

# A IMPORTÂNCIA DA CLÁUSULA DE MEDIAÇÃO

## THE IMPORTANCE OF THE MEDIATION CLAUSE

**Rose Melo Vencelau Meireles**

Doutora e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professora adjunta de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), RJ, Brasil. Membro efetivo do IBDFAM, do IBDCIVIL e do IBPC. Consultora, Parecerista, Mediadora e Advogada. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4145-5808>. E-mail: [rmvmeireles@gmail.com](mailto:rmvmeireles@gmail.com).

**Resumo:** O tema deste artigo consiste na análise da importância da cláusula de mediação. Os métodos de resolução de conflito podem seguir uma lógica adversarial ou uma lógica colaborativa. A mediação se situa entre os métodos colaborativos. Na medida em que o acesso à justiça não se restringe ao Judiciário e que a consensualidade constitui um dos princípios estruturantes do processo, a reflexão sobre o método mais adequado ao caso concreto mostra-se necessária. Nesse sentido, a cláusula de mediação permite que os interessados escolham a mediação como meio pré-processual obrigatório para a resolução de conflitos futuros. A vantagem da cláusula de mediação é a sua escolha no momento anterior ao conflito, quando se pode aferir claramente o valor da relação em questão. A cláusula obriga as partes a ao menos realizarem a primeira reunião, implementando a cultura do consensualismo e da paz. Nos casos em que não exista cláusula de mediação, uma vez ocorrido o conflito, as partes poderão assinar o termo inicial de mediação e permanecer, voluntariamente, no procedimento. Contudo, muitas vezes o grau da escalada do conflito levará os interessados ao litígio.

**Palavras-chave:** Acesso à justiça. Mediação. Cláusula de mediação. Método adequado.

**Abstract:** The theme of this article is to analyse the importance of the mediation clause. Conflict resolution methods may follow an adversarial logic or a collaborative logic. The mediation is one of the collaborative methods. To the extent that access to justice is not restricted to the judiciary and that the consensus is one of the fundamental principles of the process, the reflection on the most appropriate method to the concrete case is required. In this sense, the mediation clause allows interested parties choose mediation as a means of compulsory pre-trial discovery and for resolving future conflicts. The advantage of the mediation clause is your choice at the time before the war, when you can clearly assess the value of the relationship in question. The clause requires that the parties carry out at least the first meeting, implementing the consensus and peace culture. In cases where there is no mediation clause once the conflict the parties may sign the initial term of mediation and remain voluntarily in the procedure. However, many times the degree of escalation of the conflict will take interested parties to the dispute.

**Keywords:** Access to justice. Mediation. Mediation clause. Appropriate method.

**Sumário:** Introdução – **1** Os métodos de resolução do conflito – **2** A escolha do método adequado ao caso concreto – **3** A voluntariedade da mediação – **4** A importância da cláusula de mediação – Considerações finais

## Introdução

“Conflitos são uma indústria em crescimento”.<sup>1</sup> Tomada por verdadeira essa afirmativa, a gestão de conflitos mostra-se fundamental. A cláusula de mediação, prevista em negócios contratuais e não contratuais, constitui uma forma de gerir preventivamente conflitos futuros. Este artigo versa a respeito da importância dessa cláusula.

Para o desenvolvimento do tema, o trabalho foi dividido em quatro partes. Primeiramente, cuida-se dos métodos de resolução de conflitos, sob a perspectiva do sistema de justiça multiportas, no qual a mediação está inserida. No item seguinte, analisa-se a escolha do método apropriado ao caso concreto de conflito. A escolha por um deles relaciona-se à sua aptidão para gerar proveitos aos envolvidos. No item terceiro, explana-se sobre a voluntariedade da mediação em contraposição com a obrigatoriedade da cláusula de mediação. Por fim, no item quarto, a importância da cláusula de mediação é exposta a partir da ideia de escalada do conflito que evidencia muitas vezes a procura pelo litígio.

