



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Nelson Antonio Daiha Filho

A EFETIVIDADE DA MEDIAÇÃO CIVIL E COMERCIAL: UM DIÁLOGO ENTRE
OS DIREITOS PORTUGUÊS E BRASILEIRO

THE EFFECTIVENESS OF CIVIL AND COMERCIAL MEDIATION: A
DIALOGUE AMONG THE PORTUGUESE AND BRAZILIAN LAWS

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses.

Orientadora: Professora Doutora Maria Olinda Garcia

Coimbra, 2018

AGRADECIMENTOS

A Liana, minha eterna companheira, cujos “sins” foram fundamentais à minha descoberta acerca do verdadeiro sentido da palavra “amor”.

A Neneco, por se revelar, a cada dia, um filho extraordinário, fazendo transbordar de orgulho e alegria o meu coração.

A Nelson, meu saudoso pai e grande ídolo, por me confortar e guiar, todos os dias, com a sua “luz celestial”.

A Vera, minha mãe, paradigma de amor e fortaleza ao mesmo tempo, por moldar o meu caráter, contribuindo – e muito - para que eu me tornasse um homem de bem.

A todos os meus familiares, em especial os meus queridos e amados irmãos, Karina, Kiliana, Kandice, Kamil e Karla, pelo carinho e apoio incondicional de sempre.

Aos meus sogros, Juraci e Lícia, verdadeiros “pais emprestados” e valiosos presentes de Deus em minha vida.

Ao Dr. Aquinoel Borges, o meu inesquecível “Mestre”, pelos sábios ensinamentos e pelo grande exemplo de moral e ética.

A todos os meus amigos, brasileiros e portugueses, aqui representados por Daniel Senna, Marconi Sousa, Rodrigo Pimentel e Rui Tavares, pelo incentivo, altruísmo e, principalmente, “abraço” de todas as horas.

À minha estimada orientadora, Professora Maria Olinda Garcia, pela paciência e, acima de tudo, pelas honrosas lições ofertadas durante essa laboriosa caminhada.

Por fim, não poderia deixar de agradecer a DEUS, guia maior da minha vida!

Tempo de Travessia

Há um tempo em que é preciso abandonar as roupas usadas, que já tem a forma do nosso corpo, e esquecer os nossos caminhos, que nos levam sempre aos mesmos lugares. É o tempo da travessia: e, se não ousarmos fazê-la, teremos ficado, para sempre, à margem de nós mesmos.

Fernando Pessoa

RESUMO

O alto índice de litigiosidade e a crença de que compete ao Estado, através do aparelhamento judiciário, resolver as controvérsias instauradas entre os indivíduos têm imperado nas sociedades portuguesa e brasileira.

No presente trabalho, apreciamos a chamada *mediação civil e comercial*, um dos meios alternativos de resolução de conflitos, recentemente sufragada nas legislações de regência dos dois países e cuja importância ímpar merece ser difundida em razão dos seus inúmeros benefícios, a exemplo do restabelecimento da comunicação entre as partes envolvidas, da realização da justiça, da pacificação social e do resgate da dignidade dos indivíduos, sem prejuízo da celeridade processual, da redução de custos, da ausência de formalismo e rigidez de tramitação e do próprio crescimento das economias.

Promovemos, em sede de direito comparado, um verdadeiro *diálogo* entre os regimes jurídicos atualmente vigentes nos dois lados do Atlântico, realçando as suas similitudes e diferenças e destacando os seus aspectos positivos e negativos, identificados na aplicação prática de tal mecanismo.

Analizamos, de forma crítica, a chamada mediação obrigatória, trazendo a lume as suas vantagens e desvantagens e concluindo por não ser esta a melhor saída para o cenário que ora se descortina, em razão do vilipêndio à voluntariedade, consensualidade e autodeterminação das partes, além de dificultar o direito de acesso aos tribunais.

Por derradeiro, ofertamos algumas ousadas *propostas* – (i) a difusão académica da matéria, mediante a criação de uma cadeira multidisciplinar no âmbito dos cursos de licenciaturas (bacharelados) das Universidades, (ii) a “reinterpretação” do conceito legal de mediação, (iii) a redução significativa do valor das custas, (iv) a mediação como (quase) uma etapa do processo judicial e (v) a implementação de centros judiciários de solução consensual de conflitos –, tendo por finalidades a *efetivação* da mediação civil e comercial no seio das comunidades lusa e brasileira e, enfim, o seu reconhecimento como instrumento *ideal* na solução de conflitos.

ABSTRACT

The high index of litigiousness and the belief that it is due to the Estate, through the judicial apparatus, to solve the controversies established among individuals, have prevailed on portuguese and brazilian societies.

In this work, we dealt the so-called *civil and commercial mediation*, one of the alternative means of conflicts solution, recently suffragated on the regency legislation of both countries and which unrivaled importance deserves to be widespread, due to its innumerable benefits, as an example of the resettlement of the communication among the integrant parts, the accomplishment of justice, the social pacification and the rescue of the dignity of individuals, without damages to the processual celerity, of the cost cut, absence of formality and the inflexibility of the tramitation as well as the peculiar growth of economies.

We have promoted, in the sphere of compared law, a true *dialogue* among the current juridical regimes on both sides of the Atlantic Ocean, emphasizing its similarities and differences and also attaching the positive and negative aspects, that were recognized on the skilled application of such a device mechanism.

We analysed, in a critical way, the so-called obligatory mediation, bringing to light its advantages and disadvantages, concluding that it was not the best scenario that one can disclose now in face of the vilification to spontaneousness consension and self-determination of the parts, besides rising difficulties toward hindering the right of access to the law courts.

At last, we offer some courageous *proposals* – (i) the academic propagation of the subject, by means of the criation of a multidisciplinary branch of science, a chair among the courses of licensing (bachelorships) of the Universities, (ii) the “reinterpretation” of the legal concept of mediation, (iii) the significant reduction of the cost value, (iv) the mediation as (almost) a stage of the judicial process, and (v) the implement of judicial centers of consensual solution of conflicts –, having as a purpose the *effectiveness* core of the lusitanian and brazilian communities and, finally, their recognition of an *ideal* tool to solve conflicts.

PALAVRAS CHAVE

- Resolução Alternativa de Conflitos
- Autocomposição
- Mediação civil e comercial
- Efetivação
- Direito comparado

KEY WORDS

- Alternative Dispute Resolution
- Self-composition
- Civil and commercial mediation
- Effectiveness
- Comparative law

SIGLAS E ABREVIATURAS

ADR	- Alternative Dispute Resolution.
al.	- alínea.
art.	- artigo.
arts.	- artigos.
CCB	- Código Civil Brasileiro.
CCP	- Código Civil Português.
CE	- Comissão Europeia.
CEJUSC	- Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos.
CF	- Constituição da República Federativa do Brasil.
Cfr.	- confrontar.
cit.	- citado.
CNJ	- Conselho Nacional de Justiça.
CPCB	- Código de Processo Civil Brasileiro.
CPCP	- Código de Processo Civil Português.
CRP	- Constituição da República Portuguesa.
DL	- Decreto-lei.
DR	- Decreto Regulamentar.
ed.	- edição.
EUA	- Estados Unidos da América.
<i>in</i>	- em.
LAB	- Lei da Arbitragem Brasileira.
LAP	- Lei da Arbitragem Portuguesa.
LJP	- Lei dos Julgados de Paz.
LMB	- Lei da Mediação Brasileira.
LMP	- Lei da Mediação Portuguesa.
MRAC	- Meios de Resolução Alternativa de Conflitos.
MRAL	- Meios de Resolução Alternativa de Litígios.
núm.	- número.

núms.	- números.
ob. cit.	- obra citada
Org.	- Organização.
p.	- página.
pp.	- páginas.
RAL	- Resolução Alternativa de Litígios.
RALC	- Resolução Alternativa de Litígios de Consumo.
ss.	- seguintes.
trad.	- Tradutores.
UE	- União Europeia.
vd.	- vide.
v.g.	- <i>vide gratia</i> .
Vol.	- Volume.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	11
I – O REGIME DA MEDIAÇÃO CIVIL E COMERCIAL	14
1.1. Breve Escorço Histórico	14
1.2. Definição	16
1.3. A mediabilidade	19
1.4. Princípios estruturantes	20
1.4.1. Princípios comuns	20
1.4.2. Princípios específicos	23
1.5. Configurações	25
1.5.1. O sistema público de mediação	25
1.5.2. A mediação <i>ad hoc</i>	27
1.6. O procedimento da mediação	28
1.6.1. A mediação extrajudicial	28
1.6.2. A mediação judicial	32
1.6.3. A mediação dos litígios de consumo em Portugal	35
1.7. Sujeitos	37
1.7.1. Os mediados	37
1.7.2. O mediador	38
1.7.3. Os defensores legais	43
1.7.4. Outros técnicos	45
1.7.5. Outros intervenientes	45
1.8. A exequibilidade do acordo	46
II – A MEDIAÇÃO OBRIGATÓRIA: UMA ANÁLISE CRÍTICA	50
2.1. Vantagens e desvantagens	51
2.2. Será esse o caminho?	53
III – PROPOSTAS DE EFETIVAÇÃO DA MEDIAÇÃO	55
3.1. Difusão académica: criação de uma cadeira multidisciplinar	55
3.2. A “reinterpretação” do conceito legal de mediação	57

3.3. Incentivo legal: redução significativa do valor das custas	58
3.4. A audiência de mediação como (quase) uma etapa do processo	60
3.5. Os Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos	61
CONCLUSÃO	64
BIBLIOGRAFIA	66
ENDEREÇOS WEB	72
JURISPRUDÊNCIA	73

INTRODUÇÃO

As Cartas Magnas de Portugal e do Brasil sufragam, no seu bojo, o direito à *duração razoável* do processo, respectivamente, nos artigos 20º, nº 4¹, e 5º, LXXVIII².

Ocorre que tal direito, constitucionalmente assegurado, vem sendo vilipendiado – ou no mínimo ignorado – nas realidades forenses luso-brasileiras. Isso porque os processos que se acumulam nas estantes e/ou nas memórias dos computadores existentes nos gabinetes dos magistrados judiciais, em decorrência da desenfreada litigiosidade que impera nos dois países, é absolutamente incompatível com a tutela jurisdicional efetiva.

Apenas à guisa de exemplo, no ano de 2016 restaram pendentes de julgamento no Poder Judiciário português, em números absolutos, 1.144.761 processos³, a serem apreciados e valorados por apenas 1.763 magistrados judiciais⁴. No Brasil, o levantamento é ainda mais alarmante: mais de 79,7 milhões de ações judiciais⁵, cuja responsabilidade recai sobre 18.011 juízes⁶!

Mas não é só! A crescente judicialização dos conflitos, como aparente forma *ideal* de solução de controvérsias, obstará, mais ainda, a satisfação de tão caro direito dos cidadãos, contribuindo, ao revés, para o agravamento da *crise* dos sobreditos sistemas judiciais⁷.

¹ CRP – Art. 20º, nº 4: “Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo”. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=4&tabela=leis (07.11.2017).

² CF – Art. 5º, LXXVIII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm (07.11.2017).

³ Disponível em [http://www.pordata.pt/Portugal/Tribunais+Judiciais+processos+entrados++findos++pendentes+\(R\)-247](http://www.pordata.pt/Portugal/Tribunais+Judiciais+processos+entrados++findos++pendentes+(R)-247) (07.11.2017).

⁴ Disponível em <http://www.pordata.pt/Portugal/Magistrados+judiciais+total+e+por+sexo-1703> (07.11.2017).

⁵ *Justiça em números 2017 ano-base 2016*, Conselho Nacional de Justiça, Brasília, 2017, p. 65. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/904f097f215cf19a2838166729516b79.pdf> (07.11.2017).

⁶ *Justiça em números 2017 ano-base 2016*, Conselho Nacional de Justiça, Brasília, 2017, p. 59. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/904f097f215cf19a2838166729516b79.pdf> (07.11.2017).

⁷ Conquanto concordemos com a opinião avassaladora da doutrina no sentido de que os MRAC não têm por objetivo primordial servir de “tábuas de salvação” para a crise que assola os tribunais luso-brasileiros, o fato é que a utilização dos mesmos, de forma crescente, contribuirá – e muito – para sedimentar os interesses das partes, minimizando, por consequência, o grau de litigiosidade atualmente existente.

A exigência a respeito da *razoabilidade* da duração do processo é, diante da gravidade vivenciada, absolutamente *sofismática*, a merecer, portanto, especial dedicação por parte das autoridades e dos operadores do direito dos aludidos países.

Eis que, nesse contexto desanimador, emergem, com importância ímpar, os *meios de resolução alternativa de conflitos*⁸, cujas vantagens podem – e devem – ser difundidas, tanto no sistema jurídico português, como no brasileiro, a exemplo da (i) celeridade processual, evitando a habitual morosidade até a obtenção de uma decisão, (ii) a redução de custos, tendo em vista a possibilidade de diminuição dos valores pagos ao tribunal e aos advogados, (iii) a ausência de formalismo e rigidez na tramitação processual, e, principalmente, (iv) no caso da mediação, o fato de que são as próprias partes que constroem, protegidas pela confidencialidade, a solução para o problema apresentado, tratando-se, portanto, de verdadeiro instrumento de pacificação social e de prevenção e solução de litígios.

O presente estudo, *ab initio*, mergulhará no enfrentamento do *regime* da mediação civil e comercial nos Direitos Português e Brasileiro, discorrendo sobre um *breve esboço histórico* do instituto, a sua *definição*, a *mediabilidade*, os *princípios estruturantes*, as *configurações* existentes, os *procedimentos* aplicáveis, os *sujeitos* envolvidos e a *exequibilidade do acordo*.

Posteriormente, faremos uma imersão na chamada *mediação obrigatória*, oportunidade em que traremos a lume as suas *vantagens e desvantagens*, culminando com o nosso *juízo de valor* acerca da temática ofertada.

⁸ O presente trabalho tem por foco a análise da mediação, razão pela qual não enfrentaremos os demais meios de resolução alternativa de conflitos - autocompositivos (negociação e conciliação) ou heterocompositivo (arbitragem). Ademais, concentraremos o nosso estudo apenas na mediação civil e comercial, pelo que não discorreremos, no âmbito do ordenamento jurídico português, acerca das mediações (i) penal - Lei nº 21/2007 e Portaria nº 68-A/2007 -, disponíveis em <http://www.dgpj.mj.pt/sections/gral/mediacao-publica/sistema-de-mediacao7982> (07.11.2017), (ii) laboral - Protocolo entre Ministério da Justiça e confederações de entidades empregadoras e de sindicatos -, cujas informações podem ser obtidas em <http://www.dgpj.mj.pt/sections/gral/mediacao-publica/sistema-de-mediacao5560> (07.11.2017) e (iii) familiar - Decreto nº 18.778/2007 do Secretário de Estado da Justiça e o art. 1774º do Código Civil português -, disponível em <http://www.dgpj.mj.pt/sections/gral/mediacao-publica/sistema-de-mediacao> (07.11.2017). Por outro lado, no que tange ao ordenamento jurídico brasileiro, também não serão tecidas considerações a respeito da mediação de conflitos no âmbito da administração pública, regulada nos arts. 32 e ss. da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, cujas informações podem ser obtidas em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm (07.11.2017).

In fine, como ápice da investigação ora empreendida e em sede de problematização propriamente dita, tal trilhar permitirá a identificação das *similitudes* e *diferenças* entre as molduras legais utilizadas por ambos países, como também a apresentação de *propostas* tidas como *adequadas* ao enfrentamento dos desafios que se descortinam no presente e no futuro, objetivando a *efetivação* da mediação civil e comercial como *principal* meio de resolução de conflitos.

I – O REGIME DA MEDIAÇÃO CIVIL E COMERCIAL

1.1. Breve Escorço Histórico

O exercício da atividade de mediação, no âmbito da convivência humana, já existe de há muito. No século V a. C., CONFÚCIO incitava a utilização da mediação em detrimento dos tribunais, tendo em vista que o litígio normalmente provoca ressentimento entre as partes e obsta, por consequência, o espírito cooperativo entre ambas ⁹.

Todavia, a sua constituição formal e instituição como profissão – e o consequente respaldo legal – como está delineada nos dias atuais, ocorreu no século XX, através do surgimento do movimento *Alternative Dispute Resolution (ADR)*, nos Estados Unidos da América, cujo clímax se deu, no ano de 1976, com a realização da *Pound Conference*, que teve por objeto o tema “*Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*” ¹⁰.

Por sua vez, o nascimento da mediação na União Europeia se deu em 19 de abril de 2002, com a apresentação do *Livro Verde*, mediante o qual se constata a utilidade dos chamados métodos de resolução alternativa de litígios. Na oportunidade, a fundamentação invocada para a necessidade de utilização dos aludidos métodos foi a seguinte: (i) lentidão, complexidade e onerosidade dos processos, a ensejar a saturação do sistema judicial em alguns Estados, mormente em razão do aumento de litígios transfronteiriços; e (ii) flexibilidade dos meios alternativos de resolução de litígios, cuja essência está lastreada na cooperação e no alcance de um acordo, resultando na preservação, em muitos casos, da coesão social e familiar.

Finalmente, como parte dos objetivos de política legislativa da União Europeia e tendo por escopo facilitar o acesso dos cidadãos à justiça, veio a ser publicada, em 21 de maio de 2008, a Diretiva nº 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho ¹¹, “cujo objeto central era o de promover o recurso à mediação como forma de resolução dos conflitos transfronteiriços em matéria civil e comercial, deixando também aos Estados-

⁹ Vide JAY FOLBERG e ALYSON TAYLOR, *Mediation: a comprehensive guide to resolving conflicts without litigation*, Jossey-Bass, San Francisco, 1984, p. 1; e LISA PARKINSON, *Mediación familiar. Teoría y práctica: principios y estrategias operativas*, Ana María Sánchez Durán (trad.), Gedisa, Barcelona, 2005, p. 23.

¹⁰ Sobre o surgimento do movimento “Alternative Dispute Resolution”, veja-se CÁTIA MARQUES CEBOLA, *La mediación*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 32-40.

¹¹ Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:Pt:PDF> (07.11.2017).

Membros a liberdade de adotarem regras idênticas para os conflitos domésticos”¹². Posteriormente, foram também editados dois diplomas normativos importantes, a Diretiva nº 2013/11/EU e o Regulamento EU nº 524/2013, ambos de 21 de maio de 2013, os quais disciplinam, respectivamente, (i) as resoluções alternativa de litígios de consumo e (ii) de conflito de consumo em linha, reforçando, destarte, os objetivos da política de justiça europeia.

O direito europeu acabou por influenciar o ordenamento jurídico português no que concerne à mediação civil e comercial, tendo em vista que o seu principal instrumento normativo – Lei nº 29/2013, de 19 de abril (conhecida como Lei da Mediação) – transpõe as normas da citada Diretiva¹³. Ademais, também foi editada a Lei nº 144/2015, de 8 de setembro, que integrou as normas da Diretiva 2013/11/EU e erigiu a mediação como um dos possíveis meios de resolução alternativa de litígios de consumo, sem prejuízo, ainda, da regulamentação do referido instituto inserta na Lei nº 78/2001 (Lei dos Julgados de Paz), de 13 de julho, com a alteração promovida pela Lei nº 54/2013, de 31 de julho¹⁴.

Por fim, faz-se mister ressaltar que a própria CRP consagra, no art. 202º, nº 4, a possibilidade de a lei “institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos”.

No Brasil, as políticas de incremento dos meios consensuais de resolução de conflitos já estavam previstas no art.162 da Constituição do Império do Brasil, de 1824, ao instituir a chamada figura do “juiz de paz” e, no art. 161, ao tornar imperativa a conciliação obrigatória, previamente ao ingresso em juízo¹⁵.

No ano de 1850, foi editado o Regulamento nº 737 que disciplinava as disputas comerciais e cíveis e também consignava, no seu bojo, (i) a obrigatoriedade da conciliação

¹² MARIA OLINDA GARCIA, “Mediação em direito civil e comercial – notas sobre o regime português”, *Revista Fórum de Direito Civil*, nº 13, 2016, p. 206.

