Martha El Debs
Renata El Debs
Thiago Silveira

Sistema Multiportas
A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO NOS CARTÓRIOS

como instrumento de pacificação social e dignidade humana

Coordenação
Martha El Debs

2020

EDITORA JUSPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Capítulo 3

A NOVA FACE DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 Sistema, Tribunal ou Justiça Multiportas ou *Multi Door System*.

Feitas as análises histórico-culturais, bem como as suas implicações no ordenamento jurídico e, sobretudo, em nosso orçamento pátrio, o estudo no presente capítulo volta-se a uma análise mais específica, que é a abordagem do instituto da mediação e conciliação como competência inerente do Titular dos Serviços Públicos de Notas e Registros. Para tanto, necessária algumas considerações.

Comprovou-se neste trabalho que o modelo atual de resolução de conflitos e a estrutura do Poder Judiciário são insuficientes para atender o número crescente de disputas e, assim foi iniciado um processo de desjudicialização ou compartilhamento da justiça das demandas, com a edição de inúmeras leis que criaram métodos alternativos, ou para

parte da doutrina, **integrativos** de resolução de conflitos, e aqui incluímos a de mediação e conciliação, que apresentaram significativos resultados.

Até então, a conciliação, mediação e arbitragem (além de outros meios ainda menos usuais no país, mas que têm ganhado cada vez mais relevância, notadamente em contratos de execução continuada, como os *dispute boards* ou Comitê de Resolução de Disputas – CRD), eram conhecidos como métodos alternativos de solução dos conflitos.

Uma parte da doutrina passou a afirmar, a partir da edição do CPC/2015 que elas integram, em conjunto com a jurisdição, a Justiça Multiporta, vale dizer, não devem mais ser conceituadas como "alternativa", pois não se trata aqui de acessório de algo principal.

Nos ensinamentos de Leonardo Cunha "costumam-se chamar de 'meios alternativos de resolução de conflitos' a mediação, a conciliação e a arbitragem (*Alternative Dispute Resolution – ADR*). Estudos mais recentes demonstram que tais meios não seriam 'alternativos': mas sim integrados, formando um modelo de sistema de justiça multiportas. Para cada tipo de controvérsia, seria adequada uma forma de solução, de modo que há casos em que a melhor solução há de ser obtida pela mediação, enquanto outros, pela conciliação, outros, pela arbitragem e, finalmente, os que se resolveriam pela decisão do juiz estatal. Há casos, então, em que o meio alternativo é que seria o da justiça estatal. A expressão multiportas decorre de uma metáfora: seria como se houvesse, no átrio do fórum, várias portas; a depender do problema apresentado, as partes seriam encaminhadas para a porta da mediação, ou da conciliação, ou da arbitragem, ou da própria justiça estatal. O direito brasileiro, a partir da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e com o Código de

Processo Civil de 2015, caminha para a construção de um processo civil e sistema de justiça multiportas, com cada caso sendo indicado para o *método* ou *técnica* mais adequada para a solução do conflito. O Judiciário deixa de ser um lugar de *julgamento* apenas para ser um local de resolução de disputas. Trata-se de uma importante mudança paradigmática. Não basta que o caso seja julgado; é preciso que seja conferida uma *solução* adequada que faça com que as partes saiam *satisfeitas* com o resultado". [1]

Assim, a Justiça Multiporta ou também conhecida como Centro Abrangente de Justiça consiste no mecanismo de aplicação de métodos alternativos (ou integrativos) de resolução de conflitos no qual, a partir do conflito apresentado pelas partes interessadas, é apresentada uma variedade de meios ou "portas", falando de forma metafórica – cada porta simboliza uma passagem diferente (mostrando que não existe só o Poder Judiciário e nem ele é o principal) a fim de que se possa detectar qual a mais adequada para a propositura de um acordo eficaz e que seja cumprido e satisfatório para aqueles indivíduos.

A ideia da Justiça Multiportas é relevante, pois é preciso enfatizar sempre que acesso à justiça é direito fundamental e está ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da república.

E esse acesso à justiça, frisa-se, não é só garantido pelo Poder Judiciário, além do que não podemos nos ater à visão míope de que se trata apenas, do direito de propor ações e apresentar defesas.

O direito de acesso à justiça é muito mais do que isso, é trazer, não só a solução do caso, mas a sua efetiva resolução, ou em outras palavras, a efetividade material e concreta na sua aplicação.

---

1. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo.* 13ª ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 637.

Anote-se que a ideia de Tribunal Multiportas surgiu nos Estados Unidos da América com o Professor Frank Sander, da Faculdade de Direito de Harvard, por volta de 1976 e 1978 em uma Conferência, na qual se discutiu a situação de crise no Judiciário norte americano. Salienta-se que essa ideia inspirou a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, já dantes analisada nesta obra.