O regramento legal da mediação é bastante recente, com a previsão no Código de Processo Civil de 2015 e da Lei nº 13.140/2015. A cláusula de mediação, portanto, ainda é instrumento de gestão de conflitos que precisa ser estudado e divulgado, como um dos vetores da cultura da consensualidade e da paz.

Assim, além do objetivo geral de analisar a importância da cláusula de mediação, tomou-se como objetivo específico contribuir para a melhor compreensão do seu funcionamento e conteúdo.

## 1 Os métodos de resolução do conflito

O conflito é uma realidade com a qual todos têm experiência, contudo, sua definição não é fácil e na ciência não há unanimidade sobre que tipo de realidade é um conflito.<sup>2</sup> O comportamento diante do conflito interpessoal pode ser de competição ou de colaboração.

Embora muitas culturas tenham desenvolvido métodos variados de solução de controvérsias, observa-se historicamente que a maioria dos grupos sociais se baseou na apresentação de provas a um terceiro como tentativa de colocar toda ou a maioria da responsabilidade em alguém que não seja ele mesmo.<sup>3</sup> O litígio é típico processo competitivo, o qual consiste no pedido endereçado ao Poder

<sup>1</sup> FISHER, Roger; URY, William. *Como chegar ao sim*. 3. ed. Rio de Janeiro: Solomon, 2014. p. 21.

<sup>2</sup> REDORTA, Josef. *Gestión de conflictos*. Barcelona: Editorial UOC, 2011. p. 12.

<sup>3</sup> ABNEY, Sherrie R. *Civil Collaborative Law*. Bloomington: Trafford, 2011. p. 1.

Judiciário<sup>4</sup> a fim de obter a intervenção de um terceiro imparcial em disputas nas quais as partes não conseguem ou não querem resolver no âmbito privado.

O direito processual civil passa por uma mudança de paradigma: trata-se de um processo não apenas judicial. Nesse sentido, o Código de Processo Civil de 2015 (CPC) tem como pilar o princípio da consensualidade, de modo a primar pela solução autônoma dos conflitos. O princípio foi previsto na parte geral do Código como estruturante,<sup>5</sup> o que permite atingir a todos os demais processos e procedimentos não codificados.

Nessa direção, o art. 166 do Código de Processo Civil estabelece que a conciliação e a mediação são informadas pelo princípio da autonomia da vontade e da decisão informada, entre outros.<sup>6</sup> O §4º do mesmo dispositivo prevê que a mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais. A Lei nº 13.140/2015, que dispõe sobre a mediação, também prevê em seu art. 2º, V, entre seus princípios, a autonomia da vontade das partes. As práticas colaborativas não têm regulamentação legal,<sup>7</sup> mas também se regem pela consensualidade, e o exposto aqui vale também para a escolha prévia desse método.

O Professor Frank E. A. Sander, da Faculdade de Direito de Harvard, articulou pela primeira vez o conceito de tribunal multitarefa em abril de 1976, em uma conferência convocada pelo Chefe de Justiça Warren Burger para tratar dos problemas enfrentados pelos juízes na administração da justiça. O Professor Sander imaginou o tribunal do futuro como um centro de resolução de disputas oferecendo uma variedade de opções para a resolução de disputas legais. O litígio seria uma opção entre muitas, incluindo conciliação, mediação, arbitragem e ouvidoria.<sup>8</sup> Dessa forma, acreditava-se que os cidadãos pudessem encontrar a justiça mais acessível.

<sup>4</sup> A arbitragem, embora extrajudicial, também possui a lógica da competição.

<sup>5</sup> CPC: “Art. 3º [...] §2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”.

<sup>6</sup> CPC: “Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada”.

<sup>7</sup> Em doutrina, defende-se que “As técnicas de resolução colaborativa de conflitos podem ser aplicadas no direito processual brasileiro. Por um lado, o CPC fomenta e estimula soluções autocompositivas dos conflitos (art. 3º, §2º) admite convenções processuais (arts. 190 e 200). Há um claro empoderamento das partes na solução da disputa. Além disso, o Código de Processo Civil consagra os princípios da cooperação e da boa-fé (arts. 5º e 6º). Ora, todas essas regras demonstram uma clara diretriz favorável à aplicação da resolução colaborativa de conflitos” (CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (colaborative law). In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro (Coord.). *Justiça multipartas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 722.

