

## Autorização



**De** Marcel Silva Luz <marcel@iesp.edu.br>

**Para** <salomao@conciliare.net.br>

**Data** 2020-06-05 08:35

Eu autorizo meu orientando Salomão Elcain a realizar o depósito de seu trabalho de conclusão de curso para fins da disciplina Monografia Jurídica II 2020.1

Atenciosamente,

--



**Marcel Silva Luz**  
Professor  
**Coordenação de Direito**  
83 2106-3826  
marcel@iesp.edu.br

UNIESP CENTRO UNIVERSITÁRIO  
COORDENAÇÃO DO CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

**SALOMÃO ELCAIN JÚNIOR**

**O DESCURAMENTO DA LEI DE MEDIAÇÃO PARA COM O  
INSTITUTO DA MEDIAÇÃO PRIVADA**

CABEDELO - PARAÍBA  
2020

**SALOMÃO ELCAIN JÚNIOR**

**O DESCURAMENTO DA LEI DE MEDIAÇÃO PARA COM O  
INSTITUTO DA MEDIAÇÃO PRIVADA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Coordenação de Curso de Direito do UNIESP Centro  
Universitário, como requisito parcial à obtenção do grau  
de Bacharel em Direito.

Orientador: Marcel Luz

CABEDELO – PARAÍBA  
2020

**SALOMÃO ELCAIN JÚNIOR**

**O DESCURAMENTO DA LEI DE MEDIAÇÃO PARA COM O  
INSTITUTO DA MEDIAÇÃO PRIVADA**

Resultado: \_\_\_\_\_

Cabedelo, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2020.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Professor  
Orientador

---

Examinador

*Dedico este trabalho, primeiramente a Oxalá e a Jesus Cristo pelos aprendizados que obtive nestes 5 anos e por colocarem pessoas importantes que me auxiliaram nesta jornada. Meu pai Salomão Elcain por ser meu guia e mentor, minha mãe Jackelinne Fonseca, por sempre estar presente em minha vida, minha esposa amada Andréa Luiza, pelos sacrifícios que fez, por sempre estar ao meu lado (ahh e por me aguentar, é claro, ris...), a razão de eu querer ser uma pessoa melhor, meu amado filho Mateus Elcain, (filho o pai te ama muito), aos meus portos seguros, meu irmão Diego Elcain, minha irmã Esmeralda Faiad, por serem meu alicerce, minha boa “drasta” Nagibe Faiad. e por fim, um agradecimento em especial ao meu amigo e sogro Luiz Antônio Rabelo pelo seu apoio e incentivo. Muito Obrigado a todos!!!*

## O DESCURAMENTO DA LEI DE MEDIAÇÃO PARA COM O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO PRIVADA

Salomão Elcain Júnior\*  
Marcel Luz\*\*

**RESUMO:** O presente trabalho consiste em realizar uma análise acerca da prática de mediação privada sobre a égide da Lei N° 13.140 de 26 de junho de 2015, Lei de Mediação, bem como suas consequências entre todos os envolvidos, mediadores, partes, advogados e as câmaras privadas. O objetivo resume-se na análise dos principais artigos que trata sobre a mediação privada, realizando um contraponto com artigos que trata a mediação pública, isto é, demonstrando o cuidado que o legislador teve no que se refere a mediação pública e o descumprimento com mediação privada. A relevância deste estudo se faz para que as partes interessadas possam utilizar da mediação privada com maior segurança.

**Palavras-chave:** mediação; mediação privada; mediação pública; câmaras privadas

*ABSTRACT: The present work consists of conducting an analysis about the practice of private mediation under the aegis of Law N° 13,140 of June 26, 2015, Law of Mediation, as well as its consequences among all involved, mediators, parties, lawyers and private chambers. The objective is summarized in the analysis of the main articles dealing with private mediation, making a counterpoint with articles dealing with public mediation, that is, demonstrating the care that the legislator took with regard to public mediation and the neglect with mediation toilet. The relevance of this study is so that interested parties can use private mediation with greater security.*

*Keywords: mediation; private mediation; public mediation; private chambers*

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. Conciliador, mediador, a atividade técnica, câmaras privadas e da capacitação; 2.1. Síntese; 2.2. Conciliador x mediador - quanto aos seus requisitos formais; 2.3. Atividade técnica; 2.4. Câmara privada; 2.5. Formação de mediadores; 3. Considerações finais; 4. Referências.

\*Bacharelado em Direito no UNIESP Centro Universitário.

\*\* Professor Orientador.

## 1. INTRODUÇÃO

Os métodos autocompositivos sempre estiveram presentes nas sociedades, sendo facilmente percebidos quando se analisa religiões monoteístas, tais como o judaísmo, islamismo e cristianismo, que servem de base para cultura ocidental. As referidas religiões contam em suas histórias várias passagens de mediadores.

No judaísmo há o exemplo do sábio e mediador rei Salomão, que empregava o conceito basilar da mediação, a figura do terceiro que auxilia as partes envolvidas a encontrarem uma solução para o conflito. Em Reis 3,16-28 há uma demonstração de uma mediação realizada por Salomão, que traz a passagem de duas mães aflitas pela morte de um dos filhos recém-nascidos. O conflito se dá em descobrir qual a mãe havia perdido o filho, após rolar sobre ele durante o sono. Nos dias atuais os rabinos são considerados mediadores neutros em questões que envolvam membros da comunidade judaica.

No cristianismo se tem as figuras dos pastores e padres que atuam como mediadores no que se refere a questões de interesse de suas comunidades.

