

O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO NA REFORMA DO PROCESSO CIVIL ITALIANO DE 2009

Margareth VETIS ZAGANELLI*

Natália BASTOS BECHEPECHE ANTAR**

SUMÁRIO: I. *Introdução*. II. *Mediação em matéria civil e comercial na Reforma do Processo Civil Italiano de 2009*. III. *Disposições gerais*. IV. *Considerações finais*.

I. INTRODUÇÃO

Cerca de cinco milhões de processos tramitam atualmente nos tribunais italianos, o que coloca a Itália em uma desconfortável posição no cenário mundial relativamente à prestação jurisdicional.¹ Há anos, a gravidade dessa situação vem sendo ressaltada, eis que o processo perdeu a sua função de

* Doctora en derecho por la Universidad Federal de Minas Gerais. Maestra en Educación por la Universidad Federal del Espíritu Santo. Profesora asociada en el Departamento de Derecho de la Universidad Federal del Espíritu Santo. Correo electrónico *mvetis@terra.com.br*

** Maestranta en proceso civil por la Universidad Federal del Espíritu Santo. Especialista en Derecho civil por las Facultades Integradas de Jacarepaguá. Especialista en Derecho del trabajo por la Universidad "Candido Mendes". Correo electrónico *natbantar@hotmail.com*

¹ Nesse sentido, afirma Alessandro Galimberti que a Itália ocupa a 156a. posição mundial em termos de ineficiência do Judiciário, atrás, inclusive, do pequeno país africano Gabão. In Galimberti, Alessandro, "Cassazione alla prova del filtro", *Norme & Tributi*, 2009. Disponível em <http://www.ilsole24ore.com/art/SoleOnLine4/dossier/Norme%20e%20Tributi/2009/riforma-processo-civile/nuove-regole/riforma-processo-cassazione.shtml?uuid=48823280-4e77-11de-b163-883b36b1fc2d&DocRulesView=Libero> (acesso em 18 de dezembro de 2010).

Boletín Mexicano de Derecho Comparado,
nueva serie, año XLVI, núm. 136,
enero-abril de 2013, pp. 377-393.

instrumento de cidadania, para se transformar em um verdadeiro calvário para os jurisdicionados.²

Atentos a essa situação, que afeta não só a Itália como outros países membros da Comunidade Europeia, o Parlamento e o Conselho Europeu estabeleceram a Diretiva núm. 52, no sentido de melhorar o acesso à justiça por meio do uso da mediação nas controvérsias civis e comerciais (quando o objeto tratar-se de direito disponível, não abrangidas as matérias fiscais, aduaneiras, administrativas, e nas de responsabilidade civil do Estado por atos ou omissões no exercício de sua autoridade) em toda a Europa, relativamente aos conflitos transfronteiriços (participantes na mediação residentes ou domiciliados em toda a Europa), sem prejuízo da aplicação das disposições desta aos processos de mediação internos dos Estados-Membros.³

De acordo com o artigo 1.º, “1”, a Diretiva núm. 52 objetiva: “facilitar o acesso à resolução alternativa de litígios e promover a resolução amigável de litígios, incentivando o recurso à mediação e assegurando uma relação equilibrada entre a mediação e o processo judicial”.

Dessa forma, visando implementar a orientação dada pela referida Diretiva, a mediação foi introduzida na Itália pela Lei núm. 69/2009 (lei de reforma do processo civil italiano) que fixou em seu artigo 60, o prazo de seis meses a partir da sua entrada em vigor para que fosse regulamentada

² “Una valanga di carta pari a 5,6 milioni di cause tiene in ostaggio l'Italia Spa. Fascicoli, ricorsi, perizie. Montagne di scartoffie arenate nella giungla della giustizia civile nazionale, un labirinto di contenziosi dove l'industria tricolore perde ogni anno quasi senza accorgersene un punto del suo Pil. Parola di Mario Draghi che, alla vigilia del trasloco alla Bce, ha affidato al Belpaese un elenco di otto nodi da affrontare con assoluta priorità: tra i quali, in posizione altissima, brillano proprio i problemi della nostra giustizia amministrativa. I numeri fotografano senza possibilità d' appello lo stato di salute del settore: «La durata media di un processo ordinario in Italia supera i mille giorni» ha ricordato il governatore di Banca d' Italia nelle sue ultime considerazioni finali. Um'enormità. Quasi tre anni per l'esattezza 1.210 giorni, più o meno quattro volte i 331 della Francia per capire (in primo grado) in tribunale se si ha ragione o torto”. (Livini, Ettore, “Giustizia civile, un calvário”, *La Repubblica.it*, 6 giugno 2011, sezione Affari Finanza, disponível em <http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2011/06/06/giustizia-civile-un-calvario.html> (acesso em 10 de junho de 2011).

³ Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de maio de 2008, relativa a determinados aspectos da mediação em matéria civil e comercial (*Diário Oficial da União Europeia* L. 136/3 de 24.05.2008), disponível em eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136..PT.. (acesso em 2 de março de 2011).

toda a matéria sobre mediação e conciliação nos âmbitos comercial e civil, o que foi feito através do Decreto Legislativo núm. 28, de 4 de março de 2010,⁴ publicado no *Diário Oficial* núm. 53, de 5 de março de 2010, que entrou em vigor em 20 de março de 2011.⁵

Com a lei de reforma processual civil, a Itália se tornou o primeiro país membro da União Europeia a recepcionar referida Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho em seu ordenamento antes do término do prazo previsto por esta normativa.

Acerca do Decreto Regulamentador da Mediação na Itália, Lotario Ditrich declarou se tratar de: “um procedimento legislativo ambicioso e articulado, que pretende implementar os resultados de um debate científico que teve início nos anos 70 nos Estados Unidos vindo depois aportar no velho continente onde tem experimentado sortes distintas”.⁶

Nesse contexto, desponta como grande desafio a aceitação do instituto da mediação pelos cidadãos italianos, haja vista que o sistema jurídico italiano é dos mais antigos e tradicionais dos países da *civil law*, e, apesar da morosidade da justiça, as decisões judiciais lhes inspiram credibilidade e respeito.⁷

⁴ Decreto Legislativo núm. 28 de 4 de março de 2010, “Atuação do artigo 60 da Lei núm. 69 de 18 de junho de 2009, em matéria de mediação para conciliação das controvérsias civis e comerciais, *Diário Oficial* núm. 53, de 5 de março de 2010. Disponível em <http://portale.ancitel.it/comunicati/docs/Dlgs%20027-10.htm> (acesso em 2 de dezembro de 2010).

⁵ Note-se a longa *vacatio legis* do Decreto Legislativo núm. 28, quase doze meses após a sua publicação, a qual, parece provável, destinou-se a possibilitar as mudanças necessárias à implementação do objeto da normativa.

⁶ Ditrich, Lotario, *Il procedimento di mediazione nel D. LGS. N. 28 del 4 marzo 2010*, disponível em http://www.lex.unict.it/scuolaforense/materiale_2011_II/proces_suale_civile/ConcettaMarino/mediazioneditrich.pdf (acesso em 25 de março de 2011).

⁷ “La cultura giuridica dei paesi di diritto codificato, prima ancora degli stessi sistemi normativi, ci induce a considerare la giurisdizione come la sede naturale di risoluzione delle controversie e ciò in forza di una storica assunzione di responsabilità della comunità civile che ha portato a contemplare la soluzione dei conflitti, anche dei privati, alla stregua di una funzione pubblicistica che lo stato deve necessariamente assolvere, se non in via esclusiva, quanto meno in via decisamente prevalente. In aggiunta a ciò, la formazione accademica e pratica del decisionista forense porta a privilegiare il confronto e la dialettica giudiziale, in luogo di qualsivoglia opportuno approfondimento su alcuni basilari principi di negoziazione e teorie della comunicazione che potrebbero arricchire il bagaglio del professionista in funzione di un diverso approccio alla controversia”. Santi, Angelo, *Le A.D.R. nel contesto italiano ed europeo*, disponível em <http://www.risoluzioneconflitti.it/modules.php?name=News&file=print&sid=260> (acesso em 10/06/2011).

A finalidade deste trabalho é tratar do instituto da mediação, introduzido na reforma do Código de Processo Civil Italiano em 2009, descrevendo seus aspectos mais relevantes de sua utilização como forma de desafogar o Judiciário Italiano.

II. MEDIAÇÃO EM MATÉRIA CIVIL E COMERCIAL NA REFORMA DO PROCESSO CIVIL ITALIANO DE 2009

Objetivando buscar a eficiência do Judiciário, com a redução da carga de processos e da demora na prestação jurisdicional diante do acúmulo de demandas, a reforma do processo civil italiano de 2009, aponta para a sua racionalização, com a agilização dos julgamentos, proporcionando uma via mais rápida para a resolução dos litígios.

