



Trícia Navarro Xavier Cabral

Pós-Doutoranda em Processo Civil pela USP, Doutora em Direito Processual pela UERJ. Mestre em Direito Processual pela UFES. Juíza Estadual no Espírito Santo. Membro da Comissão Acadêmica do FONAMEC. Membro do IBDP. Professora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da UFES (Mestrado).



Desembargador Cesar Felipe Cury

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (2013). Membro da Comissão de Acesso à Justiça, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro (1992). Mestre em Direito Processual Civil (UNESA). Doutorando (UNESA). Professor convidado da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Presidente do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Coordenador da Pós-graduação em Mediação Judicial da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ) e do IUPERJ.

Coordenadores

TRÍCIA NAVARRO XAVIER CABRAL
CESAR FELIPE CURY

LEI *de* MEDIAÇÃO COMENTADA ARTIGO POR ARTIGO

DEDICADO À MEMÓRIA DA
PROF^ª. ADA PELLEGRINI GRINOVER

APRESENTAÇÃO

PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON

PREFÁCIO

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

ADA PELLEGRINI GRINOVER • ANA CÂNDIDA MENEZES MARCATO • BÁRBARA SECCATO RUIS CHAGAS • BRUNO TAKAHASHI • CESAR FELIPE CURY • CLÁUDIO MADUREIRA • DALDICE SANTANA DIEGO FALECK • EDUARDO TALAMINI • FERNANDA MEDINA PANTOJA • FERNANDA TARTUCE GABRIELA ASSMAR • GUSTAVO MILARÉ ALMEIDA • HILDEBRANDO DA COSTA MARQUES HUMBERTO DALLA • BERNARDINA DE PINHO • JOÃO LUIZ LESSA NETO • JOSÉ HERVAL SAMPAIO JÚNIOR • JULIANA LOSS • KAZUO WATANABE • LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA LORENA MIRANDA SANTOS BARREIROS • LUCIANE MOESSA DE SOUZA • LUIZ FELIPE CALÁBRIA LOPES • MARCO AURÉLIO GASTALDI BUZZI • MARIANA FREITAS DE SOUZA • RODRIGO MAZZEI SUZANA SANTI CREMASCO • TRÍCIA NAVARRO XAVIER CABRAL • VALERIA FERIOLI LAGRASTA



SUMÁRIO

ART. 1º

Leonardo Carneiro da Cunha	1
1. A mediação no contexto do sistema multiportas de solução de disputas	1
2. Abrangência da lei	2
3. Definição legal de mediação	4
4. Conciliação e mediação	6

ART. 2º

Leonardo Carneiro da Cunha	8
1. Conteúdo do dispositivo	8
2. Princípio da independência	9
3. Princípio da imparcialidade	10
4. Princípio da isonomia entre as partes	11
5. Princípio da oralidade	11
6. Princípio da informalidade	12
7. Princípio da autonomia da vontade das partes	13
8. Princípio da busca do consenso	13
9. Princípio da confidencialidade	14
10. Princípio da boa-fé	16
11. Princípio da decisão informada	17
12. Observância da cláusula de mediação	17

ART. 3º

Humberto Dalla Bernardina de Pinho	20
1. Comentários	20
2. Bibliografia	29

ART. 4º

Trícia Navarro Xavier Cabral	31
1. A designação do mediador	31
2. Atividades do mediador	32
3. Gratuidade da mediação	33

ART. 5º

Trícia Navarro Xavier Cabral	35
1. Impedimento e suspeição do mediador	35
2. Dever de revelação do mediador	36

