

**NATAN BATISTA**



**Conciliação,  
Mediação e  
Arbitragem**

**Legislação e Teoria**



**CONCILIAÇÃO,  
MEDIAÇÃO E  
ARBITRAGEM**

# Sumário:

<b>Capítulo 1 – Introdução</b> .....	Página 1
<b>1. Zoon Politikon e a Evolução do Conflito</b> .....	Página 1
<b>2. Fases do Direito Processual e Surgimento dos Métodos Alternativos de Resolução de Conflito</b> .....	Página 3
<b>3. Lide e Meios de Resolução de Conflito</b> .....	Página 4
3.1. Autotutela .....	Página 5
3.2. Autocomposição .....	Página 5
3.2.1. Unilateral .....	Página 5
3.2.2. Bilateral .....	Página 8
3.3. Heterocomposição .....	Página 8
3.4. Meios Alternativos de Solução de Conflito (MASC) .....	Página 8
3.4.1. Sistema multiportas .....	Página 10
3.4.2. Ondas renovatórias do acesso à justiça .....	Página 10
3.4.3. Formas de incentivo .....	Página 11
<b>4. Princípios</b> .....	Página 12
4.1. Princípios Gerais .....	Página 12
4.1.1. Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição/.....	Página 12
Princípio do Acesso à Justiça/Princípio do Direito de Ação	
4.1.1.1. Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição ....	Página 12
x Princípio da Inevitabilidade da Jurisdição	
4.2. Princípios da Conciliação e Mediação .....	Página 12
4.2.1. Princípio da Independência .....	Página 14
4.2.2. Princípio da Imparcialidade .....	Página 15
4.2.3. Princípio da Autonomia da Vontade .....	Página 15
4.2.4. Princípio da Decisão Informada .....	Página 15
4.2.5. Princípio da Confidencialidade .....	Página 15
4.2.6. Princípio da Oralidade .....	Página 15
4.2.7. Princípio da Informalidade/Informalismo .....	Página 16
<b>5. Da Formação dos Conciliadores/Mediadores</b> .....	Página 16
5.1. Curso de capacitação .....	Página 17
5.2. Registro/cadastro como mediador/conciliador .....	Página 17
5.3. Remuneração .....	Página 17
5.4. Registro das atividades .....	Página 18
5.5. Impedimento para exercer a advocacia .....	Página 18
5.6. Equiparação aos funcionários públicos .....	Página 18
<b>6. Do Impedimento e da Suspeição</b> .....	Página 18
<b>7. Da Audiência de Conciliação e Mediação</b> .....	Página 20
7.1. Judicial .....	Página 20
7.1.1. Legislação .....	Página 20

7.1.2.	Prazos.....	Página 21
7.1.3.	Suspensão do prazo prescricional.....	Página 22
7.1.4.	Sessões.....	Página 22
7.1.5.	Acordo/Autocomposição.....	Página 22
7.1.6.	Não haverá sessão consensual.....	Página 22
7.1.7.	Suspeição, impedimento e dever de revelação.....	Página 23
7.1.8.	Do não cumprimento sem notificação.....	Página 23
7.1.9.	Estabelecimento de nova sessão.....	Página 24
7.1.10.	Local das sessões consensuais.....	Página 24
7.2.	Extrajudicial.....	Página 24
7.2.1.	Suspensão da prescrição.....	Página 25
7.2.2.	Impedimento, suspeição e dever de revelação.....	Página 25
7.2.3.	Presença de advogado ou defensor público.....	Página 25
7.2.4.	Título executivo.....	Página 26
7.2.5.	Cláusula de escalonamento/de mediação.....	Página 26

## **Capítulo 2 – Da Condução da Sessão Consensual.....** Página 29

<b>1. Elementos Observados pelo Mediador/Conciliador.....</b>	Página 29
<b>2. Pré-Mediação.....</b>	Página 30
<b>3. Da Sessão Consensual.....</b>	Página 31
3.1. Abertura.....	Página 31
3.2. Exposição de razões pelas partes, identificação e.....	Página 31
Esclarecimento de questões, interesses e sentimentos	
3.3. Resolução de questões/solução.....	Página 32
3.4. Fase conclusiva.....	Página 32

## **Capítulo 3 – Da Arbitragem.....** Página 33

<b>1. Conceito.....</b>	Página 33
<b>2. Da Convenção e Seus Efeitos.....</b>	Página 33
2.1. Introdução.....	Página 33
2.2. Cláusula compromissória.....	Página 33
2.3. Compromisso arbitral.....	Página 34
<b>3. Da Ordem do Procedimento.....</b>	Página 36
<b>4. Da Sentença e Seus Efeitos.....</b>	Página 36
4.1. Legislação.....	Página 36
4.2. Prazo.....	Página 37
4.3. Elementos da sentença.....	Página 37
4.4. Pedido de correção e esclarecimentos.....	Página 38
4.5. Efeitos da sentença.....	Página 38
4.6. Nulidade.....	Página 38



**CONCILIAÇÃO,  
MEDIAÇÃO E  
ARBITRAGEM**

# Capítulo 1 – Introdução

---

## 1. Zoon Politikon e a Evolução do Conflito

Afirma Aristóteles no livro *Política*:

... a primeira associação formada por diversas famílias para suprir necessidades que não se limitam à vida cotidiana é a aldeia (*kóme*), cuja forma mais natural parece ser a de uma colônia da família...

[...]

... a comunidade formada por muitas aldeias é a cidade (*pólis*) no pleno sentido da palavra; da qual se pode dizer que atinge desde então a completa auto-suficiência (*autarkéias*). Surgindo para permitir viver (*tôu zên*), ela existe para permitir viver bem (*tôu êu zên*). Portanto, se as primeiras comunidades são um fato da natureza, também o é a cidade, porque ela é o fim daquelas comunidades, e a natureza de uma coisa é o seu fim: aquilo que cada coisa se torna quando atinge seu completo desenvolvimento, nós chamados de natureza daquela coisa, quer se trate de um homem, de um cavalo ou de uma família. Além disso, a causa final e o fim (*télos*) de uma coisa é o que é o melhor para ela; ora, bastar-se a si mesma é, ao mesmo tempo, um fim e um bem por excelência.

Essas considerações tornam evidentes que a cidade é uma realidade natural e que o homem é, por natureza, um animal político (*politikón zôon*). E aquele que, por natureza e não por mero acidente, não faz parte de uma cidade é ou um ser degradado ou um ser superior ao homem; ele é como aquele a quem Homero censura por ser “sem clã, sem lei e sem lar”...

[...]

A cidade, portanto, é por natureza anterior à família e a cada homem tomado individualmente, pois o todo é necessariamente anterior à parte; assim, se o corpo é destruído, não haverá mais nem pé nem mão, a não ser por simples analogia, como quando se fala de uma mão de pedra, pois uma mão separada do corpo não será melhor que esta. Todas as coisas se definem sempre pelas suas funções e potencialidades; por conseguinte, quando elas não têm mais suas características próprias, não se deve dizer mais que se trata das mesmas coisas, mas apenas que elas têm o mesmo nome (*homónima*). É evidente, nessas condições, que a cidade existe naturalmente e que é anterior aos indivíduos, pois cada um destes, isoladamente, não é capaz de bastar-se a si mesmo e está [em relação à cidade] na mesma situação que uma parte em relação ao todo; o homem que é incapaz de viver em comunidade, ou que disse não tem necessidade porque basta-se a si próprio, não faz parte de uma cidade e deve ser, portanto, um bruto ou um deus.

O impulso que leva todos os homens para uma comunidade desse tipo tem sua origem na natureza; mas aquele que em primeiro lugar fundou essa comunidade é ainda assim credor dos maiores benefícios. Pois se o homem, ao atingir sua máxima realização, é o melhor dos animais, também é, quando está afastado da lei e da justiça, o pior de todos eles. A injustiça que tem armas nas mãos é mais perigosa e o homem está provido, por natureza, de armas que devem servir à prudência e à virtude (*phronései kài aretêi*) mas aquele que pode empregar para fins exatamente opostos. Eis por que o homem, sem a virtude, é

a mais ímpia e feroz das criaturas, e a que mais vergonhosamente se orienta para os prazeres do amor e da gula. E a virtude da justiça e um valor político, pois a comunidade política tem como sua regra a [administração da] justiça (ou seja, a discriminação do que é justo).

Podemos resumir tal passagem dizendo o seguinte:

O homem sempre viveu em sociedade, em grupos, não havendo qualquer registro de homens que se desenvolveram isolados da convivência com outros entes.

