentesco.

[88]Art. 145 do novo Código de Processo Civil. Casos em que se funda a suspeição do juiz, se verificados os critérios subjetivos que, como no caso do impedimento, acarretam também a proibição de atuar no processo, tendo em vista o comprometimento da imparcialidade.

[89]Art. 146 do novo Código de Processo Civil.

[90]Art. 146, §7º, do novo Código de Processo Civil.

[91]A competência de julgar a demanda será do órgão do Poder Judiciário, tendo em vista a incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral.

[92]O autor Haroldo Verçosa (2013), em *Os segredos da arbitragem: para empresários que não sabem nada e advogados que sabem pouco*, salienta o cuidado que deve observar aquele que atua na área de arbitragem. Assim, evitam-se constrangimentos e faltas éticas.

[93]Versa o artigo 32, II, da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996): “É nula a sentença arbitral se: II — emanou de quem não podia ser árbitro”.

[94]O juiz deverá buscar assegurar às partes igualdade de tratamento, velar pela tempestiva solução dos litígios, prevenir atos atentatórios à Justiça, assegurar o cumprimento da ordem judicial, entre outras competências, conforme redação dada pelo Art. 139 da Lei nº 13.105/2015.

[95]Concussão: “Art. 316, CP — Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida: Pena — reclusão, de dois a oito anos, e multa”.

[96]Corrupção passiva: Art. 317, CP — Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena — reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa; §1º — A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional; §2º — Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: Pena — detenção, de três meses a um ano, ou multa.

[97]Prevaricação: Art. 319, CP — Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal: Pena — detenção, de três meses a um ano, e multa.

[98]Ver disposição do artigo 31 da Lei de Arbitragem, onde há a equiparação entre a sentença arbitral e a sentença proferida por órgão do Poder Judiciário.

[99]Ver disposição do art. 8º da Lei de Arbitragem.

[100]Ver art. 485 do novo Código de Processo Civil, que elenca as situações onde o juiz estatal não decidirá o mérito da questão.

[101]Fala-se, nesse caso, em preclusão, isto é, perda de uma faculdade processual, pois, como abordado pela doutrina, objetivamente não houve arguição de exceção pela parte em nenhum momento em que tivera a oportunidade. Assim, para evitar insegurança jurídica, ficam as partes condicionadas, se interessadas pela recusa, invalidade ou ineficácia, em regra, restritas ao período em que durar o procedimento arbitral. Seria conveniente, para todos os fins, se após a prolação da sentença arbitral a parte vencida viesse a invocar a exceção, oferecendo grande insegurança ao procedimento arbitral (Cahali, 2012:199).

[102]Trata-se de princípios constitucionais, conforme art. 5º, inciso LV da Constituição Federal.

[103]À luz do que prescreve a Constituição Federal, em seu art. 5º, *caput*: “Todos serão iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do seu direito à vida, à liberdade, *à igualdade*, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]”.

[104]Ver art. 7º do Novo Código de Processo Civil, que aborda o tratamento isonômico dado pelo juiz às partes.

[105]O novo CPC, no artigo 3º, §3º, prevê a conciliação, entre outros meios de solução consensual de conflitos, como alternativa a ser fomentada pelos juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, tanto antes de iniciado o processo quanto no decurso da lide.

[106]Os árbitros poderão proceder pessoalmente quanto à verificação de pessoas e coisas, atuando em conformidade com a lei e com o estabelecido em convenção arbitral (Miranda e Maluf, 2013:84).

[107]Art. 300, *caput*, do novo Código de Processo Civil: A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

[108]Art. 308, *caput*, do novo Código de Processo Civil: Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.

[109]Ver art. 19 da Lei nº 9.307/1996.

[110]Ver art. 530 a 534 da Lei nº 5.869, de 1973.

[111]Lembrando que a Lei nº 13.105, de 2015, Código de Processo Civil vigente, revoga os ditos embargos infringentes e cria procedimento diferenciado estabelecido no art. 942.

[112]Ver art. 489, I, do NCPC.

[113]Ver art. 489, II, do NCPC.

[114]Ver art. 489, III, do NCPC.

[115]Ver art. 489, §1º, §2º e §3º, do NCPC.

[116]Ver art. 35 da Lei nº 9.307/1996, Lei da Arbitragem.

[117]Ver art. 1.022 do NCPC.

[118]A afirmação encontra resguardada no próprio Código de Processo Civil atual (Lei nº 13.105/2015) que elenca a sentença arbitral como um título executivo judicial no art. 515 “São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: (...) VII — a sentença arbitral”

[119]PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DE TÍTULO QUE CONTÉM CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE AFASTADA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DEVIDA. — Deve-se admitir que a cláusula compromissória possa conviver com a natureza executiva do título. Não se exige que todas as controvérsias oriundas de um contrato sejam submetidas à solução arbitral. Ademais, não é razoável exigir que o credor seja obrigado a iniciar uma arbitragem para obter juízo de certeza sobre uma confissão de dívida que, no seu entender, já consta do título executivo. Além disso, é certo que o árbitro não tem poder coercitivo direto, não podendo impor, contra a vontade do devedor, restrições a seu patrimônio, como a penhora, e nem excussão forçada de seus bens. — São devidos honorários tanto na procedência quanto na improcedência da exceção de pré-executividade, desde que nesta última hipótese tenha se formado contraditório sobre a questão levantada. Recurso Especial improvido. (STJ, 2008. REsp: 944917/SP).

[120]Ver art. 144 e seguintes do NCPC.

[121]Incluso pela Lei nº 13.129, de 2015.

MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM

5. Conciliação, mediação e arbitragem no novo Código de Processo Civil (CPC)*

O presente capítulo busca apresentar e discutir a relação legislativa da conciliação, da mediação e da arbitragem e seu diálogo com o novo Código de Processo Civil. As conceituações desses institutos já foram abordadas em capítulos próprios. Da mesma forma as técnicas aplicáveis.

Aqui se terá por objetivo exclusivamente a análise processual e a afetação dessas formas de solução de conflitos no âmbito judicial. Ou seja, abordar os caminhos que poderão abreviar a solução do conflito e, sempre que possível, do litígio.

O presente texto se apresenta exclusivamente pelos comentários aos artigos que digam respeito aos temas propostos, em sequência de numeração do novo Código de Processo Civil.

> Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
>
> §1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.
>
> §2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.
>
> §3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

As Comissões que gestaram o novo Código de Processo Civil empreenderam um reforço de preocupação com a busca pela solução consensuada, em relação às normas anteriores. O termo conciliação vem referido nada menos do que 37 vezes; a referência à mediação, 39 vezes; a lembrança à arbitragem ocorre em 12 oportunidades.

Entretanto, nem sempre foi tamanha a preocupação. O Código de 1939, por exemplo, excluiu a oportunidade de audiência de conciliação, fazendo constar exclusivamente a previsão da audiência de instrução. A mudança começou com a Constituição de 1946, a qual manteve a previsão da Justiça de Paz, sem, porém, torná-la obrigatória. Privilegiada mantinha-se a Justiça do Trabalho.

No âmbito das demandas cíveis, a conciliação judicial retornou gradualmente ao sistema. A Lei nº 968, de 10 de dezembro de 1949, permitiu, na fase preliminar, a tentativa de conciliação ou acordo nas causas de desquite litigioso ou de alimentos, inclusive provisionais. Posteriormente, já em 1968, nasce a Lei nº 5.748, conhecida como Lei de Alimentos, com flagrante incentivo à conciliação (Silva, 2013).

O grande passo, porém, chegou somente em 1973, com o Código de Processo Civil então novo, sob os auspícios do professor Buzaid. Originalmente ainda de forma tímida, mas com sinais de esforço em busca da solução conjunta. A atual redação do art. 125, o qual, em seu inciso IV, determina ao juiz "*tentar a qualquer tempo conciliar as partes*", foi inserida somente em 1994, por meio da Lei nº 8.952.

Ainda, a audiência preliminar veio ao sistema processual após uma série de ajustes, culminando em 2002 com o atual artigo 331, o qual conduz à análise quanto à produção de provas e julgamento somente após esgotada a tentativa conciliatória. Ao tratar da audiência de instrução e julgamento, já na sua origem, o Código de 1973 já determinava a tentativa de conciliação antes do início da fase probatória.

Agora, o novel Codex amplia consideravelmente não somente as hipóteses de busca pela solução consensuada, mas os momentos e formas, como se verá na sequência do presente capítulo. Já em seu artigo 3º, agora em comento, define que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual

de conflitos deverão ser estimulados pelos operadores do direito em todos os momentos. Assim, tem-se o dever de incentivo, no âmbito do processo, devendo o Estado proporcionar meios que estabeleçam formas anteriores.

Nessa linha, a Lei nº 13.140/2015, de Mediação,[122] já comentada, busca estabelecer normas e condições de estimulo à solução anterior à busca da tutela jurisdicional. A Lei nº 9.307/1996, de Arbitragem,[123] recentemente remodelada, ressurge como instrumento de afastamento dos litígios das barras dos tribunais. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) vem instruindo os tribunais e seus magistrados ao desenvolvimento de projetos conciliatórios em todas as instâncias.

Está-se diante de um novo momento e que deve ser objeto de estudos, análises e, em especial, de coragem para implementação de uma Justiça de Paz. Não se pretende que o novo Código deixe de assegurar uma tutela justa e segura ao jurisdicionado. Esse é o seu papel. Entretanto, e isso se entende por meio das linhas traçadas pelas Comissões de juristas formadas com a finalidade de dar apoio técnico ao Senado e à Câmara de Deputados, é justo o anseio da comunidade jurídica em ver a luta e a força serem utilizadas apenas após esgotada a possibilidade de obter a paz, pela força da voz.

> Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.
>
> §1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.
>
> §2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.
>
> §3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as

questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

O presente artigo trata dos conciliadores e mediadores judiciais. Portanto, tem-se por verdadeiro que as definições aqui previstas não dizem respeito às conciliações e mediações realizadas fora do âmbito judicial.[124] Na esteira da caminhada que o Conselho Nacional de Justiça já iniciou por meio da Resolução nº 125, cabe aos tribunais a promoção das adequações necessárias à efetivação e, em especial, às eficiências das práticas de autocomposição. Aqui, o Código foi expresso ao determinar a criação dos Centros Judiciários que deverão abordar todas as formas em todas as suas expectativas: criação física, preparação dos profissionais e, em especial, o estímulo. Tem-se como um passo importante para o conhecimento e o envolvimento dos operadores do direito a inclusão da conciliação e mediação no texto legal processual. Esse dispositivo, aliás, vem inspirado na Resolução nº 125, do CNJ (Wambier et al., 2015:310).