¹³ O art. 49º da Lei nº 29/2013 revogou a Lei nº 29/2009 que havia transposto, de forma insuficiente, a Diretiva nº 2008/52/CE.

¹⁴ Para melhor compreensão da evolução da mediação civil e comercial no direito português, veja-se DÁRIO MOURA VICENTE, “A directiva sobre a mediação em matéria civil e comercial e a sua transposição para a ordem jurídica portuguesa”, *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha*, JORGE MIRANDA, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, EDUARDO PAZ FERREIRA E JOSÉ DUARTE NOGUEIRA (org.), Vol. III, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 99 e ss.; e CÁTIA MARQUES CEBOLA, “A mediação pré-judicial em Portugal: análise do novo regime jurídico”, *Revista da Ordem dos Advogados*, disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31632&idsc=112472&ida=112747(16.12.2017).

¹⁵ Sobre os meios de resolução alternativa de litígios durante o período do Império no Brasil, vd. DANIELA MONTEIRO GABBAY, *Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA: condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no judiciário*, Gazeta Jurídica, Brasília, 2013, pp. 103-113.

prévia (art. 23), bem assim (ii) a possibilidade de comparecimento voluntário das partes no âmbito pré-processual (art. 36).

Contudo, a primeira referência legislativa a respeito da mediação surgiu no Decreto nº 1.572/1995, instrumento que regulamentava a mediação e as negociações coletivas de trabalho, ao estatuir que, caso fosse frustrada a negociação direta ou caso uma das partes entendesse não possuir condições adequadas para participar da negociação em situação de equilíbrio, seria possível solicitar ao Ministério do Trabalho a indicação de um mediador.

No ano de 2010, o Conselho Nacional de Justiça normatizou a mediação através da Resolução CNJ nº 125, de 29 de novembro¹⁶, instrumento que, apesar de não possuir força de lei, já revestia o instituto, desde então, como uma das formas alternativas de resolução de litígios no ordenamento jurídico brasileiro.

Hodiernamente, a matéria está regulada em dois instrumentos legais do ano de 2015, quais sejam: (i) a Lei nº 13.140, de 26 de junho¹⁷, conhecida como Lei de Mediação, e (ii) a Lei nº 13.105, de 16 de março¹⁸, o novo Código de Processo Civil, no qual a solução consensual dos conflitos, dentre outras disposições, é expressamente estimulada (art. 3º, §§ 2º e 3º)¹⁹. Em muitos dos seus artigos se encontram matérias conflitantes ou complementares, a exigir do operador do direito a necessidade de compatibilização dos comandos legais incidentes.

Tecidas as breves considerações a respeito do esboço histórico atinente à mediação civil e comercial em Portugal e no Brasil, ingressaremos na seara de apreciação dos regimes do referido instituto nos dois países.

1.2. Definição

Antes de traçarmos no conceito de mediação, faz-se mister a análise de sua etimologia e provável significado. A palavra “mediação” deriva do latim *mediatione*, a

¹⁶ Disponível em <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579> (07.11.2017).

¹⁷ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm (07.11.2017).

¹⁸ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/Lei/113105.htm (07.11.2017).

¹⁹ Para FREDIE DIDIER JR., *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, v. 1, 18.^a ed., JusPodivm, Salvador, 2016, p. 272, o CPCB consagra o “princípio do estímulo da solução por autocomposição”, o qual orienta toda atividade estatal na solução dos conflitos jurídicos.

significar “ato de servir de intermediário entre pessoas ou grupos, a fim de alcançar um consenso”²⁰.

Doutrinadores de escol têm entendido que definir mediação resultaria na imposição de limites conceituais a um mecanismo cujas virtudes se baseiam na liberdade de atuação do mediador, na informalidade dos seus trâmites e na sua capacidade de aplicação a vários âmbitos temáticos, ou seja, que se baseia por sua flexibilidade e amplitude²¹.

A par do balizado posicionamento doutrinário, o art. 3º, da Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, conceitua a mediação como “um processo estruturado, independentemente da sua designação ou do modo como lhe é feita referência, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo sobre a resolução do seu litígio com a assistência de um mediador”, acrescentando que “Este processo pode ser iniciado pelas partes, sugerido ou ordenado por um tribunal, ou imposto pelo direito de um Estado-Membro”.

Por sua vez, o art. 2º, al. a), da LMP define o instituto como sendo “a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos”.

A doutrina portuguesa também conceitua a mediação, fazendo-o através de uma noção mais ampla ou adotando um âmbito mais restrito. Os defensores da primeira corrente, como REMÉDIO MARQUES, entendem que se trata de “um expediente de harmonia com o qual, ocorrendo um conflito de interesses, os litigantes usam estruturas de autocomposição do respectivo litígio, que o mesmo é dizer que o resultado compositivo é produto do poder de autodeterminação da vontade consensual dos litigantes das pretensões a compor, exactamente quando esse resultado é obtido com auxílio de terceiros auxiliares, os mediadores”²².

A segunda corrente, aqui representada por ROSSANA CRUZ, sustenta que “na mediação, como na conciliação e na negociação, há uma cooperação das partes e um

²⁰ Dicionário da Língua Portuguesa, Porto Editora, Porto, 2014, p. 510.

²¹ Esse é o entendimento, por exemplo, de CÁTIA MARQUES CEBOLA, *La mediación ...*, cit., pp. 91-92.

²² JOÃO PAULO REMÉDIO MARQUES, *Ação declarativa à luz do código revisto*, 3.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 45. Também compartilham desse entendimento DÁRIO MOURA VICENTE, *ob. cit.*, p. 100; e LÚCIA DIAS VARGAS, *Julgados de Paz e mediação: uma nova face da justiça*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 55, bem como o legislador na sua definição de *mediação criminal*.

controle das mesmas no processo”, razão pela qual “além das partes se sentirem no domínio ao longo de todo o procedimento, há ainda o carácter de confidencialidade, a celeridade e ainda economia de custos”²³.

Particularmente, entendemos que a definição que alberga a noção mais *ampla* se apresenta mais adequada, visto que, conquanto a confidencialidade seja efetivamente um elemento quase que inerente à mediação, o conceito deve valorizar os pressupostos de *existência* – e não de *eficácia* – do citado método de resolução alternativa de conflitos²⁴.

Outrossim, de referência ao Brasil, o art. 1º, parágrafo único, da LMB reza que a mediação é “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

Para FRANCISCO JOSÉ CAHALI, a mediação “é um dos instrumentos de pacificação de natureza autocompositiva e voluntária, no qual um terceiro, imparcial, atua, de forma ativa ou passiva, como facilitador do processo de retomada do diálogo entre as partes, antes ou depois de instaurado o conflito”²⁵.

Por outro lado, FERNANDA TARTUCE entende que se trata de “meio consensual de abordagem de controvérsias em que uma pessoa isenta e devidamente capacitada atua tecnicamente para facilitar a comunicação e propiciar que os envolvidos no conflito possam, a partir da restauração do diálogo, encontrar formas produtivas de lidar com as disputas”²⁶.

Da análise das definições constantes da legislação e doutrina dos Direitos Português e Brasileiro, deflui-se que ambas possuem relação de proximidade e semelhança, destacando os principais elementos caracterizadores da mediação.

A conceituação acima apresentada ganha contornos de pertinência ímpar, servindo de fio condutor para o ingresso no exame dos conflitos que podem ser objeto de mediação.

²³ ROSSANA MARTINGO CRUZ, *Mediação familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*, Coimbra Editora – Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011, p. 32. Trata-se do conceito também utilizado na LJP, ao destacar a confidencialidade como elemento imprescindível da mediação.

²⁴ Compartilhamos, assim, do entendimento manifestado por DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *Lei da mediação comentada*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, p. 24.

²⁵ FRANCISCO JOSÉ CAHALI, *Curso de arbitragem*, 2.ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2012, p. 57.

²⁶ FERNANDA TARTUCE, *Mediação nos conflitos civis*, 3.ª ed., Método, São Paulo, 2016, p. 51.

1.3. A mediabilidade

O art. 11º da LMP estabelece que podem ser objeto de mediação civil e comercial “os litígios que respeitem a interesses de natureza patrimonial”, bem como aqueles que “não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transação sobre o direito controvertido”.

Inicialmente, há que se criticar a referência a *litígios*, constante do aludido dispositivo de lei. Isso porque a terminologia utilizada, como ensina CARNELUTTI²⁷, está muito mais afeita à ideia de solução de conflitos de interesses através de processos *judiciais*, tratando-se, portanto, de palavra que se aproxima da realidade jurisdicional dos tribunais. Daí porque preferimos a expressão *conflito*, cujo âmbito de aplicação é muito mais amplo, sendo gênero do qual o litígio é espécie, a possibilitar a sua resolução tanto na esfera judicial, quanto na extrajudicial, na qual se enquadra a mediação²⁸.

Ultrapassada a reflexão acima alinhavada, depreende-se que o legislador adotou o critério da *patrimonialidade dos interesses e transigibilidade dos direitos*. Nesse sentido, “ainda que o objeto do litígio não seja suscetível de avaliação pecuniária, mas respeite a interesses de ordem pessoal (por exemplo, a entrega de fotografias antigas, desenhos apenas com valor estimativo, ficheiros informáticos sem autónomo valor comercial, etc.), a mediação será ainda um meio idóneo para a resolução deste tipo de litígios”²⁹.

Impende ainda observar que, à luz do quanto disposto no art. 1249º do CCP, a realização de mediação sobre matérias que sejam insuscetíveis de transação, isto é, que se refiram a direitos indisponíveis - onde corriqueiramente se incluem os direitos de personalidade -, está expressamente vedada no ordenamento jurídico lusitano³⁰.

²⁷ Cfr. FRANCESCO CARNELUTTI, *Sistema de derecho processual civil, T. I: introducción y función del proceso civil*, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo (trads.), Uteha Argentina, Buenos Aires, 1944, pp. 44-46.

²⁸ Nesse mesmo sentido, vd. CÁTIA MARQUES CEBOLA, *La mediación ...*, cit., p. 94.

²⁹ MARIA OLINDA GARCIA, “Gestão contratual do risco processual. A mediação na resolução de conflitos em direito civil e comercial”, in *O contrato na gestão do risco e na garantia da equidade*, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO (org.), Instituto Jurídico FDUC, Coimbra, 2015, p. 178.

³⁰ Sobre a matéria, a despeito de o estudo ter sido feito no âmbito da arbitragem, ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, “A disponibilidade do direito como critério de arbitrabilidade do litígio – reflexões de *jure condendo*”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 66, Vol. III, Coimbra, 2006, pp. 1236-1265, considera ser o critério da patrimonialidade da pretensão “o critério de arbitrabilidade de aplicação mais simples e segura e, por essa razão, o mais adequado para se determinar quais os litígios que podem ser submetidos a árbitros”, ao passo que o critério da disponibilidade do direito se apresenta como sendo de difícil aplicação, não somente pela dificuldade na identificação do tipo de disponibilidade (absoluta, relativa, forte ou fraca) para aferição da arbitrabilidade do litígio, como pelo fato do critério da transigibilidade ser errôneo em virtude de a convenção de arbitragem não dever ser equiparada a uma transação.

Por outro lado, o art. 3º da LMB consigna que “pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”, podendo também versar “sobre todo o conflito ou parte dele”. Todavia, ressalva que, em se tratando de direitos indisponíveis, mas transigíveis, o consenso das partes “deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público”.

No tocante ao Direito brasileiro, denota-se uma indefinição, por parte do legislador, acerca do sentido de indisponibilidade de direitos que admitem transação. A resposta será construída, com o transcurso do tempo, pela doutrina e jurisprudência, em razão do conteúdo não exauriente da norma.

1.4. Princípios estruturantes

Os ordenamentos jurídicos português e brasileiro prescrevem, no seu bojo, princípios fundamentais edificantes que alicerçam os respectivos regimes de mediação em ambos os países, os quais possuem “uma dimensão que falta às normas: a dimensão do peso ou importância”³¹, tratando-se de verdadeiros “fundamentos de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogénica fundamentante”³².

Alguns desses princípios são comuns nos dois lados do Atlântico, ao passo que outros possuem especificidades arquitetadas, de forma distinta, nos mencionados sistemas jurídicos, a merecer apreço nas linhas a seguir tracejadas.

1.4.1. Princípios comuns

Os princípios da *voluntariedade (autonomia da vontade)*, *confidencialidade*, *igualdade*, *imparcialidade e independência* estão regulamentados nas duas legislações de regência.

Dada a sua relevância, analisar-se-á, de *per si*, cada um dos aludidos princípios.

O *princípio da voluntariedade* encontra albergue no art. 4º da LMP, sendo considerado o mais amplo de todos eles, tendo em vista que deve ser respeitado desde o início do procedimento até a sua extinção, por qualquer das formas existentes. A doutrina se divide em relação às *dimensões* do referido princípio. Há quem defenda serem quatro as

³¹ RONALD DWORKIN, *Levando os direitos a sério; tradução e notas Nelson Boeira*, 2.ª ed., Martins Fontes, São Paulo, 2007, p. 42.

³² Cfr. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito constitucional*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 1993, pp.166-167.

suas dimensões, a saber: (i) liberdade de escolha deste método de solução de conflitos; (ii) liberdade de abandono da mediação a qualquer tempo, mediante decisão conjunta ou unilateral; (iii) conformação do acordo que põe fim ao litígio, sem imposição por parte de qualquer terceiro; e (iv) liberdade de escolha do mediador (ou mediadores) – art. 17º da LMP³³. Outrossim, existem doutrinadores que não concordam com a última das dimensões³⁴, ao passo que há quem sustente que o princípio está lastreado apenas em duas dimensões, quais sejam, a liberdade de estar na mediação e a liberdade de decidir como resolver o conflito³⁵. No regime brasileiro, o aludido princípio está devidamente estatuído, sob o pálio de *princípio da autonomia da vontade das partes*, no art. 166, *caput*, do CPCB, e no art. 2º, V, da LMB³⁶.

Resulta desse importantíssimo princípio o chamado *empowerment* ou plenos poderes das partes, cujo sentido assenta na ideia de que “é nas partes que reside a solução do problema, que é através delas – as donas do litígio – que se encontra a solução adequada e justa”³⁷. Além disso, em decorrência desse poder decisório, urge destacar que o procedimento de mediação se caracteriza pela *flexibilidade*, pelo que possuem os mediados a prerrogativa de fixarem, em conjunto, as suas regras, a fim de alcançarem uma solução favorável para o conflito³⁸.

Outro princípio basilar, comum a ambos sistemas jurídico-processuais é o *princípio da confidencialidade*, erigido nos arts. 5º, 16º, nº 3, *d*), e 18º, nº 3, da LMP, art. 166, *caput*, do CPCB e nos arts. 2º e 30, da LMB. O mesmo alberga todo o procedimento

³³ DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *ob. cit.*, pp. 33-35.

³⁴ Cfr. CÁTIA MARQUES CEBOLA, *Resolução extrajudicial de litígios – um novo caminho, a costumada justiça*, (policopiado), Coimbra, 2008, p. 98, e JOANA CAMPOS, “O princípio da confidencialidade na mediação”, *Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Tomo LVIII, nº 318, 2009, p. 314.

³⁵ Vd. ROBERTA PACHECO, *A mediação de conflitos no direito civil: instrumento eficaz de acesso à justiça e pacificação social*, (policopiado), Coimbra, 2011, p. 53. Essa foi a opção do legislador brasileiro, ao possibilitar que os mediadores, inexistindo consenso quanto à escolha, não sejam escolhidos pelas partes (art. 25 da LMB) e, ainda, que a mediação seja realizada mesmo que uma das partes, quando já iniciado o processo judicial, tenha se manifestado contrária ao início do procedimento (art. 334, § 4º, do CPCB).

³⁶ Segundo HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Código de Processo Civil anotado*, 20ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 2016, p. 222, o princípio se traduz na liberdade que detêm as partes de desistirem da mediação a todo o tempo, sem que lhes possa ser atribuído qualquer ônus ou reprimenda, além de poderem “definir as regras do procedimento, a fim de atender às especificidades do caso concreto, desde que não sejam contrárias ao ordenamento jurídico”.

³⁷ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de resolução alternativa de litígios*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, p. 48.

³⁸ Sobre a flexibilidade no procedimento de mediação, veja-se MARIA JOSÉ CAPELO, “La médiation, une autre voie de justice au Portugal?”, in *New Development in Civil and Commercial Mediation – Global Comparative Perspectives*, Carlos Esplugues / Louis Marquis, Springer, Heidelberg, 2015, p. 550.

de mediação, aplicando-se “ao mediador, às partes, a seus prepostos, a advogados, a assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham participado (direta ou indiretamente) do procedimento de mediação, alcançando: declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito; reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação; manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador, documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação”³⁹, dentre outros deveres. Possui reflexos em duas dimensões: (i) *externa*, visto que as informações transmitidas ao mediador não poderão ser pelo mesmo utilizadas para qualquer finalidade; e (ii) *interna*, tendo em vista que as informações prestadas por uma das partes, a título confidencial, não podem ser transmitidas à contraparte. O referido princípio admite exceções em Portugal por razões de *ordem pública* (art. 5º, nº 3, da LMP) e no Brasil quando estiver presente *crime de ação pública* ou *informações à administração tributária* (art. 30, §§ 3º e 4º, da LMB).

Quanto às consequências da violação do citado dever de confidencialidade “para além dos casos em que esta configure crime de violação de segredo previsto pelo art. 195.º do Código Penal, é ainda possível, sempre que daí resultem prejuízos, incorrer em responsabilidade civil pelos danos causados ou mesmo em responsabilidade disciplinar, quando em causa esteja um vínculo profissional a que esteja associado este tipo de sancionamento”⁴⁰.

À luz do *princípio da igualdade*, deve-se garantir “aos sujeitos em conflito idênticos meios ou oportunidades de atuação”, enquanto que o *princípio da imparcialidade* impõe ao mediador “uma conduta absolutamente isenta na relação com cada um deles, abstando-se, por exemplo, de emitir qualquer opinião ou juízo de valor que possam influenciar algum daqueles sujeitos”⁴¹. Por isso, não pode o mediador fazer aliança com qualquer das partes. Em obediência aos aludidos princípios, é imprescindível, ainda, que o mediador cumpra com o chamado *dever de revelação*, tornando transparente toda e qualquer circunstância que possa, de alguma forma, suscitar dúvidas acerca de sua imparcialidade e isenção, como expressamente exigem os arts. 26º, al. f) e 27º, da LMP e o

³⁹ Cfr. GUSTAVO FILIPE BARBOSA GARCIA, “Mediação e autocomposição: considerações sobre a Lei nº 13.140/2015 e o novo CPC”, em *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, nº 66, 2015, p. 24.

⁴⁰ Vd. DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *ob. cit.* pp. 128-129.

⁴¹ Cfr. MARIA OLINDA GARCIA, “Gestão contratual ...”, *cit.*, p. 174.

art. 5º, parágrafo único, da LMB. Há que se ressaltar, porém, que “a imparcialidade não é afetada pelo fato de se aplicarem técnicas negociais, com o fim de proporcionar um ambiente favorável à autocomposição”⁴².

Segundo o *princípio da independência*, a atuação dos mediadores judiciais sempre “deve se dar com autonomia e liberdade, sem subordinação e influência de qualquer ordem”⁴³. O mediador não pode – e não deve – sofrer qualquer pressão interna ou externa. Cura ressaltar, por oportuno, que o respeito à normatização interna dos serviços públicos de mediação, os quais regulamentam normas de estrutura e organização, não significa qualquer vilipêndio ao princípio sob apreço.