ART. 6º		
Rodrigo Mazzei e Bárbara Seccato Ruis Chagas	38	
1. Comentários	38	
ART. 7º		
Rodrigo Mazzei e Bárbara Seccato Ruis Chagas	42	
1. Comentários	42	
ART. 8º		
Rodrigo Mazzei e Bárbara Seccato Ruis Chagas	45	
1. Comentários	45	
2. Bibliografia	46	
ART. 9º		
Suzana Santi Cremasco e Luiz Felipe Calábria Lopes	47	
1. Introdução	47	
2. Requisitos legais para ser mediador extrajudicial	48	
3. A formação de origem do mediador.....	54	
4. Conclusões	55	
5. Bibliografia	56	
ART. 10		
Trícia Navarro Xavier Cabral e Fernanda Medina Pantoja	57	
1. A mediação extrajudicial	57	
2. A facultatividade sugerida pela Lei.....	59	
3. A importância da participação dos advogados e defensores públicos.....	62	
4. A necessidade de equilíbrio no procedimento.....	65	
ART. 11		
Ana Cândida Menezes Marcato	66	
1. Requisitos gerais para os mediadores judiciais	66	
2. Requisitos para capacitação mínima dos mediadores.....	66	
ART. 12.		
Ana Cândida Menezes Marcato	68	
1. Cadastros atualizados dos mediadores judiciais junto aos Tribunais de Justiça	68	
2. Requisição dos mediadores para sua inserção no cadastro judicial	69	
3. Desligamento dos mediadores	70	
ART. 13.		
Ana Cândida Menezes Marcato	72	
1. Critérios de fixação da remuneração de mediadores pelos Tribunais	72	
2. Responsabilidade pelo custeio da remuneração dos mediadores judiciais.....	74	
3. Observância do § 2º do art. 4º e a mediação voluntária.....	75	
ART. 14.		
Marco Aurélio Gastaldi Buzzi	76	
1. Comentários	76	
2. Referências Bibliográficas	82	
ART. 15.		
Mariana Freitas de Souza	84	
1. Comentários	84	
2. Bibliografia	88	
ART. 16.		
Eduardo Talamini	89	
1. Suspensão do processo judicial para realização de mediação	89	
2. Princípios dispositivo, do impulso oficial e da disponibilidade.....	90	
3. Objeto da regra: mediação extrajudicial	93	
4. Regra dispositiva	93	
5. Pleito comum	94	
6. Ausência de discricionariedade na suspensão	95	
7. Suspensão total ou parcial.....	95	
8. Suspensão própria.....	96	
9. Termo inicial da suspensão	96	
10. Duração da suspensão	97	
11. Irrecorribilidade da decisão de suspensão	97	
12. Medidas urgentes durante a suspensão.....	98	
13. Eficácia dos demais atos praticados durante a suspensão	99	
14. Ausência de prescrição intercorrente	99	
15. A retomada do processo	100	
16. Regra aplicável à Administração Pública.....	100	
17. A suspensão do processo arbitral	101	
18. Extensão a outros procedimentos organizados de busca de autocomposição	102	
19. Conclusão.....	103	
ART. 17.		
Fernanda Tartuce.....	104	
1. Finalidades do dispositivo	104	
2. Aplicabilidade ampla.....	105	
3. Termo inicial	107	
4. Bibliografia	108	
ART. 18.		
Gustavo Milaré Almeida.....	109	
1. Possibilidade de outras reuniões de mediação.....	109	
2. Autonomia da vontade das partes	110	

3. Decisão informada.....	112
4. Bibliografia	113
ART. 19.	
Juliana Loss	115
1. Introdução	115
2. Sessão privada, flexibilidade de estilos e metodologias	115
3. Teoria e prática da sessão privada	116
4. Implicações quanto à confidencialidade	120
5. Considerações finais	121
6. Referências	121
ART. 20.	
Hildebrando da Costa Marques.....	122
1. Introdução	122
2. Encerramento da mediação.....	122
3. Termo final de mediação.....	126
4. Conclusão.....	128
5. Referências Bibliográficas	128
ART. 21.	
Gabriela Assmar.....	129
1. Introdução	129
2. Comentários ao art. 21	133
ART. 22.	
Gabriela Assmar.....	135
1. Comentários ao art. 22.....	135
ART. 23.	
Gabriela Assmar.....	138
1. Comentários ao art. 23.....	138
2. Conclusão.....	138
ART. 24.	
Kazuo Watanabe, Daldice Santana e Bruno Takahashi	139
1. Comentário.....	139
ART. 25.	
Kazuo Watanabe, Daldice Santana e Bruno Takahashi	145
1. Comentário.....	145
ART. 26.	
Kazuo Watanabe, Daldice Santana e Bruno Takahashi	147
1. Comentário.....	147
ART. 27.	
Kazuo Watanabe, Daldice Santana e Bruno Takahashi	149
1. Comentário.....	149
ART. 28.	
Kazuo Watanabe, Daldice Santana e Bruno Takahashi	152
1. Comentário.....	152
ART. 29.	
Kazuo Watanabe, Daldice Santana e Bruno Takahashi	154
1. Comentário.....	154
2. Referências bibliográficas.....	155
ART. 30.	
Ada Pellegrini Grinover e Valeria Ferioli Lagrasta	156
ART. 31.	
Ada Pellegrini Grinover e Valeria Ferioli Lagrasta	160
1. Comentários	160
2. Conclusão.....	161
ART. 32.	
Luciane Moessa de Souza	162
1. Introdução	162
2. Seção I – Disposições comuns às três esferas federativas	165
ART. 33.	
Luciane Moessa de Souza	167
1. Comentários	167
ART. 34.	
Leonardo Carneiro da Cunha	168
1. Autocomposição com a Administração Pública.....	168
2. Restrições legais no âmbito tributário	172
3. Causa de suspensão da prescrição	172
4. Ausência de suspensão da prescrição nas questões tributárias.....	173
ART. 35.	
João Luiz Lessa Neto.....	174
1. Comentários	174
2. Bibliografia	178
ART. 36.	
Claudio Madureira	180
1. Comentários	180
2. Referências Bibliográficas	202


