

SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO E PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO: REFLEXÕES SOBRE O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 17 DA LEI 13.140/2015

SUSPENSION OF THE LIMITATION PERIOD AND MEDIATION PROCEDURE: THOUGHTS ON THE SINGLE PARAGRAPH OF THE ARTICLE 17 OF THE LAW 13.140/2015

FERNANDA TARTUCE SILVA*

SIMONE TASSINARI CARDOSO FLEISCHMANN**

RESUMO

A lei de mediação estabelece no artigo 17 a suspensão do prazo prescricional durante o decurso do processo de mediação. Todavia, não esclarece como isso deve ocorrer. O objetivo deste estudo é refletir como deve ser aplicada tal suspensão. Utiliza-se a revisão bibliográfica como método de pesquisa. Como conclusões, tem-se a aplicabilidade impositiva ampla, tanto na esfera judicial como extrajudicial, o que pode impactar significativamente a pretensão das partes, com necessidade de estabelecimento de termo inicial e final. Sendo assim, reforça-se a importância da presença do/a advogado/a ou defensor/a público/a, dos cuidados na elaboração dos termos de mediação, bem como a necessidade de uma interpretação sistemática deste dispositivo, levando-se em consideração

ABSTRACT

The mediation law establishes in article 17 the suspension of the period of limitation during the course of the mediation process. However, it does not clarify how this should occur. The goal of this study is to reflect on how such suspension should be applied. Bibliographic review is used as a research method. In conclusion, there is broad mandatory applicability, both in judicial and extrajudicial spheres, which can significantly impact the claims of the parties, with the need to establish initial and final dates. Therefore, the importance of the presence of the lawyer or public defender, of the care in the elaboration of the terms of mediation, as well as the need for a systematic interpretation of that norm, taking into account the environment in

* Professora do Programa de Mestrado e Doutorado da FADISP. Professora e Coordenadora de Processo Civil da EPD. Membro do IBDFAM, do IBDP e do IASP. Presidente do Conselho do CEAPRO. Advogada, mediadora e autora de publicações jurídicas. Doutora e Mestre em Direito Processual pela USP.
Email: fernandatartuce@usp.br

** Professora do Programa de Mestrado e Doutorado da Universidade Federal do RS. Secretária Geral Adjunta do IBDFAM/RS. Advogada, mediadora e autora de publicações jurídicas. Doutora e Mestre em Direito pela PUCRS
E-mail: sitassinari@hotmail.com

o ambiente em que se realiza, e o efetivo acesso às informações atinentes às suas pretensões.

PALAVRAS-CHAVE: Mediação. Suspensão da prescrição. Advogada (o). Defensor (a) Público(a).

which it is carried out, and effective access to information pertaining to its claims.

KEYWORDS: *Mediation. Suspension of limitation period. Lawyer. Public defender.*

1 INTRODUÇÃO E FINALIDADES

A RELEVÂNCIA DO TEMA.

Compreender a lógica inerente à autocomposição é um desafio que vem sendo enfrentado nos últimos tempos por quem lida com conflitos e busca resultados proveitosos. Além de compreender como a atuação do(a) advogado(a) deve se dar antes, durante e depois de sessões consensuais, é importante entender as consequências da adoção de meios consensuais em relação à opção adjudicatória (mediante a promoção de demanda judicial ou a busca da solução arbitral).

Por essa razão, as coautoras – uma dedicada a estudos na seara processual, outra atuante na seara material, ambas estudiosas também da mediação – buscam esclarecer pontos relevantes sobre o artigo 17 da Lei de Mediação; afinal, conhecer as consequências de cada ação ou omissão é essencial para que o princípio da decisão informada (tão caro aos meios consensuais) esteja presente. O problema de pesquisa, portanto, diz respeito à investigação acerca de como a suspensão deve ocorrer nos procedimentos de mediação, buscando instrumentalizar os operadores do Direito a atentarem para o fato de que a referência, ou não, das temáticas discutidas nos termos de mediação pode acarretar perda ou implemento de pretensões às partes.

B FINALIDADES DO DISPOSITIVO EM EXAME.

Como a Lei 13.140/2015 faz parte do “minissistema brasileiro de métodos consensuais de solução judicial de conflitos” – integrado pela Resolução nº 125 do CNJ e pelo CPC/2015¹ - é

1 GRINOVER, 2015, p. 1-2.

preciso analisar o art. 17², como os demais dispositivos da Lei de Mediação, no contexto desse conjunto normativo.

Integrando o grupo de dispositivos que preconiza o fomento à solução consensual de conflitos sem fazer menos da garantia constitucional de inafastabilidade da jurisdição, o art. 17 busca conciliar a opção pela autocomposição com a preservação do direito de ação de forma estreitamente associada à dicção do art. 3º do CPC/15. Nesse dispositivo da Lei 13.105/2015, o *caput*, ecoando o art. 5º, inc. XXXV, da CF/88, determina que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”, para pouco adiante destacar que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” (§ 2º).