Maomé era considerado um excelente mediador no islamismo, em 622 DC, Maomé em Medina, mediou acordos entre tribos pagãs, conforme trazido por Maia, Bianche e Garcez (2019, p.42):

Maomé mediou, em Medina, acordo entre tribos pagãs, árabes, judeus, cristãos e muçulmanos, o que permitiu a estas diferentes religiões conviver pacificamente na mesma cidade e resultou na primeira constituição escrita: a Constituição de Medina. As mesquitas, além disso, são espaços que tradicionalmente servem como centro de arbitragem e resolução de conflitos entre membros da comunidade.

A partir da década de 1960 houve um crescimento no interesse em se buscar outra forma de resolução de disputas, uma busca por uma prática processual que possibilitasse

uma mudança cultural, saindo do enfoque adversarial para uma construção dialógica, na busca do consenso. Na medida em que se constata a não efetividade do sistema adversarial inicialmente devido ao alto custo e pela longa demora em se obter uma decisão definitiva, após anos de recursos, bem como o não tratamento adequado do conflito, resta claro um Estado incapaz de resolver todas as demandas de seus cidadãos.

Ao ser analisada a essência humana se percebe que os humanos são seres sociais por natureza e é por meio das inter-relações que evoluem, isto é, quando se analisa as lembranças das práticas culturais e sociais.

A mediação é um claro reflexo desse processo analítico evolutivo, quando o Estado avaliza e incentiva os métodos autocompositivos há uma evolução social e cultural da não judicialização, ou seja, a busca de uma justiça menos litigante e mais justa. Franco Montoro (2012, p.164) nos traz uma ideia de justiça, vejamos:

“Justiça” é o conceito análogo, por analogia de relação ou atribuição. Em sentido direto e próprio, significa “a virtude” ou a vontade constante de dar a cada um o seu direito. A rigor só podem ser “justas” ou “injustas” as ações humanas. Por extensão é que a justiça se aplica aos princípios da ordem social, porque esta será **justa na medida em que assegurar a cada um o seu direito** (*jus suum cuique*). [grifo meu]

No ordenamento brasileiro é observada esta evolução com advento da Resolução 125 do CNJ, com a reformulação do Código de Processo Civil, Lei N° 13.105 de 16 de março de 2015 que traz logo no início, no Capítulo I, Das Normas Fundamentais do Processo Civil, no artigo 3°, a permissão da arbitragem e a promoção da solução consensual de conflitos, sempre que permitido juntamente com a obrigação de ser estimulada a conciliação e a mediação por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público. Logo após o novo Código de Processo Civil, foi promulgada a Lei de Mediação N° 13.140, de 26 de junho de 2015, ratificando o empenho do Estado em modificar a cultura heterocompositiva positivista para uma cultura autocompositiva menos positivista, tendo com prisma a pacificação social plena, ou seja,



a pacificação alcançada pelos próprio litigantes sem a imposição de um terceiro, acerca do exposto, Spengler (2011, p.215) preconiza:

(...) mediação é essencialmente um procedimento democrático porque rompe, dissolve estruturas regradas e determinadas pelo conjunto normativo. É democrático porque acolhe a desordem – e, por conseguinte, o conflito – como possibilidade de evolução social.

Professor Pinho (2010, p.67) vai além:

A Mediação é um trabalho artesanal pois cada caso é único. Demanda tempo, estudo, análise aprofundada das questões sob os mais diversos ângulos. O mediador deve se inserir no contexto emocional-psicológico do conflito. Deve buscar os interesses, por trás das posições externas assumidas, para que possa indicar às partes o possível caminho que elas tanto procuravam.

Portanto, é inequívoco a importância da Lei de Mediação para a sociedade brasileira. O objetivo do Estado é mudar a cultura do litígio para a cultura da pacificação, transformando a justiça litigante (atual) em uma justiça colaborativa (objetivo), por este motivo, a importância deste trabalho, pois, a Lei da Mediação é bem clara no que se refere a mediação pública, mas deixa lacunas no que se refere a mediação privada, que é o tema abordado neste trabalho.

## **2. CONCILIADOR, MEDIADOR, ATIVIDADE TÉCNICA, CÂMARAS PRIVADAS E DA CAPACITAÇÃO**

### **2.1 SÍNTESE:**

O artigo 1º da Lei de Mediação define o que seria mediação, mais precisamente em seu parágrafo único, vejamos:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Parágrafo único. **Considera-se**

**mediação 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.** [grifo meu]

O texto trazido pelo legislador é claro, o mediador é um facilitador do diálogo, sem poder decisório, que auxiliará as partes a encontrarem uma solução para o conflito, conforme preconiza Cunha (2018, p. 5):

O mediador, como se percebe, é um facilitador do diálogo: as partes envolvidas são por ele auxiliadas em sua comunicação para que possam encontrar respostas adequadas ao impasse que encontram na solução de sua disputa.

Theodoro complementa (2017, p.451), dizendo que as partes são auxiliadas e orientadas por profissionais capacitados, vejamos:

A legislação atual estimula, no campo das suas normas fundamentais, que as partes, auxiliadas e **orientadas por profissionais capacitados**, encontrem formas alternativas de resolução do litígio. [grifo meu]

Dessa forma, o liame que rege a Lei de Mediação e que valida a atuação do mediador está na indicação de que a mediação é uma atividade técnica, “considera-se mediação a atividade técnica”, ou seja, para se exercer a atividade de mediação o mediador deverá ser capacitado e habilitado para tal, vejamos o que diz Cunha:

(...) merece destaque a indicação, contida no referido dispositivo legal, segundo a qual a mediação é *uma atividade técnica*. Quer isso dizer que a mediação há de ser realizada por pessoa habilitada a tanto, independentemente de sua formação anterior. O mediador não precisa, necessariamente, ter formação jurídica, mas deve ter habilidade para exercer a atividade e deve, ainda, gozar da confiança mútua das partes.