ART. 37.	
Luciane Moessa de Souza	206
1. Comentários	206
ART. 38.	
João Luiz Lessa Neto	209
1. Comentários	209
2. Bibliografia	212
ART. 39.	
Luciane Moessa de Souza	213
1. Comentários	213
ART. 40.	
Luciane Moessa de Souza	214
1. Comentários	214
2. Conclusões	215
ART. 41.	
José Herval Sampaio Júnior	217
1. Comentários	217
ART. 42.	
José Herval Sampaio Júnior	221
1. Comentários	221
2. Bibliografia	223
ART. 43.	
Diego Faleck	225
1. Comentários	225
ART. 44.	
Lorena Miranda Santos Barreiros	230
1. Comentários	230
ART. 45.	
Lorena Miranda Santos Barreiros	237
1. Comentários	237
2. Referências	238
ART. 46.	
Cesar Felipe Cury	239
1. Considerações Gerais: o ordenamento jurídico-normativo da mediação no Brasil.....	239
2. Breve histórico: da conciliação informal à mediação digital.....	240
3. Mediação On-line.....	244

4. Considerações finais	248
5. Bibliografia	249
ART. 47.	
José Herval Sampaio Júnior	251
1. Comentários	251
ART. 48.	
Claudio Madureira	252
1. Comentários	252
2. Referências Bibliográficas	259

CAPÍTULOS ON-LINE*

ANEXO I	
RESOLUÇÃO CNJ 125/2010 CNJ.....	1
ANEXO II	
ENUNCIADOS DO FONAMEC	18

*Acesse **JÁ** os conteúdos *ON-LINE**

WWW.  **CAPÍTULOS ON-LINE**
Acesse o link:
www.editorafoco.com.br/atualizacao

* As atualizações em PDF e Vídeo serão disponibilizadas sempre que houver necessidade, em caso de nova lei ou decisão jurisprudencial relevante, durante o ano da edição do livro.

* Acesso disponível durante a vigência desta edição.

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

Suzana Santi Cremasco

Luiz Felipe Calábria Lopes

1. INTRODUÇÃO

A Lei de Mediação previu duas espécies de mediador: o judicial e o extrajudicial. Para cada um deles, foram criados critérios específicos que devem ser preenchidos para que o mediador possa exercer sua função.

No entanto, a Lei de Mediação não definiu o que seria um “mediador judicial” e o que seria um “mediador extrajudicial”, o que traz certas dificuldades ao operador do direito, que são agravadas pelas regras por vezes contraditórias contidas na Lei de Mediação e no Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015).¹

De fato, embora, em sua redação original, a Lei de Mediação previsse que o mediador seria qualificado como judicial quando escolhido pelo Poder Judiciário e extrajudicial quando escolhido pelas partes,² tal dispositivo foi alterado durante a tramitação legislativa e não chegou a entrar em vigor. Portanto, o critério da escolha não pode ser aplicado,³ tendo em vista que, tendo estado diante dela durante o processo legislativo, o legislador optou por retirar da redação final da Lei essa possibilidade.

1. Tanto a Lei de Mediação quanto o Código de Processo Civil regulam a mediação, o que levanta questões de conflito de lei no tempo, já que Lei de Mediação foi publicada em 29 de junho de 2015 (depois do CPC, publicado em 17 de março de 2015), mas entrou em vigor em 26 de dezembro de 2015 (antes do CPC, que entrou em vigor em 17 de março de 2016). Indaga-se, ainda, se a Lei de Mediação poderia ou não ser considerada lei especial em relação ao Código de Processo Civil. Sobre a matéria, cf. TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. pp. 268-273. Cf., ainda, NUNES, Antonio Carlos Ozório. *Manual de Mediação: guia prático da autocomposição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 50-51. Para um quadro comparativo entre os dois diplomas, cf. VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. pp. 120-137.

2. Cf. art. 6º, PLS 517/2011: “Art. 6º A mediação será judicial quando os mediadores forem designados pelo Poder Judiciário e extrajudicial quando as partes escolherem mediador ou instituição de mediação privada.”. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2947679&disposition=inline>>. Acesso em: 06 ago. 2017.

3. TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 286. De outro lado, defendendo a validade do critério da escolha, cf. HALE, Durval. PINHO, Humberto Dalla Bernardina

Mediadores judiciais e extrajudiciais tampouco podem ser diferenciados segundo a atividade ou função que desenvolvem, pois a Lei de Mediação dispõe, de maneira genérica e sem qualquer distinção, que mediador é um “terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia” (art. 1º, parágrafo único) e que conduz o “procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito” (art. 4º, § 1º).

Também não é possível afirmar que o mediador judicial seria aquele que atua em uma mediação realizada a partir de um procedimento judicial (processual ou pré-processual), já que o Código de Processo Civil permite que partes de uma mediação judicial escolham o seu mediador, mesmo dentre aqueles que não estejam cadastrados no tribunal (art. 168, § 1º).

Assim, pode-se dizer que o mediador será judicial sempre que preencher dois requisitos, de forma cumulativa: (i) estiver cadastrado no tribunal, nos termos do art. 167 do CPC e art. 12 da Lei de Mediação; e (ii) tiver sido indicado (por escolha das partes ou nomeação pelo Poder Judiciário) para atuar em um procedimento judicializado, seja ele de natureza processual ou pré-processual. Pelo raciocínio inverso, considera-se mediador extrajudicial todos aqueles que não estiverem cadastrados no tribunal, ou, se estiverem cadastrados, tiverem sido indicados para atuar na mediação fora do âmbito do procedimento judicializado, ainda que o conflito, em si, esteja sendo discutido no Poder Judiciário.