De igual modo, o art. 17 da Lei de Mediação busca equilibrar autocomposição e jurisdição. O dispositivo garante, por um lado, que o envolvimento efetivo com a solução consensual não resultará na perda do direito de ação por força de eventual prescrição - o que é importante para evitar o favorecimento de manobras ardilosas intentadas por pessoas apenas aparentemente interessadas na solução consensual, mas de fato desejosas de fazer o tempo agir a seu favor e contrariamente a quem deseja se valer do direito de ação. O art. 17 assegura, ao determinar que o procedimento meramente suspende (e não interrompe) o prazo prescricional que a mediação tampouco servirá a uma desproporcional ampliação do tempo em favor do titular do direito de ação (caso este precise ou deseje promover a demanda).

Em certa medida, pode-se afirmar que a previsão do art. 17 funciona como verdadeiro estímulo à solução consensual. Como bem aponta Francisco José Cahali, a previsão desestimula o ajuizamento de ação judicial como simples meio de evitar a prescrição, de modo que a prescrição não penda sobre as cabeças de quem efetivamente deseje resolver consensualmente uma controvérsia³.

2 Lei 13.140/2015, art. 17: Considera-se instituída a mediação na data para a qual for marcada a primeira reunião de mediação. Parágrafo único. Enquanto transcorrer o procedimento de mediação, ficará suspenso o prazo prescricional.

3 CAHALI, 2015, p. 109.

Em suma, trata-se de garantir que o tempo da mediação terá o menor impacto possível sobre o tempo que a lei material estabelece para o exercício do direito de ação. Se a mediação for considerada “frutífera”⁴ (no sentido de ensejar a celebração de acordo sobre toda a controvérsia), o interesse no ajuizamento da ação terá, em princípio, desaparecido. Se isso não ocorrer, os sujeitos em conflito estarão exatamente no mesmo ponto em que estavam antes do procedimento consensual, não sendo vitimados por indevidas ampliações ou restrições ao direito de ação. Evita-se, assim, que se desvirtue o propósito da mediação ao tentar torná-la um mecanismo útil a estratégias de má fé.

A concisão do dispositivo em análise, contudo, levanta algumas dúvidas que merecem análise detida a fim de provocar a adoção de uma postura ativa dos advogados que militam em favor de seus clientes e oferecer uma interpretação mais coerente e vinculada axiologicamente com os princípios basilares da codificação atual.

Diante do problema investigado: - como se deve aplicar a suspensão da prescrição prevista no artigo 17 da Lei de Mediação (?), utilizou-se a revisão bibliográfica como método de pesquisa, sendo necessário pontuar o imenso interesse prático acerca do tema. Como exemplo, tem-se o prazo de três anos para ajuizamento de ações de reparação civil (artigo 206 do Código Civil), a partir da lesão ao direito. Para fatos ocorridos em dezembro de 2018, ter-se-ia até dezembro de 2021 para ajuizamento da demanda. Entretanto, caso as partes iniciem o procedimento de mediação e este se prolongue pelo prazo de seis meses, a suspensão da prescrição concede seis meses ao titular da pretensão. Ou seja, o período para ajuizamento da demanda encerra em junho de 2022. Isso significa dizer que o registro do direito material no termo de mediação, bem como o tempo de duração, impacta sobremaneira no período em que a pretensão pode ser exercida.

4 Vale lembrar que a pura e simples busca de acordos não configura o único objetivo da mediação – embora muitas pessoas tenham tal expectativa em relação à adoção da mediação. Sobre o tema bem se posiciona Luis Alberto Warat ao afirmar que “aparece, assim, outra ideia de mediação relacionada com os mecanismos e as estratégias de solução de conflitos; os mecanismos que facilitam às partes com a ajuda do mediador, a elaboração de um acordo. A mediação como um caminho que leva a um acordo. A maioria das escolas argentinas definem a mediação como um tipo particular de negociação. A proposta não me agrada.” (WARAT, 2018, p. 39.)

2 APLICABILIDADE AMPLA E NECESSIDADE DE ATUAÇÃO DO ADVOGADO/DEFENSOR PÚBLICO

Na Lei 13.140/2015, o art. 17 está localizado dentre as “Disposições Comuns” (Subseção I) da seção relativa ao “Procedimento de Mediação” (Seção III), antepondo-se às subseções específicas relativas às mediações extrajudicial (Subseção II) e judicial (Subseção III). Essa localização, aliada à amplitude da redação do artigo, conduz à interpretação de que tanto o engajamento em uma mediação extrajudicial⁵ como aquela realizada judicialmente suspendem o prazo prescricional. Assim, em quaisquer sessões de mediação realizadas, há determinação de suspensão do prazo prescricional.