Esse é o significado de *zoon politikon*. O homem, por natureza, busca viver em sociedade, visto que a sociedade é, segundo Aristóteles, o seu principal feito e, portanto, deve ser o objeto para o qual deverá viver e, desta forma, alcançar a excelência.

A interatividade do homem, porém, exige a existência de uma regulação. De fato, tal regulação existiu e existe, através do Direito, uma vez que *ibi societas, ibi ius* (onde há sociedade, há o Direito).

Distanciando-se da filosofia, podemos afirmar que o homem é, por si só, um ser ambicioso. Capaz de agir de diversas formas para alcançar seus objetivos e seus desejos. Como bem sabemos, o Direito dá ao homem a liberdade de agir. Intercepta-o, também, limitando o alcance de suas ações.

É nesse sentido que afirma Tércio Sampaio Ferraz Jr:

Ser livre é estar no direito e, no entanto, o direito também nos oprime e tira-nos a liberdade.

Não poderá o homem agir de modo a atingir a liberdade ou as pretensões de outro indivíduo. Sabemos, porém, que é comum que duas pretensões se choquem, causando o que nós denominamos como *litígio*.

Segundo Carnelutti, citado por José Antonio Fichtner, Sérgio Nelson Monteiro e André Luís, é a definição de lide/litígio:

O eminente jurista italiano chama de lide “al conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro”, sendo certo que a pretensão é “la exigencia de la subordinación de un interés ajeno a um interés propio<sup>2</sup>” e interesse é “lá posición favorable a la satisfacción de una necesidad<sup>3</sup>”.

É aí que entra a ação do Estado.

Desde a evolução da sociedade humana e a criação do Estado, buscou-se apaziguar os conflitos que se deram entre os indivíduos. A partir da evolução humana esta responsabilidade se alterou entre os entes comandantes. Hoje, é

---

<sup>1</sup> O conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos interessados e pela resistência de outro.

<sup>2</sup> A exigência da subordinação de um interesse alheio a um interesse próprio.

<sup>3</sup> A posição favorável para a satisfação de uma necessidade.

dever do Estado, enquanto promovedor do Direito, promover a paz dos litígios e restaurando o *status quo ante*.

A existência de pretensões que, às vezes, por serem distintas, dão ensejo, invariavelmente, aos mais diversos conflitos de interesse são o motor de um dos ramos da normatividade jurídica. O Direito em si, como dito, mediante o uso das *ciências jurídicas*, tem como objetivo regular, anteriormente e/ou imediatamente, as ações de desigualdade de interesses, trazendo a paz social.

## 2. Fases do Direito Processual e Surgimento dos Métodos Alternativos de Resolução de Conflito

Diante da exigência e do poder-dever jurisdicional do Estado em apaziguar os litígios e os procedimentos envolvidos nestas atividades, surgiram fases através das quais o Direito Processual evoluiu, alcançando o estado como hoje nós o conhecemos.

São as fases:

(i) **Sincretismo processual** – num primeiro momento, entendia-se que o *sistema processual* era apenas mecanismo segundo o qual o Estado, detentor do poder-dever de resolver litígios, alcançaria a justiça. Entendia-se que o Direito Material<sup>4</sup> (Subjetivo), mais precisamente referente ao Direito Privado, voltado à proteção de bens jurídicos, como a vida, coincidia com o Direito Processual.

Portanto, não se via o sistema processual como sendo um ramo autônomo do Direito, uma ciência jurídica, mas apenas como um mecanismo, um modo de execução segundo o qual se alcançaria a justiça. Não possuía, logo, princípios nem fundamentos segundos os quais era regido.

Como cita Elpídio Donizetti, nesta fase processual, não havia o que se falar em participação dos litigantes no processamento da causa.

(ii) **Autonomia processual** – nesta fase, criou-se uma interação/ligação entre os sujeitos do processo (juiz, autor e réu), criando-se métodos e objetos exclusivos em relação a esta interação. Neste momento, discutia-se que o sistema processual não era somente um meio para se alcançar um fim (a justiça), mas uma ciência autônoma cujo objetivo era a proteção dos direitos das partes através da *tutela jurisdicional*, isto é, através do direito de propor a ação ao Poder Judiciário, à apreciação do juiz.

(iii) **Instrumentalismo processual** – após a fase autônoma, visou-se o desenvolvimento do Direito Processual. Não mais se focou nas técnicas jurídicas, mas na modelagem do Direito Processual para que se alcançassem cada vez mais resultados justos.

---

<sup>4</sup> Sujeitos, objeto e pressupostos processuais.



A esse respeito, afirma Elpídio Donizetti:

Depois de quase um século, os processualistas perceberam que o processo, embora autônomo, consiste em técnica de pacificação social, razão pela qual não pode se desvincular da ética nem de seus objetivos a serem cumpridos nos planos social, econômico e político (escopos metajurídicos). O direito processual, portanto, deve privilegiar a importância dos resultados da experiência dos jurisdicionados com o processo, valorizando a instrumentalidade deste.

(iv) **Neoprocessualismo** – alguns processualistas afirmam que tal fase é apenas uma evolução da fase *instrumentalista*. Esta fase surge juntamente com a ascensão do *neoconstitucionalismo* – daí surge o nome (processualismo à luz do *neoconstitucionalismo*).

Neste momento, o processo se volta à proteção dos *direitos fundamentais*, à publicidade do processo e à manutenção da *ordem pública*.

O Estado passa a utilizar o processo para a prevalência dos *direitos fundamentais*, bem como a manutenção da organização do Poder Judiciário. Assim, ao invés da utilização dos modelos convencionais de resolução de conflito, como o *processo judicial*, criou-se a *conciliação, mediação e arbitragem*, os denominados *métodos alternativos de resolução de conflito*.

Estes elementos seriam utilizados anteriormente à provocação do Poder Judiciário, incentivando e tendo como objetivo a pacificação não judicial, mas mediante acordos, das partes envolvidas.

### 3. Lide e Meios de Resolução de Conflito

São os conceitos:

(i) **Conflito** – diferentemente do conceito de *lide*, o conflito relata a verdadeira crise vivenciada pelas partes da lide. Por exemplo, as tensões e situações provindas de um divórcio são elementos que compõem este conflito.

(ii) **Disputa** – a disputa, por sua vez, trata-se de um elemento/unidade específica dos dois elementos acima destacados. Por exemplo, na mesma situação de divórcio, podemos citar a *guarda dos filhos*.

(iii) **Lide** – o conceito de lide nos remete necessariamente à clássica concepção elaborada por Francesco Carnelutti a qual define ser o *conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida*.

Como vimos na formação e evolução do Direito Processual, é de se notar a diferença entre o modo segundo o qual o Estado lida com as lides ao longo das teorias.

Levando em consideração as primeiras teorias, era comum que com a simples jurisdição não se extingua a tensão/conflito existente entre as partes, resultando em novas ações propostas posteriormente ao proferimento da decisão.

Este acúmulo de ações resultantes de conflitos já apreciados pelo Poder Judiciário fez com que, através da evolução das *teorias do processo*, fosse possível a visualização de que não era possível, em determinados casos, o apaziguamento da lide com a simples aplicação da jurisdição. Em alguns casos, era necessário a utilização de meios alternativos.

Desta evolução, surgiram ramos específicos do Direito, como a Psicologia Forense, da Conciliação, Mediação e Arbitragem<sup>5</sup> e de juizados específicos para determinados casos<sup>6</sup>.

### 3.1. Autotutela

É o meio de resolução de conflito mais primitivo existente, dando-se pela denominada *justiça pelas próprias mãos*. Ocorrerá quando o indivíduo, acreditando ter o seu direito violado, busca protegê-lo por conta própria, sem a tutela do Estado.

Esta ação é ilegal, podendo resultar no cometimento de *exercício arbitrário das próprias razões* (art. 345 do Código Penal), salvo nos casos de Legítima Defesa e Estado de Necessidade.

### 3.2. Autocomposição

A autocomposição se dá pela resolução de conflitos mediante acordo apreciado entre as próprias partes.

#### 3.2.1. Unilateral

É a autocomposição que se dá através da iniciativa de somente uma das partes.

(i) **Submissão/Renúncia** – ocorre quando uma das partes abre mão do seu direito material, podendo ocorrer extra ou judicialmente, sem que seja necessário a anuência da parte contrária. Na segunda opção, se feita pelo autor denominar-se-á *renúncia*; se feita pelo réu, denominar-se-á *reconhecimento da procedência do*

---

<sup>5</sup> **Art. 694 do Código de Processo Civil.** 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.

<sup>6</sup> **Art. 29 da Lei 11.340/06.** Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher que vierem a ser criados poderão contar com uma equipe de atendimento multidisciplinar, a ser integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde.