Introduzida pela Lei núm. 69 de 18 de junho de 2009, que entrou em vigor em 4 de julho de 2009, a reforma do processo civil italiano promoveu alterações em todo o corpo do código de rito e trouxe alguns dispositivos que romperam com a tradição até então seguida pelos profissionais do direito.⁸

Todo o capítulo IV da nova lei que tratou da reforma (do artigo 42 ao artigo 69) se ocupa da reforma da justiça e contém regras específicas para a reorganização do processo administrativo, redução e simplificação do processo civil.

Antecedida por uma série de mini-reformas visando atingir uma maior celeridade das funções judiciais, a reforma processual civil italiana de 2009 sugeriu meios alternativos de jurisdição, introduzindo a mediação civil e comercial como forma de incentivar a conciliação extrajudicial das partes.

A mediação tem por finalidade a conciliação nas lides em que a controvérsia diga respeito aos direitos disponíveis em matéria civil e comercial, representando um avanço, na medida em que permite que a Itália se

⁸ Lei núm. 69, de 19 de junho de 2009, “Disposições para o desenvolvimento econômico, a simplificação, a competitividade em matéria de processo civil”, *Diário Oficial*, núm. 140, S. O. núm. 95, em 19 de junho de 2009, disponível em <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/09069l.htm> (acesso em 3 de dezembro de 2010).

alinhe com outros países europeus, para os quais, já há muitos anos, o uso de meios alternativos à jurisdição é uma realidade.⁹

Vale ressaltar que, a utilização da mediação como forma de composição de litígios, não é uma excludente dos meios judiciais, mas constitui uma alternativa válida para alcançar uma nova compreensão da gestão de conflitos.

A introdução de métodos alternativos de conflito nos ordenamentos jurídicos é uma tendência atual, com vistas à desobstrução das vias judiciais, contribuindo para uma razoável duração do processo e efetividade da justiça. Nesse passo, a Argentina, introduziu a mediação em seu ordenamento, e o Brasil, aguarda aprovação de um Substitutivo.¹⁰

De acordo com o Decreto Legislativo núm. 28/2010, que regulamentou a mediação civil e comercial na Itália:

mediação é a atividade conduzida por um terceiro imparcial, destinada a apoiar dois ou mais indivíduos seja na busca de um acordo amigável para a resolução de uma controvérsia, ou na formulação de uma proposta para a resolução da mesma.¹¹

A Diretiva núm. 52/2008 do Parlamento e do Conselho Europeu, em seu artigo 3o., “a”, conceitua mediação como:

um processo estruturado, independentemente da sua designação ou do modo como lhe é feita referência, através do qual duas ou mais partes em

⁹ Como exemplos de países europeus que já há muitos anos utilizam meios alternativos à jurisdição, cite-se a Bélgica, Grécia, Alemanha, dentre outros. *Cfr.* in Portal da Rede Judiciária Européia http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage_den_it.htm; in Portal Europeu da Justiça <https://e-justice.europa.eu> (acesso em 6 de maio de 2011).

¹⁰ Através da lei sancionada no dia 15 de abril de 2010 (Lei 26.589), com entrada em vigor no dia 3 de maio, a Argentina introduziu a mediação prévia a todo processo judicial em caráter obrigatório. No Brasil, a mediação aguarda há mais de dez anos (desde o ano de 2002) aprovação do Substitutivo PLC 94/02, formado pela fusão do Projeto de Lei núm. 4.827/98 de autoria da deputada Zulaic Cobra, e o Projeto do Instituto Brasileiro de Direito Processual-IBDP.

¹¹ “Artículo 1o. Definizioni. 1. Ai fini del presente decreto legislativo, si intende per: a) mediazione: l’attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o piu’ soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa”.

litúgio procuram voluntariamente alcançar um acordo sobre a resolução do seu litúgio com a assistência de um mediador. Este processo pode ser iniciado pelas partes, sugerido ou ordenado por um tribunal, ou imposto pelo direito de um Estado-Membro.

A mediação é, portanto, um meio para se chegar a um acordo, com o auxílio de um organismo, público ou privado, autorizado a conduzir o processo de mediação, sem que este tenha, todavia, autoridade para impor uma solução.