Rafael Alves de Almeida, Tânia Almeida e Mariana Hernandez Crespo apontam as vantagens do sistema multiportas: a) o cidadão assumiria o protagonismo da solução de seu problema, com maior comprometimento e responsabilização acerca dos resultados; b) estimulo à autocomposição; c) maior eficiência do Poder Judiciário, porquanto caberia à solução jurisdicional apenas os casos mais complexos, quando inviável a solução por outros meios ou quando as partes assim o desejassem; d) transparência, ante o conhecimento prévio pelas partes acerca dos procedimentos disponíveis para a solução do conflito.[2]

Antes de adentrarmos na temática principal deste capítulo, qual seja, a Mediação e a Conciliação nas serventias extrajudiciais, é adequado apresentar essa variedade de meios ou "portas" que compõe o Sistema Multiportas. Alguns conceitos serão revistos, outros serão apresentados neste trabalho pela primeira vez. São eles: Mediação, Conciliação, Arbitragem, Negociação e Advocacia Colaborativa.

A **Mediação** se dá quando um terceiro (mediador) se coloca entre os litigantes e estimula-os a um acordo ou auto-

2. ALMEIDA, Rafael Alves de e outros. *Tribunal Multiportas. Investindo no Capital Social Para Maximizar o Sistema de Solução de Conflitos no Brasil.* Editora: FGV, 2012, 1ª Ed.

composição. Ele auxilia o diálogo e manifesta-se de modo a facilitar que as partes construam a solução juntas.

O Mediador auxilia as partes a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. O mediador não propõe soluções para os litigantes.

Pode-se dizer de outra maneira, que o mediador propicia o encontro, atua de forma mais passiva, aproxima o litigante e promove o diálogo, para que eles encontrem a solução do conflito por autocomposição. Percebe-se assim, que o foco aqui é na desconstrução do litígio, na restauração da convivência pacífica.

Note-se também que na mediação, a atuação se dá preferencialmente nos casos em que exista algum vínculo anterior entre os envolvidos. Em outras palavras, para conflitos subjetivos, no qual exista relação entre os envolvidos ou desejo de que tal relacionamento perdure, indica-se a mediação. Dessa forma, a mediação é a técnica mais adequada para relações continuadas, como as de família, vizinhança, condomínio, associações, sociedade, franquia, entre outros.

Por sua vez, a **Conciliação** também é um meio de solução de litígios, mas o conciliador atua de forma mais ativa, em conflitos pontuais, sugerindo soluções e possíveis acordos.

Note-se que dessa forma, o conciliador fomenta o encontro. O foco aqui é no acordo, na solução pontual de determinado conflito, tendo feição negocial. E é por isso, que a conciliação é mais apropriada para casos nos quais não exista qualquer relacionamento anterior entre as partes, ou seja, para conflitos objetivos, mais superficiais, nos quais não existe relacionamento duradouro entre os envolvidos, aconselha-se o uso da conciliação.

Consequentemente, a conciliação é a técnica mais adequada para vínculos circunstanciais de casos de consumo em geral, casos de indenização, violação de marca ou patente entre outros.

Importante anotar que o Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) reafirmou essa diferenciação no artigo 165. Assim, na conciliação, o terceiro facilitador da conversa interfere de forma mais direta no litígio e pode chegar a sugerir opções de solução para o conflito (art. 165, § 2º). Já na mediação, o mediador facilita o diálogo entre as pessoas para que elas mesmas proponham soluções (art. 165, § 3º).

No que tange à **Advocacia Colaborativa,** com a intensidade crescente do volume de processos no Poder Judiciário, o advogado colaborador traz sistemas apropriados para gestão dos conflitos que compõem o Sistema Multiportas de acesso à justiça, criando novas análises de riscos e estratégias para mensuração dos atuais desafios do perfil das partes litigantes e da formatação de determinado conflito.

Por seu turno, a **Arbitragem** é forma de heterocomposição do conflito, onde o terceiro é quem decide o litígio, atuando tanto em casos em que as partes possuam ou não vínculo anterior, e decide por si só o conflito. Teve seu marco legal na Lei Federal n. 9.307/1996.

Cândido Rangel Dinamarco[3] conceitua este meio alternativo de heterocomposição:

> "consiste no julgamento do litígio por pessoa escolhida consensualmente pelas partes (o árbitro), mediante trâmites bastante simplificados e menor apego a parâmetros legais rígidos (o possível

3. DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. V. I. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 140.