**Art. 30 da Lei 11.340/06.** Compete à equipe de atendimento multidisciplinar, entre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito ao juiz, ao Ministério Público e à Defensoria Pública, mediante laudos ou verbalmente em audiência, e desenvolver trabalhos de orientação, encaminhamento, prevenção e outras medidas, voltados para a ofendida, o agressor e os familiares, com especial atenção às crianças e aos adolescentes.

pedido<sup>7</sup>. Em ambos os casos, incumbirá no final do processo com decisão de mérito<sup>8</sup>.

Neste caso, não há o que se falar em nova propositura da demanda objeto da lide, uma vez que tal direito fora renunciado.

(ii) **Desistência** – ocorrerá quando uma das partes, apesar de entender ter sido o seu direito lesionado por outro indivíduo e, portanto, ter o direito de reivindicar a devida reparação, não o faz, evitando ou encerrando a lide, ou seja, trata-se da desistência quanto ao direito processual, porém com a manutenção do direito material.

Igualmente ao caso anterior, poderá ser feito extra ou judicialmente. Sendo feito judicialmente, uma vez que a parte contrária tenha sido citada, a desistência exige a anuência desta, salvo no caso de *desistência de recurso*<sup>9</sup>.

A anuência do réu importa, visto que também tem direito de apresentar suas pretensões perante o juízo, sendo possível que diante do julgamento, a causa pode ser revertida aos seus interesses. Portanto, havendo desistência, tal apresentação não poderá ocorrer, prejudicando possível ganho de causa para o réu.

Segundo o STJ, a não anuência do réu deverá ser **fundamentada e justificada**, não cabendo somente a recusa. Neste sentido é o REsp 241.780/PR:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ANUÊNCIA DO RÉU. BILATERALIDADE DO PROCESSO. CPC, ART. 267, §4º<sup>10</sup>. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. DOUTRINA, DISCORDÂNCIA FUNDAMENTADA. NECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I – Segundo anota a boa doutrina, a norma do art. 267, §4º, CPC decorre da própria bilateralidade do processo, no sentido de que este não é apenas do autor. Com efeito, é direito do réu, que foi juridicamente acionado, também pretender desde logo a solução do conflito. Diante disso, a desistência da ação pelo autor deve ficar vinculada ao consentimento do réu desde o momento em

---

<sup>7</sup> **Art. 90, §4º, do Código de Processo Civil.** Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.

<sup>8</sup> **Art. 487 do Código de Processo Civil.** Haverá resolução de mérito quando o juiz:

[...]

III – homologar:

[...]

a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção;

[...]

c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção

<sup>9</sup> **Art. 998 do Código de Processo Civil.** O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

**Parágrafo único.** A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquele objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.

<sup>10</sup> **Art. 485, §4º, do Código de Processo Civil de 2015 (Art. 267 do Código de Processo Civil de 1976).** Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

que ocorre invasão na sua esfera jurídica e não apenas após a contestação ou o escoamento do prazo desta.

II – A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante.

Da mesma forma, não havendo qualquer manifestação por parte do réu, entender-se-á a anuência da desistência. É o teor do REsp 1.036.070/SP:

É possível a extinção do processo sem resolução do mérito, depois de decorrido o prazo para a resposta, quando o autor desistir da ação e o réu, intimado a se manifestar, permanece silente, ainda mais quando declara ter tido ciência da desistência da ação.

[...]

É válida a homologação da desistência da ação requerida pelo autor, após o prazo para a resposta, na hipótese em que o réu, devidamente intimado para se manifestar a respeito do pedido de desistência formulado, deixa transcorrer *in albis* o prazo assinalado.

Se encerrado o processo por desistência, não se apreciará o mérito, havendo a denominada *sentença terminativa*<sup>11</sup>, ou seja, há o encerramento formal da apreciação, não ocorrendo o fim do direito material das partes, isto é, ainda que haja homologação, é possível que as partes reproponham a demanda em questão.

Uma vez que o réu seja a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, porém, observar-se-á o disposto no art. 3º da Lei 9.469/97:

**Art. 3º da Lei 9.469/97.** As autoridades indicadas no caput do art. 1º poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores desde que o autor renuncia expressamente ao direito sobre que se funda a ação.

Ou seja, em se tratando destas pessoas jurídicas como réu, para que haja desistência, é necessário que, conjuntamente, o autor renuncie seus direitos materiais, não sendo possível, posteriormente, que haja nova proposta de ação que incorpore o mesmo objeto.

Por fim, a desistência somente poderá ser requerida pelo advogado que possua poderes para tanto, somente gerando efeitos posteriormente à homologação por sentença.

---

<sup>11</sup> **Art. 485 do Código de Processo Civil.** O juiz não resolverá o mérito quando:

[...]

**IV** – verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

**Renúncia X Desistência.** Segue a tabela:

RENÚNCIA	DESISTÊNCIA
O autor abre mão do direito material que alegava possuir	O autor desiste de prosseguir com a ação naquele processo
O autor não poderá propor nova ação fundada naquele direito material que foi objeto da renúncia	Após o juízo homologar a desistência, o autor poderá repropor a mesma ação
Não existe obrigatoriedade legal de ouvir o réu sobre a renúncia do direito manifestada pelo autor	Se o réu já tiver apresentado contestação, é obrigatório que o declare o consentimento ou não com a desistência
A sentença que reconhece a renúncia é definitiva, isto é, extingue o processo com resolução do mérito	A sentença que homologa a desistência é terminativa, ou seja, extingue o processo sem resolução do mérito
A sentença faz coisa julgada formal ( <i>pro forma</i> ) e material, ou seja, além da extinção do processo, há apreciação do mérito (sentença satisfativa)	A sentença faz apenas coisa julgada formal ( <i>pro forma</i> ), ou seja, não há resolução do mérito
Produz efeitos materiais	Produz efeitos meramente processuais

### 3.2.2. Bilateral

Trata-se da autocomposição em que as partes, juntas, chegam a um acordo.

(i) **Transação/Conciliação** – ocorrerá quando as partes, mediante negociação bilateral, alcançam acordo aceito por ambas as partes, resolvendo a lide. Poderá ocorrer mediante *compromisso preliminar, compromisso de cessação e acordo/programa de leniência* (CADE) etc.

### 3.3. Heterocomposição

Heterocomposição ocorre quando um terceiro aprecia o caso, propondo/impondo decisão às partes.

(i) **Jurisdição** – função/Poder/Dever do Estado em, através do Juiz, seu representante, aplicar a lei material ao caso concreto, conforme o processo estabelecido em lei, resolvendo a lide e estabelecendo a paz social.

Neste caso, o juiz, representante do Estado, apresente poder coativo, isto é, a sentença é vinculante, sendo dever das partes segui-la.

### 3.4. Meios Alternativos de Solução de Conflitos (MASC)<sup>12</sup>

Além dos elementos acima referidos, com exceção à jurisdição, há três meios *alternativos de resolução de conflito*, objetos principais do estudo desta disciplina: a conciliação, a mediação e a arbitragem.

<sup>12</sup> Conhecidos também como ADRs – *Alternative Dispute Resolution*.

Os meios de alternativos de solução de conflito obtiveram especial atenção no Ordenamento Jurídico através da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, sendo o conteúdo do art. 1º:

**Art. 1º da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça.** 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<sup>13</sup>. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

**Parágrafo único.** Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil<sup>15</sup> combinado com o art. 27 da Lei de Mediação<sup>16</sup>, 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 08.03.16)

(i) **Conciliação** – elemento de autocomposição, dá-se pela resolução de conflito realizada por partes não vinculadas através de um conciliador, indivíduo que proporá e guiará a resolução deste conflito, sugerindo soluções.

De maneira introdutória, apresenta fundamentos no art. 165, §2º, do Código de Processo Civil<sup>17</sup>.

(ii) **Mediação** – elemento de autocomposição, dá-se pela resolução de conflito realizada por partes anteriormente vinculadas através de um mediador. Este somente supervisionará a ocorrência da mediação, sendo responsável pelo entendimento e comunicação entre as partes.

Tem por fundamento o art. 165, §3º, do Código de Processo Civil<sup>18</sup>, além da Lei de Mediação (Lei 13.140/15).

---

<sup>13</sup> **Art. 165 do Código de Processo Civil.** 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.

[...]

<sup>14</sup> **Art. 174 do Código de Processo Civil.** 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.

<sup>15</sup> Referente ao Título I – Do Procedimento Comum, Capítulo V – Da audiência de conciliação ou de mediação.

<sup>16</sup> **Art. 27 da Lei de Mediação (Lei 13.140/15).** Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de mediação.