O artigo em comento trata de definir as atribuições, enquanto modo de atuar e seus limites, do conciliador (§2º) e do mediador (§3º). Dessa forma trata de diferenciá-los. As competências de cada um já foram objeto de análise na presente obra.

A redação dos dois parágrafos conduz a duas diferenças fundamentais: a primeira é a preferencialidade de atuação do mediador na busca de solução de conflitos continuados. Os conflitos mais adequados a serem objeto de mediação são aqueles que apresentam relações não eventuais e autônomas. Aqueles nos quais a emoção é o foco e o direito material apenas o efeito, muitas vezes. O restabelecimento do diálogo é a função do mediador (Spengler, 2010). Daí, pode-se exemplificar como aptos à mediação os dilemas derivados do direito de família e sucessões, em geral.

A conciliação, por outro lado, pode ser mais bem apropriada para os conflitos instantâneos, que surgem muitas vezes sem qualquer vínculo anterior envolvendo os litigantes. Ainda, cuja solução, ocorra ela pela forma

que for, não os vinculará. Afeita, portanto, aos conflitos comerciais ou de cunho eminentemente material.

A segunda diferença que o artigo aponta é a forma de atuação do mediador e do conciliador. E aqui reside, como já antes tratado, o elemento de fundamental diferença entre as duas formas. Enquanto o mediador deve aproximar os litigantes em busca do reestabelecimento das relações que deram origem ao conflito, sem interferência na disposição de vontades, o conciliador possui um grau de interferência mais acentuado. Ou seja, a conciliação é mais invasiva do que a mediação (Silva, 2013:172).

> Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.
> §1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.
> §2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.
> §3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.
> §4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

O presente artigo estuda os princípios regentes da mediação e da conciliação. Entretanto, deve ser compreendido com consonância com a principiologia tratada pela Lei nº 13.140/2015, de Mediação, especificamente no tratamento dos mediadores judiciais e suas atividades.

Assim, são coincidentes os princípios da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade, já comentadas no capítulo específico. Já os princípios da independência e da decisão informada são privilegiados pelo Código de Processo Civil.

A independência dos conciliadores e mediadores diz com sua capacidade de proceder sem vinculação de qualquer ordem com as partes. Tratando-se de demanda já judicializada, devem esses terceiros agir sem a busca de resultado quantitativo que possa significar sua avaliação funcional. Independência para agir na busca do consenso.

Já o princípio processual da decisão informada conduz a que as partes que buscam a composição tenham pleno conhecimento dos fatos e, em especial, dos passos dados. O inciso II do artigo 1º, do Anexo III da Resolução nº 125/2010, do CNJ, já define decisão informada como "dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido". No dizer de Fabiana Marion Spengler, "diz respeito ao direito de todos os participantes das sessões de receberem informações quantitativas e qualitativas acerca da composição que estão realizando, de modo a não ser surpreendidos por qualquer consequência inesperada da direção ou proposta pela qual optaram" (Spengler, 2014:88).

A confidencialidade vem tratada de forma específica nos parágrafos primeiro e segundo do artigo. A importância, "ao dialogar sobre o conflito, os envolvidos expõem não só detalhes técnicos e processuais importantes como também seus sentimentos e emoções. Consequência direta dessa exposição é a necessidade de confidencialidade a respeito do que foi relatado" (Spengler, 2014:87). Assim, é vedada aos conciliadores e mediadores a divulgação dos fatos ocorridos no curso da sua atividade.

Para ter sucesso, o negociador deve imprimir o ritmo que a situação que presencia exige. Para tal, o parágrafo terceiro permite que conciliadores e mediadores adotem técnicas negociais comerciais necessárias. Entretanto, a técnica deve sempre respeitar os demais princípios, superiores a ela no quesito preponderância.

O novo Código de Processo Civil inova ao possibilitar que as partes pactuem quanto à prova a ser produzida (art. 357, §2º) e quanto à indicação,

de comum acordo, do perito do juízo, no âmbito da prova pericial (art. 471). Atribui às partes o poder de delimitar os caminhos da conciliação ou da mediação, vinculando os terceiros (§4º do artigo em comento). Trata-se de empoderamento necessário às partes, possibilitando-lhes conforto e segurança na tomada das decisões.

Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

§1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

§2º Efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, a ser observada na distribuição alternada e aleatória, respeitado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional.

§3º Do credenciamento das câmaras e do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de processos de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes.

§4º Os dados colhidos na forma do §3º serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos anualmente, para conhecimento

da população e para fins estatísticos e de avaliação da conciliação, da mediação, das câmaras privadas de conciliação e de mediação, dos conciliadores e dos mediadores.

§5º Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do caput, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções.

§6º O tribunal poderá optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos, observadas as disposições deste Capítulo.

O legislador entrega aos tribunais o total e exclusivo controle sobre quem pode e como deverão ser preparados os conciliadores e mediadores. Somente poderão apresentar-se para a atividade os conciliadores e mediadores que se tiverem submetido a cursos de capacitação organizados pelos próprios tribunais ou entidades credenciadas. Assim considerados aptos, e invariavelmente submetidos a concursos públicos, os aprovados serão inscritos em cadastros nacionais e de cada tribunal, para as nomeações oportunas. Já o §6º conduz à possibilidade da criação de cadastro próprio de cada tribunal, aqui exigida a realização de concurso público.

Importa notar a existência de registros informativos e públicos da atuação dos conciliadores e mediadores. O objetivo acenado conduz à formação de um quadro de qualificação, o qual será publicado anualmente, ao menos. A exposição pública (mesmo que público-jurídica) dos profissionais atuantes acarretará em evidente exposição constrangedora para alguns ou busca de reconhecimento, por outros.

O impedimento dos conciliadores e mediadores advogados nos juízos em que desempenham suas funções, por certo, é medida salutar. Entretanto, apresenta evidente conflito de normas quando comparado com a também novel Lei nº 13.140/2015, de Mediação. Esta trata, no seu art. 6º,[125] do impedimento do mediador tão somente em relação à atuação na representação das partes e, ainda assim, pelo prazo de um ano, omitindo-se quanto à

atuação do advogado, no juízo da demanda. Portanto, mais benéfica aos profissionais do direito que atual, possibilitando, por outro lado, indesejável captação de clientela em razão da função.

> Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.
> §1º O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal.
> §2º Inexistindo acordo quanto à escolha do mediador ou conciliador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação.
> §3º Sempre que recomendável, haverá a designação de mais de um mediador ou conciliador.

À primeira vista, o presente artigo contrasta com o artigo anterior. Enquanto o primeiro prevê a inscrição dos conciliadores e dos mediadores em cadastros nacional e local, o seguinte permite às partes a indicação conjunta do terceiro. Impõe-se compreender a importância do empoderamento das partes. Nesse caminho, o princípio da autonomia da vontade[126] deve ser buscado para compreender pela inexistência de conflito.

A intervenção do Poder Judiciário, então, passa a ser secundária. Na forma do §2º, a busca pelo cadastro de conciliadores e mediadores somente ocorrerá quando da inexistência de acordo, inclusive para que mais de um profissional seja indicado, quando o caso concreto demonstrar aconselhável.

> Art. 169. Ressalvada a hipótese do art. 167, §6º, o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

§1º A mediação e a conciliação podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal.
§2º Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação, com o fim de atender aos processos em que deferida gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento.

O presente artigo trata da remuneração dos conciliadores, mediadores e câmaras privadas que estejam cadastrados e se submetam às regras predefinidas pelo respectivo tribunal. Prevê, como define Teresa Wambier e colaboradores, uma contrapartida ao credenciamento das câmaras privadas, que deverão atuar nos feitos aos quais já tenha sido deferida a gratuidade judiciária (Wambier et al., 2015:319).

Art. 170. No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição.
Parágrafo único. Se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com relatório do ocorrido e solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.

Conciliadores e mediadores submetem-se às regras de suspeição e impedimento infligidas aos juízes, o que, aliás, já tratado quando da análise do artigo 5º e seu parágrafo único, da Lei de Mediação (nº 10.140/2015). Está a se tratar, então, dos impedimentos do artigo 144 e das suspeições do artigo 145, ambos do novo CPC.

O artigo em comento trata do impedimento, especificando a forma de comunicação. Ao tratar da preferencialidade do meio eletrônico, aponta para a celeridade necessária para que não haja solução de continuidade. Os atos praticados pelo terceiro impedido prosseguem válidos, devendo ser relatados em ata.

Art. 171. No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou mediador informará o fato ao centro, preferencialmente por meio eletrônico, para que, durante o período em que perdurar a impossibilidade, não haja novas distribuições.

A impossibilidade tratada nesse artigo 171 não é o impedimento do artigo antecedente. Trata-se da impossibilidade de atuação em qualquer caso de conciliação ou de mediação. Trata-se de regra administrativa.

Art. 172. O conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

O artigo trata de tema que merece atenção. Dispõe de impedimento para atuar ou assessorar as partes em qualquer tipo de relação profissional, independentemente da sua área de atuação. E o prazo de impedimento, um ano, corre a partir da última audiência, independentemente do resultado positivo ou negativo da conciliação ou da mediação finda.

Importa ressaltar que o artigo 6º da Lei de Mediação dispõe da mesma redação.[127]

Art. 173. Será excluído do cadastro de conciliadores e mediadores aquele que:

I — agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade ou violar qualquer dos deveres decorrentes do art. 166, §§1º e 2º;

II — atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito.

§1º Os casos previstos neste artigo serão apurados em processo administrativo.

§2º O juiz do processo ou o juiz coordenador do centro de conciliação e mediação, se houver, verificando atuação inadequada do mediador ou conciliador, poderá afastá-lo de suas atividades por até 180 (cento e oitenta) dias, por decisão fundamentada, informando o fato imediatamente ao tribunal para instauração do respectivo processo administrativo.

O presente artigo disciplina o processo administrativo a ser iniciado para responsabilizar o conciliador ou o mediador que, de alguma forma, comprometer o resultado do procedimento. O inciso primeiro trata de dolo ou culpa, assim como do desrespeito aos princípios entabulados pelo artigo 166 (em especial a confidencialidade e o sigilo). Já o inciso segundo preocupa-se com o terceiro que atuar embora impedido ou suspeito, na medida em que deveria ter declinado espontaneamente.