1.4.2. Princípios Específicos

Em Portugal, o primeiro dos princípios *específicos*, constante do art. 8º, nºs 1 e 2, da LMP, é o da *competência* e da *responsabilidade* que “visa que todos os sujeitos que pretendam exercer a função de mediador (também no âmbito privado) adquiram aptidões e capacidades específicas para a atividade, consagrando ainda que a violação dos deveres próprios do ofício implica a responsabilidade civil do mediador”⁴⁴. Os deveres, a que alude a lei, são os previstos nos arts. 26º a 28º da LMP, bem assim os dispostos nos regulamentos dos sistemas públicos de mediação. A relação entre o mediador e as partes é *contratual*, razão pela qual eventual ofensa aos citados deveres (principais ou acessórios) resultará em uma *responsabilidade contratual*. Possível é, ainda, a caracterização de responsabilidade *pré-contratual* e *pós-contratual*, na hipótese, v.g., de violação do dever de sigilo, por parte do mediador, que venha a provocar danos a uma das partes.

Outro princípio *específico*, inserto no art. 9º da LMP é o *princípio da executoriedade*. Depreende-se, da leitura do referido dispositivo de lei, que o acordo a ser efetivado pelas partes fora dos sistemas públicos e em fase não judicial do litígio, deve obedecer a certos requisitos, a fim de que lhe possa ser conferida força executiva, a saber: (i) licitude do acordo em face da lei aplicável (als. a) a d)), significando dizer que “seja litígio que legalmente possa ser objeto de mediação (isto é, que incida sobre interesses de natureza patrimonial ou que sejam susceptíveis de transação – art. 11.º da Lei da Mediação

⁴² HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *ob. cit.*, p. 222.

⁴³ Cfr. FERNANDA TARTUCE, in *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, FREDIE DIDIER JR., EDUARDO TALAMINI, BRUNO DANTAS (coord.), 3.ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016, p. 583.

⁴⁴ Vd. DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *ob. cit.*, p. 61.

e art. 1248.º do Código Civil) e não haja norma especial a exigir homologação judicial; as partes sejam capazes; a mediação haja cumprido a lei (designadamente, o acordo revista forma escrita, nos termos do art. 20.º) e o conteúdo não viole a ordem pública” e (ii) inscrição do mediador “na lista organizada no Ministério da Justiça constantes da Portaria n.º 344/2013, de 27 de Novembro”⁴⁵. Outrossim, “quando o acordo é alcançado em fase judicial, com suspensão da instância, é homologado pelo juiz do processo, como estabelece o n. 5 do art. 273º do CPC”, ao passo que se a mediação ocorrer nos julgados de paz “o acordo é homologado pelo juiz de paz, nos termos do art. 56º, n. 1 da Lei n.78/2001 (alterada pela Lei n.54/2013)”⁴⁶. Regressaremos, mais adiante, à temática *sub examine*, quando tratarmos da exequibilidade do acordo.

Por derradeiro, mister se faz salientar que o acordo em mediação civil e comercial, obtido em fase não judicial e obediente aos requisitos insculpidos em lei, apresenta *força executiva própria* (art. 703º, nº 1, al. *d*), do CPCP), sendo, portanto, despicienda a sua homologação judicial. Tal circunstância, é bom frisar, não afasta a faculdade das partes, em assim desejando, de submeterem o acordo à homologação judicial.

Por outro lado, a legislação brasileira também contempla, de forma expressa, alguns princípios específicos, a saber: (i) oralidade, (ii) informalidade, (iii) decisão informada, (iv) busca do consenso e (v) boa-fé.

O princípio da *oralidade*, prescrito no art. 166, *caput*, do CPCB e no art. 2º, III, da LMB, traduz-se pelo contato pessoal e direto do mediador com as partes.

O da *informalidade*, igualmente consubstanciado no mesmo dispositivo legal e no art. 2º, IV, da LMB, consiste no fato de que os procedimentos não são rígidos e devem seguir livremente as regras estabelecidas pelas partes, permitindo que os envolvidos “usem da criatividade para construir a solução mais satisfatória a seus interesses”⁴⁷.

Por sua vez, o princípio da *decisão informada*, enraizado somente no art. 166, *caput*, do CPCB tem por objeto o esclarecimento às partes, por parte do mediador, acerca dos seus direitos e das opções que lhes são disponibilizadas pelo ordenamento jurídico para resolver o conflito, a fim de que possam alcançar uma composição livre e informada.

⁴⁵ Vd. DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *ob. cit.*, pp. 67-68. A Portaria nº 344/2013, de 27 de Novembro, encontra-se disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2020&tabela=leis (08.11.2017).

⁴⁶ Cfr. MARIA OLINDA GARCIA, “Gestão contratual ...”, *cit.*, p. 176.

⁴⁷ Vd. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *ob. cit.*, p. 222.

De fácil compreensão é o *princípio da busca do consenso*, estatuído no art. 2º, VI, da LMB, que tem por escopo a atuação do mediador, de forma constante e plena, no sentido de que as partes alcancem o acordo.

Já o princípio da *boa-fé*, cujo lastro assenta no art. 2º, VIII, da LMB significa que as partes envolvidas devem agir de acordo com as normas de conduta pautadas na seriedade e ausência de malícia ou de pretensão de se locupletar indevidamente.

1.5. Configurações

A mediação de conflitos civis ou comerciais - tanto em Portugal, como no Brasil - pode ter lugar sob a forma (i) institucionalizada, onde existem mediadores próprios ou (ii) *ad hoc*, de forma pontual, na qual as próprias partes escolhem o mediador que desejarem, podendo o mesmo estar, ou não, credenciado pelo Estado, mediante prévia inscrição no Ministério da Justiça.

1.5.1. O sistema público de mediação

Em Portugal, os Julgados de Paz e os Centros de Resolução Alternativa de Litígios, autorizados pelo Ministério da Justiça, consagram, na prática, a mediação institucionalizada.

A mediação civil e comercial nos Julgados de Paz está prevista na LJP ⁴⁸ desde 2001, antes da edição da LMP e da alteração nela promovida através da Lei nº 54/2013, de 31 de julho. O art. 16º disciplina o *serviço de mediação*, ao passo que os arts. 49º a 56º regulamentam a *pré-mediação e a mediação propriamente dita*, a exemplo dos *objetivos, marcação, falta de comparência à pré-mediação ou à mediação, desistência e o acordo*.

Merecem destaque, no particular, duas competências típicas dos Julgados de Paz assentadas no art. 209º, nº 2, da CRP: (i) a decisão de um juiz de paz é equiparável à de um tribunal judicial de primeira instância ⁴⁹, e (ii) a mediação é sempre sugerida às partes antes de o processo ser enviado ao juiz de paz ⁵⁰.

⁴⁸ Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=724&tabela=leis (22.05.2017).

⁴⁹ Para MARCOS KEEL PEREIRA, *A mediação nos Julgados de Paz no contexto da “crise da justiça”*, (policopiado), Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2002, p. 8, somente quando o conflito é resolvido na fase de mediação é que faz sentido falar-se em resolução *extrajudicial* no julgado de paz, pois se estes constituem uma categoria própria de tribunais e a decisão do conflito vier a ser realizada pelo juiz de paz, estar-se-á diante de uma decisão *judicial*.

⁵⁰ Na perspectiva de MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *ob. cit.*, p. 282, “Os julgados de Paz são verdadeiros tribunais inseridos na oferta da Justiça pública” mas “se pudéssemos fazer uma estatística da opinião ‘que conta’, a conclusão seria provavelmente a de que há mais críticos que defensores dos Julgados de Paz”.

Nesse diapasão, a estrutura bipartida dos Julgados de Paz “abrange por um lado, a mediação enquanto método não adversarial de resolução de conflitos e, por outro lado, o julgamento presidido por um juiz de paz, a quem compete decidir a questão controvertida, por via de sentença”⁵¹.

Incontestável, porém, é o fato de que os Julgados de Paz constituem um órgão que está mais próximo do cidadão, o que pode ser revelado em vários níveis (espacial, pessoal e patrimonial) e decorre dos próprios princípios da simplicidade e informalidade, insertos no art. 2º, nº 2, da LJP. Desta forma, dada a sua natureza e os preceitos a respeito da realização da mediação antes do julgamento, é evidente que contribuem (ou deveriam contribuir) – e muito – para a pacificação individual e social.

De referência aos conflitos de consumo, como já noticiado acima, sendo o objeto qualquer dos serviços públicos essenciais, a Lei nº 144/2015, extensiva a todas as relações de consumo (conforme elenco constante da Lei nº 67/2003, de 08 de abril) consigna, no seu art. 2º, nº 1, ser “aplicável aos procedimentos de resolução extrajudicial de litígios nacionais e transfronteiriços promovidos por uma entidade de resolução alternativa de litígios (RAL), quando os mesmos sejam iniciados por um consumidor contra um fornecedor de bens ou prestador de serviços e respeitem a obrigações contratuais resultantes de contratos de compra e venda ou de prestação de serviços, celebrado entre fornecedor de bens ou prestador de serviços estabelecidos e consumidores residentes em Portugal e na União Europeia”. Complementando a norma anterior, o art. 3º, al. i), do mesmo diploma, esclarece que os procedimentos de RAL são “a mediação, a conciliação e a arbitragem”.

Os conflitos de consumo, portanto, poderão ser dirimidos, no âmbito da mediação, junto aos Centros de Resolução Alternativa de Litígios autorizados pelo Ministério da Justiça, os quais integram, como visto, o sistema público, normalmente “entidades que têm como objetivo a proteção dos direitos e dos interesses dos consumidores”, sejam associações privadas, entidades públicas ou com uma forte intervenção pública, “cujo objetivo não é a realização da mediação com fins lucrativos, mas o de permitir o acesso dos consumidores a uma forma mais eficaz de justiça”⁵².

⁵¹ Vd. LÚCIA DIAS VARGAS, *ob. cit.*, p. 115.

⁵² JOANA CAMPOS CARVALHO e JORGE MORAIS CARVALHO, “Problemas jurídicos da arbitragem e da mediação de consumo”, in *RED - Revista Electrónica de Direito*, nº 1, Porto, 2016, disponível em <https://www.cije.up.pt/content/problemas-jur%C3%ADdicos-da-arbitragem-e-da-media%C3%A7%C3%A3o-de-consumo> (23.05.2017).

Aportando em terras brasileiras, insta salientar que o sistema público de mediação possui importância ímpar, tendo em vista que, à luz do CPCB, está expressamente facultada a sua implementação indiscriminada no sistema processual civil brasileiro, seja na tramitação de processos na chamada Justiça comum, seja nos processos de cunho especial que trafegam nos Juizados Especiais (Cíveis, de Defesa do Consumidor ou Federais).

É o que resulta da exegese do art. 167, § 6º, daquele Código de Ritos, ao dispor que “O tribunal poderá optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos (...)”. Ora, o legislador concedeu ao Poder Judiciário o *alvará* para, se assim desejar, implementar quadro próprio de mediadores, respeitando-se, é claro, a sua dotação orçamentária.

Embora no Brasil não exista tradição na realização desse tipo de concurso, posto que são comumente utilizados profissionais de diversas áreas sem vínculo empregatício com os tribunais⁵³, a opção poderá ser livremente exercida.

1.5.2. A mediação *ad hoc*

A mediação será *ad hoc* ou pontual se vier a ser realizada por mediadores escolhidos pelas partes, em qualquer local por elas definido. Normalmente está previamente respaldada por um contrato de prestação de serviços, celebrado entre as partes e o mediador, de acordo com a autonomia privada. A mediação, aqui, é realizada por entidades, fundações ou pessoas jurídicas privadas, ou até pelo mesmo pelo próprio mediador como profissional liberal.

A diferença entre o sistema público de mediação e a mediação *ad hoc* reside no vínculo *institucional* ou *privado* do mediador.

Em Portugal, os ditames dos arts. 11º e ss. da LMP são aplicáveis a tal espécie de mediação. Exige-se que as pessoas possuam habilitação técnica para o exercício do *munus*

⁵³ Conforme assevera MARIA CECILIA DE ARAÚJO ASPERTI, *Meios consensuais de resolução de disputas repetitivas*, Dissertação de Mestrado na Faculdade de Direito da Universidade Estadual de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 146, disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-27012015-163101/pt-br.php> (23.05.2017), “Pesquisa realizada em programas de conciliação e mediação no Brasil e nos EUA demonstrou vantagens no uso de terceiros ligados e remunerados pelo tribunal (*staff mediators*): em situações em que há desequilíbrio de poder, por estarem vinculados ao Judiciário, é cobrada dos facilitadores uma postura mais interventiva para assegurar o reequilíbrio, sendo inclusive estimulados a fornecer informações importantes à parte vulnerável e exigir da outra parte o compartilhamento de dados; além disso, eles são responsáveis pelo caso até o final, mantendo uma relação mais próxima com as partes”.

de mediador, mediante prévia inscrição no Ministério da Justiça, órgão responsável pela organização do rol de mediadores ⁵⁴.

Para tanto, os arts. 23º a 29º da LMP disciplinam as regras concernentes ao estatuto dos mediadores de conflitos, sem prejuízo da complementação existente nas Portarias nºs 344/2013 e 345/2013 ⁵⁵, as quais se referem à lista de mediadores, bem como a certificação das entidades que podem fazer formação de mediadores.

No que tange ao Brasil, a regra balizadora a respeito da mediação *ad hoc* está insculpida no *caput* do art. 168 do CPCB, convido ressaltar que o mediador escolhido, porém, poderá – ou não – estar cadastrado no tribunal (art. 168, § 1º).

Todavia, a denotar pioneirismo na regulamentação de regras desse jaez, a legislação brasileira inova ao estatuir, no § 2º do mesmo artigo de lei, que “Inexistindo acordo quanto à escolha do mediador ou conciliador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação”.

Tal norma, ainda que *prima facie* provoque espanto, em razão da eventual violação do princípio da voluntariedade, coaduna-se com o procedimento “indutivo” de mediação constante do sistema processual civil brasileiro, tema que será objeto de aprofundamento posterior no presente trabalho.

1.6. O procedimento da mediação

1.6.1. A mediação extrajudicial

A mediação extrajudicial, também conhecida por “não judicial” ⁵⁶, é aquela realizada à margem ou em contraposição ao processo judicial.

No ordenamento jurídico português, a matéria está alicerçada no art. 13º da LMP, a despeito da referência equivocada à mediação “pré-judicial” ⁵⁷.

⁵⁴ A lista de mediadores habilitados pelo Ministério da Justiça em Portugal está disponível em <http://www.dgpj.mj.pt/sections/gral/mediacao-publica> (23.05.2017).

⁵⁵ O conteúdo integral da Portaria nº 345/2013, de 27 de Novembro, está disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2021&tabela=leis (08.11.2017).

⁵⁶ Alguns doutrinadores também adotam a terminologia “mediação comum”, a exemplo de MARIA OLINDA GARCIA, em “Gestão contratual ...”, *cit.*, p. 177. Ocorre que, como o presente estudo busca desenvolver um “diálogo” entre os direitos português e brasileiro e neste último a mediação judicial tem uma aplicação mais *intensa*, acabando por ser mais *comum*, preferimos não utilizar a aludida expressão.

⁵⁷ Comungamos com o entendimento externado por MARIA OLINDA GARCIA, em “Gestão contratual ...”, *cit.* p. 177, e DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *ob. cit.*, pág. 91, no sentido de que a qualificação reduz o tipo de mediação sob apreço, deixando transparecer a ideia de que a via judicial será, posterior e obrigatoriamente, utilizada, o que não representa a realidade, especialmente porque o objetivo é exatamente o oposto.

As partes podem decidir, quando da celebração do contrato e em sede de *convenção de mediação*, que qualquer conflito decorrente daquela relação deverá ser dirimido através de procedimento de mediação. A mencionada convenção, como condição de validade, deverá adotar a forma escrita, em face do que reza o art. 12º da LMP e não implica em qualquer ofensa ao princípio da voluntariedade; ao contrário, apenas o fortalece, pois resulta da própria autonomia de vontade das partes ao pactuarem o negócio jurídico.

Problema que se instaura é o que refere aos *efeitos* da mencionada convenção, na hipótese de seu *incumprimento*. O direito português consagra a chamada *suspensão da instância* como solução para o deslinde da *vexata quaestio*. Com efeito, o art. 12º, nº 4, assevera que “O tribunal no qual seja proposta ação relativa a uma questão abrangida por uma convenção de mediação deve, a requerimento do réu, deduzido até ao momento em que este apresentar o seu primeiro articulado sobre o fundo da causa, suspender a instância e remeter o processo para mediação”. Tal medida acaba por “beneficiar o infrator, na medida em que lhe permite sempre que inicie o processo judicial, que simule a sua presença efetiva numa sessão de mediação e continue depois com o processo”⁵⁸.

Insta salientar que a remessa do processo não quer significar que o mesmo deverá, obrigatoriamente, ser resolvido por mediação, mormente porque, em razão do já invocado princípio da voluntariedade, qualquer delas pode, a qualquer momento, desistir do procedimento, do que decorre o retorno do processo para a esfera judicial.

De referência aos conflitos levados aos Julgados de Paz, sugere-se às partes, antes mesmo do início do procedimento e em *sessão de pré-mediação*, a mediação como um dos meios alternativos de resolução de litígios (arts. 49º e 50º, da LJP). Cura assinalar que a pré-mediação “tem objetivos muito restritos” e “duas justificações: por um lado, será realizada por quem deverá ter formação; e, por outro lado, com o sistema da lei, não serão sobrecarregados os serviços de atendimento”⁵⁹.

Vindo as partes a dar início a um procedimento de mediação - em decorrência de convenção de mediação, por força de sugestão no Julgado de Paz em sessão de pré-mediação ou de maneira espontânea -, o seu verdadeiro marco inicial será a assinatura de

⁵⁸ Vide MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *ob. cit.*, p. 82.

⁵⁹ J. O. CARDONA FERREIRA, *Julgados de Paz – organização, competência e funcionamento*, 3.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 208.

um *protocolo* (art. 16º, nº 3, da LMP e art. 51º, nº 1, da LJP), cujo efeito jurídico imediato é a *suspensão dos prazos de caducidade e prescrição* dos direitos em curso (art. 13º, nº 2, da LMP). Contudo, o prazo voltará a correr se as partes não lograrem êxito na obtenção do acordo em sede de mediação.

Após a escolha do mediador pelas partes, inscrito na lista do Ministério da Justiça (art. 17º da LMP) ou na lista dos Julgados de Paz (art. 50º, nº 2, da LJP), e cumprimento das etapas acima assinaladas - realização de sessão de pré-mediação, conforme o caso, e assinatura do protocolo – dá-se início ao procedimento propriamente dito, com vistas ao alcance de um acordo. As sessões serão realizadas ou na sede do Julgado de Paz (art. 51º, nº 2, da LJP) ou em local livremente escolhido pelas partes e o mediador, nas hipóteses de mediação pontual.

Há que se observar que “nem a Lei da Mediação nem a Lei dos Julgados de Paz regulam em detalhe a marcha procedimental da mediação”, pelo que “Questões como a duração total do procedimento, o número máximo de sessões, a duração de cada sessão, a possibilidade de cada uma das partes reunir em privado com o mediador, etc., ficam no domínio da liberdade e da flexibilidade das partes”⁶⁰.

No Direito brasileiro, a mediação *extrajudicial* pode ter o seu começo como consequência de um *convite inicial* ou de *previsão contratual* entabulada pelas partes. O art. 21 da LMB consigna que o convite para iniciar o procedimento de mediação extrajudicial poderá ser feito “por qualquer meio de comunicação e deverá estipular o escopo proposto para a negociação, a data e o local da primeira reunião”, considerando-se rejeitado “se não for respondido em até trinta dias da data de seu recebimento”.

À luz do art. 10 da LMB as partes têm a faculdade de serem assistidas por advogados ou por defensores públicos, convindo ressaltar que, em obediência ao princípio da isonomia, se apenas uma delas estiver acompanhada de profissional, caberá ao mediador suspender o procedimento, até que todas estejam devidamente assistidas.

A possibilidade de previsão contratual de mediação está devidamente lastreada no art. 22 da LMB, o qual elenca os seus *requisitos mínimos*⁶¹. Merece análise, em particular,

⁶⁰ Cfr. MARIA OLINDA GARCIA, “Mediação em ...”, *cit.*, p. 213.