<sup>17</sup> **Art. 165, §2º, do Código de Processo Civil.** 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.

<sup>18</sup> **Art. 165, §3º, do Código de Processo Civil.** O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os

(iii) **Arbitragem** – elemento de heterocomposição, dá-se pela resolução de conflito em que as partes, de comum acordo, nomeiam um terceiro (árbitro) para a apreciação do caso, propondo resolução para o conflito. Este árbitro normalmente é perito no que se refere ao objeto do conflito, não possuindo, porém, poder de coação sobre as partes, ou seja, havendo a não execução por uma das partes, caberá à parte lesada levar a execução da decisão proferida pelo árbitro perante o Poder Judiciário<sup>19</sup>.

Apresenta fundamentos na Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96).

**Conclusão.** Fica, portanto, a disposição dos meios de resolução de conflito:

AUTOTUTELA	AUTOCOMPOSIÇÃO	HETEROCOMPOSIÇÃO
-	Submissão	Arbitragem
-	Desistência	Jurisdição
-	Transação	-
-	Conciliação	-
-	Mediação	-

São os meios alternativos de resolução de conflito:

- 1) **Conciliação;**
- 2) **Mediação; e**
- 3) **Arbitragem.**

#### 3.4.1. Sistema multiportas

A constatação da existência de inúmeros meios segundo os quais se chegará na resolução da lide denomina-se *sistema multiportas*. Este elemento, portanto, caracteriza-se pelo complexo de opções que cada pessoa tem à sua disposição para buscar a resolução de um conflito, levando em consideração diversos métodos de abordagem (métodos heterocompositivos [adjudicatórios] e autocompositivos [consensuais]).

#### 3.4.2. Ondas renovatórias do acesso à justiça<sup>20</sup>

*O movimento de acesso à justiça ganhou destaque na década de 1970, quando estudiosos do Direito, e de várias outras áreas, concretizaram um projeto específico, levando em consideração diversas realidades mundiais. O conjunto desse trabalho é conhecido como “Projeto Florença” e os principais resultados foram expostos na obra Acesso à Justiça, de autoria de Mauro Cappellutti e Bryant Garth, que dividiram em três ondas os principais movimentos renovatórios do acesso à justiça.*

---

interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

<sup>19</sup> **Art. 31 da Lei de Arbitragem.** 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.

<sup>20</sup> Vide texto disponível em: <<https://www.emagis.com.br/area-gratuita/que-negocio-e-esse/ondas-renovatorias-de-acesso-a-justica/>>.

São as ondas:

(i) **1ª Onda: Assistência judiciária aos pobres** – tal onda tinha como objetivo garantir aos menos favorecidos economicamente o acesso à justiça. Segundo os autores acima referidos, tal artifício seria incorporado através de dois elementos, quais sejam, (1) o *sistema judicare* e a (2) advocacia gratuita (defensoria pública). Aquela tinha como objetivo *proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado*; enquanto esta, além da representação judicial, de fato, teria como objetivo a criação de escritórios populares, responsáveis pela assistência jurídica prévia, bem como qualquer função informativa aos indivíduos.

(ii) **2ª Onda: Representação dos interesses difusos** – difusos são os direitos *transindividuais*, isto é, que transcendem a esfera individual, atingindo a esfera coletivo, *indivisíveis*, pertencentes a todos, porém, ao mesmo tempo, não possuindo proprietário absoluto, e de *titularidade indeterminada* ou que *interligam os indivíduos por circunstâncias de fato*.

Diante do direito processual tradicional, individualista, tais objetos não eram devidamente abrangidos, visto que este não era capaz de atender às demandas que surgiam. Por esse motivo, foi necessário a ocorrência de uma transformação processual, passando este a possuir como principais elementos a *função social e coletiva*.

Em decorrência desta mudança, podemos citar alguns reflexos no Ordenamento Jurídico Brasileiro: (1) ação popular; (2) ação cível pública; (3) mandado de segurança coletivo; (4) Código de Defesa do Consumidor etc.

(iii) **3ª Onda: Acesso à representação em juízo, a uma concepção mais ampla de acesso à justiça e um novo enfoque de acesso à justiça** – tal onda foi criada, uma vez que os dois anteriores não eram suficientes para que se chegasse à verdadeira extinção da demanda referente às lides. A apreciação processual somente era capaz de lhes fornecer encerramento formal, não havendo, como dito, a cessação da lide em questão. Para tanto, criou-se os métodos alternativos de solução de conflito, como a *mediação*, a *conciliação*, a *arbitragem*, os *juizados especiais* etc.

### 3.4.3. Formas de incentivo

É comum que se adotem artifícios para que as partes cheguem ao efetivo acordo anteriormente ao proferimento da sentença.

À título de exemplo, podemos citar os §§3º e 4º do art. 90 do Código de Processo Civil:

**Art. 90 do Código de Processo Civil. [...]**

[...]

§3º. Se a transação ocorrer antes da sentença, as partes ficam dispensadas do pagamento das custas processuais remanescentes, se houver.



§4º. Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.

## 4. Princípios

### 4.1. Princípios Gerais

#### 4.1.1. Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição/Princípio do Acesso à Justiça/Princípio do Direito de Ação

Afirmam os arts. 3º do Código de Processo Civil e 5º, XXXV, da Constituição Federal:

**Art. 3º do Código de Processo Civil.** Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

**Art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.** A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Este princípio *garante a inafastabilidade da jurisdição* no que pese às ameaças ou efetivas lesões aos direitos dos indivíduos.

Quando da mediação e conciliação, é possível que as partes o façam através do Poder Judiciário ou, ainda que façam por conta própria, levem o acordo para a oficialização perante o mesmo.

Na arbitragem, porém, surge uma dúvida: uma vez que o *árbitro* profere decisão que vincula as partes, não há infração ao *Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição*, visto não haver qualquer apreciação por parte do Estado?

A resposta é **não!** Ainda que somente apreciado pelo *árbitro*, as partes não foram impedidas de levarem a lide à apreciação do *Poder Judiciário*, mas escolheram não o fazer.

#### 4.1.1.1. Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição x Princípio da Inevitabilidade da Jurisdição

Não se confunde o primeiro com o segundo. Como vimos, o primeiro diz respeito à *inafastabilidade* da apreciação do Poder Judiciário no que pese a lesão ou ameaça de lesão ao direito do indivíduo. O segundo, porém, é formado por duas afirmativas: (1) Não é possível que a parte convocada em juízo pelo Poder Judiciário deixe de fazê-lo. Não o fazendo, será utilizado o *instituto da condução sob vara*. (2) Uma vez proferida a sentença por parte de representante do Estado (juiz, desembargador, ministro), não há o que se falar em não cumprimento desta.

### 4.2. Princípios da Conciliação e Mediação

Afirma o art. 166 do Código de Processo Civil, arts. 1º e 2º do anexo III da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça e art. 2º da Lei 13.140/15:

**Art. 1º do anexo III da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça.** 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 ou 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 inexecutável;

**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 seres humanos merecedores de atenção e respeito.

**Art. 2º do anexo III da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça.** 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.

**Art. 166 do Código de Processo Civil.** 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.

**Art. 2º da Lei 13.140/15 (Lei da Mediação).** A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

- I – imparcialidade do mediador;
- II – isonomia entre as partes;
- III – oralidade;
- IV – informalidade;
- V – autonomia da vontade das partes;
- VI – busca do consenso;
- VII – confidencialidade;
- VIII – boa-fé.

São os princípios retirados de tais dispositivos:

#### **4.2.1. Princípio da Independência**

Segundo dispõe o art. 1º, V, do anexo III da Resolução 125/CNJ, as partes podem agir de forma livre, não podendo haver qualquer vício no que diz respeito à sua declaração de vontade para a efetivação dos acordos firmados durante a sessão consensual. Para tanto, é possível, inclusive, que as propostas sejam recusadas ou

que a sessão seja suspensa ou interrompida, uma vez que estejam ausentes as condições adequadas.

#### **4.2.2. Princípio da Imparcialidade**

Segundo dispõe o art. 1º, IV, do anexo III da Resolução 125/CNJ, é necessário que o conciliador/mediador, enquanto realizar as atividades na sessão consensual, aja de modo imparcial, não havendo interferência, inclusive, de conceitos por ele formulados anteriormente ao início da conciliação/mediação, ou seja, é necessário que administre a sessão de acordo com os elementos que nela forem revelados. Da mesma forma, não é lícito que aceite de qualquer das partes vantagem de qualquer natureza.