Em qualquer das situações o conciliador ou mediador poderá ser suspenso preventivamente por até 180 dias, tempo no qual tramitará o processo administrativo. Por evidente que a comprovação do fato poderá acarretar na exclusão definitiva ou aplicação de penalizações típicas ao funcionário público, na forma do artigo 8º da Lei de Mediação, já comentado.

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I — dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;
II — avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;
III — promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

O artigo incentiva a busca pela solução dos conflitos no âmbito da administração pública, o que acarretará a desnecessidade de busca pela tutela jurisdicional posterior. Entretanto, em ritmo de direito processual civil, cria regra de direito administrativo, afetando na livre disposição do Poder Executivo.
De todo o modo,

> estar-se-ia diante de um grande passo na busca da demonstração — eficiente e comprometida —, do interesse e da boa vontade do Estado, grande 'cliente' do Poder Judiciário, demonstrar aquilo que a sociedade tanto vem postulando: redução das demandas e, por conseguinte, do tempo de duração e do custo daquelas existentes. [Spengler, 2014:106]

Art. 175. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.

Parágrafo único. Os dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação.

Trata-se de disposição que salvaguarda a aplicação da logo após também sancionada Lei de Mediação. A Lei nº 13.140/2015, que também regra a mediação judicial, é mais ampla, como já estudado, pelo que deve necessariamente haver a conversa com o regramento trazido pelo novo Código de Processo Civil.

> Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:
> [...]
> IV — que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

O presente artigo trata sobre os processos que tramitam em segredo de justiça. Os incisos III e IV são novidade no novo Código de Processo Civil, uma vez que não constavam do rol do artigo 155 do CPC/1973. O foco dessa análise nos remete ao comentário do inciso IV, em específico. A Carta Arbitral e o segredo de justiça atribuído aos procedimentos de Arbitragem são mudanças que foram introduzidas a partir do novo CPC.

No novo Código de Processo Civil, foram incluídos artigos que regulamentam a comunicação entre advogados e árbitros, permitindo que o Poder Judiciário apoie de maneira mais efetiva os processos arbitrais. Quanto à carta arbitral, vale destacar que, ao contrário das disposições sobre a mediação e a conciliação, a redação do novo CPC foi muito feliz em estipular que os processos que versem sobre arbitragem devem tramitar em segredo de justiça (desde que a confidencialidade prevista na arbitragem seja comprovada perante o juízo). Ora, trata-se da extensão do princípio da confidencialidade, típico da arbitragem (mais uma vez, desde que assim definido pelas partes no compromisso arbitral) à *longa manus* judicial, quando necessária.

Art. 260. São requisitos das cartas de ordem, precatória e rogatória:

I — a indicação dos juízes de origem e de cumprimento do ato;

II — o inteiro teor da petição, do despacho judicial e do instrumento do mandato conferido ao advogado;

III — a menção do ato processual que lhe constitui o objeto;

IV — o encerramento com a assinatura do juiz.

[...]

§3º A carta arbitral atenderá, no que couber, aos requisitos a que se refere o caput e será instruída com a convenção de arbitragem e com as provas da nomeação do árbitro e de sua aceitação da função.

O presente artigo trata dos requisitos das cartas de ordem, precatória e rogatória. O §3º inclui nesse rol a carta arbitral, informando que deverá ser instruída com a convenção de arbitragem e com as provas da nomeação do árbitro e de sua aceitação da função. Importante lembrar que a carta arbitral é o instrumento do pedido de cooperação formal entre o juízo arbitral e o Poder Judiciário. Por meio dela se torna possível solicitar o auxílio do juízo estatal para a efetividade das medidas tomadas pelo juízo arbitral. Assim, por exemplo, caso uma testemunha não compareça a uma audiência no processo arbitral, o juízo arbitral poderá solicitar, por carta arbitral, ao juiz estatal que conduza coercitivamente a testemunha à próxima sessão em que será ouvida (art. 22, §2º, da Lei nº 9.307/1996, Lei de Arbitragem) (Didier Júnior, 2013).

Outras medidas coercitivas, assim como medidas de tutela de urgência, igualmente poderão ser determinadas pelo juízo arbitral, que solicitará, por carta arbitral, a cooperação do juiz estatal competente para efetivação da medida tomada (art. 22, §4º, da Lei de Arbitragem), notadamente em caso de resistência. O propósito da carta arbitral, portanto, é ser um instrumento de cooperação entre a jurisdição arbitral e a jurisdição estatal para primordialmente conferir efetividade às decisões proferidas pela primeira (Didier Júnior, 2013).

Art. 319. A petição inicial indicará:

[...]

VII — a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

O novo Código inova ao criar a audiência de conciliação ou mediação. Trata-se de dispositivo tratado no artigo 334, o qual será objeto de comentário a seguir. A audiência somente deixará de ser realizada na medida em que ambas as partes se manifestarem contrárias, na forma do §4º.

Desse modo, o momento do autor, para que opte pela não realização da audiência de conciliação ou de mediação, de forma expressa e objetiva, é a petição inicial. A omissão acarreta a concordância tácita com o ato, ao qual estará obrigado a comparecer, sob pena de caracterização de ato atentatório à dignidade da justiça. Na interpretação de Teresa Wambier e colaboradores, inclusive, sem possibilidade de emenda da petição inicial para esse esclarecimento (Wambier et al., 2015:548).

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação[128] com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§4º A audiência não será realizada:

I — se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II — quando não se admitir a autocomposição.

§5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

§7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

§9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

Nasce um novo paradigma no Direito Processual Civil, do ponto de vista conciliatório. No sistema previsto pelo professor Alfredo Buzaid, em 1973, o primeiro momento conciliatório, no âmbito do processo, era a audiência preliminar. Ou seja, as partes partilham do ato judicial conciliatório, já conhecendo pedido e resposta, esgotada a fase postulatória. Nesse momento o

litígio já está, em regra, reforçado pelos elementos pessoalizados que lhe derem origem.

A nova audiência, nominada de “conciliação ou de mediação”, possibilita que as partes debatam seus dilemas e direitos antes de acirrados os ânimos com defesa e exaustiva fase probatória. Possibilita que o diálogo seja mais leve, ante o momento inicial da demanda.

Entretanto, uma crítica se impõe à redação apresentada. A audiência poderá sim ser de conciliação, na medida em que, como já o artigo 448 do Código de 1973, trata de ato de negociação puro. Entretanto, a mediação, como meio de incentivo à comunicação entre os litigantes, não deve realizar-se em uma audiência, porque ausente uma forma específica. A mediação realiza-se em sessões, tantas quantas necessárias à compreensão da necessidade de prosseguimento do diálogo, ou à conclusão pelo desinteresse das partes em prosseguir na busca. Nessa ordem, o §2º do mesmo artigo já define a possibilidade de prosseguimento da busca pela composição, permitindo a realização de sessões de conciliação ou mediação, no curso de dois meses.

Outra importante previsão legislativa, e registre-se que bem andou o legislador nesse sentido, é o tempo mínimo (20 minutos) entre uma audiência e outra (§12). Trata-se de espaço para que o diálogo se realize de modo proveitoso. Havendo necessidade de mais tempo, novas sessões devem ser designadas.

O artigo em comento expressamente prevê a condução das conciliações ou mediações pelos conciliadores ou mediadores, onde houver (§1º). Entretanto, a homologação do acordo, quando acontecer, é ato privativo do magistrado, valendo o respectivo termo como título executivo judicial (art. 515, II, do NCPC). Importa notar que o legislador impôs prazo necessário a ser transcorrido entre o ato de citação do réu e a audiência designada. Como alerta Teresa Wambier e colaboradores, trata-se de prazo mínimo, não máximo (Wambier et al., 2015:569). O tempo se faz necessário para que o réu, tomando conhecimento do pedido do autor, possa encontrar auxílio profissional para a busca de um melhor entendimento. Não correndo o tempo disposto à plena compreensão do que lhe é imputado, deverá o réu requerer a designação de nova data para o ato.

A intimação do autor, porque já representado nos autos, se fará na pessoa do seu procurador. O réu será intimado da audiência no ato da citação. Ambos, porém, deverão se fazer acompanhar por procuradores judiciais (§9º).

A audiência será sempre designada pelo magistrado, "*se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for caso de improcedência liminar do pedido...*" (*caput* do artigo em comento). Como já referido no comentário ao artigo 319, a audiência somente não será realizada quando "*I — se partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;*" ou, "*II — quando não se admitir a autocomposição*". Ou seja, trata de ato indisponível ao crivo de conveniência do magistrado.

Como antes visto, o autor deverá manifestar-se na petição inicial pelo desinteresse no ato, sob pena de preclusão. Ao réu é assinado prazo legal de 10 dias contados da audiência já designada, para manifestação expressa nos autos (§5º), sob pena de concordância e necessário comparecimento. A ausência injustificada de qualquer das partes ao ato, no entender do legislador, é considerada ato atentatório à dignidade da justiça, condenando-se o omisso à multa de até 2% do valor da causa. Essa previsão traz demonstração clara da intenção da nova Lei em proporcionar o encontro das partes para o diálogo.

Art. 335. O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data:

I — da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição;

II — do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de conciliação ou de mediação apresentado pelo réu, quando ocorrer a hipótese do art. 334, §4º, inciso I [...].

A defesa do réu, na nova ordem processual civil, se dará exclusivamente por meio de contestação. Em apertada síntese, o final das oportunidades de composição (audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação)[129] será o marco inicial do prazo de 15 dias.

Por outro lado, havendo a manifestação expressa das partes no desinteresse na realização da audiência, o prazo contestacional passa a correr a partir da juntada do pedido de cancelamento. Importa ressaltar que a contagem, no caso de litisconsórcio passivo, é individual (§1º), muito embora aplique-se a dobra do tempo, na forma do artigo 229, NCPC.

Teresa Wambier e colaboradores levantam tema interessante e que poderá gerar a necessidade de ajuste jurisprudencial. No caso de litisconsórcio passivo, no qual apenas um dos réus manifeste seu objetivo no cancelamento da audiência, o ato será realizado. Dessa forma, duas hipóteses surgem: *(a)* tendo havido a manifestação individual, e sendo o prazo também individual, o prazo contestacional correrá da manifestação (artigo 335, §1º) e não da audiência infrutífera, ou *(b)* uma vez sendo realizada a audiência, o prazo contará dela para todos, na medida em que mesmo o manifestante estará obrigado a comparecer (art. 334, §6º) (Wambier et al., 2015:572).