Analisaremos, abaixo, os requisitos legais para o exercício da função de mediador extrajudicial, que estão dispostos no art. 9º da Lei de Mediação. As regras relativas aos mediadores judiciais serão analisadas nos comentários aos artigos 11 a 13 da Lei de Mediação.

2. REQUISITOS LEGAIS PARA SER MEDIADOR EXTRAJUDICIAL

O art. 9º da Lei de Mediação traz, em suma, três requisitos cumulativos para a atuação do mediador extrajudicial: a capacidade civil, a confiança das partes e a capacitação técnica. Trata-se de requisitos mínimos legais, podendo as partes preverem contratualmente outros critérios, como, aliás, permite de forma expressa o art. 22, III, da Lei de Mediação.⁴

De fato, as partes podem prever, contratualmente, características como o gênero, a formação profissional ou o tempo de experiência do mediador, ou que este seja capaz de se comunicar em determinado idioma, ou que seja proveniente de

de. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. O marco legal da mediação no Brasil: comentários à lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016. p. 115.

4. “Art. 22. A previsão contratual de mediação deverá conter, no mínimo: [...] II – critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação”.

determinada cidade, estado ou país. Pode-se prever, ainda, que o mediador deverá possuir certificação de certa entidade, ou que figure na lista de uma câmara privada de mediação específica.

Nesse ponto, pode-se questionar a validade das chamadas “listas fechadas” de determinadas câmaras de mediação, que, em seus regulamentos, restringem a escolha das partes apenas àqueles mediadores cujos nomes constem de sua lista de profissionais. No âmbito da arbitragem – método contencioso de solução de conflitos cuja disciplina normativa contém alguns dispositivos similares àqueles constantes da Lei de Mediação –, discutiu-se a legalidade da restrição às listas fechadas até que, em 2015, a Lei de Arbitragem (Lei 9.307/1996) foi alterada para permitir que as partes, de comum acordo, possam afastar a aplicabilidade das “listas fechadas”, se previstas em regulamento.⁵ Embora a Lei de Mediação não contenha dispositivo semelhante, neste particular, entende-se que, pelo princípio da autonomia da vontade, a mesma regra pode ser aplicada, analogicamente, aos regulamentos de mediação que limitem a escolha do mediador àqueles nomeados na lista da câmara de mediação.

Indaga-se, por outro lado, se as partes teriam autonomia para dispensar os requisitos legais, isto é, se poderiam escolher um mediador incapaz, que não goze da confiança de uma delas ou, ainda, que não tenha sido devidamente capacitado. Nesse ponto, entende-se que, em tese, as partes têm total liberdade para abrir mão das exigências do art. 9º, tendo em vista o disposto no art. 2º, V, da Lei de Mediação, que institui, como princípio da mediação, a autonomia da vontade. É que, de fato, não pode haver mediação sem vontade, e, havendo vontade, não são necessárias outras exigências (senão a imparcialidade e independência), para que um terceiro auxilie na resolução de um conflito por meio do diálogo.

Além disso, sabe-se que a intenção do legislador, ao regular a mediação extrajudicial, era criar regras gerais e principiológicas, que não engessassem ou eliminassem aquilo que já funcionava bem.⁶

Logicamente, a qualidade da mediação dependerá da qualidade do mediador. Assim, um mediador capaz, de confiança das partes e devidamente capacitado possivelmente prestará um serviço de qualidade superior a um mediador incapaz ou não capacitado ou que não seja de confiança de uma das partes. Porém, a nosso ver, um serviço de qualidade inferior não é motivo necessário para a invalidade do procedimento – embora a nulidade possa existir, a depender das circunstâncias do caso concreto.

5. Cf. § 4º do art. 13 da Lei de Arbitragem, acrescido pela Lei 13.129/2015: “§ 4º As partes, de comum acordo, poderão afastar a aplicação de dispositivo do regulamento do órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a escolha do árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal à respectiva lista de árbitros, autorizado o controle da escolha pelos órgãos competentes da instituição, sendo que, nos casos de impasse e arbitragem multiparte, deverá ser observado o que dispuser o regulamento aplicável.”

6. CAETANO, Flávio Croce. Entrevista. In: NETO, Adolfo Braga. Mediação: uma experiência brasileira. São Paulo: CLA Editora, 2017. p. 56.

A doutrina admite, por exemplo, que a mediação seja conduzida por “qualquer pessoa de confiança das partes”⁷ e que “não necessitam demonstrar qualquer formação específica”⁸ – o que parece dispensar os requisitos da capacidade civil e da capacitação. Aliás, nas chamadas mediações escolares, não é raro que os próprios alunos (menores incapazes ou relativamente capazes) atuem como mediadores dos conflitos surgidos na escola.⁹

Quanto à capacitação,¹⁰ a Lei de Mediação sequer a regula, não havendo nenhuma previsão de um conteúdo programático ou uma carga horária mínima, ou sobre a necessidade de obtenção de certificados, ao contrário do que ocorre com os mediadores judiciais, que, por força do disposto no art. 11 da Lei de Mediação, devem possuir, além de graduação em ensino superior há pelo menos dois anos, certificação de “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”. Não obstante, na prática, um mediador não capacitado pode desviar-se dos procedimentos e técnicas a ponto de descaracterizar o processo de mediação, causando prejuízos às partes que se valem do método.