#### **4.2.3. Princípio da Autonomia da Vontade**

Segundo dispõe o art. 2º, II, do anexo III da Resolução 125/CNJ, é dever do conciliador/mediador agir de modo a dar total liberdade para que as partes cheguem a acordo de forma não coercitiva. Para tanto, é necessário que haja respeito para com os elementos propostos pelas partes, bem como a não interferência quando das recusas, aceitações e interrupções realizadas durante as sessões.

#### **4.2.4. Princípio da Decisão Informada**

Segundo o art. 2º, I, do anexo III da Resolução 125/CNJ, é dever do conciliador/mediador informar às partes sobre os elementos que compõe a sessão consensual, sua função nela, devendo ser sua explicação clara e precisa, bem como apresentando a expectativa dos resultados a serem alcançados, qual seja, a realização de acordo mediante a negociação livre das partes envolvidas.

#### **4.2.5. Princípio da Confidencialidade**

Este princípio, disposto pelo §1º do art. 166 do Código de Processo Civil e pelo art. 1º, I, do anexo III da Resolução 125/CNJ, é formado por dois elementos, quais sejam: (1) os atos realizados durante a sessão consensual não poderão atingir a publicidade, (2) assim como as palavras pelas partes proferidas, sob pena de, se usadas no processo judicial, no caso de a sessão ser infrutífera, serem consideradas prova ilícita.

#### **4.2.6. Princípio da Oralidade**

Este princípio, disposto no art. 2º, III, da Lei 13.140/15 (Lei da Mediação), afirma que é dever do conciliador/mediador demonstrar a importância da comunicação entre as partes, criando ambiente propício para tal, uma vez que é o meio segundo o qual se atingirá o acordo desejado.

#### 4.2.7. Princípio da Informalidade/Informalismo

Segundo afirma o art. 166, §4º, do Código de Processo Civil e o art. 19 da Lei 13.140/15<sup>21</sup>, poderá a sessão consensual ser executada de forma indeterminada, ou seja, não é necessário que para tanto haja um estabelecimento prévio dos elementos que ocorrerão ao longo da sessão, visto que, por levar em consideração a autonomia das partes, é possível que seja feita com maior flexibilidade. Segundo o art. 19 da Lei de Mediação, inclusive, é possível que o mediador/conciliador se reúna com as partes, em conjunto ou separadamente, para solicitar informações que lhe dê maior capacidade para direcionar a conciliação/mediação ao firmamento do acordo.

### 5. Da Formação dos Conciliadores/ Mediadores

Afirma o art. 167 do Código de Processo Civil, arts. 11 a 13 da Lei da Mediação:

**Art. 167 do Código de Processo Civil.** 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, respeitando 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 atenção, 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 juízes em que desempenhem suas funções.

---

<sup>21</sup> **Art. 19 da Lei da Mediação.** 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.

**§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.

**Art. 11 da Lei da Mediação.** 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.

**Art. 12 da Lei da Mediação.** 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.

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

### **5.1. Curso de capacitação**

Para alcançarem a qualidade de conciliador ou mediador, é necessário que o indivíduo receba qualificação em curso/escola de capacitação de mediadores/conciliadores. Em relação aos mediadores, existe um outro elemento: a apresentação de graduação em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo MEC por período mínimo de dois anos.

### **5.2. Registro/cadastro como mediador/conciliador**

Recebida a qualificação de conciliador/mediador, é necessário que realizem o *duplo cadastro*, isto é, é necessário que sejam registrados/inscritos no (1) Cadastro Nacional e no (2) Cadastro de Tribunal de Justiça ou de Tribunal Regional Federal.

Além disso, é possível a realização de concurso público para o preenchimento de vagas referentes ao cargo de conciliador e mediador.

### **5.3. Remuneração**

A remuneração será fixada pelos tribunais e custeada pelas partes, salvo no caso do asseguramento da gratuidade em relação as partes ou no caso de trabalho voluntário.

É o que afirma o art. 169 do Código de Processo Civil:

**Art. 169 do Código de Processo Civil.** 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.

#### 5.4. Registro das atividades

As atividades desempenhadas pelos conciliadores/ mediadores serão registradas nos tribunais, para fins estatísticos e avaliativos.

#### 5.5. Impedimento para exercer a advocacia

Apesar de não constar nenhuma vedação o Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/94), uma vez que os conciliadores/ mediadores sejam advogados, também, diz a lei que não poderão exercer suas atividades advocatícias na comarca onde atuam como conciliador/mediador, bem como não poderão advogar em ações que envolvam as partes da conciliação/mediação.

#### 5.6. Equiparação aos funcionários públicos

Afirma o art. 8º da Lei de Mediação:

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

Portanto, os mediadores, e somente os mediadores, são equiparados aos funcionários públicos, estando sujeitos à legislação penal que engloba como *sujeito ativo* dos tipos penais os funcionários públicos.

Convém esclarecer que tal disposição não se aplicará ao conciliador, visto que o Direito Penal tem por princípio a *anterioridade de lei* para a caracterização de tipo penal (Princípio da Legalidade – *nullum crimen, nulla poena sine lege*). Não havendo disposição que equipara os conciliadores, não é possível que se aplique, subsidiariamente, tal disposição a eles.

## 6. Do Impedimento e da Suspeição

Afirmam os arts. 144 e 145 do Código de Processo Civil:

**Art. 144 do Código de Processo Civil.** 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.

[...]

**Art. 145 do Código de Processo Civil.** 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.

[...]

Em relação aos conciliadores e mediadores, tais hipóteses os atingirão de acordo com o estipulado nos arts. 170 a 173 do Código de Processo Civil:

**Art. 170 do Código de Processo Civil.** 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.

**Art. 171 do Código de Processo Civil.** 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 disposições.

**Art. 172 do Código de Processo Civil.** 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.

**Art. 173 do Código de Processo Civil.** 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. Nos 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.

Portanto, incidindo em qualquer das hipóteses de impedimento ou suspeição, deverá se afastar das atividades o conciliador/mediador, devendo informar o juiz, de preferência por meio eletrônico, e devolvendo-lhe os autos referentes ao caso em que atuaria. Já tendo ocorrido o início do procedimento, este será interrompido, lavrando-se ata com o relatório do ocorrido, bem como ocorrendo nova distribuição.

Uma vez que atue no caso, ainda que na constância de impedimento ou suspeição, será excluído do cadastro de conciliadores e mediadores.

## **7. Da Audiência de Conciliação e Mediação**

### **7.1. Judicial**

#### **7.1.1. Legislação**

Afirma o art. 334 do Código de Processo Civil:

**Art. 334 do Código de Processo Civil.** 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 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.

Convém destacar que, diante da omissão do Código de Processo Civil, aplicar-se-á o disposto na Lei 13.140/2015 (Lei da Mediação), inclusive no que se refere à conciliação.

#### **7.1.2. Prazos**

Designar-se-á a *sessão consensual*, uma vez que a ação tenha sido proposta por *petição inicial que atenda aos requisitos essenciais*, bem como não seja improcedente. São os prazos:

(i) **O juiz deverá designar a audiência num prazo de 30 dias de antecedência;**

(ii) **A parte contrária deverá ser citada com 20 dias de antecedência;**

(iii) **Se contrárias à sessão consensual, as partes deverão se manifestar expressamente num prazo de 10 dias de antecedência.**

### 7.1.3. Suspensão do prazo prescricional

Diante da conciliação ou mediação judicial, o prazo prescricional é suspenso quando da proposta da petição inicial.

### 7.1.4. Sessões

As sessões serão presididas por um conciliador ou mediador, a depender da situação. Poderão as partes escolherem o mediador ou conciliador que desejarem, ainda que este não seja registrado em Tribunal, bem como *Câmara Privada de Conciliação e Mediação*. É possível, inclusive, que sejam designados mais de um conciliador ou mediador para a sessão<sup>22</sup>.

As partes poderão comparecer ou ser representadas por procurador que possua poderes para negociar e transigir, sendo imprescindível a presença do advogado ou defensor público.

As sessões poderão ser realizadas, se não for possível a reunião física, através de meio de comunicação eletrônico.

Dever-se-á respeitar o prazo de, no mínimo, 20 minutos entre o início de uma sessão e a posterior.

### 7.1.5. Acordo/Autocomposição

Feita a autocomposição, esta será reduzida a termo e encaminhada ao Poder Judiciário para homologação por sentença.

### 7.1.6. Não haverá sessão consensual

São duas as hipóteses em que não ocorrerá a sessão:

(i) **Uma vez que o objeto da lide não seja passível de autocomposição** – tratam-se dos direitos indisponíveis, de modo geral. Convém esclarecer, porém, ser possível que alguns direitos indisponíveis quantitativos possam ser objeto de conciliação ou mediação. São alguns elementos que podem ser objeto das sessões consensuais:

(i.i) *Pensão alimentícia*;

(i.ii) *Guarda de filhos*;

(i.iii) *Divórcio*;

(i.iv) *Acidentes de trabalho*;

(i.v) *Dívidas com instituições bancárias*;

---

<sup>22</sup> **Art. 168 do Código de Processo Civil.** 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.