Adotando linha clássica, temos que, por segurança jurídica, deverá ser apresentada a contestação de modo individual, em especial quando esse prazo ocorrer antes da audiência conciliatória. Nela, o comparecimento do réu deverá se dar, sob pena de ter praticado ato atentatório à dignidade da justiça.

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

[...]

X — convenção de arbitragem;

[...]

§5º Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.

§6º A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e

renúncia ao juízo arbitral.

O presente artigo trata sobre o que cabe ao réu alegar, e suas incumbências, antes de discutir o mérito em questão. O inciso X versa especificamente sobre a convenção de arbitragem. Outra grande alteração no novo Código de Processo Civil foi a criação de uma forma específica de alegação da existência de convenção de arbitragem, distinta da contestação. É necessário ao réu alegar a existência de convenção de arbitragem em peça avulsa, antes de apresentar sua contestação.

A premissa é a seguinte: embora não seja impossível, é muito rara a existência de processo arbitral que não seja sigiloso; também é muito comum que na própria convenção de arbitragem já se imponha o sigilo. Assim, não é adequada ao sistema da arbitragem uma regra, como a do atual CPC, que imponha ao réu o ônus de alegar, ao mesmo tempo, a existência de convenção de arbitragem e todo o resto da defesa, inclusive de mérito, para a eventualidade de a primeira alegação ser rejeitada.

Dessa forma, o réu se prejudica, pois não se lhe garante o sigilo, contratualmente já previsto. Note que, mesmo se o órgão jurisdicional garantisse o segredo de justiça ao processo em que tais alegações foram apresentadas (artigo 189, IV, NCPC, regra nova e que merece elogios), o direito do réu permaneceria sendo violado, pois o sigilo arbitral lhe garante, também, que essas alegações sejam apresentadas tão somente perante o juízo arbitral (Didier Júnior, 2013).

Importa registrar com ênfase a redação do §5º: "*Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo*". Ora, não arguida a convenção de arbitragem pelo réu, na forma de preliminar ao mérito, decai ele do direito de posterior discussão. Na lição de Teresa Wambier e colaboradores, trata-se da concordância tácita com a opção pela jurisdição escolhida pelo autor e, por conseguinte, renúncia ao juízo arbitral, como expressamente determina o §6º (Wambier et al., 2015:590).

A partir daí, cabe definir os caminhos recursais cabíveis. Arguida a preliminar ao mérito de convenção de arbitragem, dois caminhos se apresentam. Acolhida, extingue-se o feito sem resolução de mérito, por meio de sentença. Nessa linha, recurso óbvio é o de apelação. Uma vez recebido, o será com efeito exclusivamente devolutivo (art. 1.012, §1º, IV, novo CPC), podendo a parte interessada desde logo iniciar o procedimento arbitral.

Desacolhida a preliminar, tem-se que a convenção de arbitragem não foi comprovada, prosseguindo o feito. Tratando-se de decisão interlocutória, e considerando o novo formato do recurso de agravo de instrumento, tem-se que é o caminho, na forma do artigo 1.015, III, do novo CPC.

Portanto, e em apertada síntese, a arguição de convenção de arbitragem, a qual poderá ser apenas de cláusula arbitral, na medida em que a convenção não tenha ainda sido instituída, deverá ser objeto de preliminar ao mérito, sob pena de decaimento.

> Art. 340. Havendo alegação de incompetência relativa ou absoluta, a contestação poderá ser protocolada no foro de domicílio do réu, fato que será imediatamente comunicado ao juiz da causa, preferencialmente por meio eletrônico.
> [...]
> §3º Alegada a incompetência nos termos do caput, será suspensa a realização da audiência de conciliação ou de mediação, se tiver sido designada.
> §4º Definida a competência, o juízo competente designará nova data para a audiência de conciliação ou de mediação.

A alegação de incompetência, relativa ou absoluta, em regra, estará presente a título de preliminar, na contestação (artigo 337, II, CPC). Dessa forma, na sequência lógica pretendida pelo novo Código, a matéria seria deduzida somente após a realização da audiência de conciliação ou de

mediação. Nessa linha de raciocínio, há que se buscar maior clareza ao pretendido pelos §§3º e 4º do artigo em comento.

Para que se tenha suspensa a audiência de conciliação ou de mediação,[130] impõe-se que o réu oferte contestação com a alegação de incompetência antes da data agendada. Assim agindo, na forma do §3º, obrigatoriamente (art. 313, III, NCPC) será suspenso o processo e, por conseguinte, a audiência, independentemente da existência de litisconsórcio passivo. Acolhida ou não a incompetência, o novo juízo ou o mantido designarão nova audiência de conciliação ou de mediação (§4º).

> Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:
> [...]
> VII — acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;
> [...]
> §7º Interposta a apelação em qualquer dos casos de que tratam os incisos deste artigo, o juiz terá 5 (cinco) dias para retratar-se.

Para que o juiz possa julgar o processo, é preciso que ele tenha cumprido requisitos predeterminados na legislação processual civil vigente. Esses pré-requisitos possuem relação com as condições da ação, bem como com alguns fundamentos processuais. Com relação às condições da ação, precisam ser analisados a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade de postulação das partes. Quanto aos fundamentos processuais que precisam estar presentes para análise do mérito em que se busca a resolução, podem-se citar os requisitos de existência ou validade.

Em síntese, pode-se dizer que os requisitos de existência têm relação com a capacidade de postular do autor, bem como o ato de provocação da parte que promoveu a formação do processo. Quanto aos requisitos da validade, analisar-se-á se a pessoa do juiz, ou seja, se a competência para julgar a lide realmente é daquele tribunal em que a demanda está sendo processada; se

presente a pessoa do réu, vez que a demanda precisa ser proposta em desfavor de alguém; o desenvolvimento dos atos processuais de acordo com o previsto na legislação processual; e a inexistência da coisa julgada, por exemplo.

A partir da análise dos fatores referidos, o julgador avaliará se a demanda possui condições de ter julgado o seu mérito, isto é, o objetivo do pedido ora postulado pelo autor. Se, ao promover essa análise, o julgador entender presentes os requisitos e fundamentos processuais necessários, o julgador permitirá o trâmite do processo, passando pela instrução probatória e após proferirá sentença com resolução do mérito, isto é, julgará o pedido postulado na demanda. No Código de Processo Civil de 1973, as causas de sentença com resolução do mérito estavam determinadas no artigo 269 do referido Código; com a Lei nº 13.105/2015 essas causas passam a estar estabelecidas no artigo 487 do novo Código de Processo Civil.

Se, a partir da análise do julgador, ele compreender que estão ausentes os elementos indicados, não poderá prosseguir com o processamento da demanda e, ao contrário, se resolver o mérito que se busca, proferirá sentença sem resolução do mérito, isto é, sem julgar o objeto postulado.

> [...] não há solução da lide. Em determinadas circunstâncias, o Estado-juiz fica impedido de apreciar o mérito da ação, extinguindo o processo sem se manifestar acerca do pedido formulado pela parte autora. Na extinção sem julgamento do mérito, a jurisdição não atinge a sua finalidade de solução do conflito, apenas confere o encerramento formal da relação jurídico-processual. [Barroso, 2007: 218]

As hipóteses de julgamento da demanda sem a resolução do mérito estavam taxadas no artigo 267 do Código de Processo Civil de 1973 e agora passam a ser abordadas no artigo em comento. Portanto, a partir da síntese abordada, o julgador poderá proferir sentença com ou sem a resolução do mérito da causa

quando “*acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência*” (inciso VII).

O referido artigo traz à tona a existência de uma convenção de arbitragem entre as partes. Para que se tome conhecimento dessa existência, é necessário que uma das partes faça a alegação, não há possibilidade de que o Juízo tome conhecimento de ofício em qualquer fase processual. A partir disso, entende-se que, se existe uma convenção de arbitragem, as partes litigantes escolheram por resolver a demanda perante um Juízo Arbitral e não diante do Poder Judiciário.

Na obra de Carlos Alberto Carmona (2009:79), o doutrinador afirma que,

> em síntese apertada, a convenção de arbitragem tem duplo caráter: como acordo de vontades, vincula as partes no que se refere a litígios atuais e futuros, obrigando-se reciprocamente à submissão ao juízo arbitral; como pacto processual, seus objetivos são os de derrogar a jurisdição estatal, submetendo as partes à jurisdição dos árbitros. Portanto, basta a convenção de arbitragem (cláusula ou compromisso) para afastar a competência do juiz togado, sendo irrelevante estar ou não instaurado o juízo arbitral (art. 19).

Reafirmando a opção das partes litigantes pela arbitragem, o doutrinador Francisco José Cahali ensina que a Convenção de Arbitragem “[...] é a forma pela qual as partes exercem a sua opção pela jurisdição arbitral. E representa o espaço de liberdade, o lugar para as partes contratarem livremente (nos limites da lei) a arbitragem e seus detalhes” (Cahali, 2013:119).

Portanto, a partir do momento em que o juiz acolhe a alegação da parte que informa haver uma Convenção de Arbitragem, a demanda será necessariamente extinta sem a resolução do mérito. As partes, portanto, irão resolver o litígio perante juízo arbitral, visto que em determinado momento elegeram essa como opção no caso de controvérsias.

Art. 693. As normas deste Capítulo aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação.

Parágrafo único. A ação de alimentos e a que versar sobre interesse de criança ou de adolescente observarão o procedimento previsto em legislação específica, aplicando-se, no que couber, as disposições deste Capítulo.

O legislador dedicou às "ações de família" novo tratamento, em relação ao código de 1973. A listagem fechada trazida pelo *caput* tem objetivo de distinguir o rol indicado no parágrafo único. As primeiras seguem regramento processual previsto no próprio Código, em rito único. As demais mereceram, desde a muito, tratamento dispensado por legislação própria.[131]

De todo o modo, o novo CPC humaniza o processo, oportunizando de modo muito forte a busca pela solução consensual dos conflitos familiares. Afinal, são esses os maiores necessitados de uma atenção não apenas jurídica, para pôr fim às ações, mas psicológica, para concluir com os conflitos.

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

O presente artigo vem, de certo modo, ratificar e de outro complementar a disposição já firmada pelo legislador ao apresentar a possibilidade de prorrogação das sessões de conciliação e de mediação pelo prazo de dois meses (artigo 334, §2º). Agora, para de modo claro permitir a suspensão do

processo pelo tempo necessário, a critério das partes, à busca da solução consensual, com prosseguimento das sessões de mediação ou atendimento multidisciplinar.[132]

> Art. 695. Recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 694.
> §1º O mandado de citação conterá apenas os dados necessários à audiência e deverá estar desacompanhado de cópia da petição inicial, assegurado ao réu o direito de examinar seu conteúdo a qualquer tempo.
> §2º A citação ocorrerá com antecedência mínima de 15 (quinze) dias da data designada para a audiência.
> §3º A citação será feita na pessoa do réu.
> §4º Na audiência, as partes deverão estar acompanhadas de seus advogados ou de defensores públicos.

