

Conciliação e mediação judiciais no Projeto de Novo Código de Processo Civil

Ada Pellegrini Grinover

Sumário

1. As propostas do IBDP, Cebepej e Foname à Comissão de Juristas instituída pelo Senado Federal. 2. A apresentação do Anteprojeto e seus pontos críticos. 3. As novas propostas e o texto do Projeto aprovado pelo Senado. 4. Um fato novo: a edição da Resolução 125/2010 pelo CNJ. 5. O Substitutivo do IBDP e o tratamento completo da matéria. 6. Conclusão.

1 – Tão logo foi constituída a Comissão do Senado encarregada da apresentação do projeto de um novo Código de Processo Civil, o Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP e o Cebepej (Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais), assessorados pelo Foname (Fórum Nacional de Mediação), apresentaram, por meu intermédio, uma proposta de regulamentação da mediação e conciliação judiciais, cujos pontos principais consistiam nos seguintes aspectos: a) inserir os mediadores e conciliadores judiciais entre os auxiliares da justiça, prevendo sua remuneração; b) estruturar uma audiência ou sessão inicial, em que as partes teriam contato com mediadores e conciliadores judiciais, para serem encaminhados aos meios adequados de solução de conflitos; c) determinar que cada tribunal organizasse um cadastro de mediadores e conciliadores judiciais, que requereriam sua inscrição após aprovação em curso de capacitação aprovado pelo tribunal; d) estabelecer princípios gerais

Ada Pellegrini Grinover é Presidente Honorária do IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Processual

para o exercício da função de mediador e conciliador judiciais.

Oportuno lembrar que, nessa oportunidade, o CNJ estava começando a trabalhar em torno da ideia de uma Resolução que institucionalizasse os meios adequados de solução de conflitos, a qual resultaria mais tarde na Resolução n. 125, de 2010.

2 - Quando a primeira versão do Anteprojeto de Código de Processo Civil foi apresentada, algumas das ideias sugeridas pelo IBDP - Cebepej - Foname estavam ali incorporadas, mas com graves inconvenientes na disciplina da matéria. Entre os mais graves, podem se destacar os seguintes: os tribunais poderiam apenas propor a criação de setores de mediação e conciliação, a serem criados pela lei de organização judiciária; as funções de mediador e conciliador judiciais estavam previstas como sendo privativas do advogado; a audiência de conciliação (anterior à contestação) seria conduzida pelo juiz, a que mediador e conciliador judiciais ficariam subordinados; a exclusão destes do registro do tribunal ficaria a critério de qualquer órgão do poder Judiciário, sem a garantia de um processo administrativo.

3 - Intervim novamente no processo legislativo, agora para o aperfeiçoamento do Anteprojeto, enviando novas sugestões e conseguindo mais algumas conquistas. Assim, o texto aprovado pelo Senado teve a seguinte redação:

“CAPÍTULO III

DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA

Art. 129. São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições são determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria judicial, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador e o conciliador judicial.

.....

Seção V

Dos conciliadores e dos mediadores judiciais

Art. 144. Cada tribunal pode criar setor de conciliação e mediação ou programas destinados a estimular a autocomposição.

§ 1º A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da neutralidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade e da informalidade.

§ 2º A confidencialidade se estende a todas as informações produzidas ao longo do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 3º Em virtude do dever de sigilo, inerente à sua função, o conciliador e o mediador e sua equipe não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

Art. 145. A realização de conciliação ou mediação deverá ser estimulada por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

§ 1º O conciliador poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 2º O mediador auxiliará as pessoas interessadas a compreenderem as questões e os interesses envolvidos no conflito e posteriormente identificarem, por si mesmas, alternativas de benefício mútuo.

Art. 146. O conciliador ou o mediador poderá ser escolhido pelas partes de comum acordo, observada a legislação pertinente.

Parágrafo único. Não havendo acordo, haverá distribuição a conciliador ou o mediador entre aqueles inscritos no registro do tribunal, observada a respectiva formação.