Até mesmo a confiança das partes no mediador não é requisito essencial para a validade do procedimento, pois é permitido que essa confiança seja desenvolvida “durante a mediação”, o que, aliás, em nossa experiência, é bastante comum.¹¹

2.1. Pessoa capaz

O primeiro requisito previsto no art. 9º da Lei de Mediação para o exercício da função de mediador extrajudicial é a personalidade (“pessoa”) e a capacidade civil (“capaz”). Embora não conste de maneira expressa da Lei de Mediação, entende-

7. TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 285.

8. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. SOUZA, Mariana Freitas de. O tratamento legal da mediação no código de processo civil de 2015 – Lei n. 13.105/15. In: ASSED, Alexandre Servino. DAVIDOVICH, Larissa. *A nova lei de mediação: comentários e reflexões*. In: ALMEIDA, Tania. PELAJO, Samantha. JONATHAN, Eva. *Mediação de conflitos para iniciantes, praticantes e docentes*. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 325.

9. CHRISPINO, Alvaro. BERNARDES, Celia. LIDERCY, Aldenucci. MEURER, Olivia. *Mediação escolar: uma via para a convivência pacífica*. In: ALMEIDA, Tania. PELAJO, Samantha. JONATHAN, Eva. *Mediação de conflitos para iniciantes, praticantes e docentes*. Salvador: Jus Podivm, 2016. pp. 543-576. Sobre a mediação escolar e os benefícios que ela traz à sociedade, cf., ainda, GORETTI, Ricardo. *Mediação e acesso à justiça*. Salvador: Jus Podivm, 2016. pp. 296-307.

10. *Defendendo a obrigatoriedade da capacitação, por se tratar de atividade técnica*, cf. ASSED, Alexandre Servino. DAVIDOVICH, Larissa. *A nova lei de mediação: comentários e reflexões*. In: ALMEIDA, Tania. PELAJO, Samantha. JONATHAN, Eva. *Mediação de conflitos para iniciantes, praticantes e docentes*. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 340.

11. HALE, Durval. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *O marco legal da mediação no Brasil: comentários à lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015*. São Paulo: Atlas, 2016. p. 116.

se, por razões práticas e óbvias, que a função do mediador só pode ser exercida por pessoas naturais, não sendo possível a nomeação de pessoas jurídicas para tanto. Isso não quer dizer que as partes não possam escolher uma entidade para nomear o mediador, mas este será, sempre, uma pessoa física.

Com relação à capacidade, refere-se a Lei de Mediação à capacidade civil, prevista no art. 5º do Código Civil (Lei 10.406/2002). Assim, são considerados capazes (e, portanto, aptos a serem mediadores extrajudiciais): (i) os maiores de 18 anos desde que não interditados; ou (ii) os menores emancipados pela concessão dos pais (ou sentença do juiz), pelo casamento, pelo exercício de emprego público efetivo, pela colação de grau em ensino superior, ou, se contar com 16 anos completos, tenha o menor economia própria pelo estabelecimento civil ou comercial ou pela existência de relação de emprego. Excluem-se, ainda, os ébrios habituais e viciados em tóxico, os que não puderem exprimir sua vontade e os pródigos (art. 4º do Código Civil).¹²

Como já se disse, nada impede que as partes, de comum acordo, renunciem ao requisito da capacidade no momento de escolha do mediador, o que, contudo, deve ser feito com cautela, não apenas para que não se ponha em risco a qualidade da mediação – em virtude da inexperiência do mediador no trato das relações humanas, mas, também, para evitar eventuais nulidades que possam advir da condução de um procedimento de mediação em desacordo com os parâmetros da Lei de Mediação.

Há situações, entretanto, em que a escolha de um mediador incapaz possa se revelar a mais adequada à solução do conflito. É o caso dos conflitos escolares, em que a capacitação dos alunos para atuar como mediadores contribui para seu desenvolvimento pessoal e social e permite que a solução do conflito ocorra de forma participativa, por pessoas legitimadas e reconhecidas pelos envolvidos.¹³

2.2. Pessoa de confiança das partes

Em segundo lugar, a Lei de Mediação exige que o mediador extrajudicial tenha a confiança das partes. Se está a dizer, com isso, que o mediador não atua como defensor da parte. Defender os interesses da parte é função do advogado (art. 10) e o mediador deve zelar por sua independência e imparcialidade (art. 2º, I, e 5º). A confiança exigida pela Lei de Mediação refere-se ao reconhecimento, pelas partes em

12. ASSED, Alexandre Servino. DAVIDOVICH, Larissa. *A nova lei de mediação: comentários e reflexões*. In: ALMEIDA, Tania. PELAJO, Samantha. JONATHAN, Eva. *Mediação de conflitos para iniciantes, praticantes e docentes*. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 340.