⁶¹ “Art. 22. A previsão contratual de mediação deverá conter, no mínimo: I – prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite; II – local da primeira reunião de mediação; III – critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação; IV – penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião. § 1º A previsão contratual pode substituir a especificação dos itens acima enumerados pela indicação de regulamento, publicado por

a exigência constante do inciso IV, quanto à fixação de *penalidade* à parte que, convidada, não comparece à primeira reunião. Trata-se de espécie de norma cogente que busca *induzir* o início do procedimento, atribuindo maior *eficácia* à cláusula de mediação. Em não havendo previsão contratual completa, aplicam-se os critérios plasmados no § 2º do mesmo artigo. Além disso, 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” (art. 22, § 3º, da LMB).

Traz-se à colação, ainda quanto à mediação extrajudicial, os ditames insertos no art. 23 do mesmo diploma, especialmente para gizar que, se as partes, em previsão contratual de cláusula de mediação, comprometeram-se a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição, “o árbitro ou o juiz suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento dessa condição”, sendo que tal exigência “não se aplica às medidas de urgência em que o acesso ao Poder Judiciário seja necessário para evitar o perecimento de direito” (art. 23 da LMB e arts. 294 e ss. do CPCB). Trata-se da previsão de suspensão da instância, igualmente prevista no direito português, com um agravante: as partes terão, obrigatoriamente, que aguardar o transcurso do prazo acordado ou o implemento da condição para retomar a tramitação do procedimento arbitral ou judicial, circunstância que pode, *prima facie*, representar ofensa ao princípio da voluntariedade insculpido em lei. Por outro lado, defende-se que a *confecção* da *cláusula contratual* também decorreu da *autonomia de vontade das partes*, pelo que não se enxerga a aparente violação.

instituição idônea prestadora de serviços de mediação, no qual constem critérios claros para a escolha do mediador e realização da primeira reunião de mediação. § 2º Não havendo previsão contratual completa, deverão ser observados os seguintes critérios para a realização da primeira reunião de mediação: I - prazo mínimo de dez dias úteis e prazo máximo de três meses, contados a partir do recebimento do convite; II - local adequado a uma reunião que possa envolver informações confidenciais; III - lista de cinco nomes, informações de contato e referências profissionais de mediadores capacitados; a parte convidada poderá escolher, expressamente, qualquer um dos cinco mediadores e, caso a parte convidada não se manifeste, considerar-se-á aceito o primeiro nome da lista; IV - o não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação acarretará a assunção por parte desta de cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada”.

1.6.2. A mediação judicial

No Direito lusitano, a mediação no transcurso de um processo judicial decorre do quanto disposto no Considerando (XII), 1ª parte, e do art. 5º, nº 1, da Diretiva 2008/52/CE, perpassando, necessariamente, pela análise do art. 273º do CPCP, assim estatuído, *in verbis*: “Em qualquer estado da causa, e sempre que o entenda conveniente, o juiz pode determinar a remessa do processo para mediação, suspendendo a instância, salvo se alguma das partes expressamente se opuser a tal remessa”.

Tal iniciativa também pode ser das próprias partes em conjunto, como se deflui da simples leitura do nº 2 do mesmo artigo, respeitando-se, neste caso, o prazo máximo de *três meses* previsto no art. 272º, nº 4, do mesmo diploma legal.

Outrossim, se a iniciativa de remessa do processo advier do juiz, o prazo de suspensão da instância ficará a critério do próprio magistrado, segundo o seu *prudente arbitrio*, de acordo com o que consigna art. 272º, nºs 1 e 3, do CPCP.

Condição *sine qua non* para que a realização da mediação ocorra é a *não oposição* de qualquer das partes, em manifesto respeito ao *princípio da voluntariedade*, verdadeira essência do instituto. Nesse sentido, afigura-se absolutamente despicienda a prolação de qualquer despacho com a finalidade de atestar judicialmente a supressão da instância ⁶².

Vindo a ser determinada a remessa dos fólios processuais pelo juiz da causa, a mediação deverá ter lugar no sistema público de mediação, como refere o art. 34º da LMP, o que se dá, normalmente, em um Julgado de Paz, pelo que incidem, *in casu*, os termos dos arts. 51º e ss. da LJP.

Por outro lado, conforme reza o art. 273º, nº 2, se forem as partes que optarem, de comum acordo, pela realização da mediação, estas poderão utilizar a mediação institucionalizada (sistema público de mediação) ou a mediação *ad hoc* (privada), mediante escolha, neste caso, (i) de um mediador constante da lista oficial de mediadores ou (ii) de outra pessoa que seja de confiança de ambas.

O *grand finale* do procedimento de mediação ocorre quando as partes celebram o almejado acordo, o qual deve ser redigido e devidamente assinado pelas partes. O aludido pacto deverá, necessariamente, ser remetido preferencialmente por via eletrônica (conforme Portaria nº 280/2013, de 26 de agosto) para fins de homologação, se for

⁶² Vide JORGE MACIEIRA, “Mediação de Conflitos”, conferência sobre “*Balanço sobre o novo processo civil*”, Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2016, disponível em http://www.macieira-law.pt/downloads/novoCPC_mediacao.pdf (26.10.17).

celebrado no âmbito judicial (art. 273º, nº 5, do CPCP e art. 45º da LMP) ou nos Julgados de Paz (artigo 56º da LJP).

Outrossim, a extinção do procedimento também poderá ocorrer por uma das outras hipóteses do art. 19º da LMP, a saber: (i) escoamento do prazo máximo de duração (al. e)), (ii) desistência manifestada por uma das partes, sem necessidade de justificação prévia (al. b) e art. 55º da LJP), e (iii) decisão do mediador (al. c)), v.g., “quando considere que, afinal, o conflito oculto que se revelou no procedimento, não é um litígio mediável; quando considere que o acordo que está a ser modelado não é lícito ou é impossível de ser executado; quando entenda que se encontra permanentemente quebrado o vínculo de confiança que tinha com uma ou ambas as partes; ou ainda quando perceba que uma das partes se encontra a manipular manifestamente a outra, sem que o mediador consiga contrabalançar esse desequilíbrio de poder”⁶³.

Vindo a ocorrer qualquer das situações elencadas no parágrafo anterior, deve o mediador comunicar tal fato ao tribunal (preferencialmente por via electrónica), do que resultará a imediata suspensão da instância, sem a necessidade, por igual, de ser proferido despacho judicial nessa diretiva (art. 273º, nº 4, do CPCP).

Ingressa-se, agora, no âmbito de apreciação do procedimento da mediação *judicial* brasileira, quase que uma *etapa* do processo judicial. Isso porque o art. 24 da LMB reza que “Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição”⁶⁴. Assim, ao ser remetido o processo para um dos centros judiciários criados pelos tribunais (denominado Cejusc), caberá a *esta entidade* a definição de quem será o mediador judicial, e não às partes (art. 25 da LMB), exceto se houver escolha de comum acordo entre as mesmas (art. 168, *caput*, do CPCB).

Ao receber a petição inicial e não se configurando hipótese de improcedência liminar do pedido, o juiz deve designar audiência de mediação, com antecedência mínima de trinta dias, devendo ser citado o réu com pelo menos vinte dias de antecedência (art. 27, da LMB, e arts. 319, VII, e 334, do CPCB). Há a possibilidade de realização de mais de

⁶³ Vd. DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *ob. cit.* p. 54.

⁶⁴ O art. 168, § 2º, do CPCB, por sua vez, prescreve que “Inexistindo acordo quanto à escolha do mediador ou conciliador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registo do tribunal, observada a respectiva formação”.

uma sessão, devendo o procedimento, porém, ser concluído em, no máximo, sessenta dias, contados da primeira sessão, exceto se as partes, de comum acordo, requererem a sua prorrogação (art. 28 da LMB, e art. 334, § 2º, do CPCB).

A audiência *apenas* não será realizada se *ambas as partes* manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual e quando não se admitir autocomposição (art. 334, § 4º, do CPCB). Assim é que “O autor deve revelar esse desinteresse já na petição inicial, nos termos do § 5.º do referido art. 334”, pelo que “somente está obrigado a inserir na petição inicial sua opção pela não realização dessa audiência; se ele silenciar a respeito do assunto, o juiz deve simplesmente obedecer ao roteiro traçado pelo art. 334, que leva à natural designação daquela audiência”, valendo “a máxima quem cala consente (com a sua realização)”⁶⁵. Ademais, “Se houver litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos litisconsortes”⁶⁶.

Trata-se de grande inovação do sistema processual brasileiro! Isso porque sempre foi de corriqueira sabença o provérbio “*quando um não quer, dois não brigam*”. Todavia, no Brasil, com a nova legislação sobre mediação judicial, inverteu-se a máxima, tendo em vista que “*quando um não quer, os dois podem mediar*”, já que a respectiva audiência será realizada⁶⁷.

Mister se faz ressaltar que o não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de mediação é considerado *ato atentatório à dignidade da justiça* e deve ser sancionado com multa de até 2% (dois por cento) da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa⁶⁸, a ser revertida em favor da União ou do Estado (art. 334, § 8º, do

⁶⁵ Vide LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI, in *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, FREDIE DIDIER JR., EDUARDO TALAMINI, BRUNO DANTAS (coord.), 3.ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016, p. 910.

⁶⁶ Cfr. GUSTAVO FILIPE BARBOSA GARCIA, *ob. cit.*, p. 32.

⁶⁷ Contudo, ao contrário da expressa disposição legal, existem decisões judiciais no sentido de que, se uma das partes manifestar o seu desinteresse na realização da audiência, esta não precisa ser realizada, v. g., Acórdão referente à Apelação Cível nº 02196326420168190001 (TJ/RJ), disponível em https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/511675556/apelacao-apl-2196326420168190001-rio-de-janeiro-capital-40-vara-civel?ref=topic_feed (26.10.2017). Ainda mais absurdas são as decisões judiciais em que o próprio juiz, em manifesto excesso de discricionariedade, analisa a conveniência – ou não – de se realizar a audiência de mediação, em detrimento da prévia oitiva das partes, a exemplo do julgamento do Agravo de Instrumento nº 00116294820168140000 (TJ/PA), disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Art.+334%2C+%C2%A7+8+da+Lei+13105%2F15> (26.10.2017).

⁶⁸ A legislação argentina foi pioneira em fixar multa na hipótese de não comparecimento à sessão de mediação, ao determinar, no art. 28, da Ley núm. 26.589, de Mediación y Conciliación, promulgada el 3 de mayo de 2010, que a parte que não compareceu à mediação sem justificação suportará “*una multa cuyo*

CPCB) ⁶⁹. Trata-se, indubitavelmente, de norma que *induz* o comparecimento das partes à sobredita audiência, cujo intuito é o alcance do acordo em sede de mediação.

Ocorrendo o acordo, os autos devem ser encaminhados ao juiz que determinará o arquivamento do processo e, *desde que requerido pelas partes*, também homologará o acordo, por sentença, e o termo final da mediação (art. 28, parágrafo único, da LMB).

1.6.3. A mediação dos litígios de consumo em Portugal

No início do presente estudo ressaltamos que a mediação dos litígios de consumo está disciplinada na Lei nº 144/2015, de 8 de setembro, aplicando-se tanto aos conflitos nacionais quanto aos conflitos transfronteiriços, como atesta o seu art. 2º, nº 1.

Inicialmente, cura ressaltar que as normas constantes do referido diploma legal, por possuírem natureza especial, derogam aquelas outras insertas na LMP. Todavia, nos casos de omissão, haverá incidência da LMP, o que sói ocorrer, *v.g.*, em relação aos princípios estruturantes da mediação (competência, independência, imparcialidade, igualdade de tratamento, voluntariedade – arts. 7º, 8º e 12º da LMP).

Compete ao próprio consumidor o poder de decisão acerca do meio alternativo de resolução de litígios que pretende utilizar para a solução da sua demanda. Isso porque o legislador, com acerto, tomou por espeque a tendencial desigualdade existente entre as partes, restando, pois, justificada a edição de uma lei protetiva dos direitos do consumidor.

Os conflitos, *in casu*, são resolvidos nos Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo, como se deflui da leitura do art. 5º da lei sob apreço.

O procedimento se inicia com uma reclamação apresentada por parte do consumidor. Posteriormente, é realizada uma avaliação preliminar por parte do respectivo Centro, especialmente porque poderá haver recusa de tratamento do litígio, nos termos do art. 11º da mesma lei.

Vindo a ser dado prosseguimento ao conflito, promove-se a notificação da parte contrária “assim que receberem todos os documentos contendo as informações relevantes com esta relacionadas” (art. 10º, nº 4). O procedimento deverá ser decidido no prazo de

montante será equivalente a un cinco por ciento (5 por 100) del sueldo basico de un juez nacional de primera-instancia”.

⁶⁹ A jurisprudência brasileira vem sem manifestando, *neminem discrepante*, a respeito da validade da incidência da multa prescrita no artigo 334, § 8º, do CPCB. Vejam-se, por exemplo, os Acórdãos referentes às Apelações Cíveis de nºs 10567150028627001 (TJ/MG), 21597683520178260000 (TJ/SP), 70074337817 (TJ/RS), 5136265520168050001 (TJ/BA), disponíveis em <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/28893555/paragrafo-8-artigo-334-da-lei-n-13105-de-16-de-marco-de-2015/jurisprudencia> (26.10.2017).

noventa dias, podendo ser prorrogado, no máximo, duas vezes por iguais períodos, caso o conflito revele especial complexidade (art. 10º, nºs 5 e 6).

Durante o decurso do procedimento de mediação, também haverá suspensão dos prazos de caducidade e prescrição (arts. 4º, 5º-A, nºs 3 e 4, da Lei 67/2003).

Os regulamentos dos Centros poderão prever a possibilidade dos mediadores apresentarem propostas de solução ⁷⁰, mormente porque em tais espécies de conflitos as partes não se reúnem, posto que o procedimento é realizado à distância por telefone, carta, fax ou correio eletrônico ⁷¹.

Convém assinalar que, ao revés do que sói ocorrer na mediação civil e comercial comum, há a necessidade, no âmbito dos conflitos de consumo, que os mediadores sejam detentores de “formação específica na área de direito do consumo”, como se depreende, apenas a título exemplificativo, da simples leitura do art. 1º do Regulamento do CNIACC.

Urge ainda destacar, como característica peculiar da mediação de conflitos de consumo, a *gratuidade* do processo. Com efeito, nem o consumidor nem o profissional têm em regra de pagar pelos serviços do mediador. Esta solução, que permite a resolução de casos em que o valor económico é muito baixo, só é possível face ao financiamento público das instituições em causa.

Por fim - e não menos importante -, insta salientar que as informações referentes ao procedimento poderão ser facilmente alcançadas pelo consumidor no sítio eletrônico <http://www.arbitragemdeconsumo.org>., tratando-se, como visto, de procedimento simples, claro e objetivo.

⁷⁰ Esse é o entendimento sustentado por JOANA CAMPOS CARVALHO e JORGE MORAIS CARVALHO, *ob. cit.*, p. 25, ao asseverarem que “Nada na Lei da Mediação impede a formulação de propostas de acordo dirigidas aos mediados. O art. 26.º-b) da Lei da Mediação apenas determina que o mediador deve ‘abster-se de impor qualquer acordo aos mediados’. A imposição de um acordo pressupõe que se exerce algum tipo de pressão para que esse acordo seja aceite, o que não é aceitável na mediação, uma vez que contende com o princípio da voluntariedade”. De igual forma, JOANA PAIXÃO CAMPOS, *A conciliação judicial*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2009, p. 12, disponível em http://laboratorial.fd.unl.pt/media/files/A_Concili...pdf (29.10.2017), ao frisar que “A mera formulação de propostas de acordo, pelo contrário, não contende com aquele princípio”. Em sentido contrário, MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *ob. cit.*, p. 49, entende que “a noção puramente assistencial ou facilitadora da mediação é atualmente estabelecida no ordenamento jurídico português”. A temática será por nós enfrentada mais à frente, quando analisarmos a diferença entre a *facilitative mediation* e a *evaluative mediation* e apresentarmos proposta referente à “reinterpretação” do conceito de mediação nos Direitos português e brasileiro.

⁷¹ Nesse sentido, o art. 12º, nº 4, al. c), do Regulamento do CNIACC, ao referir que os mediadores podem apresentar às partes “proposta [...] de uma solução adequada”. Disponível em <http://www.arbitragemdeconsumo.org/images/file/Regulamento.pdf> (29.10.2017).

1.7. Sujeitos

O procedimento de mediação não produzirá qualquer efeito jurídico sem que se façam presentes os *sujeitos* necessários à sua constituição, desenvolvimento e deslinde, sendo inquestionável que os *principais* são o mediador e os mediados (ou os seus representantes), posto que a ausência de um deles desnatura, por completo, a mediação.

Ao contrário das relações jurídico-processuais, não se está, aqui, diante de um modelo *triangular*, no qual o juiz ocupa o vértice superior e as partes os vértices inferiores. A característica nodal do procedimento de mediação é a constituição de um círculo de inter-relação entre todos os intervenientes, especialmente porque o trabalho e objetivos de cada um possui estreita ligação de dependência com os dos outros ⁷².

Isso porque a costumeira competitividade inerente ao litígio deve ser substituída pelo caráter de cooperação e colaboração mútuas, a fim de dirimir o conflito que se apresenta, logrando-se êxito na celebração de um acordo.

Passamos, então, a discorrer sobre os sujeitos do procedimento de mediação, sejam eles *indispensáveis* (mediados e mediador) ou *eventuais* (representantes, advogados, estagiários, técnicos, dentre outros).

1.7.1. Os mediados

Os mediados são detentores de um papel extremamente ativo em qualquer procedimento de mediação, especialmente em razão de se tratar, como observado alhures, de um método autocompositivo de resolução de conflitos.

A sua importância não está adstrita à eleição do método de resolução de conflitos e acatamento de suas regras. Vai muito mais além: são os mediados, desde que possuidores de capacidade jurídica, quem efetivamente resolvem o conflito, com o auxílio do mediador ⁷³. Daí porque não se limitam a simplesmente aceitar “um pacote” de soluções já pronto. Compete aos mediados a construção da solução para o problema, mediante o uso da criatividade e com espírito de colaboração mútua.

⁷² Vide CÁTIA MARQUES CEBOLA, *La Mediación ...*, cit., pp. 102-103.

⁷³ Ibidem, p. 104, “*Las partes, ao contrario del arbitraje o del proceso judicial, no son solamente las piezas del tablero de ajedrez que es el conflicto, sino los verdaderos jugadores que buscan la solución y la victoria de sus posiciones, a través del diálogo*”.

Ocorre que, a despeito da relevância ímpar dos mediados no procedimento de mediação, a legislação portuguesa admite a representação dos mesmos nas sessões de mediação (art. 18º, nº 1, da LMP) ⁷⁴.

O ordenamento jurídico brasileiro, porém, não disciplina a possibilidade de representação dos mediados, pelo que se entende que, exceto nos casos de representação legal (menores ou incapazes) ou orgânica (pessoas jurídicas), é essencial a presença dos mediados nas sessões de mediação ⁷⁵.

1.7.2. O mediador

A figura do mediador é fulcral no âmbito do procedimento de mediação, tendo em vista que é através do seu auxílio e estímulo que as partes irão identificar uma solução para o conflito.

Inicialmente, cura ressaltar que o mediador deve ser um profissional especialista em resolução de conflitos, com formação adequada nessa diretiva e, por consequência, uma pessoa que domine técnicas específicas que possam vir a ser aplicadas durante o procedimento.

Além disso, a atividade do mediador deve estar necessariamente alicerçada em respeito aos princípios éticos e deontológicos, do que resulta, como já visto quando da apreciação dos princípios norteadores da mediação, em sua absoluta *neutralidade* e *imparcialidade* na relação com as partes, sem prejuízo da *confidencialidade* quanto aos aspectos e termos discutidos durante todo o procedimento.

Os sistemas jurídico-normativos de Portugal e do Brasil estabelecem os pressupostos acerca de *quem pode exercer o munus* de mediador civil e comercial.

