

Eidt e Goulart: Lei da Mediação e mediação extrajudicial

Nesta semana, a Lei da Mediação (Lei nº 13.140/2015) comemora cinco anos desde a sua publicação, ocorrida em 26 de junho de 2015. A opção pela expressão comemoração aqui é provocativa, ou talvez variável, conforme o ponto de vista. Fato é que se trata da lei que positivou os procedimentos tanto da mediação entre particulares quanto da autocomposição na Administração Pública, de uma forma mais abrangente do que a Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça.



Com efeito, a Resolução nº 125/2010 serviu para instituir

uma *política judiciária* de adoção de mecanismos consensuais de solução de controvérsias no âmbito do Poder Judiciário, cujos esforços são coordenados e empreendidos por meio dos núcleos e centros especializados, valendo-se do auxílio de mediadores e conciliadores judiciais. A Lei da Mediação, por sua vez, também incluiu na sua disciplina a *mediação extrajudicial*, por meio de mediadores igualmente denominados mediadores extrajudiciais.

Com essa breve introdução, já é possível contextualizar a comemoração da publicação da lei, a depender do ponto de vista. No que diz respeito à mediação judicial, é possível perceber algum avanço, especialmente agora, em virtude da pandemia, em que o CNJ lançará plataforma *online* para dirimir conflitos relacionados à Covid-19.

No que diz respeito à *mediação extrajudicial*, a comemoração revela-se mais tímida. A opção da realização de mediação pelos advogados, em seus escritórios, com a contratação de um mediador profissional reconhecido no mercado, ainda é uma realidade a ser consolidada, assim como a opção pelo uso de câmaras privadas e de plataformas *online*. Alguns fatores podem explicar tal cenário, em especial se compararmos o implemento da mediação no Brasil com os Estados Unidos, onde a prática da mediação é largamente utilizada pelos escritórios de advocacia, inclusive com preferência à arbitragem.

O sistema Múltiplas Portas naquele país (*Multi-door Courthouse*) foi concebido pelo professor da Universidade de Harvard, Frank Sander. Em entrevista concedida no ano de 2008 [\[1\]](#), o professor atribuiu a evolução da implementação do sistema de múltiplas portas à ocorrência de alguns fatores políticos, legislativos e sociais. Além do *apoio que recebeu do governo americano*, Frank Sander ressalta a importância do *suporte que os advogados deram à causa*. Inclusive, narra o professor que, em razão de legislação existente em alguns Estados americanos, o advogado tem o dever ético de informar aos seus clientes as diversas possibilidades de se resolver a disputa, e não somente encaminhar o caso para o

Judiciário [2].

Por fim, Frank Sander igualmente destaca a *relevância da educação em métodos alternativos de resolução de disputas* a fim de que sua prática seja efetivamente difundida, tanto para profissionais já formados como para estudantes em nível de graduação.

Despontam-se aqui grandes diferenças quanto à implementação da mediação nos Estados Unidos e no Brasil: enquanto naquele país o movimento emergiu essencialmente por meio dos *advogados e da academia*, em solo brasileiro o protagonismo na implementação da mediação vem ocorrendo *por meio do próprio Poder Judiciário*, sendo a mediação apresentada à sociedade como um procedimento muito mais judicial que extrajudicial.

Contudo, talvez seja precipitado dizer que no Brasil há um modelo "multiportas" nos moldes do fórum multiportas norte-americano. Isso porque transplantar um modelo de uma cultura para outra tem seus entraves. Como lembra Warat, os americanos têm a autodeterminação bem desenvolvida, retratam uma cultura que decide sobre seu próprio destino e até sobre o dos demais [3]. Por outro lado, o brasileiro parece mais acostumado a ter seus conflitos decididos por um terceiro, que diz quem detém a razão. Se multiportas diz respeito a ter à disposição instrumentos outros que não o processo judicial, então seria possível afirmar que outras portas existem, mas que ainda são desconhecidas de muitos cidadãos.

O que se quer aqui é chamar a atenção para o fato de que a mediação e os demais métodos alternativos de resolução de conflitos, tal como originariamente concebidos nos Estados Unidos, partiram de um contexto bastante plural, em que diversos segmentos da sociedade e do sistema de justiça contribuíram para o seu desenvolvimento. Longe de querer adotar soluções iguais, é certo que lá não houve um protagonismo exclusivo do sistema de justiça na sua aplicação, tal como se deu com a Resolução nº 125/2010 e agora com a aplicação da Lei da Mediação.

No Brasil, a partir da análise aqui brevemente exposta, o que se percebe é que o seu desenvolvimento está muito mais vinculado a uma atividade estatal — no âmbito dos tribunais, por meio de juízes e auxiliares de Justiça — do que à autonomia das partes na opção pelo procedimento, em espaços diversos do Judiciário e com a assessoria técnica de seus advogados.

No entanto, o procedimento da mediação exige um afastamento da estrutura fixa e formal que é inerente aos órgãos de Justiça, de modo que às partes e seus advogados seja propiciada uma maior liberdade de diálogo, com ampla autonomia de tempo e de procedimento, com reais possibilidades de aproximação. O incentivo legal para tanto já existe há cinco anos, ainda estamos no desafio de implementá-la.

[1] SANDER, Frank & CRESPO, Mariana Hernandez. *A Dialogue Between Professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo: Exploring the Evolution of the Multi-Door Courthouse*. 5 U. St. Thomas L.J. 665 (2008). Disponível em: <http://ir.stthomas.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1164&context=ustlj>.



[2] A partir das inovações introduzidas no Código de Ética da OAB, no ano de 2016, há regra semelhante para os advogados brasileiros, conforme se depreende do artigo 2º, parágrafo único, inciso VI: "*São deveres do advogado: (...) estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios*".

[3] WARAT, Luis Alberto. *Ecologia, psicanálise e mediação*. In: Warat, Luis Alberto (Org). Em nome do acordo: a mediação no Direito. Florianópolis: Editora Modara, p. 28.