Art. 147. Os tribunais manterão um registro de conciliadores e mediadores, que conterà o cadastro atualizado de todos os habilitados por área profissional.

§ 1º Preenchendo os requisitos exigidos pelo tribunal, entre os quais, necessariamente, a capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, o conciliador ou o mediador, com o certificado respectivo, requererá inscrição no registro do tribunal.

§ 2º Efetivado o registro, caberá ao tribunal remeter ao diretor do foro da comarca ou da seção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que o nome deste passe a constar do rol da respectiva lista, para efeito de distribuição alternada e aleatória, obedecendo-se rigorosa igualdade.

§ 3º Do registro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de causas de que participou, o sucesso ou o insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como quaisquer 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 fins estatísticos, bem como para o fim de avaliação da conciliação, da mediação, dos conciliadores e dos mediadores.

§ 5º Os conciliadores e mediadores cadastrados na forma do *caput*, se inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, estão impedidos de exercer a advocacia nos limites da competência do respectivo tribunal e de integrar escritório de advocacia que o faça.

Art. 148. Será excluído do registro de conciliadores e mediadores aquele que:

I – tiver sua exclusão motivadamente solicitada por qualquer órgão julgador do tribunal;

II – agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade;

III – violar os deveres de confidencialidade e neutralidade;

IV – atuar em procedimento de mediação, apesar de impedido.

§ 1º Os casos previstos no *caput* serão apurados em regular processo administrativo.

§ 2º O juiz da causa, verificando atuação inadequada do conciliador ou do mediador, poderá afastá-lo motivadamente de suas atividades no processo, informando ao tribunal, para instauração do respectivo processo administrativo.

Art. 149. No caso de impedimento, o conciliador ou o mediador devolverá os autos ao juiz, que realizará nova distribuição; se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com o relatório do ocorrido e a solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.

Art. 150. No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou o mediador informará o fato ao tribunal para que, durante o período em que perdurar a impossibilidade, não haja novas distribuições.

Art. 151. O conciliador ou o mediador fica impedido, pelo prazo de um ano contado a partir do término do procedimento, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer dos litigantes.

Art. 152. O conciliador e o mediador perceberão por seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada

pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

Art. 153. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes.”

Quanto à audiência de conciliação, prescreve o projeto aprovado pelo Senado:

“CAPÍTULO V

DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO

Art. 323. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação com antecedência mínima de trinta dias.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação, observando o previsto nos artigos 144 e 145, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à mediação e à conciliação, não excedentes a sessenta dias da primeira, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º As pautas de audiências de conciliação, que respeitarão o intervalo mínimo de vinte minutos entre um e outro ato, serão organizadas separadamente das de instrução e julgamento e com prioridade em relação a estas.

§ 4º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 5º A audiência não será realizada se uma das partes manifestar, com dez dias de antecedência, desinteresse na composição amigável. A parte contrária será imediatamente intimada do cancelamento do ato.

§ 6º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu é conside-

rado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento do valor da causa ou da vantagem econômica objetivada, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 7º As partes deverão se fazer acompanhar de seus advogados ou defensores públicos.

§ 8º A parte poderá fazer-se representar por preposto, devidamente credenciado, com poderes para transigir.

§ 9º Obtida a transação, será reduzida a termo e homologada por sentença”.

4 – Mas aí ocorreu um fato novo, qual seja a edição, pelo CNJ, da Resolução n. 125/2010, que regulamentou a matéria de maneira diferente, inclusive quanto à terminologia, de quanto o faz o Projeto de Lei aprovado pelo Senado. Era, assim, necessário adequar o Projeto aos ditames da Resolução nº 125. E mais: era preciso retirar o absurdo impedimento de o mediador-conciliador exercer a advocacia nos limites da competência do respectivo tribunal e de integrar escritório de advocacia que o fizesse. Pensou-se, também, em tornar a audiência de conciliação obrigatória, porquanto não se pode permitir que uma das partes manifeste a intenção de a ela se subtrair, sem que haja pelo menos um contato com o mediador-conciliador judicial, que poderão evidenciar as vantagens da solução consensuada. Também seria útil acrescentar um dispositivo que indicasse que a indisponibilidade do bem jurídico objeto da demanda não impossibilita o acordo quanto aos meios e prazos de satisfação da obrigação. E, finalmente, seria oportuno distinguir entre mediação e conciliação não só pelos métodos diversos utilizados pelo terceiro facilitador, mas também pelos conflitos mais adequados a uma ou outra técnica de solução.