Em solo português, a matéria encontra amparo em mais de um diploma legal, nomeadamente na LMP e na LJP. É indiscutível que o sucesso de um procedimento de mediação depende – e muito – do trabalho do mediador, cuja confiança das partes deve ser conquistada. Tem-se entendido que “o mediador constitui um agente de mudança” ⁷⁶, um

⁷⁴ Como asseveram DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *ob. cit.* pp. 138-139, “(...) não se trata apenas de representação legal (no caso dos menores ou incapazes) ou de representação orgânica (caso um ou ambos os mediados sejam pessoas colectivas), mas também de representação voluntária, que consiste em alguém (representante) realizar actos jurídicos em nome de outrem (no caso, o mediado ou dominus) nos limites dos poderes conferidos por este, atribuindo-lhe legitimidade – indirecta – para afectar a sua esfera jurídica com efeitos do negócio em que este não interveio”.

⁷⁵ É o que também defende CÁTIA MARQUES CEBOLA, *La Mediación ...*, *cit.*, pp. 104-105.

⁷⁶ Cfr. LUÍS MELO CAMPOS, “Mediação de conflitos: enquadramentos institucionais e posturas epistemológicas”, in *A mediação em acção*, Mediacorm/Minerva, Coimbra, 2009, p. 185.

terceiro que auxiliará as partes naquilo que até então não lograram êxito em obter: o alcance de um *acordo*.

Os mediadores, como já assinalado alhures, devem estar inscritos em listas nacionais, cuja gestão compete ao Ministério da Justiça ou, em se tratando de sistemas públicos de mediação, em listas locais (i) dos Julgados de Paz ou (ii) dos Centros de Resolução Alternativa de Litígios, designadamente os que tem por objeto os conflitos de consumo.

Condição para o exercício de tal mister é que o candidato possua curso universitário, não necessariamente licenciatura em Direito ou Psicologia, convindo ressaltar que o mediador “não pode agir como o psicólogo que escuta com objetivos terapêuticos”, vez que ainda que “muitas técnicas do mediador sejam derivadas da psicologia, a sua aplicação é muito diferente”, tendo em vista que o psicólogo “investiga para conhecer o passado e libertar o paciente da sua repetição”, ao passo que o mediador “investiga para conhecer os reais interesses, não pretendendo exercer nenhum procedimento terapêutico, mas apenas didático, ao sugerir com a sua intervenção um modo de relacionamento com a outra pessoa, mais benéfico e inteligente”⁷⁷.

Ademais, há a necessidade de formação específica em mediação - através de curso ofertado por entidade credenciada junto ao Ministério da Justiça, de acordo com os requisitos dispostos na Portaria nº 345/2013 -, e idade mínima de 25 (vinte e cinco) anos. O domínio da língua portuguesa é essencial, apesar de não se exigir a nacionalidade portuguesa. Acresça-se a isso o fato de que o mediador deve ser pessoa idónea e em pleno gozo de seus direitos civis e políticos.

Após a realização do curso de formação e consequente obtenção do certificado, a pessoa poderá requerer a sua inscrição na lista nacional de mediadores, gerida pela Direção Geral da Política de Justiça (ligada ao Ministério da Justiça), passando, desde então, a ter aptidão para o trabalho como mediador independente, sendo-lhe possível intervir em procedimentos de mediação pontual ou *ad hoc*. A eventual ofensa aos deveres profissionais, por parte dos mediadores, poderá ensejar a *expulsão* da lista, em conformidade com o art. 7º, nº 2, da Portaria nº 344/2013⁷⁸.

⁷⁷ Vide JUAN CARLOS VEZZULLA, *Mediação: teoria e prática - guia para utilizadores e profissionais*, 2.ª ed., Agora Comunicação, Lisboa, 2005, pp.47-48.

⁷⁸ Portaria nº 344/2013 – Art. 7.º, nº 2: “O incumprimento de quaisquer deveres ou a violação de quaisquer proibições inerentes ao exercício da função de mediador de conflitos pode implicar a exclusão da lista regulada na presente portaria”.

Os arts. 23º a 29º da LMP integram o chamado *estatuto dos mediadores de conflitos*, estando ali definidos os *direitos, deveres e impedimentos* dos mediadores. O mencionado diploma legal também se aplica aos profissionais que exercem a atividade de mediação nos Julgados de Paz. De referência aos deveres (art. 26º), impedimentos e escusas (art. 27º) do mediador, muitas das hipóteses elencadas “correspondem apenas a especificações de comportamentos que já decorreriam da observância dos princípios da mediação supra referidos”⁷⁹. Merece destaque o impedimento prescrito no art. 30º, nº 3, da LJP, concernente ao exercício da advocacia no julgado de paz onde o mediador presta serviços, atestando, desta forma, a imprescindibilidade de separação de funções.

No tocante à remuneração (arts. 25º e 29º da LMP), exercendo o mediador de conflitos a atividade de maneira independente, aquela ocorrerá em consonância com o número de procedimentos em que o mesmo atuar, sendo que no início do procedimento de mediação, ou seja, aquando da celebração do respetivo protocolo, o valor deverá ser objeto de negociação direta com as partes. Insta observar que “os serviços de mediação obedecem às regras do mercado, sendo os honorários fixados tendo em consideração a uma multiplicidade de factores: qualificações e experiência do mediador, número de partes, complexidade do litígio e área em que o mesmo desponta (sendo de esperar que um conflito avultado em matéria comercial dê lugar a honorários mais elevados do que uma controvérsia de valores mais moderados no âmbito de relações de vizinhança)”⁸⁰. Por outro lado, a remuneração dos mediadores nos procedimentos que tramitam nos Julgados de Paz deve respeitar *tabelas remuneratórias* previamente estipuladas nos Regulamentos destes sistemas públicos.

No Brasil, a importância do mediador também encontra respaldo legal, nomeadamente no CPCB e na LMB, sendo variável os requisitos e exigências, conforme se trate de mediador *extrajudicial* ou *judicial*.

O art. 9º da LMB dispõe que o mediador *extrajudicial* pode ser “qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se”. A doutrina tem entendido não ser imprescindível a formação do mediador em cursos de capacitação recentemente oferecidos após a promulgação do CPCB e da LMB no ano de 2015, tendo em vista que “por atuarem com

⁷⁹ Vide MARIA OLINDA GARCIA, “Mediação em ...”, *cit.*, p. 211.

⁸⁰ Cfr. DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *ob. cit.* p. 191.

êxito há anos, são reputados tecnicamente aptos, contando com a confiança de partes e/ou advogados”, pelo que a exigência de “realização de cursos apenas para obter o cadastramento soa desproporcional e burocratiza a prática consensual, contrariando a promessa facilitadora do Código”⁸¹. Além disso, o mediador escolhido pelas partes “pode ou não estar cadastrado junto ao tribunal; afinal, o fator preponderante para sua escolha é a confiança das partes, já que elas conjuntamente o escolheram”⁸², não havendo como “negar que exigir o prévio registro implica em interferir na autonomia de vontade das partes”⁸³.

De acordo com o art. 11 da LMB e art. 167, § 1º, do CPCB, pode atuar como mediador *judicial* “a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça”⁸⁴. Compete aos tribunais criar e manter cadastros atualizados dos mediadores habilitados e autorizados a atuar em mediação judicial (art. 12º da LMB, e art. 167, *caput* e § 5º, do CPCB), sendo que a inscrição no respectivo cadastro deve ser requerida pelo interessado ao tribunal com jurisdição na área em que pretenda exercer a mediação. O processo de inscrição e desligamento dos mediadores também deve ser devidamente regulado pelos tribunais.

Os mediadores extrajudiciais são remunerados livremente mediante acordo celebrado com as partes, inexistindo disposição expressa a respeito de quando deve ser fixada essa remuneração. Em regra, os mediadores judiciais são remunerados pelo exercício de sua relevante função, de acordo com a tabela fixada pelo tribunal em que a desempenha, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, sendo o respectivo custeio suportado pelas partes, como se deflui da simples leitura do art. 169, *caput*, do CPCB e art. 13, da LMB.

A lei brasileira, porém, admite a possibilidade de realização da atividade de mediação como trabalho voluntário (art. 169, § 1º, do CPCB), bem como estatui que “os

⁸¹ Cfr. FERNANDA TARTUCE, *Breves comentários ...*, cit., p. 594.

⁸² *Ibidem*, p. 593.

⁸³ É o que defendem ALISSON FARINELLI e EDUARDO CAMBI, “Conciliação e mediação no novo Código de Processo Civil – PLS 166/2010”, *Revista de Processo*, nº 194, 2011, p. 287.

⁸⁴ Vide GUSTAVO FILIPE BARBOSA GARCIA, *ob. cit.*, p. 25.

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 a gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento” (art. 169, § 3º, do CPCB e art. 4.º, § 2.º, da LMB).

Os mediadores judiciais, se forem advogados, não poderão advogar nos respectivos juízos em que exercem as suas funções (art. 167, § 5º, do CPCB). A previsão “visa evitar a impressão de que poderia haver favorecimentos indevidos, já que, por atuar como auxiliar do juízo em outras oportunidades, o mediador/conciliador poderia acabar encontrando menos embaraços em sua atividade advocatícia”⁸⁵. Aplicam-se aos facilitadores do diálogo, ainda, as causas de *impedimento* e *suspeição* dos juízes (art. 5º da LMB), uma vez que são considerados, pelo *munus* que exercem, verdadeiros *auxiliares da justiça* (arts. 148, II, e 149 do CPCB). Ademais, o mediador fica impedido, durante o prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou, “de assessorar, representar, ou patrocinar qualquer das partes” (art. 172 do CPCB e art. 6º da LMB), sem prejuízo de também não poder “atuar como árbitro nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador” (art. 7º da LMB).

Impende ressaltar que a LMB determina, em consonância com o princípio da confidencialidade, que o mediador tem que observar fielmente o seu *dever de revelação* (art. 5º, parágrafo único), manifestando expressamente, antes de exercer a função (ou no curso deste exercício se o motivo for superveniente – art. 170 do CPCB), qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada quanto à sua imparcialidade para mediar o conflito, momento em que poderá ser rejeitado por qualquer das partes.

O facilitador do diálogo poderá ser excluído do cadastro de mediadores nas hipóteses previstas no art. 173 do CPCB, a saber: (i) agir com dolo ou culpa na condução da mediação sob sua responsabilidade ou violar qualquer dos deveres decorrentes do artigo 166, §§ 1º e 2º⁸⁶ (inciso I); ou (ii) atuar em procedimento de mediação, apesar de impedido ou suspeito (inciso II).

⁸⁵ FERNANDA TARTUCE, *Breves comentários ...*, cit., pp. 591-592.

⁸⁶ CPCB – “Art. 166. (...) § 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”.

1.7.3. Os defensores legais

Os defensores legais - expressão que aqui abrange os advogados, advogados estagiários, solicitadores ou defensores públicos – podem participar do procedimento de mediação na qualidade de (i) *especialistas legais*, através da elaboração das cláusulas de convenção prévia de mediação, por exemplo, ou ainda como (ii) *defensores em sentido estrito*, ou seja, responsáveis por assistir os mediados nas sessões de mediação.

A importância desses sujeitos, porém, deveria ir muito mais além do quanto estipulado na legislação, devendo passar pela própria assessoria dos clientes a respeito do recurso à mediação ⁸⁷, posto que têm consciência de que a via judicial nem sempre constitui a melhor alternativa para a resolução de conflitos ⁸⁸.

Na legislação portuguesa, a presença de advogados, advogados estagiários ou solicitadores é *facultativa* - e não obrigatória (art. 18º, nº 1, da LMP) ⁸⁹, convindo ressaltar que essa faculdade persiste ainda que a contraparte não concorde ou não seja assistida por advogado durante o procedimento.

Por outro lado, no Brasil a presença de advogados é *facultativa* na mediação *extrajudicial* e *obrigatória* ⁹⁰ na *judicial*. Assim é que, prescreve o art. 26, *caput*, da LMB, bem como o art. 334, § 9º, do CPCB, que as partes *devem* ser assistidas por advogados ou defensores públicos, ressalvadas as hipóteses previstas na Lei nº 9.099/05, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e na Lei nº 10.259/01, que versa sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. A lei também assegura

⁸⁷ É o que sustentam CÁTIA MARQUES CEBOLA, *La Mediación ...*, cit., p. 109, e JORGE VERÍSSIMO, “Tem Dúvidas sobre a Mediação? Consulte o seu Advogado”, *Boletim da Ordem dos Advogados*, nº 26, 2003, pp. 64 e ss.

⁸⁸ MARIA JOSÉ MARTINEZ IGLESIAS, “La Directiva de la Unión Europea sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles y su aplicación”, in *La mediación en Europa*, MARGARITA GARCIA TOMÉ E JOSÉ LUIS GUZÓN NESTAR (coord.), Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 2015, p. 56, apresenta interessante estudo acerca do dever de informação por parte do advogado. No mesmo sentido, ANA CAROLINA VELOSO GOMES CARDOSO, *Mediação e celeridade processual*, (policopiado), Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017, pp. 62-65.

⁸⁹ Restou frustrada a proposta apresentada pela Ordem dos Advogados, datada de 4 de Junho de 2012, de incluir na Lei de Mediação a obrigatoriedade da presença de advogado nas sessões de mediação.

⁹⁰ Vemos com bons olhos essa obrigatoriedade da presença do advogado nas sessões de mediação, acompanhando lição de ALUÍSIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES e GUILHERME KRONENBERG HARTMANN, “A audiência de conciliação ou de mediação no novo Código de Processo Civil”, *Revista de Processo*, v. 41, nº 253, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016, p. 169, no sentido de que “A essencialidade da defesa técnica se extrai não só por esta se traduzir no ganho de confiança da parte para concretizar o acordo; mas, mormente, pelo fato de a eventual avença, homologada pelo juiz por sentença (art. 334, parágrafo 11.º, NCPC), ter aptidão de definitividade (art. 487, III, “b”, NCPC), devendo ser esclarecidas previamente às partes as consequências oriundas do negócio jurídico”.

a assistência por parte da Defensoria Pública aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 26, parágrafo único, da LMB).

Merece destaque, no particular, o teor do Código de Ética e Disciplina da OAB, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 02/2015, após a vigência da nova legislação acerca da mediação, ao erigir, como dever do advogado, o estímulo aos seus clientes à prevenção de instauração de litígios ⁹¹.

De referência à cobrança de honorários advocatícios, inova o mesmo diploma ao consignar, no art. 48, que são aplicáveis à mediação, conciliação, arbitragem ou qualquer outro método adequado de solução de conflitos, sendo vedada, em qualquer hipótese, a diminuição de honorários contratados em decorrência da solução do litígio por qualquer meio adequado de solução extrajudicial (§§ 4º e 5º).

A medida, no nosso sentir, pode apresentar um duplo efeito antagônico: (i) servir de estímulo aos advogados à resolução alternativa de conflitos (ainda não verificada na prática forense); e (ii) inibir a resolução alternativa de conflitos pelas partes, uma vez que não terão qualquer estímulo financeiro, especificamente quanto aos honorários contratados, em antecipar a resolução do conflito, mormente porque o valor a ser pago será exatamente igual àquele em que o processo, no âmbito judicial, protraia-se no tempo ⁹².

Indiscutível, porém, são os benefícios que podem advir da participação dos advogados na mediação, como “uma boa reputação profissional em virtude da satisfação dos clientes; maior eficiência na gestão do tempo, desafio profissional pela utilização de novas técnicas e competências; criatividade na resolução dos conflitos; eliminação da tensão inerente aos tribunais; satisfação pessoal por oferecer aos clientes a melhor solução para o seu caso; conhecer melhor os clientes, os seus interesses e expectativas; eliminação do risco de uma decisão desfavorável em tribunal; possibilidade de escolher um mediador;

⁹¹ “Art. 2.º, Parágrafo único: São deveres do advogado: VI – estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios”, disponível em <http://www.oab.org.br/arquivos/resolucao-n-022015-ced-2030601765.pdf> (03.11.2017).

⁹² Sobre o tema FERNANDA TARTUCE, *Advocacia e meios consensuais: novas visões, novos ganhos*, São Paulo, 2016, disponível em <http://genjuridico.com.br/2016/01/12/advocacia-nos-meios-consensuais-parte-i/> (03.11.2017), entende que “Muitos advogados combinam a percepção de valores por atos processuais praticados e acabam apenas se referenciando a elementos inerentes a métodos adjudicatórios. Nos meios consensuais, o padrão de remunerar o advogado a partir das fases do processo contencioso não terá utilidade. A cobrança segundo a lógica contenciosa acaba tornando o advogado focado na extensão do litígio, de onde poderá extrair ganhos conforme o ampliado desenrolar do tramite processual (...) A percepção imediata e célere dos honorários por sua remuneração na preparação e no assessoramento durante as sessões consensuais por certo atende a interesses econômicos dos advogados. Além disso, a cobrança pode ser diversa quando da atuação técnica para tornar o acordo um título executivo (extrajudicial ou mesmo judicial)”.

contribuir para o interesse da comunidade na criação de um sistema de justiça mais eficaz”⁹³.

1.7.4. Outros técnicos

A norma constante do art. 18º, nº 2, da LMP também permite que as partes se façam acompanhar de outros técnicos “cuja presença considerem necessária ao bom desenvolvimento do procedimento de mediação”, acrescentando, contudo, a *ressalva* de que tal acompanhamento não pode ter *oposição* da outra parte.

A eventual participação de outros intervenientes é *acessória* e está circunscrita ao desempenho de uma determinada função, qual seja, a confecção de uma opinião técnica especializada, qualificada e imparcial sobre o litígio, partes do litígio ou sobre matérias que melhor ajudem a compreendê-lo e resolvê-lo⁹⁴.

Noutro giro, em face do que preceitua o art. 26º, al. e), da LMP os próprios mediadores poderão “Sugerir aos mediados a intervenção ou a consulta de técnicos especializados em determinada matéria, quando tal se revele necessário ou útil ao esclarecimento e bem-estar dos mesmos”.

Compete à parte que indicou o técnico suportar, por óbvio, os custos decorrentes de sua contratação, exceto quando esta resultar de sugestão do mediador, hipótese em que ambas deverão suportá-los de forma equânime.

A legislação brasileira, por sua vez, não regulamenta, de forma expressa, a possibilidade de presença de outros técnicos durante a mediação. Isso não significa, no nosso sentir, que esta hipótese está afastada, designadamente quando as partes assim desejarem – *sponte propria* ou por sugestão do mediador -, em razão do princípio da voluntariedade e do *empowerment* de que são detentoras.

1.7.5. Outros intervenientes

No mesmo diapasão, apesar do silêncio da lei, evidencia-se a possibilidade de intervenção de outras pessoas no procedimento de mediação, desde que seja imprescindível e haja prévio consentimento das partes.

A participação de testemunhas, porém, deve ser admitida com cautela, mormente porque no procedimento de mediação não há necessidade de produção de prova, já que

⁹³ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Mediação e processo civil*, Lisboa, 2010, disponível em http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/MFG_MA_11326.doc (03.11.2017).

⁹⁴ DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *ob. cit.* p. 145.

compete às próprias partes a solução do conflito. Desta forma, a eventual intervenção das mesmas deverá ser apreciada pelo mediador, a fim de não incitar o litígio entre as partes ⁹⁵.

1.8. A exequibilidade do acordo

Ultimada a celebração do acordo, *clímax* do procedimento de mediação, acredita-se que o mesmo será, voluntária e eficazmente, adimplido pelas partes envolvidas. Ocorre que, evidentemente, a lei deve prever as hipóteses decorrentes do incumprimento do aludido pacto e do *valor* que se lhe deve conferir, para efeitos de eventual execução junto ao Poder Judiciário.

Em Portugal, o art. 9.º, n.º 1, da LMP atribui ao mencionado acordo, resultante de mediação privada, valor de *título executivo* ⁹⁶, desde que, além de ter que respeitar os elementos essenciais de validade de qualquer negócio jurídico ⁹⁷: (i) diga respeito a litígio que possa ser objeto de mediação e para o qual a lei não exija homologação judicial (al. a)); (ii) as partes sejam detentoras de capacidade (al. b)); (iii) tenha sido obtido por via de mediação realizada nos termos legalmente previstos (al. c)); (iv) o conteúdo não viole a ordem pública (al. d)); e (v) tenha sido subscrito pelo mediador de conflitos que participou do procedimento e que esteja inscrito na lista organizada pelo Ministério da Justiça (al. e)) ⁹⁸.