É certo que a identificação do que seja mediação judicial é mais simples, pois implica em reconhecer que se trata daquela que ocorre no ambiente do Poder Judiciário, submetida à lógica imposta pelo Conselho Nacional de Justiça⁶. Entretanto, ainda que ocorra neste ambiente, é necessário distinguir a mediação que acontece no curso do processo daquela que se realiza pré-processualmente. Denomina-se mediação judicial pré-processual o procedimento que ocorre no ambiente judiciário, sem que ainda haja processo judicial ajuizado. As partes procuram o espaço dos CEJUSCs – Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania⁷ - e disponibilizam-se

5 Ao contrário da mediação judicial, em que se pode definir seus contornos pelo simples fato de que a mesma ocorre dentro do Poder Judiciário, sob sua supervisão e - de certo modo ingerência - sob o significante “mediação extrajudicial” estão abarcados significados variados, que envolvem a mediação privada, a mediação comunitária, a escolar e pode dizer respeito também à mediação realizada em outra entidade público que não o Poder Judiciário. Assim, a amplitude normativa e a polissemia da expressão podem conduzir a situações, no mínimo, questionáveis.

6 Sobre o tema, tem-se amplo material produzido pelo CMJ visando a formar e supervisionar os Mediadores atuantes no espaço do Judiciário. BRASI, 2016, p. 10.

7 Os CEJUSCs devem, necessariamente, abranger três setores: setor pré-processual, setor processual e setor de cidadania (artigo 10 da Resolução CNJ n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça). Para funcionarem, os CEJUSCs devem contar, em sua estrutura, com um juiz coordenador e, eventualmente, com um adjunto, devidamente capacitados, aos quais cabe a administração dos três setores e a fiscalização do serviço de conciliadores e mediadores. Devem possuir, também, ao menos um servidor com dedicação exclusiva, capacitado em métodos consensuais de solução de conflitos, para triagem e encaminhamento adequado de casos (artigo 9º da Resolução CNJ n.

à realização da mediação antes mesmo de ser ajuizada uma ação. Trata-se de uma porta a mais de acesso à justiça, na compreensão de um sistema de Judiciário Multiportas⁸.

De outro lado, a previsão ampla do artigo 17 não se destina somente ao Poder Judiciário: ela envolve toda e qualquer mediação. Assim, qualquer mediação extrajudicial – com base no art. 21 e seguintes da Lei de Mediação – está apta a suspender prazo prescricional. Isso implica dizer que, realizada uma mediação (seja ela privada, escolar, comunitária, empresarial, ou mesmo em entidade pública⁹ diversa), implica, necessariamente, na suspensão do prazo de prescrição às partes.

Já no curso de um processo judicial, poder-se-ia questionar a pertinência de prever que a mediação judicial suspende a prescrição: afinal, o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição, retroagindo seus efeitos à data de propositura da ação (CPC/15, art. 240, § 1º). Sem dúvida, há que se pensar em duas hipóteses relevantes aqui.

A primeira é a da mediação pré-processual - seja ela judicial, nos termos dos artigos 24 e seguintes da Lei de Mediação, seja ela extrajudicial, nos termos dos artigos 21 e seguintes da referida lei. Como nesse caso não houve ainda citação válida, a ausência de previsão sobre a suspensão do prazo prescricional poderia levar quem se julga merecedor de tutela jurisdicional a evitar a mediação se imaginasse correr o risco de se ver destituído da pretensão ao final do procedimento consensual¹⁰.

125/2010 do CNJ).

8 CARDOSO, 2016, p. 309-320.

9 Aqui se destaca a iniciativa completamente inovadora da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, que, em convênio com a Universidade Federal do Rio Grande do Sul, criou seu CRMC – Centro de Referência em Mediação e Conciliação, como política pública efetiva de atendimento à população. A defensoria formou seus mediadores internos (a partir de tecnologia social desenvolvida especificamente para o Centro), viabilizou espaço físico com recursos humanos e realiza atendimentos pré-processuais na área específica de atendimento às Famílias, aliando a isso a educação em Direitos O que distingue a atuação desta Defensoria dos demais projetos e iniciativas, é o fato de que atua, preferencialmente, formando servidores de seus quadros para atuarem como mediadores. E, embora receba mediadores voluntários, ocupa-se de supervisão permanente e de formação continuada de defensores públicos e servidores.

10 “Resta observar que o não comparecimento nada influencia no resultado do

A segunda hipótese possivelmente contemplada pelo dispositivo legal pode se dar mesmo no caso de mediação judicial; afinal, é possível que o objeto discutido na mediação seja mais amplo do que aquele que consta como objeto em certa demanda.

Como procedimento pautado pelo princípio da informalidade, a mediação de conflitos admite trabalhar com o que os medianos trouxeram como necessidade. Logo, embora se tenha ajuizado uma ação com pedido específico, por liberalidade dos medianos este objeto pode ser ampliado, dividido e mesmo reduzido. Ao ponto, vale lembrar que o Código de Processo Civil é expresso ao mencionar, no art. 515 § 2º, que mesmo a autocomposição judicial “pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo”.