<sup>8</sup> KESSLER, Gladys; FINKELSTEIN, Linda J. The evolution of a multi-door courthouse. *Catholic University Law Review*, v. 37, issue 3, p. 577-590, Spring 1988, Disponível em: <https://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1897&context=lawreview>. Acesso em: 11 jan. 2022.

Com efeito, o acesso à justiça não se resume ao Poder Judiciário. O acesso à justiça insere-se no âmbito da chamada justiça multiportas (*multi-door justice*).<sup>9</sup> Significa dizer que o modelo judicial constitui uma das muitas opções (“portas”) que existem para a tutela dos direitos e gestão dos conflitos.

A ideia de resolução dos conflitos amolda-se, em especial, à atividade econômica, em que é relevante obter resultados práticos rapidamente e o conflito é visto como algo negativo. Resolver o conflito implicaria resolver os custos do conflito. Assim, quanto menos conflitos, melhor, porque os conflitos seriam decorrência de alguma falha. Ocorre que a moderna teoria dos conflitos identifica um potencial positivo no conflito, podendo produzir inovação, mudança, benefícios em curto, médio e longo prazo. Nessa perspectiva, vislumbra-se a ideia de transformação do conflito, no sentido de promoção de mudanças de atitudes para se passar de processos competitivos para colaborativos.

Trata-se de verdadeira mudança de paradigma. Do interesse individual para a empatia com o outro. Do perde-ganha para a possibilidade do ganha-ganha na ocorrência de impasses. De uma postura passiva para a colaborativa.<sup>10</sup>

Os métodos da negociação assistida ou direta entre as partes, da conciliação, da mediação e das práticas colaborativas se inserem nos ditos processos colaborativos. Cada uma dessas opções constitui uma porta para acesso à justiça. Nesse novo paradigma, não se configuram como meios alternativos ao Judiciário, porque não há método principal e outros secundários. Há, sim, métodos adequados ao caso concreto. Poderão os interessados optar pelo método consensual ou litigioso, judicial ou extrajudicial mais adequado ao seu caso específico.

## 2 A escolha do método adequado ao caso concreto

A preocupação com o método mais adequado tem como pressuposto a percepção de que determinados conflitos seriam mais bem enfrentados com modelos não adversariais, preferencialmente em ambiente extrajudicial.

<sup>9</sup> Sobre o tema sob a ótica brasileira, vide ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro (Coord.). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: JusPodivm, 2016, *passim*.

<sup>10</sup> Sobre o tema, sob a perspectiva contratual, importante o trabalho de Anderson Schreiber acerca do chamado dever de renegociação em situações de desequilíbrio do contato: “O dever de renegociação não tem como objeto a obtenção de um resultado consubstanciado no efetivo acordo para a revisão do contrato, mas sim a conduta a ser adotada pelas partes diante do desequilíbrio contratual. Desdobra-se em duas etapas: (a) o dever de comunicar prontamente a contraparte acerca da existência do desequilíbrio contratual identificado; e (b) o dever de suscitar uma renegociação que possibilite o reequilíbrio do contrato ou de responder a proposta nesse sentido, analisando-a seriamente” (SCHREIBER, Anderson. Construindo um dever de renegociar no direito brasileiro. *Revista Interdisciplinar de Direito*, v. 16, n. 1, p. 13-42, jan./jun. 2018. p. 38).

O crescente papel da autonomia privada e o reconhecimento da “ausente presença”<sup>11</sup> do Estado têm sido uma constante. O divórcio extrajudicial, o inventário e partilha extrajudiciais, o reconhecimento da multiparentalidade na via registral, são exemplos do movimento de desjudicialização. Os particulares nunca tiveram tão legitimados a buscar uma tutela autocompositiva dos seus direitos.