A citação do réu nas ações envolvendo o direito de família também mereceu atenção especial do legislador. Buscando a redução do nível do conflito, determina que o ato seja realizado sem que cópia da petição inicial o acompanhe. Pretende que a audiência de mediação e conciliação[133] seja realizada sem que ele, réu, tenha sido atingido pelos termos de uma petição inicial, por vezes, repleta de emoção desmedida. Entretanto, e resguardando o necessário direito à ampla defesa e ao contraditório (art. 5º, LV, da Carta Constitucional) poderá ele, réu, "*examinar seu conteúdo a qualquer tempo*" (§1º).

Aqui um destaque é merecido. A redação desse primeiro parágrafo direciona-se à petição inicial e não aos autos como um todo. Assim, não deverá o réu citado ter acesso aos autos, mas somente a ela. Em uma

interpretação literal, ainda, não poderá obter cópia, mas apenas e tão somente examinar o conteúdo no balcão cartorário.

Outra diferença feita pelo legislador diz com o prazo de antecedência da citação em relação à audiência de mediação e conciliação. A redução para 15 dias (§3º) é explicada pela necessidade de maior celeridade no andamento do feito. Na audiência, as partes deverão estar acompanhadas de seus procuradores (§4º).

> Art. 696. A audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito.

O presente artigo vem complementar o que já previsto no artigo 694, do mesmo novo CPC. Importa, para a solução do conflito, que as partes tenham o tempo necessário, o tempo delas para que, com o auxílio dos mediadores, possam compor seus dilemas e, por conseguinte, encontrem o tempo da conciliação.

O legislador não ignorou, entretanto, como demonstram Tereza Wambier e colaboradores, que medidas de urgência possam ser adotadas a qualquer tempo (Wambier et al., 2015:1030).

> Art. 1012. A apelação terá efeito suspensivo.
> §1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:
> [...]
> IV — julga procedente o pedido de instituição de arbitragem. [...].

O pronunciamento jurisdicional ocorre no processo por meio de decisões interlocutórias, despachos e sentenças. No artigo 203 do novo Código de

processo civil, o legislador determinou essas como as formas mediante as quais o juiz se expressa no processo judicial acerca da matéria que lhe é exposta para análise e resolução da demanda.

Conforme já referido, a sentença poderá ser proferida com ou sem resolução do mérito. Poder-se-á dizer que a sentença judicial proferida acabou por finalizar o processo judicial quando ela for proferida sem a resolução do mérito. No entanto, quando a sentença judicial for com a resolução do mérito, diz-se que ela acabou por finalizar uma fase processual, qual seja, a de primeira instância judicial (Gonçalves, 2014).

Das sentenças, as partes que não concordarem poderão interpor recurso. No Processo Civil, o meio adequado de recorrer da sentença proferida se dá mediante recurso de apelação. A possibilidade de rever a decisão proferida está intimamente ligada à questão da possibilidade de haver equívocos por parte do julgador, bem como ao sentimento de inconformismo que é comum do ser humano.

O recurso interposto acaba por gerar diversos efeitos no processo judicial. Os efeitos gerados pelo recebimento do recurso de apelação são os efeitos devolutivo e suspensivo.

O efeito suspensivo promove a suspensão da aplicação da sentença judicial, ou seja, enquanto estiver pendente de julgamento o recurso, a sentença não produz seus efeitos, permanecendo a situação inerte. Na verdade, o efeito suspensivo produzido pelo recurso de apelação existe em razão da segurança jurídica vez que, dependendo dos termos da sentença, as consequências que ele gera poderão acarretar fatos que mais tarde, após o julgamento da peça recursal, ficarão comprometidos de reverter caso o acórdão seja procedente e modifique a decisão recorrida. O ideal é que as ações de execução de sentença só venham a ocorrer mesmo após a decisão tornar-se sólida, exceto os casos de urgência.

Entre as exceções às quais não incidirá o efeito suspensivo do recurso de apelação, o novo artigo elenca o caso em que a sentença vier a julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem (artigo 1.012, §1º, IV, NCPC). Diante do referido inciso, na hipótese de ser proposto recurso de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de instituição

de arbitragem, "[...] *o árbitro poderá desde logo dar início à sua atividade. Sendo provida a apelação, desconstituir-se-á o tribunal arbitral, resolvendo-se em perdas e danos eventuais prejuízos causados ao apelante* [...]" (Carmona, 2009:491).

Percebe-se, portanto, que o efeito devolutivo bem como o efeito suspensivo garantem que a demanda posta a julgamento seja reavaliada. No entanto, na primeira hipótese a sentença poderá ser executada provisoriamente, já na segunda a execução da sentença fica adstrita ao julgamento do recurso de apelação. Resta claro assim que, se tratando de sentença procedente com relação à instituição da arbitragem, não incidirá o efeito suspensivo.

> Art. 1.061. O §3º do art. 33 da Lei nº 9.307, de 23 de setembro (Lei de Arbitragem), passa a vigorar com a seguinte redação:
> "Art. 33. [...]
> §3º A decretação da nulidade de sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos arts. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial".

O artigo transcrito já foi objeto de comentário no capítulo anterior, o qual analisa a Lei de Arbitragem.

---

*Theobaldo Spengler Neto, Tiago Maculan Zuchetto e Vanessa Gomes Ferreira.

122Promulgada em data de 26 de junho de 2015, mas com vigência 180 dias após a publicação.

123Recentemente alterada pela Lei nº 13.129/2015, cujas alterações entraram em vigor 60 dias após a data da publicação.

124Importa aqui registrar, de forma inequívoca, que o Código de Processo Civil possui legitimidade para regrar exclusivamente as condições de tramitação das demandas judicializadas. Todos os procedimentos realizados fora do âmbito do processo judicial devem merecer – como no caso da mediação já mereceu – tratamento específico.

125O mediador fica impedido, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

126Além disso, a autonomia da vontade diz respeito também ao interesse e direito das pessoas de concordar e querer participar ou não da mediação/conciliação, de modo que tais procedimentos não são

impostos, tão somente fomentados pela norma legal e pelos operadores do direito. Ainda, a autonomia também pode dizer respeito às decisões, dando aos conflitantes a opção de homologarem ou não o acordo construído. Compete a eles optarem pelo melhor para si mesmos (Spengler, 2014:101).

[127]O Projeto de Lei de Mediação, de nº 7.169, previa impedimento pelo prazo de dois anos aos mediadores. Em votação final, bem andou o Congresso Nacional em ajustar para o mesmo prazo já definido pelo Código de Processo Civil, então já sancionado.

[128]Interessante leitura pode ser encontrada no artigo "O novo Código de Processo Civil brasileiro e a audiência de conciliação ou mediação como fase inicial do procedimento", de autoria de Victor Roberto Corrêa de Souza, o qual pode ser encontrado na *Revista de Processo*, n. 243.

[129]Vale o registro de uma imperfeição redacional. O inciso I do art. 335 expressamente trata "[...] *ou da última sessão de conciliação*, [...]", quando a última sessão poderá também ser de mediação. O prazo de dois meses para que a tentativa de composição ocorra dirige-se à conciliação e à mediação.

[130]Importante aqui diferenciar a suspensão prevista pelo art. 340, do cancelamento tratado pelo §4º, do art. 334, ambos do novel Código.

[131]A de verba alimentar é tutelada pela Lei nº 5.478/1968 (Lei de Alimentos) e Lei nº 11.804/2008 (Lei dos Alimentos Gravídicos). O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/1990, guarda os interesses das crianças e dos adolescentes, em substituição ao antigo Código de Menores.

[132]Nessa linha, vale buscar Lopes e Konzen (2015) e Trevisan e Spengler Neto (2015).

[133]Importante notar a alteração de redação, a qual não é apenas técnica, mas proposital. O objetivo deixa de ser a conciliação, mas sim o resultado. O objetivo primeiro é proporcionar, por meio da mediação, que o conflito desapareça, dando margem à conciliação. Por isso, a audiência é de "mediação e conciliação", e não mais de "conciliação ou de mediação".

Sobre os autores

ANA PAULA ZITZKE é acadêmica de direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Integrante do Grupo de Pesquisa "Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos", vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), coordenado pela professora doutora Fabiana Marion Spengler. E-mail: anapzitzke@hotmail.com.

ANGELICA DENISE KLEIN é mestranda do Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Integrante do Grupo de Pesquisa "Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos", vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), coordenado pela professora doutora Fabiana Marion Spengler. Advogada.
E-mail: angelica.dk@hotmail.com.

CÁSSIO ALBERTO AREND é professor da Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Pós-graduado em demandas sociais e políticas públicas e mestre em direito. Pesquisador na área de política urbana-ambiental. Consultor na área de direito ambiental. Integrante do Grupo de Pesquisa "Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos", vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), coordenado pela professora doutora Fabiana Marion Spengler. Advogado. E-mail: cassioarend@unisc.br.

CHARLISE P. COLET GIMENEZ é doutora em direito e mestre em direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc) e especialista em direito penal e processo penal pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí). Professora de estágio de prática jurídica e direito

penal pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI, Santo Ângelo/RS). Integrante do Grupo de Pesquisa "Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos" vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), coordenado pela professora doutora Fabiana Marion Spengler. Advogada. Bolsista Capes. E-mail: charliseg@santoangelo.uri.br.

DAIANA QUELI KNOD é bacharel em direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc), onde foi bolsista Fapergs vinculada ao projeto de pesquisa intitulado "Acesso à justiça, jurisdição (in)eficaz e mediação: a delimitação e a busca de outras estratégias na resolução de conflitos". Integrante do Grupo de Pesquisa "Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos", vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), coordenado pela professora doutora Fabiana Marion Spengler. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/5980794251467645. E-mail: daianaqueliknod@yahoo.com.br.

DAVID KELLING de SOUZA é acadêmico do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Integrante do Grupo de Pesquisa "Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos", vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), coordenado pela professora doutora Fabiana Marion Spengler.

DIANIFER MORAES DOS SANTOS é acadêmica do curso de graduação em direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Integrante do Grupo de Pesquisa "Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos", vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), coordenado pela professora doutora Fabiana Marion Spengler. E-mail: dienyms@hotmail.com.