(i.vi) Questões de vizinhança;

(i.vii) Questões relacionadas a concessionárias de água, luz e telefone;

(i.viii) Questões relacionadas a prestação de serviços (dívidas em estabelecimentos comerciais e de ensino, dentre outros);

(i.ix) Questões sobre Direito de Consumidor;

(i.x) Questões familiares;

(ii) **Mediante recusa expressa de ambas as partes.**

#### **7.1.7. Suspeição, impedimento e dever de revelação**

Afirma o art. 5º da Lei de Mediação:

**Art. 5º da Lei de Mediação.** 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.

Como já vimos anteriormente, as hipóteses de impedimento e suspeição são aplicadas aos mediadores e conciliadores (vide tópico 6).

O parágrafo único, porém, frisa o *dever de revelação* que possui o mediador/conciliador. Ao adquirir ciência de possível suspeição ou impedimento, é dever revelar os fatos às partes, antes de aceitá-lo como mediador/conciliador.

Diante de suspeição poderão as partes anular a sessão que já ocorrerá ou, ainda não ocorrida, negar o mediador/conciliador suspeito.

Convém, informar, porém, que diante da anuência das partes em relação ao impedimento ou suspeição do conciliador/mediador não há o que se falar em proposta de *ação rescisória* ou *anulação* da sessão, diferentemente do que comumente dispõe o Código de Processo Civil.

Além disso, o conciliador/mediador que coordenar sessão consensual sabendo ser impedido ou suspeito poderá ter seu nome excluído dos quadros do Cadastro.

#### **7.1.8. Do não comparecimento sem notificação**

Não havendo qualquer notificação de recusa, o não comparecimento de qualquer das partes à sessão de conciliação será considerado ato atentatório contra a dignidade da justiça, sendo aplicada multa de até 2% sobre a vantagem econômica pretendida ou valor da causa.

Convém informarmos que não há qualquer previsão quanto ao não comparecimento em sessões de mediação. Nesse caso, coube à doutrina tal

definição, estipulando que, ainda que não haja qualquer previsão legal, o não comparecimento às sessões de mediação também são consideradas ato atentatório contra a dignidade da justiça, devendo, sim, ser aplicada a multa em questão.

#### **7.1.9. Estabelecimento de nova sessão**

É comum que mais de uma sessão da mesma lide seja estabelecida. Para tanto, porém, é necessário que a nova sessão seja marcada em período inferior a dois meses em relação à anterior.

Além disso, afirma o art. 18 da Lei de Mediação:

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

Nota-se uma omissão do legislador em tal dispositivo, não indicando a quem se refere o trecho “sua anuência”. Esclareçamos, portanto, iniciada a mediação ou conciliação, as reuniões posteriores somente poderão ser marcadas com a anuência do respectivo mediador ou conciliador.

#### **7.1.10. Local das sessões consensuais**

As sessões consensuais ocorrerão nos denominados CEJUSCs – Centros Judiciários de Solução de Conflito e Cidadania.

#### **7.2. Extrajudicial<sup>23</sup>**

Diferentemente das sessões consensuais judiciais, a mediação ou conciliação extrajudiciais não necessitam seguir os elementos dispostos no art. 334 do Código de Processo Civil.

Nesse caso, são as características:

(i) **Somente se estipulam prazos para a configuração da primeira sessão consensual, devendo esta ser realizada no prazo mínimo de 10 dias e no prazo máximo de 3 meses contados a partir do recebimento do convite para a manifestação;**

(ii) **Não é necessária a presença de advogados ou defensores públicos;**

(iii) **Não é necessário que seja homologada por juiz, visto dever ser buscada espontaneamente pelas partes;**

(iv) **O não comparecimento à sessão não configura ato atentatório à justiça e, portanto, não resulta em multa. Porém, em um posterior processo arbitral ou judicial, é possível que esta arque com 50% das custas e honorários de sucumbência;**

(v) **Os conciliadores ou mediadores não necessitam do curso formador, sendo possível que as próprias partes o escolham.**

<sup>23</sup>

Vide

<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI257520,11049-Entenda+a+diferenca+entre+mediacao+Judicial+e+Extrajudicial>

### 7.2.1. Suspensão da prescrição

Afirma o art. 17 da Lei de Mediação:

**Art. 17 da Lei de Mediação.** 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.

Diferentemente da mediação ou conciliação realizados judicialmente, a movimentação extrajudicial não enseja a proposta da petição inicial anteriormente às sessões consensuais, ou seja, o prazo prescricional não será suspenso pela proposta da petição, mas por motivo diverso.

Segundo disposição do artigo 17 da Lei de Mediação, a prescrição será suspensa *enquanto transcorrer o procedimento de mediação*. No entanto, a lei foi omissa em relação ao momento em que a mediação ou a conciliação se inicia, dividindo-se a doutrina em duas posições, quais sejam: (1) assinatura do termo inicial da sessão e (2) agendamento da sessão consensual.

A maioria entende ser suspenso o prazo prescricional a partir da assinatura do termo inicial da sessão.

### 7.2.2. Impedimento, suspeição e dever de revelação

Bem como na sessão judicial, poderão os mediadores/conciliadores se mostrarem impedidos ou suspeitos. Se cientes de tal elemento, bem como na mediação/conciliação judicial, deverão relevar às partes tais condições anteriores às partes aceitá-lo para o exercer desta função.

Aqui, realizada a sessão através de mediador/conciliador suspeito ou impedido, poderão as partes entrarem com ação de anulação ou nulidade da sessão.

### 7.2.3. Presença de advogado ou defensor público

Tal assunto é alvo de divergências legislativas.

Ainda que o Código de Processo Civil, em seu art. 334, §9º, obriga as partes a realizarem as sessões consensuais acompanhadas de seus advogados. Porém, de forma contrária, afirma o art. 10 da Lei de Mediação:

**Art. 10 da Lei de Mediação.** 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.

Diante destas disposições, criou-se o seguinte entendimento: diante das sessões judiciais, a presença de advogado ou defensor público é indispensável,

devido a disposição do Código de Processo Civil; diante, porém, de sessão extrajudicial, a presença de advogado ou defensor público é dispensável.

Recentemente o Conselho Nacional de Justiça se posicionou, fixando o seguinte entendimento<sup>24</sup>:

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) manteve a decisão de não tornar obrigatória a presença de advogados e defensores públicos em mediações e conciliações conduzidas nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs). O tema foi discutido em julgamento durante a 281ª Sessão Ordinária, de recurso administrativo apresentado pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

A decisão tomada pela maioria dos conselheiros do CNJ se baseou na Resolução 125/2010 do CNJ, que no 11º artigo prevê a atuação de advogados e outros membros do Sistema de Justiça nos casos, mas não obriga a presença deles para que ocorra a solução de conflitos. A norma criou a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses e definiu a instalação de Cejuscs e o incentivo ao treinamento permanente de magistrados, servidores, mediadores e conciliadores nos métodos consensuais de solução de conflito.

#### 7.2.4. Título executivo

Diante da mediação/conciliação extrajudicial, é possível que sejam criados *títulos executivos judiciais e extrajudiciais*.

Diante da homologação em juízo da ata da sessão consensual, gera-se *título executivo judicial*. Nesse caso, diante de possível continuação do processo de conhecimento, é possível que as partes o utilizem para o início da segunda fase, o *cumprimento de sentença*.

Diante da não homologação, o termo final da sessão consensual torna-se *título executivo extrajudicial*. Nesse caso, poderá a parte que possui o direito entrar com ação de execução, iniciando novo processo.

#### 7.2.5. Cláusula de escalonamento/de mediação

Afirma o art. 22 da Lei de Mediação:

**Art. 22 da Lei de Mediação.** 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.

---

<sup>24</sup> Texto disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87969-plenario-decide-nao-obrigar-presenca-de-advogados-em-mediacao-ou-conciliacao>>

§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.

§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.

Portanto, estipula que diante do acordo feito pelas partes quanto à realização de sessão consensual extrajudicial, convém que sejam estabelecidos *escaladamente* os elementos segundo os quais se regerá a sessão consensual. Mais precisamente, são os elementos:

- (i) **Prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião;**
- (ii) **Local da primeira reunião;**
- (iii) **Critérios de escolha do mediador;**
- (iv) **Penalidade no caso de não comparecimento.**

Contudo, é possível que as partes indiquem *instituição determinada* para a fixação de tais elementos. É a adoção da denominada *mediação institucionalizada/administrada*.