Está evidente a intenção do Legislador quando informa no preâmbulo da lei que a mediação é uma atividade técnica, portanto, somente poderá ser exercida por profissionais devidamente capacitados para exercer tal função.

No que tange a capacitação necessária para se tornar mediador judicial a lei é taxativa, mas o mesmo não ocorre com o mediador extrajudicial, trazendo uma insegurança para o instituto da mediação privada. Vejamos o quadro comparativo abaixo:

<b>Mediador Extrajudicial- requisitos trazidos pela Lei de Mediação art. 9º:</b>	<b>Mediador Judicial- requisitos trazidos pela Lei de Mediação art. 11:</b>
<p>I. Pessoa capaz (capacidade civil);  <b>I.a.</b> A pessoa deve ter confiança das partes;            II. Capacitada para fazer mediação;            III. Independente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.</p>	<p>I. Pessoa capaz (capacidade civil);            II. Graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior;  <b>II.a.</b> Curso superior reconhecido pelo Ministério da Educação;            III. Tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores;  <b>III.a.</b> A escola /instituição deve ser reconhecida pela ENFAM ou pelas tribunais;  <b>III.b.</b> Deve ser observar os requisitos mínimos estabelecidos pelo CNJ em conjunto com o Ministério da Justiça (resolução 125)</p>

img.1 – Lei de Mediação nº 13.140, artigos 9º e 11.

## 2.2 CONCILIADOR X MEDIADOR - QUANTO AOS SEUS REQUISITOS FORMAIS:

Não existem mais dúvidas acerca da distinção entre conciliador e mediador, tal distinção está preconizada no Código de Processo Civil (2015), no artigo 165, vejamos:

**Art. 165.** Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. § 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça. **§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não**

**houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados 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.**  
[grifo meu]

Logo no início dos §§ 1º e 2º, se percebe que tanto o mediador, quanto o conciliador, “atuará preferencialmente” em casos que houver vínculo (mediador) e não houver vínculo (conciliador) anterior entre as partes, ou seja, podendo ocorrer o inverso, pois o ato normativo é claro quando diz “preferencialmente”.

Quanto a capacitação do conciliador, a Resolução nº 125 do CNJ (2010) é elucidativa, vejamos o que diz o artigo 12:

Art. 12. Nos Centros, bem como todos os demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação, **somente serão admitidos mediadores e conciliadores capacitados na forma deste ato (Anexo I)**, cabendo aos Tribunais, antes de sua instalação, realizar o curso de capacitação, podendo fazê-lo por meio de parcerias. [grifo meu]

O artigo 12, remete para o Anexo I, da mesma resolução. O referido anexo trata das diretrizes curriculares para a capacitação básica dos terceiros facilitadores, os conciliadores e mediadores, vejamos:

O curso de capacitação básica dos terceiros facilitadores (conciliadores e mediadores) tem por objetivo transmitir informações teóricas gerais sobre a conciliação e a mediação, bem como vivência prática para aquisição do mínimo de conhecimento que torne o corpo discente apto ao exercício da conciliação e da mediação judicial. Esse curso, dividido em 2 (duas) etapas (teórica e prática), tem como parte essencial os exercícios simulados e o estágio supervisionado de 60 (sessenta) e 100 (cem) horas. (RESOLUÇÃO 125 CNJ, 2010).

Por consequência, se constata que o conciliador tal qual o mediador deve ter a mesma capacitação básica, neste caso se subentende que independe da esfera de atuação (pública ou privada), a capacitação técnica contida nas exigências da Resolução 125 CNJ de 2010.

Agora, ao que concerne as exigências de se ter formação superior para atuar como conciliador, à primeira vista não se percebe nenhuma informação taxativa, trazendo esta exigência, conforme traz a Lei de Mediação para o mediador (img. 1).

Ao se fazer uma breve síntese, resta evidente que todas as exigências trazidas para se tornar mediador, aplicam-se ao conciliador (exceção da formação superior). Se entre as distinções trazidas pelo legislador no Código de Processo Civil (2015) entre conciliação e mediação, o que se observa é que a atuação é “preferencial em casos que houver ou não vínculo”, tanto o conciliador quanto o mediador podem alternar suas funções. Dessa forma pode haver um conciliador que não sugestiona, portanto, uma conciliação com a “roupagem da mediação” e vice-versa.

Quando se analisa de forma objetiva, se compreende que seria incoerente do legislador obrigar a capacitação do conciliador (Resolução 125 CNJ, 2010), tal qual do mediador, permitindo que este atue com a “roupagem do mediador” (Código de Processo Civil, 2015), atuando de fato, mas não de direito, amparado na premissa de não ter uma lei que o conciliador necessita de formação superior, conforme preconiza a Lei de Mediação.