FABIANA MARION SPENGLER fez pós-doutorado em direito pela Università degli Studi di Roma Tre, em Roma, na Itália, com bolsa CNPq (PDE). Doutora em direito pelo programa de Pós-Graduação *stricto sensu* da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), mestre em desenvolvimento regional, com concentração na área político-institucional da

Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc), docente dos cursos de Graduação e Pós-Graduação *lato e stricto sensu* da Unisc e da Unijuí, coordenadora do Grupo de Pesquisa "Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos", vinculado ao CNPq, é líder da Rede de Pesquisa em Direitos Humanos e Políticas Públicas (ReDiHPP), coordenadora do Projeto de Pesquisa "Entre a jurisdição e a mediação: o papel político/sociológico do terceiro no tratamento dos conflitos", coordenado pela autora e financiado pelo CNPq, chamada 43/2013 — Ciências Humanas, Sociais e Sociais Aplicadas, do processo nº 408582/2013; pesquisadora do projeto "Multidoor courthouse system — avaliação e implementação do sistema de múltiplas portas (multiportas) como instrumento para uma prestação jurisdicional de qualidade, célere e eficaz", financiado pelo CNJ e pela Capes; coordenadora e mediadora do projeto de extensão: "A crise da jurisdição e a cultura da paz: a mediação como meio democrático, autônomo e consensuado de tratar conflitos", financiado pela Unisc. E-mail: fabiana@unisc.br.

GEOVANA LANG é pedagoga e acadêmica de direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Integrante do Grupo de Pesquisa "Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos", vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), coordenado pela professora doutora Fabiana Marion Spengler. E-mail: langgeovana@gmail.com.

ISABELLE PINTO ANTONELLO é bacharela em direito pela Universidade Católica de Pelotas (Ucpel). É mestranda em direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Integrante do Grupo de Pesquisa "Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos", vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), coordenado pela professora doutora Fabiana Marion Spengler. Advogada. E-mail: isantonello@hotmail.com.

ISMAEL SAENGER DURANTE é estudante de direito na Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Integrante do Grupo de Pesquisa "Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos", vinculado ao Conselho Nacional de

Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), coordenado pela professora doutora Fabiana Marion Spengler.

LARISSA LÍBIO é acadêmica de psicologia da Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Integrante do Grupo de Pesquisa "Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos", vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), coordenado pela professora doutora Fabiana Marion Spengler. Bolsista voluntária do projeto de extensão: "A crise da jurisdição e a cultura da paz: a mediação como meio democrático, autônomo e consensuado de tratar conflitos", financiado pela Unisc. E-mail: larissalibio@gmail.com.

MARCELO DIAS JAQUES é doutorando em direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Mestre em direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí). Especialista em direito público com ênfase em direito constitucional pela Escola de Ensino Superior Verbo Jurídico. Bacharel em direito pela Universidade Luterana do Brasil (Ulbra). Integrante do Grupo de Pesquisa (CNPq) "Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos", vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), coordenado pela professora doutora Fabiana Marion Spengler. Advogado. E-mail: marcelo.jaques@hotmail.com.

MELINE KERN é graduanda em direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Integrante do Grupo de Pesquisa "Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos", vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), coordenado pela professora doutora Fabiana Marion Spengler. E-mail: meline_kern@hotmail.com.

MONICA ALVES RADEMANN é graduanda em direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Integrante do Grupo de Pesquisa "Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos", vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), coordenado pela professora doutora Fabiana Marion Spengler. E-mail: monikarademann@gmail.com.

RAFAEL STAUB é advogado, graduado pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Integrante do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), coordenado pela professora doutora Fabiana Marion Spengler. E-mail: rfstaub@hotmail.com.

RODRIGO NUNES KOPS é mestre do Programa de Pós-Graduação — mestrado em direito — da Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Integrante do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), coordenado pela professora doutora Fabiana Marion Spengler. Foi mediador no projeto de extensão “A crise da jurisdição e a cultura da paz: a mediação como meio democrático, autônomo e consensuado de tratamento dos conflitos”. Especialista em direito civil e processo civil pela Faculdade IDC.

THEOBALDO SPENGLER NETO é mestre em direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc), onde atualmente é professor adjunto. Professor de direito processual civil e de direito civil. Vice-líder do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos”, certificado ao CNPq. Sócio titular do escritório Advocacia Spengler Assessoria Empresarial — SC e de Essere nel Mondo Editora Ltda. Advogado. Consultor jurídico. E-mail: theobaldospengler@spengleradvocatio.com.br.

TIAGO MACULAN ZUCHETTO é bacharel em relações internacionais pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc, 2013). Acadêmico de direito pela mesma Universidade. Integrante do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), coordenado pela professora doutora Fabiana Marion Spengler. E-mail: tiagozuchetto@gmail.com.

VANESSA GOMES FERREIRA é bacharela em direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Integrante do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de

Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), coordenado pela professora doutora Fabiana Marion Spengler. E-mail: vah_gomes@hotmail.com.

VERIDIANA MARIA REHBEIN é advogada e professora da Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Mestre em direito. Pesquisadora na área de direito do consumidor. Integrante do Grupo de Pesquisa "Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos", vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), coordenado pela professora doutora Fabiana Marion Spengler. E-mail: vrehbein@unisc.br.

VICTOR PRIEBE é graduado em direito pela Universidade Luterana do Brasil (Ulbra). Mestrando em direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Integrante do Grupo de Pesquisa "Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos", vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), coordenado pela professora doutora Fabiana Marion Spengler. Advogado. E-mail: victor@saldanhaadvogados.com.br.

Agradecimentos

O presente livro foi produzido a partir dos estudos e debates realizados pelos integrantes do grupo de pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos”, que é certificado pelo CNPq e participante da Rede de Direitos Humanos e Políticas Públicas (ReDiHPP).

O livro vincula-se aos resultados produzidos pelo projeto de pesquisa “Entre a Jurisdição e a Mediação: o Papel Político/Sociológico do Terceiro no Tratamento dos Conflitos”, Processo nº 408582/2013-8 financiado pelo Edital Ciências Humanas, Sociais e Sociais Aplicadas — Chamada 43/2013 do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), e aplicado junto ao projeto de extensão “A crise da jurisdição e a cultura da paz: a mediação como meio democrático, autônomo e consensuado de tratar dos conflitos” desenvolvido junto à Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc) em parceria com a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, financiado pela Empresa Souza Cruz S/A, que também custeou a editoração e a publicação da obra.

Referências

AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *Compromisso de ajustamento de conduta ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ALBUQUERQUE, João Batista Torres de. *Dos contratos no direito brasileiro*: teoria, prática, jurisprudência, legislação. 2. ed. Campinas: Mizuno, 2004.

ALEXANDRE, Ricardo. *Direito tributário esquematizado*. 7. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

ALMEIDA, Helena Neves. *Conceptualização da mediação social em trabalho de rede.* 2008. Disponível em: <http://bibliotecadoservicosocial.blogspot.com.br>. Acesso em: 30 jul. 2015.

ALMEIDA, Tania. *Justiça restaurativa e mediação de conflitos.* Mediare — Diálogos e Processos Decisórios. Integrante do Comitê de Ética e da Vice-Presidência do Conima — Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem. Disponível em: <www.mediare.com.br/08artigos_06justica_restaurativa.html>. Acesso em: 30 jun. 2015a.

____. Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas. In: SOUZA, Luciane Moessa de (Org.). *Mediação de conflitos*: novo paradigma de acesso à justiça [recurso Eletrônico]. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015b.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO ESTADO DE GOIÁS. *AMB formaliza proposta ao CNJ para monitoramento do litígio no Brasil.* Disponível em: <http://asmego.org.br/2015/05/20/amb-formaliza-proposta-ao-cnj-para-monitoramento-do-litigio-no-brasil/%3E>. Acesso em: 31 ago. 2015.

BACELLAR, Roberto Portugal. O Poder Judiciário e o paradigma da guerra na solução dos conflitos. In: PELUSO, Antônio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coord.). *Conciliação e mediação*: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 31-37.

____. Técnicas de mediação para magistrados. In: PELUSO, A. C.; RICHA, M. A. *Conciliação e mediação*: estruturação da política judiciária nacional: CNJ. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BARROSO, Darlan. *Manual de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Manole, 2007.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

____. *O terceiro ausente*: ensaios e discursos sobre a paz e a guerra. Organização de Pietro Polito. Tradução de Daniela Beccaccia Versiana. Barueri: Manole, 2009.

BOBBIO, N.; MATENUCCI, N.; PASQUINO, G. *Dicionário de política*. 13. ed. Brasília: UnB, 2010.

BRAGA NETO, Adolfo. Mediação de conflitos: conceito e técnicas. In: SALLES, C. A.; LORENCINI, M. A. G. L.; SILVA, P. E. A. (Coord.). *Negociação, mediação e arbitragem*: curso para programas de graduação em direito. São Paulo: Método, 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de lei 5082/2009*, apresentado em 20 de abril de 2009. Disponível em: <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=431269>. Acesso em: 31 ago. 2015.

____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1998. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 jul. 2015.

____. *Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002*. Promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. 2002a. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4311.htm>. Acesso em: 22 jul. 2015.

____. Decreto nº 7.526, de 15 de julho de 2011. *Diário Oficial da União*, 18 jul. 2011. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7526.htm>. Acesso em: jul. 2015.

____. *Decreto nº 8.327, de 16 de outubro de 2014*. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias-Uncitral, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8327.htm>. Acesso em: 26 jul. 2015.

____. *Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, alterado pela Lei nº 12.376, de 2010, que estabeleceu a Lei de Introdução às normas do Direito. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm>. Acesso em: 22 jul. 2015.

____. *Lei nº 1.060 de 05 de fevereiro de 1950*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1060.html>. Acesso em: 15 jul. 2015.

____. *Lei nº 3.071, de 1916*. Código Civil de 1916. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 29 jul. 2015.

____. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 27 jul. 2015.

____. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em:<www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 27 jul. 2015.

____. *Lei nº 9.099, de 1995*. Lei dos Juizados Especiais. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em: 27 jul. 2015.

____. *Lei nº 9.307, de 1996*. Lei da Arbitragem. Disponível em: <www.planalto.gov.br/presidencia/legislação>. Acesso em: 5 jul. 2015.

____. *Lei nº 9.784, de 1999*. Lei da Administração Pública Federal. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 20 jul. 2015.

____. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. 2002b. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 27 jul. 2015.

_____. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de processo civil. 2015a. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 27 jul. 2015.