5 – Outro fato novo que influiu no aporte de novas propostas foi o fato de o Projeto ser submetido a consulta pública pelo Ministério da Justiça, o que deu margem para o

IBDP criar uma comissão para a apresentação de um substitutivo. E, assim, a redação dos dispositivos atinentes aos conciliadores e mediadores judiciais e à audiência de conciliação, a ser apresentada no Substitutivo do IBDP, acabou sendo a seguinte:

“Seção V

Dos conciliadores e dos mediadores

Art. 144. Todos os Tribunais terão Centros judiciários de solução de conflitos e cidadania, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão.

§ 1º A composição e a organização dos Centros será definida por Resolução do CNJ e por atos dos Tribunais, atribuindo necessariamente sua coordenação a um juiz, responsável por sua administração e pela supervisão dos conciliadores e mediadores.

§ 2º As sessões de conciliação e mediação pré-processuais e as audiências ou sessões de conciliação ou mediação processuais serão realizadas nos Centros.

§ 3º Excepcionalmente, as audiências ou sessões de conciliação ou mediação processuais poderão ser realizadas nos próprios juízos, desde que o sejam por conciliadores e mediadores cadastrados junto ao Tribunal.

Art. 145. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da neutralidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade e da informalidade.

§ 1º A confidencialidade se estende a todas as informações produzidas ao longo do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em virtude do dever de sigilo, inerente à sua função, o conciliador e

o mediador e sua equipe não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

Art. 146. A realização de conciliação ou mediação deverá ser estimulada por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

§ 1º O conciliador, que atuará preferencialmente quando não tiver havido vínculo anterior entre as pessoas interessadas, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 2º O mediador, que atuará preferencialmente quando tiver havido vínculo anterior entre as pessoas interessadas, as auxiliará a compreenderem as questões e os interesses envolvidos no conflito e posteriormente identificarem, por si mesmas, alternativas de benefício mútuo.

Art. 147. O conciliador ou o mediador poderá ser escolhido pelas partes de comum acordo, dentre os cadastrados junto ao tribunal.

Parágrafo único. Não havendo acordo, haverá distribuição a conciliador ou a mediador entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação.

Art. 148. Os tribunais manterão um cadastro de conciliadores e mediadores, que conterà o registro atualizado de todos os habilitados por área profissional.

§ 1º Preenchendo os requisitos exigidos pelo tribunal, entre os quais, necessariamente, a capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, o conciliador ou o mediador, com o certificado respectivo, requererá inscrição no cadastro do tribunal.

§ 2º Efetivado o registro, caberá ao tribunal remeter ao diretor do foro da comarca ou da seção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que o nome deste passe a constar do rol da respectiva lista, para efeito de distribuição alternada e aleatória, obedecendo-se rigorosa igualdade.

§ 3º Do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de causas de que participou, o sucesso ou o insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como quaisquer 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 fins estatísticos, bem como para o fim de avaliação da conciliação, da mediação, dos conciliadores e dos mediadores.

Art. 149. Será excluído do cadastro de conciliadores e mediadores aquele que:

I – tiver sua exclusão motivadamente solicitada por qualquer órgão julgador do tribunal;

II – agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade;

III – violar os deveres de confidencialidade e neutralidade;

IV – atuar em procedimento de mediação, apesar de impedido.

V – violar qualquer princípio ou regra estabelecidos no Código de Ética.