Doutrinadores de escol têm entendido que “Embora o art. 9.º não o refira expressamente, o mediador deverá também certificar-se de que as partes têm legitimidade para esse efeito”, razão pela qual “na hipótese de uma das partes ser, por exemplo, uma sociedade por quotas, o representante dessa parte deverá provar documentalmente a sua legitimidade para representar tal sociedade naquele acordo” ou “se uma das partes se fizer representar por advogado, o mediador deverá certificar-se de que esse sujeito tem procuração com poderes específicos para assinar aquele acordo” ⁹⁹

⁹⁵ CÁTIA MARQUES CEBOLA, *La Mediación ...*, cit., p. 108.

⁹⁶ CPCP – Art. 703.º, n.º 1, alínea d): “1- À execução apenas podem servir de base: (...) d) Os documentos a que, por disposição especial, seja atribuída força executiva”. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=1959A0703&nid=1959&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&nversao= (26.05.2017).

⁹⁷ Para CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 383-384, são “elementos essenciais de todo e qualquer negócio jurídico os requisitos ou condições gerais de validade de qualquer negócio”, a saber: “a capacidade das partes (e a legitimidade, quando a sua falta implique invalidade e não apenas ineficácia), a declaração de vontade sem anomalias e a idoneidade do objeto”.

⁹⁸ Vd. Art. 24.º da LMP e art. 3.º, n.º 1, al. b), da Portaria n.º 344/2013, de 27 de novembro.

⁹⁹ Cfr. MARIA OLINDA GARCIA, “Gestão contratual ...”, cit., p. 181.

Impende observar que, não tendo as partes recorrido a um mediador de conflitos oficial, existe também a possibilidade de (i) celebração de acordo junto a notários, bem como (ii) de autenticação do mesmo em outras entidades ou profissionais com tal competência, a exemplo dos advogados, hipóteses em que o documento também possuirá força de título executivo, em face do que reza o art. 703º, nº 1, al. b), do Código de Ritos português ¹⁰⁰.

Ademais, são igualmente qualificados como títulos executivos os acordos resultantes de procedimento de mediação ocorridos em outro Estado membro da União Europeia. Em tais hipóteses, o art. 9º, nº 4, da LMP exige mais um outro pressuposto, qual seja, o de que o ordenamento do respectivo Estado também atribua força executiva ao sobredito acordo, circunstância que obriga as partes a serem ainda mais cuidadosas, a fim de garantir a executoriedade do acordo advindo da mediação ¹⁰¹.

Apesar da força de título executivo assegurada na lei, o art. 14º permite, ainda, que as partes solicitem a *homologação judicial* do acordo, a fim de conferir ao mesmo uma força executiva ainda mais robusta, com valor de sentença (art. 703º, nº 1, al. a), do CPCP), limitando, desta forma, os fundamentos que poderão ser invocados pela parte contrária em sede de eventual oposição à execução, nos termos do art. 729º do CPCP.

O juiz competente, em razão da matéria ¹⁰², será o de um tribunal de primeira instância, junto ao juízo local cível (ou de competência genérica, se aquele inexistir) de qualquer seção de comarca, nos termos do art. 130º, nº 2, al. f), da Lei nº 62/2013, de 26 de agosto (LOSJ), independentemente do seu valor.

Destarte, caberá ao juiz averiguar, antes de proceder à homologação: (i) se o acordo está assinado pelo mediador e pelas partes (art. 20º da LMP); (ii) se as partes têm capacidade para a sua celebração; (iii) se o acordo respeita os princípios gerais de direito,

¹⁰⁰ CPCP – Art. 703º, nº 1, alínea b): “(...) b) Os documentos exarados ou autenticados, por notário ou por outras entidades ou profissionais com competência para tal, que importem constituição ou reconhecimento de qualquer obrigação”.

¹⁰¹ É o que fixa o art. 6º, nºs 2 e 4, da Diretiva 2008/52/CE: “(...) 2. O conteúdo de um acordo pode ser dotado de força executória mediante sentença, decisão ou acto autêntico de um tribunal ou de outra autoridade competente, de acordo com o direito do Estado-Membro em que o pedido é apresentado. (...) 4. O presente artigo em nada prejudica as regras aplicáveis ao reconhecimento e à execução noutro Estado-Membro de um acordo que tenha sido declarado executório, nos termos do nº 1”.

¹⁰² LMP – Art. 14º, nº 2: “O pedido referido no número anterior é apresentado conjuntamente pelas partes em qualquer tribunal competente em razão da matéria, preferencialmente por via electrónica, nos termos a definir em portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça”. Vd. também a Portaria nº 280/2013, a respeito do pedido feito sob a forma eletrônica. Logo, não se exige o cumprimento de regras de competência territorial, passando a escolha da comarca/seção às próprias partes.

isto é, não viola normas substantivas de natureza imperativa; (iv) se foi respeitado o princípio da boa-fé, não se constituindo em abuso de direito (art. 334º do CCP); e (v) se o acordo não viola a ordem pública (art. 14º, nº 3, da LMP).

Vindo a ocorrer descumprimento de qualquer dos pressupostos acima alinhavados, compete ao Juiz devolver o acordo para as partes, a fim de que estas, no prazo de dez dias, sanem a deficiência apontada e submetam a avença a nova homologação judicial (art. 14º, nº 5, da LMP).

O art. 14º, nº 4, da LMP consagra, ainda, que o processo de homologação possui natureza *urgente*, razão pela qual pode vir a ser decidido pelo tribunal independentemente de prévia distribuição.

Por sua vez, se a mediação for judicial, provocada por remessa de um Juiz, o acordo celebrado num Julgado de Paz não se encontra adstrito a qualquer limite de valor, conforme previsto no art. 16º, nº 3, da LJP. Ao revés, se o acordo vier a ser homologado por um Juiz de Paz, há a necessidade de respeito ao limite de quinze mil euros, nos termos do art. 8º da LJP. Ultrapassado o aludido montante, a homologação terá que ser requerida ao juiz de direito (art. 14º da LMP).

Mister se faz repisar que, no que concerne aos acordos celebrados no âmbito dos Julgados de Paz e na esfera judicial, a homologação se torna imprescindível para que o mesmo possa adquirir força executiva, em face do que dispõem os arts. 56º da LJP¹⁰³ e 273º do CPCP, respectivamente.

No Direito brasileiro, a disciplina da matéria é mais simples. Conforme estatui o art. 20, parágrafo único, 1ª parte, da LMB, em consonância com o art. 784, IV, do CPCB¹⁰⁴, os acordos celebrados possuem valor de *título executivo extrajudicial* se o termo final de mediação for assinado pelas partes e pelo mediador que conduziu o procedimento.

¹⁰³ Para J. O. CARDONA FERREIRA, *ob. cit.*, p. 233, “O Juiz de Paz deve proceder de acordo com o princípio da Justiça de Proximidade e, por isso, não deve limitar-se a homologar um texto num papel. Deve receber os mediados e o próprio mediador, se este quiser comparecer. Tal, em nada diminui o mediador. Pelo contrário. Inserir-o, e à mediação, nos caminhos da Justiça e evidencia a conjugação entre jurisdição e mediação. O Juiz de Paz não pode ‘transformar’ este acto em ‘julgamento’ ou em revisão da mediação. Mas o Juiz de Paz não deve limitar-se a colocar como que uma ‘chancela’ sobre o que os outros fizeram. E, assim, deve procurar aperceber-se da liberdade de actuação de ambos os mediados, sem a qual não há autodeterminação; e de que o acordo reflete, verdadeiramente, a vontade (livre e esclarecida) dos interessados. Sem isto, não haverá verdadeiro acordo de vontades”.

¹⁰⁴ CPCB – Art. 784, IV: “São títulos executivos extrajudiciais: IV - o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal;” (grifos nossos).

Outrossim, havendo homologação judicial, constituir-se-á título executivo judicial, nos termos do art. 20, parágrafo único, 2ª parte, da LMB.

Reitere-se que, quando a mediação for judicial e “houver acordo, os autos serão encaminhados ao juiz que determinará o arquivamento do processo e, desde que requerido pelas partes, homologará o acordo, por sentença, e o termo final da mediação e determinará o arquivamento do processo” (art. 28, parágrafo único, da LMB).

Note-se, pois, que a homologação *não é obrigatória*, mesmo estando o processo na seara judicial, devendo ocorrer apenas – e tão somente – se houver requerimento de ambas as partes nessa diretiva, as quais devem consentir no caráter executivo do acordo. Entendemos que se trata de importante dispositivo, em estrita harmonia com o princípio da confidencialidade e autonomia da vontade das partes, tão caros ao processo de mediação

105.

¹⁰⁵ JEAN-BAPTISTE RACINE, “Présentation de la directive 2008/52/CE sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale”, *Europe*, ano 18, nº 12, Paris, 2008, p.6, defende, em nome da eficácia do procedimento, a possibilidade de solicitação da força executiva do acordo de mediação apenas por uma das partes, ainda que a outra se recuse. Há uma prevalência, para o autor, do interesse da execução do acordo sobre a confidencialidade, com o que não concordamos, visto que a confidencialidade também foi erigida à condição de *princípio estruturante*, tratando-se de uma das *essências* do procedimento de mediação.

II – A MEDIAÇÃO OBRIGATÓRIA: UMA ANÁLISE CRÍTICA

Tecidas as considerações a respeito do enquadramento legal da mediação civil e comercial em Portugal e no Brasil, torna-se imperioso o mergulho no âmbito da *problematização* do tema objeto do estudo sob apreço.

Nesse sentido, como primeiro passo para o alcance do almejado desiderato, enfrentar-se-á, de forma crítica, a chamada *mediação obrigatória*, promovendo-se os destaques de suas vantagens e desvantagens e infirmoando-se, ao final, o nosso opinativo acerca da temática guerreada.

Os sistemas jurídico-processuais luso-brasileiros, como já delineado quando da apreciação do princípio da voluntariedade, não sufragam a mediação obrigatória ¹⁰⁶.

Todavia, o art. 5º, nº 2, da Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, permite aos Estados-membros a adoção do aludido recurso obrigatório em sua legislação nacional, como sói ocorrer em Itália ¹⁰⁷, desde que esta “não impeça as partes de exercerem o seu direito de acesso ao sistema judicial”.

Quais seriam as vantagens advindas da utilização do aludido regime? E, por outro lado, que efeitos desvantajosos resultariam da adoção da sobredita obrigatoriedade?

É o que se pretende responder através das linhas abaixo tracejadas.

¹⁰⁶ A exceção, em Portugal, é a disciplina dos contratos de gestão que envolvam as atividades de concepção, construção, financiamento, conservação e exploração de estabelecimentos hospitalares, consignada no art. 92º, nº 2, do DR nº 14/2003, de 30 de junho, disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/693181/details/maximized?dreId=119836> (27.11.2017). Ademais, o ordenamento jurídico português também obriga o recurso à *arbitragem* - outro meio de resolução alternativa de conflitos - em duas situações: (i) consumo no âmbito dos serviços públicos essenciais (art. 15º da Lei nº 23/1996, alterada pela Lei nº 10/2013) e (ii) litígios emergentes de direito de propriedade intelectual, quando presentes medicamentos de referência e medicamentos genéricos (Lei nº 62/2011), disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1576&tabela=leis (27.11.2017).

¹⁰⁷ A Itália consagra a obrigação das partes de se fazerem presentes numa sessão de pré-mediação através do art. 5º, nº 1, do DL nº 28, de 4.3.2010, posteriormente alterado pelo DL nº 69, de 21.06.2013 e pelo DL nº 130, de 6.8.2015. As matérias albergadas são as seguintes: compropriedade, direitos reais, sucessões hereditárias, pactos sucessórios, locação, comodato, cessão de estabelecimento comercial, indemnização por danos resultantes da circulação de veículos ou embarcações, responsabilidade médica, difamação através da imprensa, contratos de seguros, bancários e financeiros. Além disso, aquele ordenamento jurídico também prescreve a obrigatoriedade da mediação como pressuposto processual para reclamações de pequeno montante entre consumidores e operadores de telecomunicações. O regime estabelecido se encontra em fase experimental até o ano de 2018. Disponível em <http://www.altalex.com/documents/leggi/2013/11/04/mediazione-civile-il-testo-aggiornato-del-d-lgs-28-2010> (27.11.2017). Sobre a obrigatoriedade da mediação no direito italiano, veja-se ANA CAROLINA SQUADRI SANTANNA e HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO, *Considerações sobre a mediação no direito italiano*, disponível em http://www.academia.edu/19710949/CONSIDERA%C3%87%C3%95ES_SOBRE_A_MEDIA%C3%87%C3%83O_NO_DIREITO_ITALIANO (13.12.2017).

2.1. Vantagens e desvantagens

O recurso à mediação obrigatória apresenta vantagens que devem ser destacadas, a exemplo de sua (i) *eficiência*, posto que alivia os tribunais de assuntos que lhes seriam levados, com a conseqüente diminuição mais eficaz da litigância judiciária, (ii) *promoção perante os advogados*, muitas vezes resistentes à utilização desse mecanismo, e (iii) *difusão perante os cidadãos*, em caráter *temporário*, para que a sociedade possa interiorizar essa nova forma de resolução de conflitos, cessando-se, posteriormente, a obrigatoriedade de sua aplicação ¹⁰⁸.

Com efeito, para os defensores da institucionalização da mediação obrigatória, evitar-se-ia o aumento das disputas em tribunal e, em simultâneo, a sobrecarga do sistema judicial, garantindo-se um funcionamento eficiente do sistema e uma tentativa de resolução mais rápida dos conflitos, em obediência à economia processual ¹⁰⁹.

Além disso, segundo sustentam, o rigoroso respeito ao princípio da voluntariedade não proporcionará qualquer impulso ao recurso à mediação civil e comercial, especialmente porque, em muitos casos, a parte processualmente mais forte não terá qualquer interesse em buscar um meio alternativo para a resolução do seu conflito, visto que o impacto econômico na vida destas é inferior – e muito – ao da parte mais fraca, onde se encaixa o consumidor ¹¹⁰.

A sensibilização das partes para a *necessidade de dialogar* também vem sendo apontada pela doutrina como uma das virtudes da mediação obrigatória, mormente em países como Portugal e Brasil, nos quais a cultura (e quiçá o mero conhecimento) de tal meio de resolução de conflito não está difundida e, muito menos, impregnada na sociedade ¹¹¹.

Por fim, o início obrigatório de um procedimento de mediação não “parece afetar significativamente nem o princípio da voluntariedade, nem o direito de acesso aos tribunais, porquanto tal procedimento não representa uma negação do recurso à via judicial

¹⁰⁸ Cfr. CÁTIA MARQUES CEBOLA, *La mediación ...*, cit., pp. 177-178; e DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *ob. cit.*, p. 32.

¹⁰⁹ Nesse sentido, IGNAZIO ZINGALES, *La fase di mediazione obbligatoria nel quadro delle garanzie costituzionali*, disponível em <http://www.judicium.it/wp-content/uploads/saggi/176/Zingales.pdf>, (13.12.2017).

¹¹⁰ Vide MARIA OLINDA GARCIA, “Gestão contratual ...”, cit., p. 186.

¹¹¹ Cfr. JOYCE DE MATOS BARBOSA e ROGÉRIO ROBERTO GONÇALVES DE ABREU, “O Instituto da Mediação”, *Revista de Arbitragem e Mediação*, Ano 6, nº 21 (primeira parte), 2009, p. 138.

nem uma imposição de adotar a mediação como modo definitivamente alternativo para solucionar o conflito”¹¹².

Em sentido diametralmente oposto, algumas *desvantagens* podem ser apontadas com a utilização do recurso compulsório da mediação.

A *uma* porque a natureza voluntária da mediação é essencial para o alcance do seu objetivo, não havendo porque tal elemento fundamental ser suplantado por uma implementação mais célere através de sua obrigatoriedade, não se podendo cogitar de nenhum sistema em que as partes sejam penalizadas por não participarem da sessão de pré-mediação¹¹³. Haveria, assim, uma desnaturação da *essência* do mecanismo, posto que não se atenderia aos interesses das partes, sendo conveniente apenas para a redução da carga de trabalho dos tribunais¹¹⁴.

A *duas* porque um sistema compulsório não faria emergir, nas partes, a motivação necessária – e imprescindível – para a realização do procedimento e a consequente prossecução do acordo, posto que “as partes tendem a encarar este procedimento como mais uma etapa que deve ser percorrida antes de poderem aceder aos tribunais, como mais um atraso na resolução do conflito”¹¹⁵.

A *três* – e não menos importante –, em razão da mediação obrigatória implicar uma *limitação ao direito de acesso aos tribunais*¹¹⁶, mormente porque a parte, exceto nas hipóteses emergenciais, não pode recorrer, de imediato, ao sistema judiciário, a fim de postular a decisão em um determinado caso concreto¹¹⁷.

¹¹² Vide MARIA OLINDA GARCIA, “Gestão contratual ...”, *cit.*, p. 187. ADRIANA RIBEIRO ROLLIN, *Voluntariedade versus obrigatoriedade na mediação civil*, (policopiado), Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016, pp. 38-46, por exemplo, defende a obrigatoriedade da sessão de pré-mediação em matéria familiar (divórcio e regulamentação do poder parental) e nos litígios decorrentes de contrato de locação.

¹¹³ CÁTIA MARQUES CEBOLA, *La Mediación ...*, *cit.*, p. 179.

¹¹⁴ Esse é o entendimento manifestado por HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO e MICHELE PEDROSA PAUMGARTTEN, *A institucionalização da mediação é a panacea para a crise do acesso à justiça*, disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0fd4b8a8354a77a3> (28.11.2017).

¹¹⁵ Vide PAULA COSTA E SILVA, *A nova face da justiça – os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 44-45, e DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *ob. cit.*, p. 32.

¹¹⁶ CHRISTIAN-RADU CHEREJI e CONSTANTIN-ADI GAVRILA, *Don't rush*, disponível em <http://kluwermediationblog.com/2015/03/02/dont-rush/> (06.12.2017) analisam, de forma profícua, a derrocada da mediação obrigatória na Romênia, instituída pelas Leis n°s 115/2012 e 214/2013, cuja inconstitucionalidade, por violação do direito de acesso à justiça, foi posteriormente apontada pelo Tribunal Constitucional daquele país, através da Decisão n° 266, de 7 de maio de 2014.

¹¹⁷ Vide PAULA COSTA E SILVA, *ob. cit.*, p. 71.

2.2. Será esse o caminho?

O alto grau de litigiosidade que impera nas relações humanas e nas relações jurídicas muitas vezes desemboca nos tribunais do aquém e do além-mar, provocando, por consequência, o acúmulo de processos nas estantes e nas memórias dos computadores existentes nos gabinetes dos magistrados.

Tal “enfermidade” vem exigindo a adoção de enérgicas medidas, sejam de cunho legislativo, judicial e, até mesmo, socioeducativas. Nesse difícil cenário que se apresenta, os meios alternativos de solução de conflitos, em especial a mediação, ganham contornos de importância ímpar, como *ferramentas* que devem ser utilizadas para mitigar esses efeitos.

Ocorre que, a despeito de sua manifesta relevância, a mediação não tem – e nunca deverá ter – como função primacial a redução do número de processos e a carga de trabalho que assolam os juízes luso-brasileiros. A mediação não pode ser a *panaceia*¹¹⁸ para os males dos sistemas de justiça¹¹⁹.

Isso porque a sua característica nodal está *alicerçada* na voluntariedade, consensualidade e autodeterminação da parte. No nosso sentir, tais elementos devem ser mais do que respeitados: merecem ser *cultuados*.

A pseudo justificativa no sentido de que a cultura precisa ser implementada, mediante educação do povo e a fim de erradicar a crise do poder judicial, ferem – de morte – aqueles sustentáculos, verdadeiras essências do mecanismo.