____. *Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015*. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. 2015b. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>. Acesso em: 27 jul. 2015.

____. *Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015*. 2015c. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 15 jul. 2015.

____. Ministério da Justiça. *Guia de conciliação e mediação judicial para magistrados.* Brasília, 2013. Disponível em: <http://conciliar.tjpb.jus.br/wp-content/uploads/2013/04/Guia-Conc-Medjud-26.2.2013-grafica.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2015.

____. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. *Brasil internaliza regras internacionais sobre contratos comerciais.* Disponível em: <www.mdic.gov.br/sitio/interna/noticia.php?area=5&noticia=13445>. Acesso em: 26 jul. 2015d.

____. *Tratado de Assunção e seus Protocolos.* Disponível em: <www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=538>. Acesso em: 26 jul. 2015e.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*: mediação, conciliação, Resolução CNJ 125/2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

____. *Curso de arbitragem*: resolução CNJ 125/2010. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012.

____. *Curso de arbitragem*: resolução CNJ 125/2010. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

CALMON, Petronio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

____. *Fundamentos da mediação e da conciliação.* Rio de Janeiro: Forense, 2007.

____. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CARDOSO, Claudia Lins. Grupos terapêuticos na abordagem gestáltica: uma proposta de atuação clínica em comunidades. *Estudos e Pesquisas em Psicologia*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 122-136, abr. 2009.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CASTILHO, Monique. *A paz*: razões de Estado e sabedoria das nações. Rio de Janeiro: Difel, 2001.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Comentários à Lei 13.129/2015*. Disponível em: <www.dizerodireito.com.br/2015/05/comentarios-lei-131292015-reforma-da.html>. Acesso em: 22

jun. 2015.

CINTRA, A. C. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*: parte geral. 5. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. v. 1.

CONIMA. Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem. *Código de ética para mediadores*. Disponível em: < www.conima.org.br/codigo_etica_med>. Acesso em: 2 jul. 2015a.

____. *Regulamento modelo arbitragem*. Disponível em: <www.conima.org.br/regula_modarb>. Acesso em: 13 jul. 2015b.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *100 Maiores litigantes do Brasil*. Brasília, 2011. Disponível em: <www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2015.

____. *CNJ questiona tribunais sobre o cumprimento da Resolução 125*. Brasília, 2014. Disponível em: <www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62185-cnj-questiona-tribunais-sobre-o-cumprimento-da-resolucao-125>. Acesso em: 30 jul. 2015.

____. *Conciliação e mediação*. Brasília, 2015a. Disponível em: <www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-mediacao>. Acesso em: 30 jul. 2015.

____. *Justiça em números 2014*. Disponível em: <www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 30 jul. 2015.

____. *Manual de mediação judicial*. 2015b. Disponível em: <www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/c276d2f56a76b701ca94df1ae0693f5b.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2015.

____. *Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010*. Brasília, 2010. Disponível em: <www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em: 30 jul. 2015.

____. *Semana de 2013 alcançou o maior número de acordos entre todas as campanhas*. Disponível em: <www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61236-semana-de-2013-alcancou-o-maior-numero-de-acordos-entre-todas-as-campanhas>. Acesso em: 31 ago. 2015.

DEMARCHI, Juliana. *Mediação e Gerenciamento do Processo.* São Paulo: Atlas, 2008.

DEUSTCH, Morton. A resolução do conflito. In: AZEVEDO, André Gomma (Org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação.* Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004. v. 3, p. 29-100.

____. *The resolution of conflict*: construtive and destructive processes. New Haven: Yale University Press, 1973. Disponível em: <www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol3/parte-ii-doutrina-parte-especial/a-resolucao-do-conflito>. Acesso em: 15 maio 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. A arbitragem no Novo Código de Processo Civil (versão da Câmara dos Deputados, dep. Paulo Teixeira). *REV. TST*, Brasília, v. 79, n. 4, p. 73-81, out./nov./dez. 2013.

____. *Pressupostos processuais e condições da ação*: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

____. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 1.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Volume II. Teoria geral das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2007.

DUARTE, Nestor. Parte geral. In: PELUSO, Cesar (Coord.). *Código civil comentado*: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916. 8. ed. ver. e atual. Barueri, SP: Manole, 2014.

EINSTEIN, A.; FREUD, S. *Um diálogo entre Einstein e Freud*: por que a guerra? Santa Maria: Fadisma, 2005.

FARIA, J. E.; CAMPILONGO, C. F. *A sociologia jurídica no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

FERNANDES, Felipe Nogueira. Regime jurídico das sociedades empresárias estatais. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3225, 30 abr. 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/21627>. Acesso em: 29 jul. 2015.

FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris.* Teoria del derecho y de la democracia. Madri: Trotta, 2011.

FERREIRA, T. B.; TEIXEIRA, A. H. Capítulo I — Disposições gerais. In: SPENGLER, F. M.; SPENGLER NETO, T. (Coord.). *Mediação enquanto política pública*: a teoria, a prática e o projeto de lei. 1. ed. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010. p. 133-150.

FOLEY, Gláucia Falsarella. *Justiça comunitária*: por uma justiça da emancipação. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

FONSECA, João Bosco Leopoldino. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FRENCH, Robert. *Perspectives on court annexed alternative dispute resolution.* Law Council of Australia — Multi-Door Symposium. 2009. Disponível em: <www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/current-justices/frenchcj/frenchcj27july09.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2014.

FREUND, Julien. *Sociologia del conflito*. Traducción de Juan Guerrero Roiz de la Parra. Madri: Ministerio da Defesa, Secretaría General Técnica D. L., 1995.

GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. *Teoria da arbitragem*. São Paulo: Rideel, 2012.

GARGARELLA, Roberto. El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de frenos y contrapesos. In: ____ (Org.). *Por una justicia dialógica.* El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2014.

GIMENEZ, C. P. C.; SPENGLER, F. M.; BRUNET, K. S. *O papel do terceiro e as interrogações do conflito social*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GUERREIRO, Luis Fernando. *Lei de Arbitragem comentada*. Disponível em: <www.direitocom.com/lei-de-arbitragem-comentada/capitulo-v-da-sentenca-arbitral/artigo-27>. Acesso em: 22 jun. 2015.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KOPS, R. N.; JORA, E. C.; ZITZKE, A. P. A mediação comunitária como política pública transformadora da sociedade. In: SPENGLER, F. M.; SPENGLER NETO, T. (Org.). *Do conflito à*

solução adequada: mediação, conciliação, negociação, jurisdição e arbitragem [recurso eletrônico]. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015. p. 131-148.

LOPES, Francisco Ribeiro; KONZEN, Lilian Thais. A transdiciplinaridade na mediação como forma de solução dos conflitos familiares. In: SPENGLER, F. M.; SPENGLER NETO, T. (Org.). *Do conflito à solução adequada*: mediação, conciliação, negociação, jurisdição e arbitragem [recurso eletrônico]. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015. p. 46-61.

LORENZ, Konrad. *A agressão*: uma história natural do mal. Lisboa: Relógio D'água, 2001.

LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. A Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça: origem, objetivos, parâmetros e diretrizes para implantação concreta. In: RICHA, M. A.; PELUSO, A. C. (Coord.). *Conciliação e mediação*: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011a.

____. Comentários da Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça, de 29 de novembro de 2010. In: GROSMAN, C. F.; MANDELBAUM, H. G. (Org.). *Mediação no Judiciário*: teoria na prática e prática na teoria. São Paulo: Primavera, 2011b.

____. Mediação judicial: origem e evolução até a Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça. In: GRINOVER, A. P.; WATANABE, K. (Coord.). *Controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 5-18.

MACHADO, C. R. Novo CPC: discussão sobre rescisória de sentença arbitral. *Rev. Consultor Juridíco*, São Paulo, v. 1, n. 1, 2015. Disponível em: <www.conjur.com.br/2015-abr-07/cesar-machado-cpc-deixa-flanco-rescisoria-sentenca-arbitral>. Acesso em: 28 jul. 2015.

MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Código de Processo Civil*: comentado por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 16. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro.* 39. ed. São Paulo: Malheiros. 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2012.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MIRANDA, M. B.; MALUF, C. A. *Curso teórico e prático de mediação, conciliação e arbitragem*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2013.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

____. *Curso de direito civil*. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MOORE, Christopher W. *O processo de mediação*: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Tradução de Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. *Mediação e arbitragem*: alternativas à jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

____; SPENGLER, F. M. *Mediação e arbitragem*: alternativas à jurisdição! 3. ed. rev. e atual. com a Resolução nº 125 CNJ e o projeto de novo CPC brasileiro nº 166/2010. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MUNIZ, J. T. P. Mediação e arbitragem no novo CPC. *Rev. Conima*, Brasília, v. 1, n. 1, 2015. Disponível em: <www.conima.org.br/arquivos/4395>. Acesso em: 29 jul. 2015.

NASCIMENTO, Vanessa do Carmo. Mediação comunitária como meio de efetivação da democracia participativa. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v. XIII, n. 83, dez. 2010. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8657>. Acesso em: 30 jul. 2015.

NERY JUNIOR, N.; ANDRADE NERY, R. M. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NOGUEIRA, Mariella Ferraz de Arruda Pollice. Dos núcleos permanentes de métodos consensuais de solução de conflitos. In: PELUSO, A. C.; RICHA, M. A. (Coord.). *Conciliação e mediação*: estruturação da política judiciária nacional (CNJ). Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 251-260.

OLIVEIRA, L. D.; SPENGLER, F. M. *O fórum múltiplas portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social*. Curitiba: Multideia, 2013.

ORTEGA, Rosário et al. *Estratégias educativas para prevenção das violências*. Tradução de Joaquim Ozório. Brasília: Unesco; UCB, 2002.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PERLS, Frederick S. *Gestalt-terapia explicada*: "gestalt-therapy verbatim". 8. ed. São Paulo: Summus, 1977.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação no direito brasileiro: evolução, atualidades e possibilidades no projeto do novo Código de Processo Civil. In: SPENGLER, F. M.; LUCAS, D. C. (Org.). *Justiça restaurativa e mediação:* políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí: Unijuí, 2011. p. 267-296.

PIZZI, Josvino. *Ética do discurso*: a racionalidade ético-comunicativa. Porto Alegre: Edipucrs, 1994.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. *Tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal*. Disponível em: <www.receita.fazenda.gov.br/Pagamentos/PgtoAtraso/tribcont.htm>. Acesso em: 31 ago. 2015.

RESTA, Eligio. *O direito fraterno*. Tradução e coordenação de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004.