13. MORGADO, Catarina. OLIVEIRA, Isabel. *Mediação em contexto escolar: transformar o conflito em oportunidade*. Exedra., jun. 2009. pp. 43-56. Cf., ainda, CHRISPINO, Álvaro. *Gestão do conflito escolar: da classificação dos conflitos aos modelos de mediação*. Ensaio: aval. pol. públ. Educ., Rio de Janeiro, v.15, n.54, p. 11-28, jan./mar. 2007.

conflito, de que o mediador é “capaz de agir e auxiliar na dissolução do conflito”.¹⁴ É conceito similar àquele previsto no art. 13 da Lei de Arbitragem.¹⁵

A grande tarefa do mediador é restaurar (ou facilitar) o diálogo entre as partes (art. 4º, § 1º) e, para que isso ocorra, é imprescindível a criação de um ambiente seguro e confiável. Por isso, a falta de confiança no mediador pode acarretar, em determinados casos, a falta de confiança no método da mediação e, conseqüentemente, frustrar a tentativa de solução consensual. Assim, a confiança da parte no mediador, mais do que um requisito legal, é uma condição prática para o sucesso da mediação.

Como já visto, a confiança pode ser dispensada em um primeiro momento, mas compete ao mediador trabalhar para conquistá-la, para poder auxiliar e estimular as partes a identificar ou desenvolver soluções consensuais para o conflito. É o que se denomina construção do *rapport*,¹⁶ conceito que “traz uma concepção ampla de harmonia, sensação de positividade, cuidado mútuo, compreensão e empatia ao processo de mediação”.¹⁷ Várias são as técnicas para que o mediador ganhe a confiança das partes, e este é um cuidado que se deve ter a todo momento. Começa-se com o acolhimento adequado, fazendo com que as partes se sintam bem recebidas. A escuta ativa, o não julgamento, a validação de sentimentos, e, acima de tudo, a manutenção de uma postura neutra (ou imparcial) pelo mediador são essenciais para se atingir a confiança.

Nada impede que o mediador seja nomeado por terceiros, pois, se, por um lado, o mediador escolhido pelas próprias partes usufrua, em tese, de maior legitimidade, aquele escolhido por terceiros pode sofrer menos questionamentos quanto à sua imparcialidade.

Ressalte-se, de resto, que o conceito de confiança está ligado ao de imparcialidade, mas com ele não se confunde, pois a Lei de Mediação prevê hipóteses próprias de impedimento e suspeição e mecanismos para impugnação do mediador parcial (arts. 5º), mas deixa em aberto a questão da confiança, permitindo às partes, a qualquer momento, encerrar a mediação, caso não mais tenham confiança no trabalho que esteja sendo desenvolvido (art. 2º, V, e § 2º).

14. HALE, Durval. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. O marco legal da mediação no Brasil: comentários à lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016. p. 116.

15. “Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.”

16. Sobre a construção do *rapport*, vide GOULART, Juliana Ribeiro. GONÇALVES, Jéssica. O paradigma consensual de justiça e a ferramenta do *rapport*: construindo confiança entre as partes e o mediador. In: NASCIBENI, Asdrubal Franco. BERTASI, Maria Odete Duque. RANZOLIN, Ricardo Borges (coordenadores). Temas de mediação e arbitragem. São Paulo: Lex Editora, 2017. pp. 197-212.

17. NUNES, Antonio Carlos Ozório. Manual de Mediação: guia prático da autocomposição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 225.

2.3. Pessoa capacitada para fazer mediação

Por fim, a Lei de Mediação exige que o mediador extrajudicial seja pessoa capacitada para mediar. A Lei não trouxe parâmetros para validar essa capacitação. Não é exigido nenhum grau de escolaridade mínimo, nenhuma certificação teórica nem prática específicas, nem nenhuma experiência prévia, nenhum conteúdo programático reconhecido ou carga horária mínima cursada. Tanta abertura no texto legal gera dificuldades práticas caso seja necessário aferir, no caso concreto, o preenchimento desse requisito por parte do mediador indicado.

Não é correto, a nosso ver, exigir dos mediadores extrajudiciais os requisitos de capacitação previstos no art. 11 para os mediadores judiciais, pois, se assim quisesse, o legislador o teria feito.

Pelo contrário, cabe às partes, no livre exercício da autonomia de sua vontade, analisar o currículo do mediador e decidir se aquela pessoa é suficientemente capacitada para auxiliá-las em seu conflito. Logicamente, conflitos mais simples exigirão menor capacitação e conflitos mais complexos podem demandar não apenas maior formação, mas também experiência prévia e até mesmo trabalhos em equipe e em comediação. Assim, “o próprio mercado, com o tempo, se encarregará de regular melhor essa atividade”.¹⁸

No Brasil, o Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem – CONIMA, para resguardar a credibilidade e a qualidade do exercício da mediação, elaborou um padrão de capacitação básica em mediação, que compreende um módulo teórico e prático de, no mínimo, 60 horas-aula, e um módulo de estágio supervisionado, com carga horária mínima de 50 horas, considerando ótima a carga horária de 100 horas. Além da capacitação básica, prevê-se cursos de capacitação em áreas específicas (20 horas), estudos avançados em cursos e seminários, capacitação em supervisão e capacitação em docência.¹⁹ Além disso, a doutrina é rica em comentários sobre o conteúdo que deve ser apreendido nos cursos de capacitação.²⁰

O importante é que o mediador tenha uma formação própria que o habilite a atuar como tal, desenvolvida a partir de diversos campos do conhecimento humano, para auxiliar as partes a lidarem com o conflito de forma colaborativa, por meio do diálogo. E, como será visto a seguir, não é necessário que o mediador tenha graduação prévia em Direito ou nenhuma formação superior específica.