No Capítulo III, nas Disposição Finais, da Lei de Mediação, especificamente no artigo 42, há os seguintes dizeres:

**Art. 42. Aplica-se esta Lei, no que couber, às outras formas consensuais de resolução de conflitos**, tais como mediações comunitárias e escolares, e àquelas levadas a efeito nas serventias extrajudiciais, desde que no âmbito de suas competências. Parágrafo único. A mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria.  
[grifo meu]

Realizada a leitura do artigo 42, torna-se claro que o legislador não deixou de fora a exigência da formação superior. A conciliação é uma outra forma consensual de resolução de conflito, tal qual a mediação. As exigências trazidas na referida lei, devem ser observadas quanto a sua aplicação à conciliação, frisa-se, o legislador traz o dizer “**aplica-se esta Lei**”, não sendo facultado, e sim obrigatório. Não resta dúvida, aplica-se ao conciliador judicial as mesmas exigências trazidas para o mediador judicial. O mesmo deve ser exigido para o conciliador extrajudicial, sendo debatido somente a questão de sua capacitação, tema que será abordado adiante.

### 2.3. ATIVIDADE TÉCNICA:

Conforme imagem 1, se percebe uma discrepância nos requisitos necessários para se tornar mediador judicial e o extrajudicial.

A Lei de Mediação, logo no seu preâmbulo, considera a mediação uma atividade técnica, portanto, deve-se compreender o que seria uma atividade técnica.

Quando se busca o significado da palavra “técnica”, encontra-se o seguinte significado: “técnica é um conjunto de procedimentos ligados a uma arte ou ciência”, com outras palavras, uma atividade técnica seria uma atividade exercida por uma pessoa que possui capacitação ou aperfeiçoamento de um determinado conhecimento minimamente adquirido.

Percebe-se que o legislador coaduna com este entendimento quando exige do mediador judicial formação superior mínima de 2 (dois) anos, devendo o curso ser reconhecido pelo Ministério da Educação. Se entende que o profissional que queira atuar como mediador judicial deve possuir um conhecimento mínimo, adquirido previamente por meio de uma formação de nível superior, sendo necessário em seguida, realizar o

curso de capacitação em mediação, por fim, sendo habilitado a exercer a atividade técnica de mediação, tornando-se mediador judicial.

Em contraponto, a referida lei não aduz no que concerne os mínimos conhecimentos necessários, para habilitar o mediador privado a participar de um processo de formação técnica. Deixando subentender que não necessita de curso superior, logo, confrontando o preâmbulo da lei que enfoca que a atividade de mediação é uma “atividade técnica”, e para tal, o mediador necessita de conhecimento prévio anterior.

A omissão do legislador traz estranheza e insegurança para mediação privada. Se para fazer um curso de capacitação técnica judicial exige-se 2 (dois) anos de formação superior, em cursos reconhecidos pelo Ministério da Educação, por conseguinte, é óbvio a necessidade de conhecimento mínimo em determinada área do saber. A pergunta que se faz é: Por que a lei é omissa? Esta omissão não invalidaria os profissionais que atuam como mediadores extrajudiciais que não possuam formação superior reconhecida pelo Ministério da Educação? Ou melhor, o que valida um mediador privado?

No Código de Processo Civil, em seu artigo 784, traz um rol exemplificativos no que se considera títulos executivos extrajudiciais:

Art. 784. **São títulos executivos extrajudiciais:** I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque; II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas; 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**; V - o contrato garantido por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia e aquele garantido por caução; VI - o contrato de seguro de vida em caso de morte; VII - o crédito decorrente de foro e laudêmio; VIII - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio; IX - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei; X - o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral,

desde que documentalmente comprovadas; XI - a certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei; XII - todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva. [grifo meu]

Percebe-se que o instrumento de transação assinado pelo conciliador ou mediador credenciado por tribunal, torna-se um documento com força executiva. Nota-se que nada se refere a mediação privada, ou seja, extrajudicial.

Vejamos o que preconiza a Lei de Mediação, referente a mesma matéria, em sua Subseção I, Disposições Comum. Deve ser aplicado o referido dispositivo tanto para a mediação pública quanto para privada, no artigo 20, o texto normativo informa acerca da constituição do título executivo:

Art. 20. O procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes. Parágrafo único. **O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial.** [grifo meu]

Na Lei de Mediação não há qualquer menção para que o acordo celebrado entre as partes seja assinado por um mediador judicial devidamente credenciado no tribunal, conforme preconizado pelo CPC. O acordo celebrado por um terceiro desinteressado, que não tenha necessariamente uma formação superior, que não faça parte de nenhum conselho de classe e que tenha feito sua capacitação de forma livre (pois não há nenhuma exigência na lei informando carga horária, o conteúdo mínimo a ser ministrado, para o mediador privado, ao inverso da mediação pública) torna a mediação extrajudicial válida e o termo de acordo um título executivo. O que transforma o simples termo de acordo em título executivo extrajudicial é a assinatura do mediador, independentemente



de ser judicial ou extrajudicial, a lei vai além, caso as partes queiram transformar o título de execução extrajudicial, para judicial, basta homologar no Poder Judiciário.

Neste ponto surgem algumas dúvidas, como será demonstrado a seguir. No que concerne a validação do mediador judicial não há nenhum problema, o mediador para atuar na justiça deve preencher todos requisitos exigidos pela lei. No extrajudicial é diferente, não existe um controle ou um acesso à informação de que o mediador extrajudicial de fato seja um mediador capacitado (muito menos como comprovar sua capacitação, tema do próximo tópico). Como o magistrado irá avaliar se de fato o mediador extrajudicial possui capacitação mínima necessária para atuar com tal? Como assegurar que o acordo foi realizado de forma isonômica, isto é, sem interferência do mediador? Como assegurar se o mediador aplicou os princípios basilares e norteadores preconizados pela Lei de Mediação? E mais, como assegurar que o mediador utilizou das técnicas de mediação sem prejuízo ou favorecimento para uma das partes?