____. *Tempo e processo*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. *Parte geral do Código Civil*: Lei 10.406, de 10.01.2002. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. *A prática da mediação e o acesso à justiça*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

RODRIGUES, Marta Maria Assumpção. *Políticas públicas*. São Paulo: Publifolha, 2010.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. Parte geral. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1.

RONDEAU, Alain. A gestão dos conflitos nas organizações. In: CHANLAT, J. F. *O indivíduo na organização*: dimensões esquecidas. Tradução de Ofélia de Lanna Sette Tôrres. São Paulo: Atlas, 1996. v. 3, p. 205-225.

ROQUE, Andre et al. *Novo CPC anotado e comparado Lei 13.105/2015*. São Paulo: Foco Jurídico,

2015.

ROVINSKI, S. L. R.; CRUZ, R. M. *Psicologia jurídica*: perspectivas teóricas e processos de intervenção. São Paulo: Vetor, 2009.

SABBAG, Eduardo. *Manual de direito tributário*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SALES, Lília Maia de Morais. *Justiça e mediação de conflitos.* Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

____. *Mediação de conflitos*: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

____. *Mediare*: um guia prático para mediadores. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

SANTANNA, Ana Carolina Squadri. *O princípio da inafastabilidade de jurisdição e a resolução de conflitos* [recurso eletrônico]. Santa Cruz do Sul: Essere Nel Mondo, 2015.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Manual de arbitragem*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

____. *Manual de arbitragem*. 5. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SCHMIDT, João Pedro. Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos. In: REIS, J. R.; LEAL, R. G. *Direitos sociais e políticas públicas*: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008. t. 8.

SCHMITT, Cristiano Heineck. Mediação em contratos de planos e de seguros de saúde. In: CHAI, C. G. (Org.); ZÁRATE, A. (Coord.). *Mediação e relações de consumo*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão/Jornal da Justiça/Cultura, Direito e Sociedade (DGP/CNPq/UFMA), 2014. p. 86-98.

SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas*: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2014.

SERPA, Maria de Nazareth. *Mediação, processo judicioso e resolução de conflitos*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito/UFMG, 1997.

SILVA, Antônio Hélio. Arbitragem, mediação e conciliação. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Org.). *Mediação, arbitragem e conciliação.* Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 17-38.

SILVA, Erica Barbosa e. *Conciliação judicial*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

SIMMEL, Georg. *O Conflito na cultura moderna e outros escritos*. São Paulo: Senac, 2013.

SIMMEL, Georg. *Sociologia*. São Paulo: Ática, 1983.

SOUSA, Nayara Queiroz Mota de. Conciliação humanista: aplicação da abordagem centrada na pessoa na resolução dos conflitos judiciais. *Revista da Abordagem Gestáltica*, Goiânia, v. 20, n. 1, jun. 2014. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-68672014000100013&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 3 jul. 2015.

SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama e. Reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.). *Arbitragem*: lei brasileira e praxe internacional. São Paulo: LTr, 1997. p. 309-324.

SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Mediação de conflitos*: novo paradigma de acesso à Justiça. 2. ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

SOUZA, Victor R. C. de. O novo Código de Processo Civil brasileiro e a audiência de conciliação ou mediação como fase inicial do procedimento. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 243, p. 583-603, 2015.

SPENGLER, Fabiana Marion. A mediação comunitária como política pública em prol da cidadania. In: BEDIN, Gilmar Antônio (Org.). *Cidadania, direitos humanos e equidade*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2012a. p. 51-82.

____. *Da jurisdição à mediação*: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Unijuí, 2010.

____. *Fundamentos políticos da mediação comunitária*. Ijuí: Unijuí, 2012b.

____. *Mediação de conflitos*: da teoria à prática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

____. *Retalhos de mediação* [recurso eletrônico]. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

____; LUCAS, D. C. (Org.). *Justiça restaurativa e mediação*: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí: Unijuí, 2011.

SPENGLER, F. M.; SPENGLER NETO, T. A crise das jurisdições brasileiras e italianas e a mediação como alternativa democrática da resolução de conflitos. In: ____; ____ (Org.). *Mediação enquanto política pública*: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2012.

____; ____. A mediação como prática comunicativa no tratamento de conflitos. In: ____; ____ (Org.). *A Resolução 125 do CNJ e o papel do terceiro conciliador e mediador na sua efetivação*. Curitiba: Multideia, 2013.

____; ____. *Do conflito à solução adequada*. Mediação, conciliação, negociação, jurisdição e arbitragem. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

____; ____ (Org.). *Mediação enquanto política pública*: a teoria, a prática e o projeto de lei. Organizado por Fabiana Spengler e Theobaldo Spengler Neto. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010.

SPENGLER NETO, Theobaldo. Disposições finais do Projeto de Lei de Mediação. In: SPENGLER, F. M.; SPENGLER NETO, T. (Org.). *Mediação enquanto política pública* [recurso eletrônico]: a teoria, a prática e o projeto de Lei. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010. Disponível em: <www.unisc.br/portal/pt/editora/publicacoes/livros/95/mediacao-enquanto-politica-publica-a-teoria-a-pratica-e-o-projeto-de-lei.html>. Acesso em: 5 jul. 2015.

STULBERG, J. B.; MONTGOMERY, B. R. Requisitos de planejamento para programas de formação de mediadores. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. v. 2, s.p.

SUBIRATS, Joan et al. *Análisis y gestión de políticas públicas*. Barcelona: Planeta, 2012.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. Sentença Estrangeira Contestada nº 2009/0071170-1. Requerente: Weil Brothers Contton Inc. Requerido: Clóvis Augustin. Relator Ministro Humberto Martins. Data do julgamento 2/10/2013. *DJe*, 16/10/2013a. Disponível em: <hww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=30929754&num_registro=200900711701&data=20131016&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 27 jul. 2015.

____. Corte Especial. Sentença Estrangeira Contestada nº 2011/0198501-2. Requerente: Emanuele Marchetti. Requerido: Marcos dos Santos Assunção. Relator Ministro João Otávio de Noronha. Data

do julgamento: 19/6/2013. *DJe*, 26/6/2013b. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1244685&num_registro=201101985012&data=20130626&formato=PDF>. Acesso em: 27 jul. 2015.

____. *Corte Especial. Súmula nº 485*. Disponível em: <www.stj.jus.br/webstj/Institucional/Biblioteca/Clipping/2Imprimir2.asp?seq_edicao=2514&seq_materia=17151>. Acesso em: 2 ago. 2015a.

____. *Recurso Especial nº 944917/SP*. Rel. min. Nancy Andrighi. Julgado em 18-9-2008. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 22 jun. 2015.

____. *Resolução nº 9, de 04 de maio de 2005*. Disponível em: <www.stj.jus.br/webstj/Institucional/Biblioteca/Clipping/2Imprimir2.asp?seq_edicao=844&seq_materia=10529>. Acesso em: 27 jul. 2015.

____. Corte Especial. *Sentença Estrangeira Contestada nº 5.828 — EX (2011/0198501-2)*. Requerente: Emanuele Marchetti. Requerido: Marcos dos Santos Assunção. Relator ministro João Otávio de Noronha. Data do julgamento: 19/6/2013. DJe 26/06/2013c. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1244685&num_registro=201101985012&data=20130626&formato=PDF>. Acesso em: 27 jul. 2015.

____. *Sentença Estrangeira Contestada nº 2.410 — EX (2007/0161265-0)*. Requerente: Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles S/A. Requerente: CAF Brasil Indústria e Comércio S/A. Requerido: Supervia Concessionária de Transporte Ferroviário S/A. Relator: ministro Francisco Falcão R. p/acórdão: ministra Nancy Andrighi. DJe: 19/2/2014. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=33566642&num_registro=200701612650&data=20140219&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 30 jul. 2015.

_____. *Sentença Estrangeira Contestada nº 11.529 — EX (2014/0136915-1)*. Requerente: Al-Gharafa Sports Club. Requerido: Clemerson de Araujo Soares. Relator: ministro Og Fernandes *DJe*, 2/2/2015b. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=42272820&num_registro=201401369151&data=20150202&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 29 jul. 2015.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*, vol. 3, t. 2: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TREVISAN, Marieli; SPENGLER NETO, Theobaldo. Mediação enquanto nova possibilidade frente a prisão do devedor de alimentos. In: SPENGLER, F. M.; SPENGLER NETO, T. (Org.). *Do conflito à solução adequada*: mediação, conciliação, negociação, jurisdição e arbitragem. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015. p. 62-77.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Nota de esclarecimento*. Esclarece o funcionamento do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania — Cejusc. Disponível em: <www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/NotaEsclarecimento.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. *Apelação Cível nº 70064674310*. Rel. des. Katia Elenise Oliveira da Silva. Julgado em 27-5-2015. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 21 jul. 2015.

VALÉRIO,Marco Aurélio Gumieri. *Homologação de sentença arbitral estrangeira*. Cinco anos da Reforma do Judiciário. Disponível em: <www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198651/000806020.pdf?sequence=1>. Acesso em: 21 jul. 2015.

VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. v. 1.

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

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*: parte geral. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Os segredos da arbitragem.* São Paulo: Saraiva, 2013.

VILLAÇA, E. A. de A.; CAMELO, M. C. A Defensoria como agente na mediação de conflitos. In: SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Mediação de conflitos*: novo paradigma de acesso à justiça [recurso eletrônico]. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015. p. 224-243.

VOLKWEISS, Roque Joaquim. *Direito tributário nacional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

WALTRICH, Dhieimy Quelem. A mediação comunitária como instrumento democratizador da justiça. In: SPENGLER, F. M.; SPENGLER NETO, T. (Org.). *Mediação enquanto política pública*: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2012. p. 80-95.

WAMBIER, Teresa A. A. et al. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo. São Paulo: RT, 2015.

WARAT, Luis Alberto. *A rua grita Dionísio!* Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

WATANABE, Kazuo. *Modalidade de mediação*. Disponível em: <http://processoemdebate.files.wordpress.com/2010/09/mediac3a7c3a3o_kazuo_watanabe.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2015.

____. Política pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. In: RICHA, M. A.; PELUSO, A. C. (Coord.). *Conciliação e mediação*: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 3-9.

WÜST, Caroline. Comentários ao artigo 8º da Resolução nº 125 do CNJ, de 29 de novembro de 2010. In: SPENGLER, F. M.; SPENGLER NETO, T. (Org.). *A Resolução 125 do CNJ e o papel do terceiro conciliador e mediador na sua efetivação*. Curitiba: Multideia, 2013. p. 47-52.