A escolha do método adequado dependerá de inúmeros fatores, eis que não há um “modelo principal” ou um “método melhor” aprioristicamente. Alguns dos critérios que podem ser observados para a escolha são: i) o foco do litígio é o passado, enquanto os métodos consensuais, o futuro; ii) o método adversarial não permite expandir opções, pois se vincula ao “pedido” formulado; iii) a existência ou não de questões não patrimoniais; iv) a abertura das partes para trocar informações (boa-fé); v) a importância ou não de prevenir futuros conflitos; vi) a importância ou não da confidencialidade; vii) o controle do tempo do procedimento etc.<sup>12</sup>

Segundo o conceito legal do art. 1º, parágrafo único da Lei nº 13.140/2015, “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”. Segundo o art. 10 da mesma lei, as partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos, mas inexistente obrigatoriedade. Sem dúvida, o papel da advocacia como atividade essencial da justiça se adequa também aos métodos consensuais no sentido de facilitar a construção do consenso conjuntamente com as partes. A facultatividade da participação do advogado na mediação tem sido ponto de discussão, em razão da essencialidade do seu papel. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) decidiu, nos autos do Pedido de Providências nº 0004837-35.2017.2.00.0000, requerido pela OAB, que a presença de advogados e defensores não é obrigatória na mediação mesmo nos centros judiciários de solução de controvérsias (Cejuscs),<sup>13</sup> o que confere ampla autonomia aos mediandos para encontrar a melhor solução possível no caso em apreço, o que inclui a opção de seguir com ou sem assistência de advogados.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> Assim, a proposta de FACHIN, Luiz Edson. Famílias: entre o público e o privado. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Família: entre o público e o privado*. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2012. p. 162.

<sup>12</sup> Consulte-se ABNEY, Sherrie R. *Civil Collaborative Law*. Bloomington: Trafford, 2011. p. 75-100.

<sup>13</sup> O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) manteve a decisão de não tornar obrigatória a presença de advogados e defensores públicos em mediações e conciliações conduzidas nos centros judiciários de solução de conflitos e cidadania (Cejuscs). O tema foi discutido em julgamento, durante a 281ª Sessão Ordinária, de recurso administrativo apresentado pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) (Disponível em file:///C:/Users/rmvme/Downloads/documento\_0004837-35.2017.2.00.0000\_%20(2).HTML. Acesso em: 11 jan. 2022).

<sup>14</sup> A OAB Nacional ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) uma ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, questionando um artigo da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que dispõe sobre a presença facultativa de advogados e defensores públicos nos centros judiciários de solução de conflitos e cidadania – Cejuscs (OAB vai ao STF para garantir presença

O Código de Processo Civil utiliza como parâmetro para a escolha entre conciliação ou mediação a natureza da relação entre as partes: conciliação nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes e mediação se houver.<sup>15</sup> De fato, a mediação se mostra bastante útil quando o conflito ocorre entre partes que tinham um vínculo anterior e, mormente, quando há continuidade da relação entre elas, como nas relações familiares e empresariais.

### 3 A voluntariedade da mediação

O princípio da consensualidade se manifesta inicialmente pela escolha do método. Uma vez decidido pelo método consensual, a voluntariedade há de permanecer ativa do início ao fim. Dessa forma, os interessados poderão a qualquer tempo finalizar o procedimento, independentemente dos resultados alcançados até aquele momento.<sup>16</sup>

O Código de Processo Civil estabelece que 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. Contudo, caso não haja interesse na autocomposição, o autor deverá indicar na petição inicial e o réu deverá fazê-lo, por petição, e a audiência não será realizada.<sup>17</sup> O art. 27 da Lei nº 13.140/2015 também prevê que se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de mediação, mas sem mencionar a possibilidade de recusa à mediação.

---

obrigatória de advogados nos CEJUSCs. *OAB Nacional*, 19 fev. 2020. Disponível em: <https://www.oab.org.br/noticia/57939/oab-vai-ao-stf-para-garantir-presenca-obrigatoria-de-advogados-nos-cejuscs>. Acesso em: 11 jan. 2022).