Seria confortável dizer que: “se as partes assinaram o acordo, significa dizer que o acordo foi bom para elas”. É sabido por todos que atuam como mediadores (devidamente qualificados) que a função principal do mediador é ser um facilitador, ajudar no diálogo, utilizando técnicas específicas, sendo permitido inclusive, técnicas de negociação. Um mediador mal intencionado consegue facilmente favorecer uma das partes, sem que a outra perceba.

Importante observar que a assinatura do mediador no termo do acordo preconizado pelas partes transforma o documento jurídico em título executivo extrajudicial.

A assinatura do termo de acordo pelas partes somente, não possui força normativa de transformar o termo em título executivo. E em casos de descumprimento do acordo, deverá a parte interessada ajuizar ação, devendo esta, respeitar o devido processo legal, passar por toda fase probatória de instrução e julgamento e somente após a decisão do magistrado, se necessário, ajuizar ação de cumprimento de sentença.

No caso de uma situação hipotética em que foi realizada uma mediação resultando em um termo de acordo, termo este devidamente assinado pelas partes e pelo mediador, o termo se tornará um título executivo extrajudicial, realizado fora do Poder Judiciário. Se uma das partes não cumprir o acordo, a parte prejudicada, deverá ingressar com ação de execução de título executivo extrajudicial.

Nesta situação como confirmar se o termo de acordo é de fato um título executivo extrajudicial?

Antes de levantar todos os pontos que circundam a pergunta, deve haver a compreensão da função do processo de execução, que de acordo com Mouzalas et. al. (2019. p. 991):

Trata-se de verdadeira prestação jurisdicional a proporcionar que o direito subjetivo do exequente seja satisfeito de forma possível, a mais se aproximar do cenário onde aquele não tivesse sido desrespeitado/ameaçado pela parte executada.

Conforme Mouzalas, o objetivo da execução é tornar satisfeito o direito do exequente. Para tal, deverá o magistrado ter a segurança de que o título levado a sua apreciação possua todos os requisitos formais necessários de um título executivo. No caso em tela, seria a assinatura do mediador, devidamente capacitado para exercer a função.

É evidente que o magistrado não possui segurança alguma para apreciar o título executivo extrajudicial, proveniente de uma mediação privada. O magistrado não possui nenhuma forma de verificar a capacitação do mediador (que é outro ponto a ser combatido). Ao contrário do mediador judicial, que além de preencher vários requisitos formais, deve estar vinculado aos tribunais. Na mediação extrajudicial não existem pré-requisitos formais para a formação do mediador, não sendo necessário ser cadastrado em “qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação”. Por omissão, subtende-se também, não ser necessário formação superior.

Em outra situação hipotética, aproveitando o exemplo anterior, o juiz aceita o procedimento de execução, então a parte contrária combate a decisão com embargos à execução, com fundamento no artigo 917, inciso I, do Código de Processo Civil, que traz a seguinte redação:

Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar: **I - inexecuibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação**; II - penhora incorreta ou avaliação errônea; III - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções; IV - retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de execução para entrega de coisa certa; V - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução; VI - qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento. [grifo meu]

A argumentação de inexecuibilidade do título executivo se dá por questionar a assinatura do mediador extrajudicial. Como comprovar que a pessoa que assinou o documento, no exercício da função de mediador, de fato possui a capacitação técnica necessária para tal função? A lei é taxativa, ao dizer que o mediador exerce uma função técnica, portanto, devendo ser capacitado. O magistrado não possui meios seguros de validar sua capacitação, já que a lei é omissa quanto os requisitos necessários para se tornar mediador extrajudicial, o oposto do mediador judicial que possui diretrizes mínimas necessárias, tais como: carga horária mínima, conteúdo programático, instituições autorizadas para ministrarem curso de capacitação, dentre outros, portanto, corre-se sério risco do título ser considerado nulo. Nesse sentido, Mouzalas at. Al. (2019. p.1117).

Se a obrigação não for certa, líquida e exigível, a execução será nula. Igualmente, se o documento que embasa a execução não é título executivo, será nulo o processo, por ofender a taxatividade. Por exemplo, o STJ sumulou que, por falta de certeza, “o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhando de extrato da conta-corrente, não é título executivo” (enunciado 233 da sua súmula). Assim, a execução fundada em “contrato de cheque especial” é inexecuível.

A omissão do Legislador em não colocar requisitos objetivos para o mediador privado, da mesma forma que o fez para o público, gera insegurança para o instituto e para o Judiciário. Como assegurar a validade do título executivo extrajudicial originado por meio de uma mediação privada? Como assegurar que a medição de fato ocorreu de forma isonômica e justa?

#### 2.4. CÂMARA PRIVADA:

As câmaras privadas são empresas que atuam como auxiliares da justiça. Sendo, portanto, uma forma de Justiça Privada. As câmaras podem atuar com conciliação, mediação (métodos autocompositivos) e ou arbitragem (método heterocompositivo).

Os acordos realizados por meio das conciliações ou mediações são considerados títulos executivos extrajudiciais. As decisões prolatadas pelos árbitros, possuem o status de título executivo judicial.