18. NUNES, Antonio Carlos Ozório. Manual de Mediação: guia prático da autocomposição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 79. Para múltiplas visões sobre o assunto, cf. BRIQUET, Enia Cecilia. Manual de mediação: teoria e prática na formação do mediador. Petrópolis: Vozes, 2016. pp. 18-24.

19. Informação disponível em: <http://www.conima.org.br/plano_med>. Acesso em: 06 ago. 2017.

20. Cf., p. ex., NETO, Adolfo Braga. Mediação: uma experiência brasileira. São Paulo: CLA Editora, 2017. pp. 106-109.

3. A FORMAÇÃO DE ORIGEM DO MEDIADOR

Discute-se a relevância, no processo de escolha do mediador, de sua formação de origem. Em outras palavras, se o conflito envolve questões técnicas de engenharia civil, seria mais adequado escolher um mediador formado em engenharia civil? E, se o conflito tivesse por base a interpretação de lei ou de contrato, um bacharel em direito seria mais adequado? Como se sabe, a possibilidade de escolha de um julgador especialista na matéria em litígio é uma das vantagens da arbitragem, pois “dota o órgão julgador de capacitação para discutir com profundidade as questões postas a julgamento”.²¹

O mesmo raciocínio, contudo, não deve ser aplicado à mediação, pois o mediador, ao contrário do árbitro, não julga o conflito. Aliás, o mediador (facilitativo) sequer emite opinião ou julgamento de valor sobre as questões discutidas no curso do procedimento. Assim, o conhecimento pretérito do mediador sobre a matéria do litígio não tem tanta relevância no processo de mediação (facilitativa)²² quanto na arbitragem.

Além disso, o mediador pode trazer, com sua formação de origem, preconceitos e pré-julgamentos, que podem prejudicar o processo de mediação. Nesse sentido, já se afirmou, por exemplo, que o “advogado que atuar como mediador terá um pouco de dificuldades no início, pois ele é habituado a interferir, a ser o consultor, a fazer sugestões e a pensar nas melhores alternativas. Na mediação, esse papel é das próprias partes”.²³

O mediador é um “novo profissional” e “não pode agir como advogado [...]; não pode agir como psicólogo [...]; não pode agir simplesmente como um médico” de forma que “não se afigura essencial que [ele] tenha formação jurídica ou de qualquer outra área do conhecimento.”²⁴ Por isso mesmo, a Lei de Mediação dispensa, para o exercício da função de mediador, a inscrição, filiação ou associação a “qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação” (art. 9º).

A questão, contudo, não é pacífica e há autores²⁵ que defendem que a formação de origem do mediador deve ser considerada pelas partes no momento de sua

21. CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à lei n. 9.307/96. 3. ed. São Paulo Atlas, 2009. 236.

22. Na mediação avaliativa (assim entendida aquela em que o mediador emite opinião sobre o conflito), a formação de origem do mediador pode ter maior relevância.

23. NUNES, Antonio Carlos Ozório. Manual de Mediação: guia prático da autocomposição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 85.

24. TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 276.

25. BASÍLIO, Ana Tereza Palhares. MUNIZ, Joaquim de Paiva. Projeto de lei de mediação obrigatória e a busca da pacificação social. In: FERRAZ, Rafaela. MUNIZ, Joaquim de Paiva (coordenadores). Arbitragem doméstica e internacional: estudos em homenagem ao prof. Theóphilo de Azeredo Santos. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 10.

escolha. A justificativa, nesses casos, está normalmente relacionada ao fato de que o mediador engenheiro, por conhecer os jargões da engenharia e os problemas típicos desse mercado, terá melhores condições de compreender e auxiliar o bom desenvolvimento do diálogo entre as partes.

Há certa verdade nessa afirmação. De fato, se o mediador não conhece a linguagem utilizada pelas partes, poderá enfrentar dificuldades na condução do processo de mediação. Isso não quer dizer, contudo, que o mediador deva, necessariamente, possuir graduação no objeto do litígio. A nosso ver, o mediador deve ser especialista no método e, como todo profissional, deve se preparar com antecedência para exercer sua função, o que inclui buscar adquirir todo o conhecimento necessário a que ele, durante a mediação, possa viabilizar a compreensão do conflito existente e a restauração do diálogo entre as partes. Assim, ao mediar um conflito médico envolvendo cirurgia cardiovascular, o mediador deve procurar estudar o tema, para se familiarizar com os termos utilizados naquela área do conhecimento. E nada impede, por exemplo, que, deparado com um termo desconhecido, o mediador peça às partes que o expliquem, para que todos tenham o mesmo nível de informação.