Em caso de redução, não haveria problemas, pois se devolveria ao magistrado o poder de decidir mediante a apresentação de um termo de entendimento parcial, de modo que o juiz decidiria o restante da lide. Entretanto, a ampliação do objeto pode ser mais delicada com relação ao tema do presente escrito.

Imagine-se, por exemplo, que na pendência de um divórcio com pedido apenas de decreto do fim do vínculo conjugal instaure-se uma mediação em que se acabe debatendo objeto mais amplo que o originalmente trazido no processo (passando a incluir alimentos, guarda, convivência familiar e partilha de bens) – a situação, aliás, não é incomum no dia-a-dia das mediações¹¹.

julgamento, exceto pela imposição da sanção mencionada. Assim, fica afastado o pronunciamento pela extinção do processo caso ausente o demandante; como também o reconhecimento da situação de revelia se o demandado não comparecer à referida audiência. Inclusive, a referida ausência não impede a designação de diversa audiência futura com fins conciliatórios ou de mediação, se assim convir às partes, a partir de atuação judicial (art. 139, V, do CPC/2015).” (MENDES; HARTMANN, mar. 2016, p. 163-184). Entretanto, se observarmos eventual vantagem referente à prescrição, o não comparecimento pode ser vantagem indevida recebida por pessoa de intenções duvidosas. Por esta razão, maior sentido existe em discutir sobre este tema.

- 11 Considerando os princípios da mediação, importante destacar a autonomia privada como base para tal entendimento. “A autonomia privada é um princípio caro não só à mediação, mas também ao direito civil. Tal princípio diz respeito à capacidade e à liberdade de cada cidadão em tomar a decisão que lhe convém conforme a situação em que se encontra, ou seja, de maneira voluntária e não sob coerção ou induzimento. A

A suspensão da prescrição abarcará as pretensões relativas a cada um desses objetos, prestigiando assim a diretriz da mediação de tratar o conflito, caso este seja o desejo das partes, na maior amplitude possível (cf. Lei de Mediação, art. 3º, § 1º).

Nessa segunda hipótese, levanta-se relevante questão sobre a comprovação do objeto da mediação em caso de inexistência de acordo (parcial ou total), de modo a que o juízo, em eventual futuro processo, possa se certificar da suspensão da prescrição, naquele período, relativamente às pretensões abrangidas pela mediação.

A formação tradicional dos mediadores¹² e a praxe das mediações judiciais, extrajudiciais e privadas não apontam para a elaboração de termos de sessões de mediação realizadas quando esta não resulta em entendimento. Entretanto, ao considerar a suspensão da prescrição para os direitos subjetivos que foram objeto de mediação, esta medida seria essencial. Assim, é de todo aconselhável que, considerando o caso de ser a mediação infrutífera em termos de acordo, seja assinado ao fim de cada sessão um termo de realização de mediação que especifique as pretensões que foram objeto do procedimento consensual (cf. Lei 13.140/2015, art. 20, *caput*).

Vale destacar que o termo assinado ao final da sessão poderá ser sucinto: basta indicar a data, os nomes dos participantes e os temas debatidos. Por força da confidencialidade, não será essencial que o termo contemple informações compartilhadas durante a reunião – a não ser que as partes desejem fazer a inclusão de seu teor no termo.

Tem-se, portanto, a reafirmação da forte recomendação para a presença de advogadas (os) nas sessões de mediação¹³.

autonomia privada é fundamental não só no momento de decisão sobre participar (ou não) de uma mediação, mas também nos momentos subsequentes em que cada um dos envolvidos é protagonista nas decisões e acordos feitos ao longo do procedimento.” (AWAD; TELLES, 2018, p. 355 – 372).

12 Refere-se aos cursos disponíveis no mercado brasileiro, bem como o modelo de formação do Conselho Nacional de Justiça.

13 Referindo-se ao Código de Processo Civil, as autoras destacam: “conforme previsão expressa no artigo 695, § 4º, as partes devem, obrigatoriamente, estar acompanhadas de seus advogados ou defensores públicos na audiência de conciliação e mediação,

Embora o foco da mediação de conflitos seja relacional – com maior destaque para as pessoas envolvidas e não puramente para a lide sob o prisma puramente jurídico –, fato é que a apropriação pelo Poder Judiciário deste instituto consensual e a opção por estimular esta forma de tratamento de controvérsias acabou por trazer impactos significativos que estão além da compreensão leiga.

Ao ausentar-se da sessão de mediação, o advogado ou a defensora pública corre o risco de deixar de advertir à parte que representa orientações valiosas com relação à suspensão ou não da prescrição. Ou pior: os mediandos podem – sozinhos – fixar a suspensão ou deixar de fazê-lo por desconhecimento, podendo trazer prejuízos a si próprios em função da pretensão de direito material que têm nas mãos.