<sup>15</sup> CPC: “Art. 165. [...] §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”.

<sup>16</sup> Nessa direção, o §2º do art. 2º da Lei nº 13.140/2015: “§2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação”.

<sup>17</sup> CPC: “Art. 334. 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 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. §1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária. §2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes. §3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado. §4º A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir a autocomposição. §5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência”.

A omissão na Lei de Mediação quanto à manifestação prévia das partes do seu desinteresse na composição consensual suscita o debate acerca da instituição da mediação obrigatória no ordenamento brasileiro. Poder-se-ia entender que a redação do art. 27 da Lei de Mediação não permite qualquer discricionariedade por parte dos juízes.<sup>18</sup> De outro, lado, razoável a interpretação sistemática que compatibiliza os dois diplomas legislativos, a permitir que tanto autor, quanto réu possam indicar desde sua primeira manifestação no processo judicial o seu desinteresse na autocomposição, em consonância com o princípio da autonomia.

De todo modo, a lei poderia obrigar as partes ao comparecimento na audiência de mediação, não a sua adesão e continuidade. Considerando o preâmbulo da Constituição da República, que institui um Estado Democrático, fundado na harmonia social e comprometido com a solução pacífica das controvérsias,<sup>19</sup> mostra-se pertinente instituir normas que possam disseminar a cultura da paz.

Assim, o caráter voluntário da mediação não afasta a obrigatoriedade de realização da primeira reunião, independentemente da perspectiva de continuação ou resultado. Essa primeira reunião da mediação judicial, em verdade, tem natureza informativa, a permitir que os interessados conheçam os princípios e o procedimento, de modo a avaliarem se é o método mais adequado a ser eleito para resolução do conflito. Trata-se de verdadeira pré-mediação, na qual “objetiva-se, nesse momento, abastecer os mediandos com informações suficientes que viabilizem o exercício genuíno da autonomia da vontade, para elegerem ou não a Mediação como recurso”.<sup>20</sup> A autonomia é garantida porque sem informação não há consentimento livre e esclarecido.

## 4 A importância da cláusula de mediação

A mediação pode ser prévia ou incidental ao processo judicial. A mediação prévia ou pré-processual ocorre antes e independentemente de ação judicial, por meio de pessoa da confiança dos interessados que facilite o diálogo e o desfazimento dos impasses, nos termos do art. 9º da Lei nº 13.140/2018. Da mesma

<sup>18</sup> Nessa direção, *vide* o entendimento de CURY, Cesar. Mediação. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro (Coord.). *Justiça multipartas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 498.

<sup>19</sup> CR, Preâmbulo: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”.

<sup>20</sup> ALMEIDA, Tânia. *Caixa de ferramentas em mediação*. São Paulo: Dash, 2014. p. 38.

forma, poderão os interessados aderir à mediação pré-processual nos centros judiciários de solução de conflitos, em momento anterior e independentemente do ajuizamento de ação.<sup>21</sup>

A mediação pré-processual se mostra vantajosa porque não está inserida na lógica adversarial, oposta à lógica colaborativa própria desse método de consenso. Com a instauração do litígio, a tendência é a escalada do conflito.<sup>22</sup> Em um sistema de acesso à justiça multiportas, estruturado pelo princípio do consensualismo, mostra-se fundamental o gerenciamento prévio de eventuais situações de conflito. Assim, as pessoas podem se antecipar ao conflito e definir previamente o meio a ser utilizado caso ele ocorra.

A Lei nº 9.307/1996, que dispõe sobre arbitragem, contribuiu para o desenvolvimento de uma cultura da arbitragem em especial nas relações empresariais. As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.<sup>23</sup> A cláusula compromissória prevê no contrato a arbitragem como meio de resolução de conflitos dele decorrentes, antes de o conflito ocorrer.

A mediação também pode constar em contratos ou negócios não contratuais nos moldes da cláusula compromissória de arbitragem. A cláusula de mediação é a previsão negocial de que os eventuais conflitos decorrentes de certa relação serão submetidos à mediação. A combinação entre mediação e arbitragem também

<sup>21</sup> Lei nº 13.140/2015: “Art. 24. 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 auto-composição” (grifos nossos).