As câmaras privadas de conciliação e mediação podem atuar vinculadas ou não ao Poder Judiciário. As câmaras que se vinculam ao Poder Judiciário, devem atender os requisitos preconizados no parágrafo único do artigo 12-C da Resolução nº 125/10, do Conselho nacional de Justiça, conforme portal do CNJ, vejamos;

De acordo com o parágrafo único do artigo 12-C da Resolução CNJ n. 125/2010, incluído pela Emenda n. 02/2016, o cadastramento de câmaras privadas é facultativo para a realização de sessões de mediação ou conciliação pré-processuais. No entanto, feita a opção pelo cadastro, as câmaras privadas terão de seguir as regras fixadas na Resolução CNJ n. 125/2010, inclusive quanto à capacitação, bem como as disposições contidas no Código de Processo Civil (artigos 167, “caput” e § 4º, 169, § 2º e 175, parágrafo único). Dessa forma, para atuar como câmara privada cadastrada, seus integrantes devem ser mediadores cadastrados no respectivo tribunal, sendo necessária, portanto, a capacitação nos moldes da Resolução CNJ n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

O problema está novamente na atuação dos especialistas (mediadores extrajudiciais) que atuam em câmaras privadas não vinculadas ao Poder Judiciário, ficando a cargo destas determinar as exigências mínimas de capacitação de seus colaboradores (mediadores e conciliadores). Algumas câmaras realizam seus próprios cursos de capacitação, não correndo o risco de colocar em seu painel profissionais que não atendem as exigências mínimas da instituição.

Novamente a lei é omissa quanto a capacitação de profissionais que atuam em câmaras privadas de mediação e conciliação, devendo ser observado a regra trazida pela Lei de Mediação disposta em seu artigo 9º:

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.

Outro ponto que deve ser destacado é no que concerne a regulamentação e fiscalização das Câmaras Privadas. É indiscutível a importância das empresas para a sociedade, mas a falta de regulamentação e fiscalização tem gerado desconforto e insegurança aos seus usuários, maculando o belo instituto e sua real função que é a pacificação social.

É comum notícias de pessoas que foram lesadas por estelionatários, onde estes se passaram por “juizes arbitrais” prometendo resolver demandas judiciais ou câmaras dizendo que homologam acordos trabalhistas.

Traz também insegurança, as câmaras que trabalham somente com procedimentos on-line, sem espaço físico. No caso de cláusula compromissória MED/ARB (mediação e arbitragem) que vincula o contrato a referida câmara podem as partes serem prejudicadas, principalmente em se tratando de demandas complexas que não se recomenda a mediação virtual. Citado o distrato societário, como exemplo, que envolve muita carga valorativa, muita tensão e atenção do mediador, não sendo possível

o emprego de todas as técnicas necessárias para um bom procedimento. Como a técnica da acolhida, *rapport*, projeção, controle de mesa, dentre outras, tornado inviável, no mínimo prejudicial, a utilização da medição virtual. Chegando ao disparate de haver câmaras funcionando sem o devido registro do cadastro nacional de pessoa jurídica – CNPJ.

As câmaras para atuarem deveriam ser vinculadas a algum órgão ou conselho, e se possível com poder de polícia, para que elas pudessem ser fiscalizadas e obedecer a diretrizes mínimas necessárias de funcionamento, proporcionando segurança para seus usuários e para o instituto.

Por se tratar de uma empresa, as câmaras que atuarem como auxiliares da justiça, ou seja, deixando de fora as câmaras institucionais, deveriam ser vinculadas ao Conselho de Administração de seus respectivos estados, tendo como responsável técnico um profissional em administração, seja ele administrador, gestor ou tecnólogo. Desta forma, a câmara e seu responsável estariam subordinados as regras do conselho, respondendo administrativamente e juridicamente por qualquer desvio.

É de salutar importância destacar que o Conselho de Administração é um órgão consultivo e orientador, possuindo a função de defender e garantir o cumprimento da legislação, orientar profissionais e empresas quanto a sua regularização e realizar autuações no caso de descumprimento da legislação vigente.

Destaca-se que por se tratar de uma empresa, as Câmaras Privadas exercem uma atividade econômica empresarial. O secretário de uma câmara privada tem a função de realizar a gestão dos processos, do *modus operandi*, analisando a viabilidade do procedimento, distribuindo, comunicando as partes, realizando a movimentação procedimental, arquivando, atividade típica de um gestor de empresas. Todas estas atividades devem ser realizadas em sigilo, devendo o profissional estar sobre a égide da lei, que neste caso específico seria o código de ética dos profissionais em administração.

No descumprimento de sua função, o secretário deveria responder perante o Conselho de Administração, sendo possíveis outras medidas cabíveis. Destarte, trazendo

também segurança ao judiciário quando este apreciar um título executivo extrajudicial constituído dentro da câmara privada, proveniente de uma medição privada, ou seja, o magistrado teria a segurança que o termo fora realizado de forma isonômica, respeitando as leis e os princípios norteadores da Lei de Mediação.

## 2.5. FORMAÇÃO DE MEDIADORES E CONCILIADORES:

A formação de mediadores e conciliadores é necessária e preconizada pela Lei de Mediação e pela Resolução 125 do CNJ, conforme já exposto. O problema encontra-se na formação de mediadores e conciliadores privados, pois, a lei não é taxativa quanto a sua capacitação, limitando-se a dizer que o mediador deverá ser “capacitado” (no que refere ao conciliador, o tema foi debatido no capítulo secundário 2.2).