Como se percebe, ao advogado ou a defensora pública diligente mais uma tarefa se apresentará: ao se preparar junto ao cliente para a sessão consensual, deverá atentar para a suspensão da prescrição e o fato de que, ante a potencialidade de serem apresentadas propostas, será preciso decidir sobre a conveniência de haver o registro de seu teor¹⁴. Caso entenda interessante, deverá ajustar com os outros participantes a inclusão. Não havendo propostas ou mesmo adesão à inserção das que porventura existirem, caberá aos advogados e/ou as defensoras públicas atentarem para que o termo assinado ao fim da sessão registre pelo menos os temas debatidos.

Do ponto de vista dos advogados e da Defensoria, é tarefa sua combinar com os participantes a inclusão dos temas reputados relevantes.

Com relação aos mediadores, a regra do art. 17 implica na necessidade de uma postura colaborativa, que, em respeito ao trabalho do advogado/defensora pública e ao direito dos mediandos, no sentido de questionar sobre a pertinente consignação dos temas debatidos, mesmo que sobre eles não haja, ainda, consenso.

em atenção ao postulado constitucional do contraditório e da ampla defesa, também considerando que o advogado e o defensor público são indispensáveis à administração da justiça.” (AWAD; TELLES, 2018, p. 355-372). Ainda sobre este tema, cumpre destacar o PL 5511/2016, encaminhado ao Senado Federal em 14.06.2018, que pretende tornar obrigatória a presença de advogados em todas as sessões de mediação.

14 TARTUCE, 2017, p. 212.

Em uma primeira análise, pode parecer estranho ao mediador questionar sobre o registro de temas debatidos se sobre eles não houve qualquer entendimento. A leitura rápida apontaria para uma violação da confidencialidade;¹⁵ entretanto, a disciplina do art. 17 acaba por exigir este registro – afinal, sem ele, como saber sobre quais temas há suspensão da prescrição?

Embora não seja tarefa do mediador responsabilizar-se por situações jurídicas - uma vez que não está e nem pode estar dentre suas atribuições este compromisso diante dos princípios da imparcialidade e da independência -, é importante que tenha conhecimento do dispositivo em análise a fim de que não interprete como possível violação à confidencialidade qualquer registro sobre temas debatidos.

O momento do registro da sessão é de responsabilidade técnica dos advogados; eventuais salvaguardas devem ser permitidas, sem, contudo, violar o princípio da confidencialidade. Não há necessidade de registrar o que se disse e nem como, mas apenas o tema referente ao direito subjetivo em debate.

Uma adicional questão pode ser levantada quanto à eventual pluralidade de controvérsias: como o diálogo promovido na mediação tende a evoluir, é possível (mesmo provável) que o objeto das

15 A confidencialidade é um dos grandes atrativos dos procedimentos de mediação. Por esse motivo, este princípio recebeu tratamento específico dentro da Lei, estando regulamentada na “Seção IV”, entre os arts. 30 a 31. Nos termos da Lei de Mediação, “são confidenciais para terceiros todas as informações que se obtém acesso dentro do processo de mediação não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação” (LMed, art. 30). É importante destacar que o dever de confidencialidade é imposto a todos aqueles que porventura vierem a integrar o processo de mediação. (53)

Por essa razão, o § 1. do art. 30 tem uma grande preocupação em não apenas listar as pessoas que devem velar pela confidencialidade, como também pormenorizar a extensão dos efeitos desta confidencialidade abarcando as seguintes hipóteses nos seus incisos: declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito (inc. I); reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação (inc. II); manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador (inc. III); documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação (inc. IV).” (PINHO; RAMALHO, 2017, p. 309-333).

sessões consensuais se amplie ao longo de um conjunto de reuniões frutíferas em termos de efetivo diálogo entre os participantes. Se isso ocorrer, surgirá o problemático questionamento: haverá prazos distintos em função da sessão em que começou a ser discutido certo tema ou todas as pretensões se aglutinam, por assim dizer, no mesmo prazo inicial?

A melhor opção, em face da ideia de que o conflito é uma situação global complexa – apenas cindida pelo direito para fins de atender ao imperativo da “decidibilidade” – parece ser a segunda. Assim, embora os debates se prolonguem, por força da possível interpretação de que a mediação é um procedimento uno – embora se prolongue no tempo -, o prazo de suspensão começaria a contar da data do início do procedimento.

Para ajudar a esclarecer o tema, confira-se o Enunciado 2 do Grupo de Estudos de Mediação Empresarial Privada do Comitê Brasileiro de Arbitragem (GEMEP – CBAr):

O disposto no parágrafo único do art. 17 da LM aplica-se aos casos de mediação extrajudicial e de mediação judicial pré-processual, uma vez que a interrupção do prazo prescricional nos casos judicializados ocorrerá com o despacho que ordena a citação.