Uma vez que haja inobservância dos elementos dispostos no *caput* e no §1º deste artigo, observar-se-á o disposto no §2º, ou seja, serão impostos os seguintes elementos:

- (i) **Prazo mínimo de dez dias, contados do recebimento do convite;**
- (ii) **Prazo máximo de três meses, contados do recebimento do convite;**
- (iii) **Local adequado para a realização da sessão;**
- (iv) **Apresentação de lista de cinco nomes de mediadores capacitados, podendo as partes escolherem um deles ou, diante do silêncio, sendo escolhido o primeiro da lista.**



Por fim, para que não haja cobrança indevida das partes, diante de contratos comerciais ou societários, somente se cobrará a remuneração do mediador, uma vez que as partes tenham assinado o termo inicial, comprometendo-se a continuar com esse procedimento.

Convém informar, ainda, que a *cláusula de mediação/escalonada* não fere o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição/Princípio do Acesso à Justiça/Princípio do Direito de Ação, visto que as partes não são impedidas de levar a lide à juízo, mas aceitam, voluntariamente, realizarem sessão consensual extrajudicial.

Da mesma forma, o estabelecimento de *cláusula escalonada* não impede as causas de *tutela antecipada/urgente*, somente sendo realizada a sessão posteriormente.

# Capítulo 2 – Da Condução da Sessão Consensual

---

## 1. Elementos Observados pelo Mediador/ Conciliador

São os elementos:

(i) **Escuta ativa** – trata-se de uma das técnicas mais utilizadas durante a mediação. Segundo tal elemento, convém que o mediador se atente de forma total em relação àquele que estiver falando, ou seja, ao interlocutor, desvencilhando-se de qualquer pré-conceito que tenha, de modo a abrir-se para o entendimento daquilo que as partes lhe dizem. É importante frisar, ainda, o fato de que não é tão somente necessário que se atente à fala em si, isto é, não é suficiente que o mediador somente se concentre em escutar aquilo que o interlocutor diz; faz-se essencial que ponha seus sentidos em alerta, focando-se em todas as nuances do interlocutor, seus anseios, seu comportamento, em outras palavras, em sua linguagem corporal, expressões faciais, suas reais intenções em relação ao objeto da sessão etc.

(ii) **Rapport** – dá-se por palavra francesa utilizada na *psicologia* para definir a ligação harmoniosa e empática entre psicólogo e paciente<sup>25</sup>. Da mesma forma, entende-se pela ligação que deve ser criada pelo mediador entre ele e as partes da sessão consensual, a fim de que se sintam confortáveis para prosseguir com a mesma. Tal ligação ocorre mediante a criação de *confiança* entre o mediador e as partes, sendo feita através do modo pelo qual aquele se comunica com estas.

(iii) **Espelhamento** – entende-se pelo *colocar-se na situação do outro*, ou seja, espelhamento ocorre quando o mediador, buscando conhecer, de fato, da situação a qual se submete a mediação, tenta enxergar a situação por uma das partes narrada como se a parte fosse. Esse elemento é fundamental para que se crie empatia entre o mediador e as partes.

(iv) **Imparcialidade** – como já vimos anteriormente, caracterizando, inclusive, um dos Princípio da Conciliação e Mediação, convém que o mediador aja de modo imparcial, não se deixando inclinar para uma das partes, mas agindo de maneira direita.

(v) **Coach** – dá-se por palavra inglesa cuja tradução é *treinador*. Aqui, porém, não se utiliza tal tradução, mas se aplica a palavra no sentido de que é necessário que o mediador *instrua* as partes para que cheguem no resultado esperado, guiando-as para a autocomposição efetiva.

---

<sup>25</sup> Definição retirada em: <<https://www.mediacaonline.com/blog/voce-sabe-o-que-e-rapport-veja-como-essa-tecnica-pode-salvar-a-mediacao/>>

(vi) **Empoderamento** – como bem sabemos, o mediador não imporá os meios segundo os quais se alcançará a pacificação da lide. Pelo contrário, convém que o mediador indique às partes a possibilidade de ambas alcançarem, por suas próprias ações, a pacificação do objeto em questão, empoderando-as para tal feito, portanto.

(vii) **Persuasão** – cabe ao mediador utilizar de mecanismos persuasivos para levar as partes ao retorno do diálogo, bem como à eficiência da sessão. Tal elemento, portanto, vê-se ligado ao Princípio da Oralidade.

(viii) **Pergunta objetiva e estratégica** – por fim, é importante que o mediador se utilize de perguntas objetivas para que conheça do objeto da sessão, de modo a não sobrecarregar as partes. Entendida a situação, cabe ao mediador a realização de perguntas estratégicas, de modo a fazer com que as partes enxerguem o conflito por um outro lado, de uma maneira diversa daquela expressada, visando levar as partes à resolução do conflito em questão.

## 2. Pré-Mediação

A pré-mediação ocorre em um encontro especial, seja presencial ou por qualquer outro meio de comunicação, e se trata do primeiro contato o mediador com as partes ou com uma delas. Nesse momento, convém que o mediador inicie uma conversa de modo menos incisivo, ou seja, de forma mais *cerimoniosa*, no sentido de esclarecer o motivo pelo qual as partes ali estão, bem como explicá-las o que é aquela sessão, quais são os objetivos, a atuação do mediador neste contexto, a importância do diálogo entre as partes, bem como os modos segundo os quais se espera que o diálogo se desenvolva.

Trata-se, portanto, da reunião das partes com o objetivo de esclarecer a função de cada uma delas na sessão. Esse encontro, inclusive, poderá ser feito por mediador diverso daquele que regerá as atividades na sessão em si.

Nesse sentido é o comentário de Fernanda Tartuce:

A abertura é um momento crucial para o início da conversação. O mediador pode não saber como os litigantes ali chegaram: se foram encaminhados por uma instituição (comunitária ou do sistema de Justiça), se um deles teve a iniciativa e o outro foi convidado a comparecer... pode ser interessante começar a conversa comentando como os participantes chegaram ali.

[...]

Essa primeira atuação do mediador pode ocorrer em um encontro especial denominado “pré-mediação”. O foco será prestar esclarecimentos sobre a dinâmica para explicar o que é mediação, que o mediador não tem poder decisório, destacar a relevância da vontade das partes, que a proposta é ouvir e fomentar a comunicação, que o mediador é isento, imparcial, equidistante, que poderá ser realizadas sessões individuais/privadas, que há sigilo...

Informa-se ainda que um dos objetivos da mediação é o estabelecimento (ou restabelecimento) da comunicação, compondo o objeto da mediação “o presente e futuro”.

[...]

São objetivos da pré-mediação eliminar a contenciosidade, informar as partes sobre sua responsabilidade pelo processo, promover cooperação e respeito mútuo, escutar atentamente o que cada um deseja e fomentar a confiança entre os indivíduos.

### 3. Da Sessão Consensual

Primeiramente, convém informar que a mediação não apresenta forma definida, podendo o mediador/conciliador guiar a sessão da maneira como convir ao objetivo central.

Contudo, é importante que o mediador tenha em mente uma linha norte segundo a qual regerá as atividades. São as etapas:

- (i) **Pré-mediação;**
- (ii) **Recepção das partes;**
- (iii) **Posicionamento das partes à mesa;**
- (iv) **Declaração de abertura;**
- (v) **Exposição de razões pelas partes;**
- (vi) **Identificações de questões, interesses e sentimentos;**
- (vii) **Esclarecimento acerca de questões, interesses e sentimentos;**
- (viii) **Resolução de questões/construção do acordo;**
- (ix) **Fase conclusiva;**
- (x) **Despedida das partes.**

#### 3.1. Abertura

Igualmente à pré-mediação, a abertura, como já dito, tem como objetivo esclarecer às partes o que é mediação e o modo pelo qual tal sessão será regida. Indicará às partes os objetivos daquela mediação, bem como frisar a importância do estabelecimento (ou restabelecimento) da comunicação, criando ambiente propício para tal elemento – desenvolvimento do entendimento dos fatos por outro ponto de vista, por exemplo, possibilitando que as partes enxerguem o entendimento da situação em relação à outra.

#### 3.2. Exposição de razões pelas partes, identificação e esclarecimento de questões, interesses e sentimentos

Essa etapa dá oportunidade para que as partes exponham a sua percepção quanto aos fatos considerados para o acontecimento da sessão consensual.