<sup>22</sup> A despeito disso, o excesso de litigiosidade também pode ser um vetor para a busca do consenso, embora pareça contraditório, como se lê na notícia divulgada pelo STJ: “Quando um recurso aponta no Superior Tribunal de Justiça (STJ), normalmente está carregado por um sem-número de páginas que revelam alta carga de litigiosidade, mas nada impede que, no âmbito de uma corte superior, as partes encontrem na negociação a melhor saída para encerrar seu conflito. Prova disso é o recente acordo firmado por um ex-casal, separado de fato desde 2011, que concordou em se submeter a um procedimento de mediação ao longo do ano passado. O resultado foi o encerramento de pelo menos 15 ações civis e de família em diferentes instâncias judiciais, incluindo um recurso especial recebido pelo STJ em 2013, que tramitou em segredo de justiça” (MEDIACÃO de sucesso no STJ reforça possibilidade de solução consensual em qualquer fase do processo. *STJ*, 1º jun. 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Mediacao-de-sucesso-no-STJ-reforca-possibilidade-de-solucao-consensual-em-qualquer-fase-do-processo.aspx>. Acesso em: 11 jan. 2022).

<sup>23</sup> Lei nº 9.307/1996: “Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. §1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserida no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira. §2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula”.



é possível, nas chamadas cláusulas MedArb, ArbMed ou AMA (ArbMedArb), nas quais se estabelece meios escalonados para resolução dos conflitos.

A cláusula de mediação poderá ser prevista para conflitos que versem sobre “direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”.<sup>24</sup> O critério a ser utilizado para submeter a controvérsia à mediação consiste na existência de duas ou mais soluções possíveis para o caso. Trata-se “poder de disposição, visto no sentido de escolha da delimitação a ser dada ao bem”.<sup>25</sup> Quando presente o valor da liberdade de escolha, cabível a mediação como método de solução de impasses.

A cláusula de mediação poderá ser assim prevista em contratos, pactos antenupciais, pactos de união estável, quiçá em testamento.<sup>26</sup> A cláusula de mediação poderá ser completa – também chamada cheia – ou incompleta – também chamada vazia. A cláusula completa contém todas as informações necessárias para a realização da mediação e possui um conteúdo mínimo definido no art. 22 da Lei nº 13.140/2015: i) prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite; ii) local da primeira reunião de mediação; iii) critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação; iv) penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação. A previsão contratual pode substituir a especificação desses itens pela indicação de regulamento, publicado por instituição idônea prestadora de serviços de mediação, no qual constem critérios claros para a escolha do mediador e realização da primeira reunião de mediação. A cláusula incompleta não contém a previsão de todos esses aspectos, mas não ocorre nulidade da escolha. Nesse caso, deverão ser observados os seguintes critérios para a realização da primeira reunião de mediação, conforme dispõe o §2º do art. 22 da Lei nº 13.140/2015: i) prazo mínimo de dez dias úteis e prazo máximo de três meses, contados a partir do recebimento do convite; ii) local adequado a uma reunião que possa envolver informações confidenciais; iii) lista de cinco nomes, informações de contato e referências profissionais de mediadores capacitados; a parte convidada poderá escolher, expressamente, qualquer um dos cinco mediadores e, caso a parte convidada não se manifeste, considerar-se-á aceito o primeiro nome da lista; iv) o não comparecimento da parte convidada à primeira reunião

<sup>24</sup> Lei nº 13.140: “Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”.

<sup>25</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 223.

<sup>26</sup> A discussão sobre a arbitragem testamentária no Brasil é recente, abrindo espaço para a mediação testamentária. Sobre o tema, vide CAHALI, Francisco José. Ensaio sobre a arbitragem testamentária no Brasil com paradigma no direito espanhol. *Revista de Mediação e Arbitragem*, São Paulo, ano 5, n. 17, abr./jun. 2008, *passim*.

de mediação acarretará a assunção por parte desta de cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada.