§ 1º Os casos previstos no *caput* serão apurados em regular processo administrativo.

§ 2º O juiz coordenador do centro ou o juiz da causa, verificando atuação inadequada do conciliador ou do mediador, poderá afastá-lo motivadamente de suas atividades, informan-

do ao tribunal, para instauração do respectivo processo administrativo.

Art. 150. No caso de impedimento, o conciliador ou o mediador devolverá os autos ao juiz, que realizará nova distribuição; se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com o relatório do ocorrido e a solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.

Art. 151. No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou o mediador informará o fato ao centro para que, durante o período em que perdurar a impossibilidade, não haja novas distribuições.

Art. 152. O conciliador ou o mediador fica impedido, pelo prazo de um ano contado a partir do término do procedimento, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer dos litigantes.

Art. 153. O conciliador e o mediador perceberão por seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

Art. 154. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes.

E quanto à audiência de conciliação:

“CAPÍTULO V

DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO

Art. 323. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz deverá designar audiência de conciliação com antecedência mínima de quinze dias.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará na audiência de conciliação, observando o previsto nos artigos 144 e 145.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à mediação e à conciliação, não excedentes a sessenta dias da primeira, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º As pautas de audiências de conciliação, que respeitarão o intervalo mínimo de vinte minutos entre um e outro ato, serão organizadas separadamente das de instrução e julgamento e com prioridade em relação a estas.

§ 4º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 5º Quando indisponível o bem jurídico, as partes poderão ajustar-se sobre o modo de cumprimento da obrigação.

§ 6º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento do valor da causa ou da vantagem econômica objetivada, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 7º As partes deverão se fazer acompanhar de seus advogados ou defensores públicos.

§ 8º A parte poderá fazer-se representar por preposto, devidamente credenciado, com poderes para transigir.

§ 9º Obtido, o acordo, será reduzido a termo e homologado por sentença”.

Finalmente, em relação ao prazo para a contestação, o projeto foi alterado, passando a ter a seguinte redação:

“CAPÍTULO VI

DA CONTESTAÇÃO

Art. 324. O réu poderá oferecer contestação por petição, no prazo de quinze dias contados da audiência de conciliação ou da última sessão de conciliação ou mediação.”

Suprimiram-se os dois parágrafos do dispositivo que dispunham a respeito da contagem do prazo para as hipóteses em que a audiência de conciliação não se realizasse.

Cabe, ainda, ressaltar que, na audiência de instrução, abre-se ao juiz nova oportunidade de conciliação, bem como a possibilidade de encaminhar as partes para outros meios adequados de solução de conflitos. É a seguinte a redação dada à matéria pelo substitutivo do IBDP:

“CAPÍTULO X

DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

Art. 344. No dia e na hora designados, o juiz declarará aberta a audiência e mandará apregoar as partes e os respectivos advogados, bem como outras pessoas que dela devam participar.

§ 1º Logo após a instalação da audiência, o juiz tentará conciliar as partes, sem prejuízo de encaminhamento para outras formas adequadas de solução de conflitos, como a mediação, a arbitragem e a avaliação neutra de terceiro.

§ 2º A avaliação neutra de terceiro, de confiança das partes, obtida no prazo fixado pelo juiz, é sigilosa, inclusive para este, e não vinculante para as partes, tendo por finalidade exclusiva orientá-las na tentativa de composição amigável do conflito.

§ 3º Obtido, o acordo será homologado por sentença.

.....”

E, finalmente, cabe lembrar o instituto da produção antecipada de prova fora das hipóteses de urgência (art. 367, II), estruturado para induzir as partes à conciliação e a outros meios adequados de solução de conflitos.

6 - Pode-se concluir afirmando que, se aprovadas as propostas acima elencadas, a conciliação e a mediação judiciais sairão fortalecidas e adequadamente tratadas e, sobretudo, capazes de instituir no país uma nova mentalidade, que substitua a cultura do litígio pela do consenso.