Segundo a doutrina, é importante que a parte expresse, de fato, o modo como ela vê a situação, pondo-se como primeira pessoa. Nesse sentido, afirma Flávia Tartuce:

Algo interessante que pode ajudar no resgate de responsabilidades e na percepção recíproca é falar na primeira pessoa; o mediador propõe que a pessoa diga o que ela sentiu, de que modo ela percebeu as experiências, e pede que o foco não seja o outro, mas ela mesma. Ao expor sua visão com expressões como “eu fiz”, “eu não consegui” e “eu me senti”, o mediando se reconhece como protagonista de sua história e permite ao outro que compreenda seu ponto de vista.

Nessa etapa, o mediador deve agir imparcialmente, sendo o meio pelo qual as partes retomarão o diálogo, visto se caracterizar como terceiro imparcial, assegurando às partes a oportunidade de exporem a versão dos fatos.

Cabe ao mediador mostrar às partes os diferentes pontos de vista, encorajando-as e auxiliando-as ao entendimento de visões distintas, de modo que possam, numa próxima fase, chegar ao acordo, à solução do litígio.

### **3.3. Resolução de questões/solução**

Trata-se da etapa em que o mediador auxilia as partes a criarem, de modo criativo e eficiente, alternativas para a resolução do conflito em questão, devendo atuar como instrumento para a modelagem da solução, uma vez que esta deve ser plausível e executável.

### **3.4. Fase conclusiva**

Este momento dependerá do avanço feito durante a sessão. Diante de sessão cujos objetivos ainda não foram alcançados, cabe ao mediador, a partir da escolha das partes, marcar uma outra sessão ou, conforme o caso, declarar a conciliação/mediação infrutífera. Diante, porém, do alcance de solução para o conflito, o mediador declarará a mediação/conciliação encerrada, tendo resultados favoráveis à resolução do conflito.

Por fim, convém destacar a importância da *ata*, instrumento pelo qual se expressará todos os eventos ocorridos quando da sessão consensual.

# Capítulo 3 – Da Arbitragem

---

## 1. Conceito

Como já vimos quando da introdução desta Teoria, entende-se por arbitragem a *heterocomposição* do conflito feita por um terceiro denominado *árbitro*.

Segundo José Antônio Fichtner, Sergio Nelson Mannheimer e André Luís Monteiro, é a definição de arbitragem:

*... a arbitragem é um método de heterocomposição de conflitos em que o árbitro, exercendo nos limites da convenção de arbitragem livremente estabelecida pelas partes, decide a controvérsia com autonomia e definitividade. Qualquer conceituação de arbitragem, sob a égide do ordenamento jurídico brasileiro, deve fazer referência a quatro elementos fundamentais: (i) meio de solução de conflito; (ii) autonomia privada das partes; (iii) terceiro imparcial com poder de decisão; e (iv) coisa julgada material.*

## 2. Da Convenção e Seus Efeitos

### 2.1. Introdução

Afirma o art. 3º da Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96):

**Art. 3º da Lei de Arbitragem.** 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.

Portanto, são dois os meios de submissão da lide à arbitragem:

(i) **Cláusula compromissória;**

(ii) **Compromisso arbitra.**

### 2.2. Cláusula compromissória

Afirmam os arts. 4º e 5º da Lei de Arbitragem:

**Art. 4º da Lei de Arbitragem.** 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 ela se refira.

**§2º.** Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

**§3º.** (VETADO)

**§4º.** (VETADO)

**Art. 5º da Lei de Arbitragem.** 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.

Trata-se, portanto, do elemento que equivale à *cláusula escalonada* na mediação, visto ser instrumento constante no contrato que tem por objetivo designar a ocorrência de arbitragem diante de possível lide.

Para ser válida, convém que a parte contrária concorde expressamente com tal disposição.

Por fim, segundo disposição do art. 5º, é possível que as partes determinem as regras pelas quais se dará a arbitragem (*cláusula compromissória cheia*), bem como deixem tal designação a determinado órgão arbitral institucional (*cláusula compromissória vazia*).

Caso haja a concordância expressa da parte contrária, porém esta demonstrar resistência quando da instituição da arbitragem, observar-se-á o disposto no art. 7º, *caput*, da Lei de Arbitragem:

**Art. 7º, caput, da Lei de Arbitragem.** Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

### 2.3. Compromisso arbitral

Afirmam os arts. 9º a 12 da Lei de Arbitragem:

**Art. 9º da Lei de Arbitragem.** 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.

**Art. 10 da Lei de Arbitragem.** 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.

**Art. 11 da Lei de Arbitragem.** 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, originalmente, a causa que os fixe por sentença.

**Art. 12 da Lei de Arbitragem.** 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; e

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.

Trata-se, pois, do instrumento segundo o qual as partes convencionam, de forma judicial ou extrajudicial, a ocorrência de sessão arbitral. Diferentemente da *cláusula de compromisso*, tal estabelecimento não ocorrerá em contrato, ou seja, não se trata de convenção abstrata, mas da designação fática dos modos segundos os quais ocorrerá a sessão. É, resumindo, a materialização do *compromisso de arbitragem*.

Tanto o é que exige o estabelecimento do local, a identificação das partes, dos árbitros, do objeto da arbitragem e do local onde será proferida a sentença.

Convém informar, porém, que ainda que não haja o estabelecimento prévio, poderão as partes convencionarem o *compromisso arbitral*. Nesse caso, denominar-se-á *compromisso arbitral voluntário*.

Diante da aceitação da parte contrária e o não comparecimento à sessão arbitral, entender-se-á a verdadeira e matéria de fato pelo autor alegada.



### 3. Da Ordem do Procedimento

Afirma o art. 21, *caput*, da Lei de Arbitragem:

**Art. 21, *caput*, da Lei de Arbitragem.** A arbitragem obedecerá ao procedimento, estabelecido pelas partes na convenção da 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.

Diferentemente da triangulação feita do procedimento comum, qual seja: *autor, juiz e réu*; a arbitragem apresenta ordem de alegações diferente, sendo: *reclamante, reclamado e árbitro*. Aqui, o árbitro somente irá se manifestar diante de qualquer necessidade quando da comunicação entre *reclamante e reclamado*.

### 4. Da Sentença e Seus Efeitos

#### 4.1. Legislação

Afirmam os arts. 23, 26, 30, 31 e 32:

**Art. 23 da Lei de Arbitragem.** 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.

[...]

**Art. 26 da Lei de Arbitragem.** 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.

[...]

**Art. 30 da Lei de Arbitragem.** 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<sup>26</sup>.

**Art. 31 da Lei de Arbitragem.** 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.

**Art. 32 da Lei de Arbitragem.** É nula a sentença arbitral que:

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 – não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;~~

VI – comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;

VII – proferida fora do prazo, respeitando o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e

VIII – forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, §2º, desta Lei<sup>27</sup>.

#### 4.2. Prazo

Segundo estipulação legal, o prazo respeitará o acordo feito pelas partes. Caso as partes não o façam, a sentença deverá ser proferida em até seis meses a contar do início da arbitragem ou da substituição do árbitro.

#### 4.3. Elementos da sentença

São os elementos constantes na sentença:

(i) **Relatório** – contendo o resumo do litígio e a identificação das partes;

(ii) **Fundamentos da decisão** – analisando-se as questões de fato e de direito;

(iii) **Dispositivo** – resolução das questões a que foram submetidos os árbitros;

<sup>26</sup> **Art. 29 da Lei de Arbitragem.** 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.

<sup>27</sup> **Art. 21, §2º, da Lei de Arbitragem.** Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

(iv) **Data e o local em que foi proferida.**

#### **4.4. Pedido de correção e esclarecimento**

No prazo de cinco dias a contar da ciência da sentença, poderão as partes solicitar a correção de qualquer erro material ou o esclarecimento de qualquer obscuridade/omissão presentes na sentença.

#### **4.5. Efeitos da sentença**

A sentença produz efeitos como se sentença judicial fosse. Inclusive, dá-se por *título executivo judicial*.

Nesse sentido é o art. 515, VII, do Código de Processo Civil:

**Art. 515 do Código de Processo Civil.** São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

[...]

VII – a sentença arbitral.

#### **4.6. Nulidade**

É possível que a ação arbitral seja nula. Para tanto, é necessário que incidam os seguintes elementos:

(i) **Quando a convenção de arbitragem seja nula;**

(ii) **Quando o árbitro que emanou a sentença não podia fazê-lo;**

(iii) **Quando não contiver os elementos da sentença;**

(iv) **Quando for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;**

(v) **Quando for proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;**

(vi) **Quando proferida fora do prazo;**

(vii) **Quando forem desrespeitados os Princípios do Contraditório, Igualdade das Partes, Imparcialidade do Árbitro e de seu Livre Convencimento.**