A principal vantagem da cláusula de mediação é a sua escolha em momento anterior à existência do conflito, a obrigar que as partes ao menos realizem a primeira reunião, implementando a cultura do consensualismo e da paz. Nos casos em que não exista cláusula de mediação, uma vez ocorrido o conflito, as partes poderão assinar o termo inicial de mediação e permanecer, voluntariamente, no procedimento. Contudo, muitas vezes o grau da escalada do conflito levará os interessados ao litígio. Por isso, “o melhor momento para se decidir pela mediação é o tempo de paz, quando se pode aferir claramente o valor da relação em questão”.<sup>27</sup>

Na primeira reunião, o mediador usará suas técnicas para ampliar a compreensão das partes e advogados a respeito dos benefícios, procedimento, e efeitos da mediação. Com tais informações, e já vivenciando o conflito em concreto, a escolha pela mediação resultará de um consentimento informado. Ao pactuar a obrigatoriedade da mediação extrajudicial prévia ao ajuizamento da ação judicial respectiva, os interessados poderão também acordar a dispensa da audiência de mediação prevista no art. 334 do CPC.<sup>28</sup> “Desse modo, contribuirão para a celeridade e otimização de eventual processo jurisdicional, uma vez que as tratativas de negociação já terão sido previamente realizadas sem sucesso”.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> ASMAR, Gabriela; PINHO, Débora. Mediação privada – Um mercado em formação no Brasil. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro (Coord.). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 597.

<sup>28</sup> Enunciado nº 19 do V Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “(art. 190) São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de disclosure), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si; acordo de produção antecipada de prova; a escolha consensual de depositário-administrador no caso do art. 866; convenção que permita a presença da parte contrária no decorrer da colheita de depoimento pessoal. 15-16-17 (Grupo: Negócio Processual; redação revista no III FPPC- RIO, no V FPPC-Vitória e no VI FPPC-Curitiba)” (Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2022).

<sup>29</sup> LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre mediação e conciliação. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro (Coord.). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 157.

Diferentemente do compromisso arbitral, a cláusula de mediação não obriga que as partes resolvam o conflito com esse método, mas que compareçam à primeira reunião. Justifica-se a distinção porque na arbitragem a decisão advém de terceiro diverso das partes, que se obrigam no compromisso arbitral a um fazer, que é a própria sujeição da questão controversa ao juízo arbitral. Na mediação, assim como em outros métodos autocompositivos, as decisões são construídas pelas próprias partes, o que impõe a manutenção da intenção de consenso por todo o processo.

Se, após a primeira reunião, os mediandos, em conjunto ou separadamente, entenderem que outro método seria mais adequado, podem extinguir o procedimento de mediação. O princípio da autonomia na mediação é da sua essência, na medida em que cabe aos interessados construir as bases do consenso. Entretanto, a inobservância dessa cláusula de mediação deverá ensejar a extinção da ação sem julgamento do mérito, por ausência de interesse processual, com fundamento no art. 485, VI, do CPC.<sup>30</sup>

A cláusula de mediação poderá conter desde logo a escolha do mediador, da equipe ou da câmara de mediação. Assim, faculta-se às partes escolherem especificamente o mediador ou limitarem consensualmente os critérios dessa escolha futura, como indica o conteúdo mínimo da cláusula no art. 22, III, da Lei nº 13.140/2015. Nesse sentido, podem estabelecer que o mediador a ser futuramente escolhido pertença a um grupo limitado de pessoas, por exemplo, que pertença a certa categoria profissional ou que tenha experiência de anos como mediador etc.

Na cláusula de mediação ainda poderá ser previsto o procedimento da mediação, que se entenda mais apropriado ao seu caso. Nesse sentido, poder-se-á estabelecer um prazo para encerramento, sem prejuízo de eventual prorrogação, prever se haverá participação de advogados ou não nas reuniões de mediação, acordar a produção antecipada de prova antes do início do procedimento, nos moldes do art. 381, II, do CPC.<sup>31</sup>

A cláusula também poderá dispor, por exemplo sobre os limites da confidencialidade. O art. 166, §1º, do CPC<sup>32</sup> permite que os interessados convençionem

<sup>30</sup> GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – Primeiras reflexões. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro (Coord.). *Justiça multipostas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 16.