Já há, portanto, reflexões que podem auxiliar o trabalho técnico no tocante ao artigo 17 da Lei, implicando em uma necessidade de maior cuidado no que tange às mediações pré-processuais, sejam elas judiciais ou extrajudiciais (ainda que ocorram no âmbito da administração pública ou da mediação privada).

3 TERMO INICIAL

A previsão do *caput* do art. 17 visa a resolver o problema do termo *a quo* a ser considerado para a suspensão dos prazos prescricionais. No entanto, a redação não é de todo clara. Afinal, a suspensão incidiria apenas a partir da data da primeira reunião? A parte não se veria potencialmente prejudicada por circunstâncias completamente alheias à sua vontade, tais como o abarrotamento da agenda dos CEJUSCs, cuja fila de espera poderia dar causa à prescrição das pretensões dos futuros mediandos?

Conforme pondera Najla Lopes Cintra, há um ponto obscuro em relação ao marco inicial da suspensão da prescrição: “começaria a suspensão a contar (a) do convite para a realização de mediação, (b) do recebimento do convite ou (c) da data da primeira reunião? A Lei nº 13.140/2015 não esclarece”¹⁶.

A interpretação que parece melhor prestigiar os objetivos da mediação – especialmente tendo em vista a ideia de compulsoriedade da primeira sessão de mediação ou, *rectius*, de pré-mediação –, é a de que, por analogia com o art. 240, § 1º, do CPC/15,¹⁷ a suspensão se efetiva com o comparecimento de uma das partes à primeira sessão, mas retroage à data em que se requereu a designação de sessão – no caso da mediação judicial – ou em que se convidou a outra parte para a sessão, no caso da mediação extrajudicial.

De forma alinhada a tal visão, foi apresentada uma interessante proposta de enunciado na I Jornada de Prevenção e Solução de Conflitos promovida pelo Conselho da Justiça Federal em agosto de 2016: “considera-se instituída a mediação na primeira reunião de mediação, ou seja, na oportunidade em que as partes, pessoalmente, ou por meio de representante legal, comparecem em data e local agendados perante o mediador para dar início à mediação”.

Ao justificar sua pertinência, assim afirmou Sandra Bayer (autora da proposta):

O termo inicial da mediação só poderá ser considerado, em outras palavras, quando as partes já se encontrarem vinculadas à mediação, após receberem todas as informações necessárias, bem como após escolha e aceitação do mediador. Do contrário, o prazo para a mediação correria desde muito antes de a mediação efetivamente iniciar-se, o que seria um contrassenso. Ou mais: poderia iniciar antes mesmo de ambas as partes afirmarem interesse na realização da mediação. Nesse sentido, considerando a primeira reunião efetiva de mediação como o termo inicial, os efeitos da definição de tal termo ajustar-se-ão efetivamente à real realização da mediação.¹⁸

16 CINTRA. Mediação privada: aspectos relevantes da Lei nº 13.140/2015

17 Art. 240. (...) § 1º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação.

18 Maiores informações sobre a autora podem ser obtidas em <https://www.>

Embora a proposta de enunciado não tenha sido aprovada na citada jornada, a lógica que o permeia merece guarida. Se assim não fosse, haveria um universo de possibilidades para contagem do termo inicial – ideia que não pode prosperar em tema de tão grande relevo. Deixar o marco temporal ao arbítrio de data futura e incerta, ou mesmo ao momento em que somente um dos envolvidos está vinculado ao procedimento, inverte completamente a lógica de estabilidade prevista no curso do processo.

Cabe ainda frisar que a suspensão não pode, em hipótese alguma, depender do comparecimento de ambas as partes; afinal, exigir a dupla presença resultaria em permitir que a parte interessada na prescrição deixasse de comparecer para gerar prejuízo àquele que efetivamente tivesse interesse em se engajar no procedimento consensual. Ao reconhecer esta conduta como possível, a ordem jurídica acabaria por legitimar o benefício da própria torpeza¹⁹, situação que foi sepultada com o reforço do valor de boa-fé objetiva nas relações jurídicas. Ao ponto, vale também lembrar que a boa-fé é um princípio explícito da mediação²⁰.

Questão intrincada é saber o que acontece com o prazo prescricional em caso de rejeição do convite ou de indeferimento da abertura do procedimento pelo juiz. Neste último caso (de indeferimento judicial), não há maiores problemas, já que o prazo prescricional se encontra interrompido pela citação; não é possível, no entanto, vislumbrar a possibilidade de ampliação do conjunto de pretensões apenas em razão de pedido não aceito pelo juízo. Já no caso de rejeição do convite para a mediação extrajudicial, é preciso buscar um equilíbrio, não se podendo imaginar que a demora na resposta negativa sirva a fins maliciosos, nem que com o mesmo propósito se reiterem convites descabidos que se sabe não serão aceitos.

institutodaccord.com.br/sandra, acesso em 19.06.2018.