> julgamento por equidade – lei n. 9.307, de 23.9.96); exclui-se esse meio alternativo quanto a direitos não-disponíveis (art. 1º c/c art. 25), justamente porque o juízo arbitral resulta de uma *convenção* entre as partes (*convenção de arbitragem*, art. 3º) e o julgamento não é feito por juiz, agente estatal, mas por árbitro, cidadão privado."[4]

Por sua vez, Luiz Antonio Scavone Junior[5] ensina que a arbitragem pode ser definida, assim, como o meio privado, jurisdicional e alternativo de solução de conflitos decorrentes de direitos patrimoniais e disponíveis por sentença arbitral, definida como título executivo judicial e prolatada pelo árbitro, juiz de fato e de direito, normalmente especialista na matéria controvertida.

Há intensa discussão na doutrina se a arbitragem pode ser considerada como jurisdição ou se seria apenas um equivalente jurisdicional. Fredie Didier[6] afirma que a arbitragem é jurisdição; Luiz Guilherme Marinoni[7] sustenta o contrário.

A **Negociação** consiste no mecanismo de solução de conflitos em que as próprias partes, sem qualquer intervenção de um terceiro seja ele facilitador ou auxiliar, discutem seus problemas e desenvolvem as suas próprias soluções. Em um resumo, trata-se de conversa direta entre os envolvidos.

Oportuno trazer a figura do ***Dispute Board ou*** **Comitê de Resolução de Disputas (CRD).** É também um método alternativo de solução de conflitos que consiste na formação

---

4. DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. V. I. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 140.
5. JUNIOR, Luiz Antonio Scavone, (Manual de arbitragem: mediação e conciliação. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1).
6. DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil.* Volume 1. 19ª Edição, Juspodivm, 2017.
7. MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil.* Volume 1. Revista dos Tribunais, 2ª Edição, 2016.

de comitê de especialistas no assunto sobre o qual determinado contrato versa.

Em outras palavras, trata-se de mecanismo de solução de controvérsias que busca resolver conflitos especialmente com relação a contratos de longa duração de execução continuada, como os contratos de construção civil, em relações oriundas de contratos de franquias, questões pertinentes à propriedade intelectual e casos de recuperação judicial de empresas.

O comitê é composto por um ou mais profissionais independentes que acompanham de forma periódica o andamento do contrato. Esses especialistas são indicados pelos próprios contratantes, e têm a prerrogativa de prevenir ou solucionar eventuais disputas advindas do contrato em questão.

O Conselho da Justiça Federal, na **I Jornada sobre Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios,** coordenada pelo ministro Luis Felipe Salomão, editou 3 (três) enunciados sobre os *Dispute Boards*, relevando a força que o Poder Judiciário já atesta ao instituto, vejamos:

"Os Comitês de Resolução de Disputas (Dispute Boards) são um método de solução consensual de conflito, na forma prevista no parágrafo 3º do artigo 3º do CPC."

1- "As decisões proferidas por um Comitê de Resolução de Disputas (Dispute Board), quando os contratantes tiverem acordado pela sua adoção obrigatória, vinculam as partes ao seu cumprimento até que o Poder Judiciário ou o juízo arbitral competente emitam nova decisão ou a confirmem, caso venham a ser provocados pela parte inconformada."

2- "A utilização do Dispute Board, com a inserção da respectiva cláusula contratual, é recomendável para

os contratos de construção ou de obras de infraestrutura, como mecanismo voltado para a prevenção de litígios e a redução dos custos correlatos, permitindo a imediata resolução de conflitos surgidos no curso da execução dos contratos".

3- Visto este novo enfoque de acesso à justiça, comprova-se que não somente o Poder Judiciário possibilita este direito fundamental ao cidadão.

Vale lembrar que o conflito pode ser também solucionado por meio da Autotutela, que é a solução imposta por meio da força sendo ela física, moral, econômica, política, etc., por um dos litigantes contra o outro. Na linguagem popular, significa "fazer justiça com as próprias mãos".

Em regra, a autotutela é proibida, podendo até mesmo ser considerada crime, dependendo da situação. No entanto, existem algumas exceções em que a autotutela é permitida. É o caso do *desforço incontinenti* do possuidor turbado ou esbulhado (art. 1.210, §1º do Código Civil), legítima defesa, direito de retenção dentre outros.

3.2 Uma análise sobre a Lei da Mediação (Lei 13.140/2015) e seus reflexos no Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015).

A Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu a Política Judiciária Nacional, visando a operacionalizar o sistema de acesso à justiça, foi sem dúvida um verdadeiro marco legislativo que fomentou a publicação da Lei da Mediação.

De modo geral, a Resolução veio avalizar a experiência de profissionais autônomos e institucionalizados que há mais de uma década vinham se dedicando ao estudo e à prática

Ocorrendo uma dessas situações acima descritas, ela será apurada em processo administrativo.

O juiz do processo ou juiz coordenador do centro de conciliação e mediação, se houver, verificado atuação inadequada do mediador ou conciliador, poderá afastá-lo de suas atividades por até 180 dias, por decisão fundamentada, informando o fato imediatamente ao tribunal para instauração do respectivo processo administrativo, conforme artigo 173, §2º do CPC/2015.