Mesmo quando o mediador conhece os termos utilizados, pode ser seu papel fazer perguntas para que as partes troquem informações, o que poderá restaurar o equilíbrio negocial entre elas (com o empoderamento da parte que desconhecia a informação), ou até mesmo esclarecer mal-entendidos oriundos de interpretações divergentes do mesmo termo.

4. CONCLUSÕES

O art. 9º da Lei de Mediação lista os requisitos para exercício do ofício de mediador extrajudicial: capacidade civil, confiança das partes e capacitação específica. Não se trata de requisitos formais de validade absolutos do processo de mediação, pois as partes podem dispensá-los, se assim desejarem, embora, nesse caso, corram maior risco de optarem por uma mediação de qualidade inferior, ou por um procedimento que não se enquadra no conceito de mediação, ou, em casos extremos, de nulidade, caso o mediador (por inexperiência ou falta de conhecimento), viole dispositivos mandatórios da Lei de Mediação, como a imparcialidade do mediador ou a voluntariedade do processo. Além disso, também pelo princípio da autonomia da vontade, as partes podem estipular, na cláusula de mediação, requisitos adicionais, como número de mediadores, gênero, formação específica, experiência prévia, nacionalidade, ou outro que entenderem pertinente para o caso concreto.

A Lei de Mediação é omissa quanto à formação do mediador extrajudicial, dispondo apenas que não é necessária nenhuma associação ou inscrição em qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação. A forma e o conteúdo dos cursos de capacitação, portanto, ficarão à cargo do mercado, orientado pela doutrina especializada. A esse respeito, um dos pontos de divergência na doutrina parece ser quanto à formação de origem do mediador, indagando-se se a escolha de um

mediador engenheiro, advogado ou psicólogo (por exemplo), traria mais vantagens ou desvantagens aos mediados. Embora não pareça haver divergência quanto à prescindibilidade de uma formação específica, as discussões sobre as vantagens e desvantagens dessa formação ainda é incipiente e necessita de maior aprofundamento.

5. BIBLIOGRAFIA

- ASSED, Alexandre Servino. DAVIDOVICH, Larissa. A nova lei de mediação: comentários e reflexões. In: ALMEIDA, Tania. PELAJO, Samantha. JONATHAN, Eva. **Mediação de conflitos para iniciantes, praticantes e docentes**. Salvador: Jus Podivm, 2016. pp. 333-350.
- BASÍLIO, Ana Tereza Palhares. MUNIZ, Joaquim de Paiva. Projeto de lei de mediação obrigatória e a busca da pacificação social. In: FERRAZ, Rafaela. MUNIZ, Joaquim de Paiva (coordenadores). **Arbitragem doméstica e internacional: estudos em homenagem ao prof. Theóphilo de Azeredo Santos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- BRIQUET, Enia Cecília. **Manual de mediação: teoria e prática na formação do mediador**. Petrópolis: Vozes, 2016.
- CAETANO, Flávio Croce. Entrevista. In: NETO, Adolfo Braga. **Mediação: uma experiência brasileira**. São Paulo: CLA Editora, 2017.
- CHRISPINO, Álvaro. Gestão do conflito escolar: da classificação dos conflitos aos modelos de mediação. **Ensaio: aval. pol. públ. Educ.**, Rio de Janeiro, v.15, n.54, p. 11-28, jan./mar. 2007.
- _____. BERNARDES, Celia. LIDERCY, Aldenucci. MEURER, Olivia. Mediação escolar: uma via para a convivência pacífica. In: ALMEIDA, Tania. PELAJO, Samantha. JONATHAN, Eva. **Mediação de conflitos para iniciantes, praticantes e docentes**. Salvador: Jus Podivm, 2016. pp. 543-576.
- GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. Salvador: Jus Podivm, 2016.
- GOULART, Juliana Ribeiro. GONÇALVES, Jéssica. O paradigma consensual de justiça e a ferramenta do rapport: construindo confiança entre as partes e o mediador. In: NASCIBENI, Asdrubal Franco. BERTASI, Maria Odete Duque. RANZOLIN, Ricardo Borges (coordenadores). **Temas de mediação e arbitragem**. São Paulo: Lex Editora, 2017. pp. 197-212.
- HALE, Durval. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **O marco legal da mediação no Brasil: comentários à lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015**. São Paulo: Atlas, 2016.
- MORGADO, Catarina. OLIVEIRA, Isabel. Mediação em contexto escolar: transformar o conflito em oportunidade. **Exedra.**, jun. 2009. pp. 43-56.
- NUNES, Antonio Carlos Ozório. **Manual de Mediação: guia prático da autocomposição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. SOUZA, Mariana Freitas de. O tratamento legal da mediação no código de processo civil de 2015 – Lei n. 13.105/15. In: ASSED, Alexandre Servino. DAVIDOVICH, Larissa. A nova lei de mediação: comentários e reflexões. In: ALMEIDA, Tania. PELAJO, Samantha. JONATHAN, Eva. **Mediação de conflitos para iniciantes, praticantes e docentes**. Salvador: Jus Podivm, 2016. pp. 317-332.
- TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.