19 VENOSA, 2008, p. E2. No mesmo sentido, SCHREIBER; GONZAGA, 2016.

20 Lei 13.140/2015, Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios: VIII - boa-fé.

Na ausência de regra legal, parece razoável entender que um primeiro convite, com resposta negativa, é apto a realizar a suspensão até a recepção da resposta negativa - desde que considerado um prazo razoável a ser determinado em função do caso concreto; no silêncio do texto legal, soa temerário apontar um prazo fechado. Convites sucessivos, após uma primeira negativa, em princípio, não devem ser prestigiados com a suspensão. Aqui tem-se necessidade de observação de condutas a partir dos ditames da boa-fé:

Todos os participantes do processo devem comportar-se de acordo com a boa-fé: partes, advogados, membro do Ministério Público, da Defensoria Pública e Juiz. Também aqueles que participam apenas episodicamente do processo também estão sujeitos ao dever de boa-fé processual²¹.

De acordo com a noção de boa-fé processual, como estão implicados nela todos os agentes, cabe a cada um dos envolvidos no conflito assegurar-se de que seu comportamento é probó.

Na dúvida, portanto, sobre o termo inicial a ser considerado para aplicação da suspensão, há de ser ter em conta as exigências da boa-fé, de forma que aquele que pratica conduta desleal não seja beneficiado com a suspensão. Tem-se, portanto, duas variáveis para isso: uma de ordem objetiva, relacionada às datas, e outra subjetiva, vinculada à conduta das partes.

4 CONCLUSÕES POSSÍVEIS SOBRE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO E MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

É certo que a Lei de Mediação determinou a suspensão prescricional enquanto transcorre o procedimento de Mediação. A previsão do parágrafo único do artigo 17 da Lei é explícita, de modo que até mesmo a adoção de uma interpretação literal importa em reconhecer efeitos. Todavia, embora a imposição seja explícita, restam questionamentos acerca da abrangência, dos efeitos e do termo inicial de contagem de prazo.

21 MARINONI; ARENHART, 2015, p. 99.

Com relação à finalidade, a imposição de suspensão de prazo prescricional tem por objetivo viabilizar às partes efetivo espaço de possibilidade de resolução de controvérsia. O procedimento de mediação de conflitos não pode favorecer condutas contrárias à boa-fé objetiva, nem tampouco estimular a desídia ou a manipulação em benefício próprio. Assim, o parágrafo único do artigo 17 tem por finalidade evitar que uma das partes obtenha vantagem com a passagem do tempo simulando desejo de mediar, ou mesmo esquivando-se da manifestação de vontade com relação à adesão ao procedimento.

Se assim não fosse, quem tem o prazo em seu proveito poderia alongar as tratativas, fingir adesão à proposta a fim de ampliar seu crédito, reduzir chances de efetivação do direito de terceiro ou mesmo contar com a passagem do tempo para perda da pretensão da parte oposta. Neste sentido, revela-se correta a imposição de suspensão de contagem de prazo prescricional.

Entretanto, embora haja a necessidade imperiosa de tal disciplina, ainda restam algumas considerações que dizem respeito ao ambiente de imposição, à necessidade de assistência técnica efetiva para obtenção dos efeitos, bem como questionamentos acerca do termo inicial desta suspensão. Em síntese, são estas as efetivas conclusões sobre o tema:

a) Aplica-se o parágrafo único do artigo 17 da Lei de Mediação aos procedimentos de mediação judicial e extrajudicial. Entretanto, há de se destinar maior atenção ao ambiente pré-processual na mediação judicial e extrajudicial por força das implicações especiais de tais procedimentos;

b) Na mediação judicial o marco temporal será fixado pelo magistrado que atua no processo e tem fácil identificação. Entretanto, na mediação pré-processual judicial não há juiz responsável pelo trâmite. Neste caso, há completa responsabilidade do profissional técnico jurídico – advogado/defensora pública – envolvido na demanda. Entretanto, se o objeto for reduzido, ampliado ou modificado no procedimento, ainda que não haja acordo sobre ele, há necessidade específica de consignar no termo de mediação – ainda que não tenha havido acordo – que tratativas sobre aquele tema específico ocorreram a fim de que se possa reconhecer a incidência

da suspensão da prescrição. Por óbvio, o tratamento de situações específicas permanecem sob o manto da confidencialidade, de modo que basta referência ao(s) tema(s) negociado(s);

c) Reafirma-se, portanto, a necessidade de presença de advogado e/ou defensoras públicas nas mediações realizadas. Em que pese a informalidade do procedimento, sabe-se que a mediação pode ter efeitos significativos sobre o direito dos mediandos. Portanto, a fim de que as pessoas possam ser resguardadas em seus direitos, o comparecimento do técnico na área jurídica, em conhecimento sobre os efeitos do que está sendo combinado, é essencial.