3.2.6 A Mediação Extrajudicial prevista na Lei 13.140, de 2015

A mediação extrajudicial que será analisada neste subitem, trata-se da mediação fora do âmbito judicial, mas que não é a realizada pelos Tabelionatos ou Ofícios de Registros, vez que esta possui Provimento próprio, o de nº 67 do Conselho Nacional de Justiça.

A mediação extrajudicial começa com o envio da carta convite. Diante do surgimento de um conflito, a parte que deseja o acordo faz um convite à outra para que elas iniciem o procedimento de mediação extrajudicial.

Esse convite poderá ser feito por qualquer meio de comunicação e deverá estipular o escopo (objetivo) proposto para a negociação, a data e o local da primeira reunião.

A parte que receber o convite poderá aceitar o início da mediação; recusar expressamente a mediação e não responder, o que significa que recusou o convite. Isso porque a Lei de Mediação prevê que o convite será considerado rejeitado se não for respondido em até 30 dias da data de seu recebimento.

> Art. 21. O convite para iniciar o procedimento de mediação extrajudicial poderá ser feito por qualquer meio de comunicação e deverá estipular o escopo proposto para a negociação, a data e o local da primeira reunião.
>
> Parágrafo único. O convite formulado por uma parte à outra considerar-se-á rejeitado se não for respondido em até trinta dias da data de seu recebimento. [13]

É possível que as partes prevejam no contrato que os litígios envolvendo aquele pacto serão resolvidos por meio de mediação. Tal medida é denominada "Cláusula de Mediação". Assim, as partes se comprometem a tentar a mediação antes de buscarem o Poder Judiciário ou a arbitragem para decidir o conflito.

O ideal é que a cláusula de mediação prevista no contrato contenha no mínimo as seguintes informações: prazo mínimo e máximo para realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite; local da primeira reunião de mediação; critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação; penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação.

Fica a indagação de que se havia cláusula de mediação e a parte recusou o convite, ela sofreria alguma penalidade? A cláusula poderá prever uma penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação.

Se a cláusula não trouxer a previsão dessa penalidade, mesmo assim a parte que não comparecer será punida tendo que pagar 50% (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

13. BRASIL. Lei 13.140, de 26 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> Acesso em: 28 de jun. 2019.

para a qual foi convidada, é o que apregoa o artigo 22, §2º, IV, da Lei de Mediação.

A cláusula de mediação poderá prever que as partes só poderão ajuizar ação ou iniciar procedimento arbitral para discutir o litígio após esperarem determinado tempo em busca da mediação. Como exemplo, em um contrato firmado entre as empresas "A" e "B", existe uma cláusula dizendo que as partes não poderão interpor ação judicial para discutir o contrato, salvo se tiverem tentando a mediação pelo prazo máximo de seis meses.

Se houver uma previsão nesse sentido e uma das partes não a respeitar ajuizando a ação mesmo antes do prazo, o juiz deverá suspender o processo e aguardar o término do interregno estipulado, conforme previsão expressa na Lei 13.140/2015.

> Art. 23. Se, em previsão contratual de cláusula de mediação, as partes se comprometerem a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição, o árbitro ou o juiz suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento dessa condição.
>
> Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica às medidas de urgência em que o acesso ao Poder Judiciário seja necessário para evitar o perecimento de direito. [14]

As partes poderão ser assistidas por advogados ou Defensores Públicos na reunião da mediação.

Se uma das partes comparecer acompanhada de advogado ou Defensor Público e a outra estiver sem assistência jurídica,

14. BRASIL. Lei 13.140, de 26 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> Acesso em: 29 de jun. 2019.

o mediador suspenderá o procedimento até que todas estejam devidamente assistidas, conforme artigo 10, parágrafo único da Lei de Mediação.

Ou seja, ou as duas partes participam da reunião sem advogado ou Defensor Público ou ambas deverão estar assistidas. Não pode uma das partes estar acompanhada e a outra não.

3.2.7 A Mediação Judicial

Uma importante figura na mediação judicial sem dúvida são os Centros Judiciários De Solução Consensual de Conflitos (CEJUSC).

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 como determina o artigo 24 da Lei de Mediação, bem como o artigo 165 do CPC/2015.

De acordo com o artigo 334 do CPC de 2015, combinado com o artigo 27 da Lei de 13.140/15, a mediação tornou-se fase obrigatória do processo judicial. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 dias de antecedência. Ademais, a intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

Em regra, as partes deverão ser assistidas por advogados ou Defensores Públicos no procedimento de mediação judicial. Isso porque se trata de um processo judicial onde é