A pretendida *cura*, levantada com a bandeira da obrigatoriedade da mediação, ainda que possa remediar, de maneira mais imediata, um determinado problema, acaba por comprometer a própria garantia do efetivo acesso à justiça, cujo *valor* é intransponível, tornando-se mero *paliativo* para um problema que, no futuro, pode-se tornar ainda mais grave: a banalização do mecanismo.

¹¹⁸ Expressão utilizada por HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO e MICHELE PEDROSA PAUMGARTEN, *ob. cit.*, p. 24.

¹¹⁹ Comungamos com o posicionamento exarado por ENNIO CAVUOTO, “La nueva mediación obligatoria em Italia”, in *Mediación, Justicia y Unión Europea*, INÉS CELIA IGLESIAS CANLE (coord.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 309-310.

Acresça-se a tudo quanto já externado, o fato de que, conquanto não esteja eivada de inconstitucionalidade ¹²⁰, a institucionalização da mediação no sistema público de justiça *dificulta*, inquestionavelmente, o *direito de acesso aos tribunais*, mormente porque o interessado ficaria engessado, isto é, impossibilitado de requerer ao poder judiciário qualquer medida para decidir o caso concreto.

Destarte, ainda que mais árduo e moroso, preferimos o caminho em que o próprio cidadão possa descobrir os benefícios da mediação, dele se apropriando e resolvendo a sua controvérsia com lastro na abertura, no diálogo, na cedência e na cooperação.

¹²⁰ Sobre o tema, concluindo não existir inconstitucionalidade por violação ao direito de acesso à justiça, na eventual adoção da mediação obrigatória no regime português, vide PAULA COSTA E SILVA, *ob. cit.*, pp. 47-50, e CÁTIA MARQUES CEBOLA, *La Mediación ...*, *cit.*, pp. 173-177.

III – PROPOSTAS DE EFETIVAÇÃO DA MEDIAÇÃO

A mediação, como anteriormente assinalado, já se encontra regulamentada nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro. Todavia, o arcabouço jurídico-normativo construído não tem sido suficiente para estimular o uso de tão importante MRAC nos cotidianos de ambas sociedades, tendo em vista que está longe de um patamar ideal ¹²¹.

Mister se faz, portanto, que o referido mecanismo seja, de fato, *efetivado* nos dois sistemas jurídico processuais, a fim de produzir os seus incontáveis efeitos benéficos, já propalados ao longo deste trabalho de investigação.

Eis porque, nesse quadro de evidente insuficiência, ousamos ofertar, nas linhas abaixo delineadas, algumas *propostas de efetivação* da mediação civil e comercial em Portugal e no Brasil ¹²², a saber: (i) a difusão acadêmica da matéria, mediante a criação de uma cadeira multidisciplinar no âmbito dos cursos de licenciaturas (bacharelados) das Universidades; (ii) a “reinterpretação” do conceito legal de mediação; (iii) a redução significativa do valor das custas; (iv) a mediação como (quase) uma etapa do processo judicial; e (v) a implementação de centros judiciários de solução consensual de conflitos, com a manifesta participação da sociedade civil.

3.1. Difusão acadêmica: criação de uma cadeira multidisciplinar

A despeito de existir, de há muito, na prática das relações humanas, a regulamentação da mediação civil e comercial é extremamente recente, tanto em Portugal (ano de 2013), quanto no Brasil (ano de 2015).

A sua propagação, portanto, carece de maior estímulo e intensidade, devendo, por conseguinte, ser fomentada no seio de ambas sociedades, mormente entre aqueles que vislumbram, na jurisdição, “o” meio de solução de controvérsias.

¹²¹ Em estudo realizado no ano de 2016, a respeito da Diretiva 2008/52/CE, o *European Parliament's Committee on Legal Affairs* constatou que, na maioria dos Estados membros, a mediação é usada em menos de um por cento dos casos, ou seja, por cada mediação, cem litígios judiciais são instaurados. Disponível em [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/571395/IPOL_IDA\(2016\)571395_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/571395/IPOL_IDA(2016)571395_EN.pdf) (10.12.2017).

¹²² ANA CAROLINA VELOSO GOMES CARDOSO, *ob. cit.*, pp. 60-75, apresenta algumas “Propostas para a dinamização da Mediação” em Portugal, sendo estas: 1- Aplicação do art. 273º, nº 1, do CPC pelos juízes; 2- Obrigatoriedade, de *jure constituendo*, de as partes iniciarem o procedimento de mediação; 3 – Imposição aos advogados do dever de informação (de *jure constituendo*); 4 – Troca prévia de informação entre advogados e mediação (de *jure constituendo*); 5 – Custas judiciais e outros incentivos fiscais; 6 – Criação de uma nova Assessoria nos tribunais de 1ª instância – Novo paradigma de Mediação Pré-Judicial.

Impende salientar que a adoção de tão importante mecanismo não está adstrita aos interesses da comunidade jurídica, sendo relevante que a sua *existência* e os *benefícios* ao mesmo inerentes sejam espalhados perante todos os cidadãos, desde logo perante os universitários de outras áreas de conhecimento, a exemplo da Psicologia, Ciências Sociais, Educação, Gestão, dentre outras, convindo repisar que o exercício do *munus* de mediador, nos dois países, não é privativo dos licenciados (ou bacharelados) em Direito.

Assim é que, nesse próspero e fecundo cenário, ainda em fase de desenvolvimento e amadurecimento, propomos a criação de uma *cadeira (matéria)* de cunho *interdisciplinar*, de caráter *eletivo (optativo)*, junto às Universidades luso-brasileiras, tendo por objetivo (i) a *disseminação* da mediação e (ii) o *aprofundamento* de sua análise por parte dos estudantes das mais diversas áreas do conhecimento.

Trata-se de medida que não somente iria democratizar os sabores da mediação, como também atrairia estudantes que gostariam de se tornar mediadores, circunstância que, inclusive, movimentaria a economia em derredor da temática, em um particular momento de crise enfrentada pelos dois países.

Todavia, entendemos que o eventual curso a ser ministrado não pode estar inquinado de conteúdo eminentemente jurídico, cuja linguagem excessivamente técnica serviria, inclusive, de elemento de repulsa por parte dos potenciais interessados. O conteúdo programático deverá ser de fácil aceção e compreensão, destacando-se os elementos normativos, principalmente os princípios estruturantes, como também as técnicas de mediação hodiernamente existentes ¹²³.

Os novos estudantes – futuros magistrados, advogados, mediadores, notários, psicólogos, gestores, professores ou simplesmente partes de uma relação jurídica – terão relevante papel na assimilação da matéria, funcionando, posteriormente, como verdadeiras molas propulsoras ou multiplicadores dos benefícios inerentes à mediação.

Deste modo, em um futuro próximo, quem sabe a mediação não mais será apenas um dos MRAC, mas sim a *principal e verdadeira protagonista* na solução de controvérsias.

¹²³ PAULA COSTA E SILVA, *ob. cit.*, pp. 130-183, defende o tratamento autônomo da disciplina de meios extrajudiciais de resolução de conflitos numa Faculdade de Direito, apresentando, inclusive, o respectivo conteúdo programático. Há a necessidade, porém, de que o conteúdo ali ofertado seja revisitado, tendo em vista que fora elaborado antes da legislação que atualmente rege a matéria em Portugal.

3.2. A “reinterpretação” do conceito legal de mediação

O conceito legal de mediação, como já assinalado no subitem 1.2 do presente trabalho, está devidamente contemplado no art. 2º, a), da LMP, e no art. 1º, parágrafo único, da LMB.

Ambos consagram a chamada *facilitive mediation*, tipo de mediação na qual o terceiro facilita a comunicação e incita o diálogo e a concretização do *empowerment* pelos mediados ¹²⁴. As opções de resolução do conflito são criadas pelas próprias partes, sendo vedado ao mediador apontar qualquer caminho para o alcance do acordo.

Por outro lado, a doutrina também indica a existência de outro tipo de mediação: a chamada *evaluative mediation*. Aqui, o mediador contribui de forma mais *ativa* para a dirimção do conflito, aconselhando as partes a respeito da(s) melhor(es) forma(s) de se lograr êxito na obtenção da avença ¹²⁵, em razão de sua experiência e conhecimentos técnicos ¹²⁶.

Conquanto as vantagens e desvantagens dos dois tipos de mediação sejam calorosamente discutidas pela doutrina, perfilhamo-nos do entendimento de que o mediador deve dominar *as duas técnicas*, a fim de aplica-las quando for necessário, tendo em vista que, em determinadas situações, as partes criam obstáculos que podem ser suplantados mediante a utilização de estratégias, conhecimentos e *expertise* do mediador ¹²⁷.

Nestas hipóteses, entendemos ser plenamente possível ao mediador apresentar relevantes informações às partes, através de uma postura mais ativa que, por consequência, culmine com a retomada do diálogo entre elas e também com a celebração de um acordo ¹²⁸. Tal conduta não é dissonante, em absoluto, do *empowerment* atribuído às partes. Estas

¹²⁴ Cfr. JOANA PAIXÃO CAMPOS, *ob. cit.*, p. 12.

¹²⁵ Sobre a temática, vide CÁTIA MARQUES CEBOLA, *La Mediación ...*, *cit.*, pp. 197-201.

¹²⁶ Para LILIA MARIA DE MORAIS SALES, *Mediação facilitativa e “mediação” avaliativa – estabelecendo diferença e discutindo riscos*, disponível em <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3267/2049> (06.12.2017), “Nessa vertente avaliativa, o mediador usa estratégias e técnicas para estimar o que é importante na discussão; se entender que as partes precisam de uma orientação qualificada, ele pode elaborar, sugerir e dirigir a solução dos problemas, avaliando as fraquezas e forças de cada caso”.

¹²⁷ Cfr. CÁTIA MARQUES CEBOLA, *La Mediación ...*, *cit.*, p. 200, e DIOGO ASSUMPCÃO REZENDE DE ALMEIDA, FERNANDA MEDINA PANTOJA E JULIANA LOPES DE ANDRADE, “Fundamentos”, in *O Marco Legal da Mediação no Brasil*, DURVAL HALE, HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO E TRÍCIA NAVARRO XAVIER CABRAL (org.), Atlas, São Paulo, 2015, pp. 44-45.

¹²⁸ Manifestando-se contrariamente à utilização da mediação avaliativa, em face de poder impactar negativamente na autodeterminação das partes e afetar a imparcialidade do mediador, FERNANDA TARTUCE, *Mediação nos ...*, *cit.*, p. 179

continuam a ser detentoras do *protagonismo* e do *poder decisório* no procedimento de mediação.

A mediação avaliativa, por exemplo, é a utilizada nos Centros de Arbitragem de Consumo em Portugal, visto que o terceiro imparcial, em alguns casos, oferece sugestões ou propostas às partes com o fito de pôr fim à controvérsia ¹²⁹.

O que ousadamente se propõe, portanto, é uma “reinterpretação” do conceito de mediação inserto nas legislações de regência portuguesa e brasileira. Com efeito, os vocábulos “assistência” e “auxílio”, constantes das respectivas LMP e LMB, devem ser apreciados na sua aceção mais ampla, *lato sensu*, a compreender não somente a *facilitação* do diálogo, mas também, caso *necessário*, a possibilidade de *oferta de propostas* para a solução do problema enfrentado pelas partes.

Destarte, a atuação do mediador de conflitos deve estar lastreada em duas *possíveis* etapas: (i) a *primeira, obrigatória*, na qual atuará como um facilitador do diálogo, um verdadeiro “orquestrador” que estimulará a criação de opções de resolução do conflito pelas próprias partes; (ii) a *segunda*, de caráter *eventual e sucessivo*, apenas e tão somente se o acordo não for obtido na fase anterior, na qual apresentará uma postura mais *ativa*, valendo-se dos seus conhecimentos técnicos e legais e propondo alternativas para a solução da controvérsia.

Trata-se de medida que, no nosso sentir, impulsionará a elevação no número de acordos nos conflitos levados à mediação, resultando - como corolário lógico - no aumento do índice de confiança dos cidadãos no citado MRAC.

3.3. Incentivo legal: redução significativa do valor das custas

Um dos maiores dilemas da humanidade é, inquestionavelmente, *educar*. Apesar da existência de incontáveis estudos, investigações e livros sobre o tema, não existem regras e normas previamente definidas ou, numa linguagem coloquial, não se trata de uma “receita de bolo”.

A par desta certeza, o fato é que, nos dias de hoje, a utilização de métodos excessivamente rigorosos, com recurso à hierarquização paternal e aplicação de punições – físicas e morais – é absolutamente condenável.

¹²⁹ Como aponta ANA CAROLINA VELOSO GOMES CARDOSO, *ob. cit.*, p. 41.

Noutro giro, parece-nos louvável a valorização do educando em relação ao cumprimento de metas e alcance de resultados. O incentivo à prática de boa-conduta, ao adimplemento dos deveres e à correição do comportamento são medidas salutares e dignas de aplausos.

O preâmbulo acima delineado também se aplica ao panorama da mediação civil e comercial luso-brasileira. Os cidadãos do aquíém e do além-mar precisam ser *educados* quanto aos benefícios de tão valioso MRAC.

Daí porque, como externado no Capítulo II do presente estudo, não nos parece razoável a imposição de sanções ou penalidades à parte que, *sponte propria*, não abraça o procedimento de mediação para resolver o seu problema. O “paternalismo estatal” obrigatório ou sancionatório, *mutatis mutandis*, não se coaduna com o *princípio da voluntariedade* da qual devem estar impregnadas as partes.

Eis porque, inclusive, divergimos da norma estatuída no art. 533º, nº 4, do CPCP¹³⁰, cujos danosos efeitos ainda não estão a ser provocados, tendo em vista a ausência de publicação da Portaria exigida no nº 5 do mesmo dispositivo legal¹³¹. *Permissa venia*, a invocada norma não representa qualquer incentivo ao recurso à mediação, mas sim verdadeiro *castigo*, imposto por lei, ao seu eventual não cumprimento¹³².

É preciso virar a “face da moeda”. A utilização da mediação como MRAC merece ser premiada, através de *incentivos* prescritos no sistema jurídico dos dois países. Isso não apenas em decorrência dos danosos efeitos, por si só provocados com uma norma que consigna uma penalidade, mas principalmente porque a mediação ainda *engatinha* e, como já observado alhures, os seus potenciais beneficiários ainda precisam ser *educados*.

Nesse sentido, a disposição constante do art. 29 da LMB¹³³ deve ser valorizada, ainda que não seja a ideal para consolidar o uso da mediação no âmbito da sociedade. Em verdade, defendemos que o valor das custas devidas, em sede judicial, tenha uma *redução significativa*, equivalente a 80% (*oitenta por cento*), quando as partes celebrarem acordo

¹³⁰ CPCP – Art. 533º, nº 4: “O autor que, podendo recorrer a estruturas de resolução alternativa de litígios, opte pelo recurso ao processo judicial, suporta as suas custas de parte independentemente do resultado da ação, salvo quando a parte contrária tenha inviabilizado a utilização desse meio de resolução alternativa do litígio”.

¹³¹ Vide art. 46º da Portaria nº 419-A/2009, com redação introduzida pela Portaria nº 284/2013, de 30.8.

¹³² Divergimos, portanto, do posicionamento de ANA CAROLINA VELOSO GOMES CARDOSO, *ob. cit.*, pp. 65-66, que vislumbra no art. 533º, nº 4, do CPCP, verdadeiro *incentivo* ao recurso à mediação.

¹³³ LMB – “Art. 29. Solucionado o conflito pela mediação antes da citação do réu, não serão devidas custas judiciais finais”.

até a marcação do julgamento. Em tais situações, a parte que houver realizado o adiantamento das custas iniciais faria o levantamento do montante pago a maior, sem prejuízo da realização do pagamento proporcional, por parte do outro mediado, do montante remanescente.

A ampliação dos efeitos da norma brasileira acima invocada e a sua recepção pelo sistema jurídico-processual português representarão, por certo, importante incentivo à *efetivação* da mediação civil e comercial nos dois países.

3.4. A audiência de mediação como (quase) uma etapa do processo

O CPCB implementou interessante inovação no sistema jurídico-processual brasileiro, qual seja, a realização de audiência de tentativa de mediação ou conciliação como quase que uma *etapa* do processo judicial.

A matéria está disciplinada no art. 334 daquele Código de Ritos, segundo o qual o juiz “designará audiência de conciliação ou de mediação” se “a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido” (*caput*)¹³⁴.

À luz do § 4º do mesmo artigo, a audiência apenas não será realizada “se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual” (inciso I), ou “quando não se admitir a autocomposição” (inciso II).

Dedicar-nos-emos, por ser relevante à temática ora debatida, apenas ao quanto disposto no inciso I supra transcrito.

De acordo com o § 5º, o eventual desinteresse na autocomposição, por parte do autor, deve ser indicado na petição inicial, ao passo que o réu, em assim desejando, deverá fazê-lo na sua peça de defesa (contestação).

Note-se que a lei, de forma bastante inteligente, acaba por *induzir* a mediação ou conciliação judicial, sem, porém, torná-las obrigatórias. Competirá às partes a adoção de um comportamento *ativo* para que a mesma não aconteça. Caso contrário, a audiência irá ocorrer, incidindo, *in casu*, o brocardo popular de que “*quem cala consente*”.

Cura salientar que o legislador brasileiro não aplicou nenhuma penalidade ou sanção à parte, compelindo-a, mesmo sem a sua vontade, a comparecer à referida

¹³⁴ O CPCB distingue as hipóteses em que deve ser realizada audiência de conciliação ou mediação no seu artigo 165, §§ 2º e 3º, competindo, preferencialmente, ao (i) conciliador atuar nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes e ao (ii) mediador nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes.

audiência, tendo exigido *apenas* a adoção de um *comportamento ativo*, a fim de manifestar a sua recusa.

Assim sendo, (i) havendo silêncio das partes, (ii) preenchidos os requisitos da petição inicial, (iii) não sendo hipótese de improcedência liminar do pedido e (iv) admitindo-se a autocomposição, a *tendência natural* é a ocorrência da audiência, como verdadeira *etapa* do processo.

Todavia, não concordamos com a norma em sua inteireza! A nossa divergência reside no fato de que a exigência de que *ambas* as partes manifestem o seu desinteresse na realização da assentada constitui medida que *vilipendia o princípio da voluntariedade*, tão caro ao procedimento de mediação.

A regra do “*quando um não quer, os dois podem mediar*”, não respeita a *vontade* manifestada por uma das partes e, portanto, merece a nossa reprimenda, sob pena do procedimento de mediação restar viciado desde a sua base. É como se uma edificação fosse iniciada com um dos pilares fragmentados ...

Conquanto admitamos que acordos possam vir a ser posteriormente celebrados, mesmo com a recusa anteriormente ofertada por uma das partes, sustentamos que, na maioria das vezes, a realização da sessão de mediação significará desnecessária perda de tempo e, principalmente, desnaturará, como já acentuado, um dos seus elementos sagrados: a voluntariedade.

Sugere-se, portanto, que o dispositivo legal seja alterado no CPCB e incorporado à legislação portuguesa com a seguinte redação: “A audiência não será realizada: I - *se uma das partes manifestar, expressamente, desinteresse na composição consensual;*” (grifos nossos).

Desta forma, a sessão de pré-mediação seria (quase) uma etapa do processo judicial, a fomentar, por certo, a difusão de tal MRAC no seio da comunidade e, por consequência, diminuir o alto índice de litigiosidade hodiernamente existente nos dois países.

3.5. Os Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos

Outra grande inovação da legislação brasileira foi a criação dos chamados Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (Cejusc's).

De acordo com o art. 165, *caput*, do CPCB, “Os tribunais criarão centros judiciários de solução de conflitos, responsáveis pela realização de sessões de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição”.

Incumbe aos respectivos tribunais, à luz do § 1º do mesmo diploma, e do art. 24 da LMB, definir a “A composição e a organização dos centros (...) observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça”.

Tratam-se de unidades, portanto, responsáveis pela realização de sessões consensuais ¹³⁵, a cargo dos conciliadores e mediadores, sem prejuízo do atendimento e orientação aos cidadãos acerca da importância da resolução de conflitos através de procedimentos de autocomposição.