<sup>31</sup> LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre mediação e conciliação. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro (Coord.). *Justiça multipostas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 151-154.

<sup>32</sup> CPC: “Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. §1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes”.

a respeito das informações produzidas no curso do procedimento. Tal convenção poderá ocorrer tanto previamente na cláusula de mediação, quando no curso do procedimento. A confidencialidade tem o objetivo de conferir segurança às pessoas envolvidas, de sorte que as informações prestadas e produzidas não possam ser utilizadas contra qualquer delas em litígio futuro. Assim, “nada mais lógico lhes possibilitar o afastamento dessa proteção e segurança, caso vislumbrem alguma vantagem”.<sup>33</sup>

Na cláusula de mediação, podem ainda as partes se comprometer a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição. Nesse caso, o árbitro ou o juiz suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento dessa condição. Entretanto, essa previsão não se aplica às medidas de urgência em que o acesso ao Poder Judiciário seja necessário para evitar o perecimento de direito.<sup>34</sup>

Assim, a cláusula de mediação racionaliza a escolha do método, permitindo aos interessados gerir conflitos futuros, com a vantagem de não obrigar a resolução do conflito com a mediação, na medida em que a autonomia das partes lhes autoriza a extinguir o procedimento a qualquer tempo, com ou sem acordo.

## Considerações finais

Reconhecido o conflito como uma realidade, faz-se necessário saber como geri-lo. O comportamento diante do conflito interpessoal pode ser de competição ou de colaboração. O direito processual civil passa por uma mudança de paradigma: trata-se de um processo não apenas judicial. Nesse sentido, o Código de Processo Civil de 2015 (CPC) tem como um dos princípios estruturantes a consensualidade, aplicável inclusive a todos os processos e procedimentos não codificados.

Essa mudança de paradigma contribui para a compreensão de um sistema multiportas de acesso à justiça, no qual todos os métodos – processo judicial, arbitragem, conciliação, práticas colaborativas, negociação, mediação – têm o mesmo patamar, de modo que não se pode afirmar ser um melhor, mais importante ou principal em relação a outro. Trata-se de verificar no caso concreto o mais adequado.

<sup>33</sup> LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre mediação e conciliação. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro (Coord.). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 155.

<sup>34</sup> CPC: “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”.

A análise da adequação em momento anterior ao conflito permite uma maior racionalidade, razão pela qual a cláusula de mediação pode ser bastante útil. E, ainda, distantes do conflito, os interessados terão mais receptividade a um método colaborativo, como a mediação. Assim, poderão os interessados estipular em negócios contratuais ou não contratuais que os futuros conflitos serão objeto de mediação obrigatória. A cláusula de mediação poderá ser prevista para conflitos que versem sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação, nos termos do art. 3º da Lei nº 13.140/2015. A cláusula de mediação poderá ser cheia, quando prevê os elementos mínimos para a ocorrência da mediação, ou vazia, quando os interessados escolhem o método, mas de forma incompleta. A cláusula vazia é válida, sendo preenchida conforme o disposto no §2º do art. 22 da Lei nº 13.140/2015.

A voluntariedade da mediação não impede a obrigatoriedade da cláusula, pois decorre do acordo entre os interessados. Contudo, por ser da essência do procedimento, a cláusula não obriga para além da ocorrência da primeira reunião, sob pena de multa. De qualquer modo, a previsão da cláusula de mediação para conflitos futuros contribui para que os envolvidos em um impasse tentem, antes de outro meio, a resolução consensual e, nesse sentido, é fomentadora da cultura de paz.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. A importância da cláusula de mediação. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 30, p. 255-267, out./dez. 2021. DOI: 10.33242/rbdc.2021.04.012.

---

Recebido em: 30.10.2020

Aprovado em: 02.03.2021