Vejamos, que a preocupação para capacitar o mediador privado é antiga, conforme levantado por Braga:

“(...) os registros do CONIMA – Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem que remontam a 1998, com a aprovação de um programa mínimo de capacitação em mediação a ser seguido pelas instituições a ele filiadas. O referido programa já definia horas mínimas teóricas (50 horas) e mais horas mínimas de prática de casos reais supervisionados (50 horas também). O FONAME – Fórum Nacional de Mediação, alguns anos mais tarde, em 2009, propôs manter estes dois parâmetros, porém com a carga horária ampliada para 80 horas cada e uma programa ampliado, além de recomendar a educação continuada.

Percebe-se que as câmaras privadas na busca de proporcionar segurança a seus usuários, filiam-se a entidades privadas que possuem regras e diretrizes para filiação, exigindo documentações como certidões negativas, código de ética, estatutos, dentre outros, e desta forma demonstrando a seus usuários, que trata-se de uma empresa séria. Esta filiação não é gratuita, possuindo custos, como taxa de registro e mensalidades, sem contar que a maioria destas entidades privadas não são conhecidas pela sociedade.

É importante salientar que entidades como o CONIMA exercem uma função social de extrema importância, que vem ajudando durante anos as câmaras privadas e os mediadores, podem estes ser associados, desde que atendam aos requisitos mínimos exigidos pela entidade, por exemplo, capacitação mínima. De acordo com Braga, são necessárias 50 horas práticas e 50 horas teóricas.

O problema está justamente em ser uma instituição privada, validando empresas e mediadores privados. O tratamento de um magistrado não seria diferente em apreciar um título executivo proveniente de uma mediação privada, somente pelo fato da empresa ou do mediador serem filiados a uma das inúmeras instituições privadas. Veja o quadro abaixo:

MEDIARE	CONIMA	FONAME
100h (cem) teórica	50h (sessenta) teórica	80h (sessenta) teórica
100h (cem) prática	50h (cem) prática	80h (cem) prática

Imagem 2: horas de cursos de formação de mediadores privados.

Nota-se que não há um consenso entre a carga horária mínima necessária para capacitação de mediadores extrajudiciais, muito menos uma ementa a ser seguida. No caso da Mediare, a empresa possui convênio com o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, sendo seu curso teórico reconhecido pelo referido Tribunal. Caso o aluno deseje ter o certificado de mediador judicial, deverá realizar o complemento de horas práticas e de supervisão no programa do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. (informação site Mediare).

Mesmo uma empresa conveniada com o Tribunal de Justiça necessita que seus alunos realizem um complemento do curso, caso desejem ser contemplados como mediadores judiciais. Ao meu ver, isto ocorre devido a omissão do legislador em não preconizar uma carga horária mínima e uma ementa para a formação de mediadores



extrajudiciais, sendo necessário também habilitar um órgão responsável fiscalizador, tal qual ocorre com a formação de mediadores judiciais que neste caso, são responsáveis o ENFAM e os Tribunais de Justiça.

Seria também pertinente ao Conselho de Administração esta atribuição, pois, já é de sua competência fiscalizar empresas que exerçam atividades econômicas de treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial, ou seja, empresas que exploram esta atividade econômica, devem obrigatoriamente estar registradas no Conselho Regional de Administração de seu respectivo Estado.

## **2. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Antes de concluir, é necessário parabenizar o Legislador pelo empenho em tentar afastar a cultura da sentença, do litígio, para criar a cultura da pacificação.

No que se refere a capacitação de mediadores e conciliadores judiciais, a lei é assertiva e taxativa em suas exigências, mas o mesmo não ocorre com a formação de mediadores e conciliadores extrajudiciais.

O primeiro ponto a ser destacado é a não exigência de formação superior para mediador e conciliador extrajudicial. O preâmbulo da lei informa que a atividade de mediação é uma atividade técnica, logo se exige um conhecimento mínimo anterior, da mesma forma que se exige para mediador judicial.

É dedutiva a intenção do Legislador, por se tratar de uma lei que tem por primazia a liberdade de escolha dos particulares. Os que optarem para via privada possuem o poder de escolha, portanto, podem buscar o que seria melhor para eles. Percebe-se que até certo ponto o Legislador está com a razão, o problema não é a liberdade de escolha, mas sim, a falta de exigências mínimas necessárias para a capacitação do mediador privado, trazendo insegurança quanto a qualidade do serviço prestado, que somente será percebido durante o procedimento.

Segundo ponto, e o mais crítico, é a faculdade que o mediador privado possui de vincular a um conselho, entidade de classe ou associação. A citação taxativa da lei está presente no artigo 9º da Lei de Mediação, trazendo, insegurança jurídica, permitindo a interpretação que seria possível uma mediação *ad hoc*, ou seja, qualquer pessoa poderia se autointitular “mediador privado” sem nenhuma comprovação real/legal. O termo de acordo poderia ter sido realizado em qualquer lugar, portanto, fora de uma câmara de conciliação e ou medição, de salutar importância para administração do procedimento, que neste caso seria a forma correta e segura, pois a câmara atua como auxiliar da justiça. O termo assinado pelo suposto mediador ou conciliador em conjunto com as partes, tornaria o termo em título executivo extrajudicial e quando homologado, título executivo judicial, sem a menor comprovação da capacitação técnica do mediador ou conciliador.

A melhor forma de se garantir a idoneidade da capacitação do profissional mediador/conciliador, seria pelo conselho de classe, isto é, o conselho atestaria a capacitação do mediador por meio de uma certidão numerada, que poderia ser carimbado no ato da assinatura do mediador/conciliador, tal qual se exige de um perito. Para atuar como perito o administrador que queira se habilitar deverá entregar um certificado de conclusão do curso de perito, realizado por uma instituição idônea, normalmente conveniada ou vinculado ao Conselho, respeitando as diretrizes mínimas necessárias.