Urge destacar que a norma reconhece a autonomia dos tribunais brasileiros, a fim de que estes possam atuar com certa flexibilidade ao aprimorar ou ajustar as experiências trazidas com o novo CPCB.

Noutro giro, ao Conselho Nacional de Justiça caberá o auxílio aos tribunais na organização da oferta dos meios consensuais à população, convindo ressaltar que poderão ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas ¹³⁶.

Ora, é exatamente essa aproximação do Poder Judiciário com as entidades público-privadas que gostaríamos de destacar. Há, aqui, uma espécie de delegação da atividade judiciária, trazendo para a sociedade civil - como derivação da função social da propriedade insculpida no artigo 170, III da CF - a possibilidade de contribuir com a disseminação da autocomposição, promovendo, por consequência, a pacificação social e a redução da alta litigiosidade que assola o país.

Impende salientar que a criação destes polos, na maioria das vezes, *não representa acréscimo de qualquer custo adicional ao poder público*, posto que são estruturados e geridos por despesas suportadas pelas respectivas entidades privadas.

E o que é melhor: muitas vezes, o cidadão que procura o Cejusc, ou que para lá é remetido em sede de mediação judicial, também não paga absolutamente nada pelo serviço que lhe é prestado!

¹³⁵ Concordamos com FERNANDA TARTUCE, *Breves Comentários ...*, *cit.*, p. 579, que prefere o uso do vocábulo “sessão para designar encontros pautados pela consensualidade”, em detrimento de “audiência”, visto que tal expressão “tende a remeter à circunstância em que o magistrado conduz os trabalhos na via contenciosa”.

¹³⁶ Cfr. art. 3º, da Resolução CNJ nº 125/2010.

Isso porque as entidades – associações, sindicatos, organizações não governamentais, etc. - que implantam um Centro desta natureza têm interesse em desenvolver a sua atividade primacial, melhorando a sua imagem perante os seus associados ou utentes, além de atrair outros em potencial, do que resulta um incremento de sua receita por uma via transversa.

Ademais, os estudantes universitários das mais diversas áreas do conhecimento também poderão participar do cotidiano destes Centros, seja no atendimento de interessados, seja na organização de palestras ou colóquios com o fito de disseminar os instrumentos de autocomposição, ou até mesmo acompanhando o mediador nas sessões realizadas ¹³⁷. Os estudantes podem vivenciar, na prática, uma realidade transformadora que, no futuro, possuirá efeito multiplicador!

Por outro lado, é bom gizar que os Cejusc's se submetem a uma rigorosa fiscalização por parte do respetivo tribunal e do próprio Conselho Nacional de Justiça, do que pode vir a resultar não somente a rescisão do pacto celebrado, como também a eventual responsabilização *(i)* por parte das entidades envolvidas e *(ii)* pessoal dos intervenientes, em razão do descumprimento das normas aplicáveis.

Eis porque defendemos que tal inovação seja transposta para o direito português, por entendermos que se trata de medida legislativa que produzirá excelentes frutos, mormente em função da quase *simbiose* que provoca entre o poder público e a sociedade civil, visto que esta assume um papel de extremo relevo na disseminação e resolução dos conflitos através dos meios de autocomposição.

¹³⁷ Neste caso, estariam igualmente abrangidos pelo princípio da confidencialidade.

CONCLUSÃO

Os marcos legais da mediação civil e comercial em Portugal e no Brasil são bastante recentes, encontrando-se, portanto, em fase de desenvolvimento e maturação.

Destarte, o *diálogo* entre os ordenamentos jurídicos português e brasileiro apresenta pertinência ímpar, a fim de ensejar o aprofundamento e a melhoria das legislações concernentes à matéria nos dois lados do Atlântico, mediante o destaque dos aspectos positivos e descarte dos negativos, identificados na aplicação prática do instituto.

Saltam aos olhos as vantagens da utilização de tal meio de resolução de conflitos, tratando-se de instrumento fundamental para o restabelecimento da comunicação entre as partes, a realização da justiça, a pacificação social e o resgate da dignidade dos indivíduos que desfrutam dessa “Justiça de proximidade”¹³⁸.

Merecem destaque, ainda, a celeridade processual proporcionada, a redução de custos, a ausência de formalismo e rigidez na tramitação decorrentes de sua utilização e, quiçá, o próprio crescimento das economias, características que precisam ser disseminadas perante os cidadãos lusos e brasileiros.

Acresça-se a isso o fato de que o recurso à mediação constitui uma ferramenta capaz de reduzir, nas esferas extrajudicial e judicial, a alta litigiosidade hodiernamente existente nos dois países.

A mediação obrigatória, no nosso sentir, não se apresenta como medida ideal para a prossecução dos objetivos supra elencados, especialmente porque vilipendia a voluntariedade, a consensualidade e a autodeterminação das partes - características essenciais do procedimento -, além de comprometer a própria garantia do efetivo acesso à justiça, cujo valor constitucional é absolutamente intransponível.

Por outro lado, *(i)* a difusão acadêmica da matéria, através da criação de uma cadeira multidisciplinar, de cunho eletivo (optativo), no âmbito dos cursos de licenciaturas (ou bacharelados) das Universidades, *(ii)* a “reinterpretação” do conceito legal de mediação, a possibilitar, em uma eventual segunda fase de atuação, uma postura mais contributiva por parte do mediador, *(iii)* a redução significativa do valor das custas a ser suportado pelas partes, na hipótese de celebração do acordo até a marcação do julgamento, *(iv)* a consagração da regra indutiva de realização de sessão de pré-mediação, em matéria

¹³⁸ Vocábulo utilizado por ROGER PERROT, “O processo civil francês na véspera do século XXI”, tradução José Carlos Barbosa Moreira, *Revista de Processo*, ano 23, nº 91, São Paulo, 1998, p. 210.

civil e comercial, como (quase) uma etapa do processo judicial, e (v) a implementação de Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos, oriundos do engajamento e parceria com a sociedade civil, sob a rígida fiscalização dos tribunais, do Ministério da Justiça (ou do Conselho Nacional de Justiça), são propostas sólidas, capazes de *efetivar* a mediação civil e comercial nos sistemas jurídico-processuais português e brasileiro.

Por derradeiro, é inquestionável que o caminho a ser percorrido para o alcance da sonhada “maturidade cívica”¹³⁹ é extremamente árduo e laborioso, a exigir dos cidadãos atenção, dedicação e coragem, sempre com foco na *esperança* no porvir, pois “Não basta destruir os abusos; é preciso mudar os costumes. Desapareceu o moinho, mas o vento ainda sopra”¹⁴⁰.

¹³⁹ Expressão utilizada por MARIA OLINDA GARCIA no Seminário *Mediação: Aspectos Jurídicos, Sociais e Psicológicos*, ocorrido no dia 23.11.2017, no auditório do Instituto Justiça e Paz, na cidade de Coimbra..

¹⁴⁰ VICTOR HUGO, *Os Miseráveis; tradução Frederico Ozanam Pessoa de Barros*, Vol. I, Cosac & Naify, São Paulo, 2002, p. 82.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, DIOGO ASSUMPÇÃO REZENDE DE / PANTOJA, FERNANDA MEDINA / ANDRADE, JULIANA LOPES DE, “Fundamentos”, in *O Marco Legal da Mediação no Brasil*, DURVAL HALE, HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO E TRÍCIA NAVARRO XAVIER CABRAL (org.), Atlas, São Paulo, 2015, pp. 35-90.
- ASPERTI, MARIA CECILIA DE ARAÚJO, *Meios consensuais de resolução de disputas repetitivas*, Dissertação de Mestrado na Faculdade de Direito da Universidade Estadual de São Paulo, São Paulo, 2014, disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-27012015-163101/pt-br.php> (23.05.2017).
- BARBOSA, JOYCE DE MATOS / ABREU, ROGÉRIO ROBERTO GONÇALVES DE, “O Instituto da Mediação”, *Revista de Arbitragem e Mediação*, Ano 6, nº 21 (primeira parte), 2009, pp. 133-155.
- BONDIOLI, LUIS GUILHERME AIDAR, in *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, FREDIE DIDIER JR., EDUARDO TALAMINI, BRUNO DANTAS (coords.), 3.^a ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016, pp. 905-1046.
- CAHALI, FRANCISCO JOSÉ, *Curso de arbitragem*, 2.^a ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2012.
- CAMPOS, JOANA, “O princípio da confidencialidade na mediação”, in *Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Tomo LVIII, nº 318, 2009, pp. 311-333.
- CAMPOS, JOANA PAIXÃO, *A conciliação judicial*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2009, disponível em http://laboratorial.fd.unl.pt/media/files/A_Concili...pdf (29.10.2017)
- CAMPOS, LUÍS MELO, “Mediação de conflitos: enquadramentos institucionais e posturas epistemológicas”, in *A mediação em acção*, Mediacorm/Minerva, Coimbra, 2009, pp. 167-195.
- CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, *Direito constitucional*, 6.^a ed., Almedina, Coimbra, 1993.

- CAPELO, MARIA JOSÉ, “La médiation, une autre voie de justice au Portugal?”, in *New Development in Civil and Commercial Médiation – Global Comparative Perspectives*, Carlos Esplugues / Louis Marquis, Springer, Heidelberg, 2015, pp. 547-556.
- CARAMELO, ANTÓNIO SAMPAIO, “A disponibilidade do direito como critério de arbitrabilidade do litígio – reflexões de *jure condendo*”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 66, Vol. III, Coimbra, 2006, pp. 1236-1265.
- CARDOSO, ANA CAROLINA VELOSO GOMES, *Mediação e celeridade processual*, (policopiado), Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017.
- CARNELUTTI, FRANCESCO, *Sistema de derecho processual civil, T. I: introducción y función del proceso civil*, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo (trads.), Uteha Argentina, Buenos Aires, 1944.
- CARVALHO, JOANA CAMPOS / CARVALHO, JORGE MORAIS, “Problemas jurídicos da arbitragem e da mediação de consumo”, in *RED - Revista Electrónica de Direito*, nº 1, Porto, 2016, disponível em <https://www.cije.up.pt/content/problemas-jur%C3%ADdicos-da-arbitragem-e-da-media%C3%A7%C3%A3o-de-consumo> (23.05.2017).
- CAVUOTO, ENNIO, “La nueva mediación obligatoria em Italia”, in *Mediación, Justicia y Unión Europea*, INÉS CELIA IGLESIAS CANLE (coord.), ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 299-310.
- CEBOLA, CÁTIA MARQUES, *Resolução extrajudicial de litígios – um novo caminho, a costumada justiça*, (policopiado), Coimbra, 2008.
- _____, *La mediación*. Marcial Pons, Madrid, 2013.
- _____, “A mediação pré-judicial em Portugal: análise do novo regime jurídico”, *Revista da Ordem dos Advogados*, disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31632&idsc=112472&ida=112747 (16.12.2017).
- CHEREJI, CHRISTIAN-RADU / GAVRILA, CONSTANTIN-ADI, *Don't rush*, disponível em <http://kluwermediationblog.com/2015/03/02/dont-rush/> (06.12.2017)
- CRUZ, ROSSANA MARTINGO, *Mediação familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*, Coimbra Editora – Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011.

- DIDIER JR, FREDIE, *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, v. 1, 18.^a ed., JusPodivm, Salvador, 2016.
- DICIONÁRIO DA LÍNGUA PORTUGUESA, Porto Editora, Porto, 2014.
- DWORKIN, RONALD, *Levando os direitos a sério; tradução e notas Nelson Boeira*. 2.^a ed., Martins Fontes, São Paulo, 2007.
- FARINELLI, ALISSON / CAMBI, EDUARDO, “Conciliação e mediação no novo Código de Processo Civil – PLS 166/2010”, *Revista de Processo*, nº 194, 2011, pp. 277-305.
- FERREIRA, J. O. CARDONA, *Julgados de Paz – organização, competência e funcionamento*. 3.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2014.
- FOLBERG, JAY / TAYLOR, ALYSON, *Mediation: a comprehensive guide to resolving conflicts without litigation*. Jossey-Bass, San Francisco, 1984.
- GABBAY, DANIELA MONTEIRO, *Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA: condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no Judiciário*, Gazeta Jurídica, Brasília, 2013.
- GARCIA, GUSTAVO FILIPE BARBOSA, “Mediação e autocomposição: considerações sobre a Lei nº 13.140/2015 e o novo CPC”, *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, nº 66, 2015, pp. 22-35.
- GARCIA, MARIA OLINDA, “Gestão contratual do risco processual. A mediação na resolução de conflitos em direito civil e comercial”, in *O contrato na gestão do risco e na garantia da equidade*, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO (coord.), Instituto Jurídico FDUC, Coimbra, 2015, pp. 165-188.
- _____, “Mediação em direito civil e comercial – notas sobre o regime português”, *Revista Fórum de Direito Civil*, nº 13, 2016, pp. 203-216.
- GOUVEIA, MARIANA FRANÇA, *Mediação e processo civil*, Lisboa, 2010, disponível em http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/MFG_MA_11326.doc (03.11.2017).
- _____, *Curso de resolução alternativa de litígios*, 3.^a ed., Almedina, Coimbra, 2015.
- HUGO, VICTOR, *Os Miseráveis; tradução Frederico Ozanam Pessoa de Barros*, Vol. I, Cosac & Naify, São Paulo, 2002.
- IGLESIAS, MARIA JOSÉ MARTINEZ S, “La Directiva de la Unión Europea sobre ciertos aspectos de la mediación em asuntos civiles y mercantiles y su aplicación”, in *La mediación en Europa*, MARGARITA GARCIA TOMÉ E JOSÉ LUIS GUZÓN NESTAR

- (coord.), Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 2015, pp. 19-58.
- LOPES, DULCE / PATRÃO, AFONSO, *Lei da mediação comentada*, 2.^a ed., Almedina, Coimbra, 2016.
- MACIEIRA, JORGE, conferência sobre “*Balanço sobre o novo processo civil*”, Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2016, disponível em http://www.macieira-law.pt/downloads/novoCPC_mediacao.pdf (26.10.17).
- MARQUES, JOÃO PAULO REMÉDIO, *Ação declarativa à luz do código revisto*, 3.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2011.
- MENDES, ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO / HARTMANN, GUILHERME KRONENBERG, “A audiência de conciliação ou de mediação no novo Código de Processo Civil”, *Revista de Processo*, v. 41, nº 253, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016, pp. 163-184.
- PACHECO, ROBERTA, *A mediação de conflitos no direito civil: instrumento eficaz de acesso à justiça e pacificação social*, (policopiado), Coimbra, 2011.
- PARKINSON, LISA, *Mediación familiar. Teoría y práctica: principios y estrategias operativas*, Ana Maria Sánchez Durán (trad.), Gedisa, Barcelona, 2005.
- PEREIRA, MARCOS KEEL, *A mediação nos Julgados de Paz no contexto da “crise da justiça”*, (policopiado), Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2002.
- PERROT, ROGER “O processo civil francês na véspera do século XXI; tradução José Carlos Barbosa Moreira”, in *Revista de Processo*, ano 23, nº 91, São Paulo, 1998, pp. 203-212.
- PINHO, HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE/ PAUMGARTEN, MICHELE PEDROSA, *A institucionalização da mediação é a panacea para a crise do acesso à justiça*, disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0fd4b8a8354a77a3> (28.11.2017).
- PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2005.
- RACINE, JEAN-BAPTISTE, “Présentation de la directive 2008/52/CE sur certains aspects de la médiation em matière civile et commerciale”, *Europe*, ano 18, nº 12, Paris, 2008, pp. 4-8.

- ROLLIN, ADRIANA RIBEIRO, *Voluntariedade versus obrigatoriedade na mediação civil*, (policopiado), Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.
- SALES, LILIA MARIA DE MORAIS, *Mediação facilitativa e “mediação” avaliativa – estabelecendo diferença e discutindo riscos*, disponível em <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3267/2049> (06.12.2017).
- SANTANNA, ANA CAROLINA SQUADRI / PINHO, HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE, *Considerações sobre a mediação no direito italiano*, disponível em http://www.academia.edu/19710949/CONSIDERA%C3%87%C3%95ES_SOBRE_A_MEDIA%C3%87%C3%83O_NO_DIREITO_ITALIANO (13.12.2017).
- SILVA, PAULA COSTA E, *A nova face da justiça – os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.
- TARTUCE, FERNANDA, *Advocacia e meios consensuais: novas visões, novos ganhos*, São Paulo, 2016, disponível em <http://genjuridico.com.br/2016/01/12/advocacia-nos-meios-consensuais-parte-i/> (03.11.2017).
- _____, in *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, FREDIE DIDIER JR., EDUARDO TALAMINI, BRUNO DANTAS (coords.), 3.ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016, pp. 577-601.
- _____, *Mediação nos conflitos civis*, 3.ª ed., Método, São Paulo, 2016.
- THEODORO JÚNIOR, HUMBERTO, *Código de Processo Civil anotado*, 20.ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 2016.
- VARGAS, LÚCIA DIAS, *Julgados de Paz e mediação: uma nova face da justiça*, Almedina, Coimbra, 2006.
- VERÍSSIMO, JORGE, “Tem Dúvidas sobre a Mediação? Consulte o seu Advogado”, *Boletim da Ordem dos Advogados*, nº 26, 2003, pp. 64-66.
- VEZZULA, JUAN CARLOS, *Mediação - teoria e prática - guia para utilizadores e profissionais*, 2.ª ed., Agora Comunicação, Lisboa, 2005.
- VICENTE, DÁRIO MOURA, “A directiva sobre a mediação em matéria civil e comercial e a sua transposição para a ordem jurídica portuguesa”, *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha*, JORGE MIRANDA, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, EDUARDO PAZ FERREIRA E JOSÉ DUARTE NOGUEIRA, Vol. III, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 99-116.

ZINGALES, IGNAZIO, *La fase di mediazione obbligatoria nel quadro delle garanzie costituzionali*, disponível em <http://www.judicium.it/wp-content/uploads/saggi/176/Zingales.pdf> (27.11.2017).

ENDEREÇOS WEB

- <http://eur-lex.europa.eu/>
- <http://julgar.pt/>
- <http://www.altalex.com/>
- <http://www.anm-mediation.com/>
- <http://www.centredemediationculture.com/>
- <http://www.cnj.jus.br/>
- <http://www.dgpj.mj.pt/>
- <http://www.dgsi.pt/>
- <http://www.dre.pt/>
- <http://www.europarl.europa.eu/>
- <http://www.giustizia.it/>
- <http://www.judicium.it/>
- <http://www.jusbrasil.com.br/>
- <http://www.oab.org.br/>
- <http://www.pgdlisboa.pt/>
- <http://www.planalto.gov.br/>
- <http://www.pordata.pt/>
- <http://ww1.portalprocessual.com/mediacao-obrigatoria/>

JURISPRUDÊNCIA

- Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

Apelação Cível nº 02196326420168190001, disponível em https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/511675556/apelacao-apl-2196326420168190001-rio-de-janeiro-capital-40-vara-civel?ref=topic_feed.

- Acórdão do Tribunal de Justiça do Pará:

Agravo de Instrumento nº 00116294820168140000, disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Art.+334%2C+%C2%A7+8+da+Lei+13105%2F15>.

- Acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Apelação Cível nº 10567150028627001, disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/28893555/paragrafo-8-artigo-334-da-lei-n-13105-de-16-de-marco-de-2015/jurisprudencia>.

- Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Apelação Cível nº 21597683520178260000, disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/28893555/paragrafo-8-artigo-334-da-lei-n-13105-de-16-de-marco-de-2015/jurisprudencia>.

- Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Apelação Cível nº 70074337817, disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/28893555/paragrafo-8-artigo-334-da-lei-n-13105-de-16-de-marco-de-2015/jurisprudencia>.

- Acórdão do Tribunal de Justiça da Bahia:

Apelação Cível nº 5136265520168050001, disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/28893555/paragrafo-8-artigo-334-da-lei-n-13105-de-16-de-marco-de-2015/jurisprudencia>.