d) Com relação à prescrição, as mediações extrajudiciais têm impacto mais significativo. Uma vez que a Lei de Mediação não distinguiu a aplicabilidade quanto ao ambiente em que elas ocorrem, a suspensão do prazo prescricional ocorre em todos os procedimentos, acontecendo estes dentro do Poder Judiciário ou fora dele. Neste sentido, o mediando que necessitar fazer uso da prerrogativa do parágrafo único do art. 17 da Lei de Mediação tem o ônus de comprovar que a pretensão sobre a qual deseja a suspensão da prescrição esteve dentre as abrangidas pela mediação. Para o leigo, como não há conhecimento técnico para isso, há de se ter cuidados maiores nesta seara.

e) O termo inicial é outro ponto de relevo que a Lei não esclarece. Têm-se três possibilidades de início: do convite para a realização de mediação, do recebimento do convite ou da data da primeira reunião. Como se advoga a tese de que o procedimento de mediação já necessita ter-se iniciado, o convite não parece ser o melhor marco. Ao imaginar-se a expedição do convite, ou mesmo seu recebimento, deve-se levar em conta que a efetiva sessão pode demorar a acontecer. Ademais, em caso de negativa, qual seria o marco de novo início da prescrição? Após o aceite das pessoas, com a efetiva disponibilidade para mediar, é que o prazo parece melhor ajustar-se para ter início.

Ao reconhecer-se a suspensão da prescrição impositiva por conta do parágrafo único do artigo 17 da Lei de Mediação, reconhece-se a possibilidade efetiva de implementação do diálogo e de transação entre as partes envolvidas em situação de conflitos. Todavia, como não há detalhes sobre a aplicabilidade do dispositivo,

há de se considerar uma interpretação sistemática acerca do tema. Pretender aplicar a suspensão sem considerar o ambiente em que se realiza, se há ou não a presença do magistrado, ou se a mediação ocorre em ambiente extrajudicial, se no ambiente público ou privado, se há advogado, ou não, é fazer tábula rasa da gama de possibilidades de impactos para a vida das pessoas.

Este texto pretende advertir acerca dos impactos à pretensão das partes, relembrando do papel significativo que advogadas(os) e defensoras(es) podem desempenhar nas sessões de mediação.

REFERÊNCIAS

AWAD, Dora Rocha; TELLES, Marília Campos Oliveira e. Mediação após o Novo Código de Processo Civil e a Lei de Mediação – avanço ou retrocesso? *In: Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 57/2018. p. 355 – 372. Abr - Jun / 2018.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 6ª Edição (Brasília/DF:CNJ), 2016, p. 10. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>, acesso em 28 mai. 2018, às 11h03min.

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 125/2010**, 2016, p. 10) disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/perguntas-frequentes/politica-judiciaria-nacional-nupemecs-e-cejuscs/85642-como-funcionam-os-cejuscs>. Acesso em 31 mai. 2018, às 8h15min.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: mediação, conciliação, Resolução CNJ 125/2010**. 5ª edição. São Paulo: RT, 2015.

CARDOSO, Simone Tassinari. Judiciário multiportas: a mediação como ferramenta efetiva para tratamento de conflitos? Uma análise a partir dos movimentos de ADRs (*Alternative Dispute Resolution*) Norte-Americanas. *In: Simone Tassinari Cardoso. Márcia Rodrigues Bertoldi, Alexandre Gastal. (Org.). Direitos Fundamentais e vulnerabilidade social*, em homenagem ao professor Ingo Wolfgang Sarlet. 1ed.Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 309-320.

CINTRA, Najla Lopes. **Mediação privada: aspectos relevantes da Lei n° 13.140/2015**. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/>

mediacao-privada-aspectos-relevantes-da-lei-no-13-1402015/. Acesso em: 26 ago. 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no Novo CPC. *In: AAVV. O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1-21.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 1ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; HARTMANN, Guilherme Kronenberg. A audiência de conciliação ou de mediação no novo Código de Processo Civil. *In: Revista de Processo*, São Paulo, v. 41, n. 253, p. 163-184, mar. 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; RAMALHO, Matheus Sousa. A mediação como ferramenta de pacificação de conflitos. *Revista dos Tribunais: RT*, São Paulo, v. 106, n. 975, p. 309-333, jan. 2017.

SCHREIBER, Anderson; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; CAMPITELLI ROQUE, Nathaly. *A Proibição de Comportamento Contraditório*. Atlas: São Paulo, 4ª Ed. 2016.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 4ª ed. São Paulo: Método, 2018.

VENOSA, Silvio de Salvo. A proibição do ‘comportamento contraditório’. *Valor Econômico*, 23/05/2008, Legislação & Tributos, p. E2.

WARAT, Luis Alberto. *Em nome do acordo – a mediação no Direito*. Florianópolis: Emodara, 2018.

Recebido em: 13/08/2018

Aprovado em: 03/10/2018