Terceiro ponto, das Câmaras Privadas, já foi abordado anteriormente, mas em resumo, é necessário um órgão fiscalizador que traga segurança para os usuários e para o magistrado, ao apreciar um título executivo extrajudicial ou até mesmo para homologar o termo de acordo como título executivo judicial.

Quarto ponto a ser abordado refere-as a formação de mediadores e conciliadores privados. É de fundamental importância uma padronização mínima exigida no curso de capacitação, que deveria seguir as exigências para formação de mediadores judiciais, destarte, trazendo segurança para todo o instituto, sendo facultado as escolas formadoras incrementar sua grade curricular.

Quinto e último ponto, das instituições de formação, conforme abordado anteriormente, todas as instituições que queiram capacitar um profissional em mediação, deveriam ser registradas junto ao Conselho de Administração. O registro é uma obrigação das empresas que exerçam atividades de treinamento e capacitação profissional. A capacitação em mediação deve ser enquadrada na mesma classificação, ou seja, essas empresas seriam chanceladas pelos CRAs de seus referidos estados, criando um padrão mínimo de qualidade de ensino. Uma segunda opção seria que cada conselho de classe deveria ser responsável em chancelar ou realizar cursos de capacitação em mediação para seus membros, ficando de livre escolha inclusive, realizar convênios com instituições de capacitação em mediação privada, e neste caso, sendo privadas, devem ser registradas nos CRAs.

Por fim, os métodos autocompositivos vieram para ficar. A mediação privada é um grande instrumento que a sociedade possui no combate à cultura do litígio, devendo ser lapidada pelo legislador, no intuito de proporcionar maior segurança jurídica aos seus usuários.

### 3. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Tânia, et al. (Org.) *Mediação de Conflitos, para Iniciantes, Praticantes e Docentes*. 2. ed. Rio de Janeiro, Jus Podivm, 2019.

ALMEIDA, Tânia, et al. (Org.) *Mediação de Conflitos, para Iniciantes, Praticantes e Docentes: A nova lei de mediação: Comentários e Reflexões – Assed e Davidovich*, 2. ed. Rio de Janeiro, Jus Podivm, 2019. p.353

ALMEIDA, Tânia, et al. (Org.) *Mediação de Conflitos, para Iniciantes, Praticantes e Docentes: Capacitação em Mediação de Conflitos – Estudo e Vivência Gradual dos Novos Paradigmas na Construção do Ser Mediador – Adolfo Braga Neto*, 2. ed. Rio de Janeiro, Jus Podivm, 2019.

ALMEIDA, Tânia, et al. (Org.) *Mediação de Conflitos, para Iniciantes, Praticantes e Docentes: O Tratamento Legal da Mediação no Código de Processo Civil de 2015 – Lei Nº 13.105/15 – Pinho e Souza*, 2. ed. Rio de Janeiro, Jus Podivm, 2019.

ALMEIDA, Tânia. *Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas*. In: *Mediação de Conflitos. Novo Paradigma de Acesso à Justiça*. Belo Horizonte: Forum. 2009.

BARBOSA, Águida Arruda. *Mediação familiar*, cit., p. 89.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil

BRASIL. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil.

BRASIL. *Lei nº 13.140*, de 26 de junho de 2015. Institui a Lei de Mediação

BRASIL. *Lei nº 9.307*, de 24 de setembro de 1996. Institui a Lei de Arbitragem

BRASIL. *Resolução nº 125 do CNJ*, de 29 de novembro de 2010,

CABRAL, Trícia Navarro Xavier, et al. (Org.). *Lei de Mediação Comentada Artigo por Artigo*. Indaiatuba, Foco, 2018.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Câmaras Privadas. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao/perguntas-frequentes-7/camaras-privadas/>>. Acesso em: 30 abril 2020.

DOLINGER, Jacobe. *Conciliação e Arbitragem no Direito Judaico*, Apud: Luiz Roberto Ayoubé. *Arbitragem: O Acesso à Justiça e a Efetividade do Processo – uma nova proposta*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005.

MEDIARE, *Curso de Capacitação em Mediação*, <<https://mediare.com.br/curso-de-capacitacao-em-mediacao/>>. Acesso em: 30 abril 2020.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO Cláudia. *Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito*. 5 ed. São Paulo, Saraiva, 2009.

MONTORO, André Franco, *Introdução à Ciência do Direito*. 30. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012.

MOUZALAS, Rinaldo et al. *Processo Civil Volume Único*. 10. ed. Salvador, Jus Podivm, 2018.

NERY, Nelson Junior; *Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. São Paulo: RT, 1997.

SCAVONE, Luiz Antonio Junior; *Manual de Arbitragem Mediação e Conciliação*. 8. Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2018.

SOUZA, Luciane Moessa de (org.). *Mediação de conflitos: Novo Paradigma de Acesso à Justiça*. 2. ed. Porto Alegre: Essere nel mondo, 2015.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e Alteridade: a necessidade de “inovações comunicativas” para lidar com a atual (des)ordem conflitiva*. In: Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos Sociais. Injuí, 2011)

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. São Paulo: Método, 2018.

THEODORO, Humberto Júnior, Curso de Direito Processual Civil Volume I. 58. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2017.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*. São Paulo: Método, 2018.