III. DISPOSICÕES GERAIS

De acordo com o Decreto núm. 28/2010, qualquer pessoa pode fazer uso da mediação para a conciliação de controvérsias civis e comerciais relativas a direitos disponíveis, de acordo com as disposições do decreto regulamentador da mediação. Apesar de o decreto não fazer uma descrição específica acerca dos requisitos pessoais necessários à parte que busca o processo de mediação, parece provável que essa “qualquer pessoa” a quem faz menção, deve possuir as mesmas características daquele que busca a tutela jurisdicional, ou seja, pessoalmente, a pessoa que se encontra em pleno exercício de seus direitos, e representada ou assistida, conforme o caso, aquela que não o seja (artículo 75 do Código de Processo Civil italiano).

Importante ressaltar que, não existe outro critério de fixação de competência para o processo de mediação que não o da escolha pelas partes, e, uma vez escolhido o organismo de mediação,¹² será o regulamento deste o aplicável ao processo de mediação, o qual não está sujeito a formalidades, mas tem como regra, o dever de garantir a confidencialidade.

A preocupação com a confidencialidade no processo de mediação encontra-se evidenciada na impossibilidade de as declarações feitas ou as informações obtidas no curso do processo de mediação ainda que parcialmente não poderão ser utilizadas em juízo quanto ao mesmo objeto findo o processo de mediação sem que esta tenha sido exitosa, à exceção daquela informação ou declaração autorizada pela parte da qual estas se

¹² O Artigo 1, “d”, do Decreto 28/2010, define organismo como “o ente público ou privado, no qual pode desenvolver-se o processo de mediação”.

originaram. Sobre o teor dessas declarações e informações não se admite prova testemunhal, não podendo, inclusive, sequer serem referidas na decisão.

Nesse passo, tem-se, ainda, a previsão de que o mediador não pode ser obrigado a depor sobre o conteúdo das declarações e informações obtidas no processo de mediação diante da autoridade judicial ou qualquer outra. Ao mediador se aplicam as disposições do artigo 200 do Código de Processo Penal (sigilo profissional) e se estende as garantias previstas para o defensor das disposições do artigo 103 do Código de Processo Penal, conforme o caso (liberdade do defensor).

Previu o legislador o prazo de duração do processo de mediação, em qualquer caso, de, no máximo, quatro meses contados a partir da data de apresentação do pedido de mediação ou da data fixada pelo juiz para a apresentação do mesmo e, igualmente, nos casos em que o juiz remeter a causa à mediação. Entendeu o legislador ser tal prazo razoável para a definição ou não de um acordo entre as partes pela via da mediação, certamente atento ao risco de que tal processo se torne um novo mecanismo de procrastinação da solução do litígio ao invés de servir de instrumento a serviço da eficiência e celeridade.

Na verdade, a experiência dos tribunais mostra que o prazo estabelecido pode ser considerado curto ou longo a depender da intenção das partes ou mesmo do abarrotamento das vias da mediação em decorrência da previsão de mediação obrigatória relativamente a um rol bastante extenso.¹³

Não só a previsão de prazo demonstra a preocupação do legislador em cercar o processo de mediação de garantias de efetividade, também o aceno às partes com benefícios fiscais, e a obrigatoriedade em diversos casos, representam a expectativa de que os objetivos da criação da mediação sejam cumpridos.

Como benefícios fiscais, foi garantido às partes que utilizam o processo de mediação e pagam os honorários às pessoas nomeadas para conduzir o processo de mediação, no caso de êxito desta, receberão um crédito fiscal de até 500 euros, e de insucesso, este crédito será reduzido pela metade. Nota-se aqui, que à parte que buscar o processo de mediação ainda que nesse não haja acordo será garantido um benefício.

¹³ Dittrich, Lotario, *Il procedimento...*, *cit.*

Outro mecanismo criado pela lei de reforma para dar credibilidade à mediação, diz respeito à previsão de que o acordo escrito obtido por essa via tem eficácia executiva, e reduzido a termo em ata terá eficácia executiva para a expropriação forçada, para a execução em forma específica e constitui-se título para inscrição de hipoteca judicial. Esta previsão está em consonância com a orientação dada pela Diretiva núm. 52 (artículo 6o.), e está presente na Lei Argentina da mediação (artículo 30).¹⁴

Sobre essa previsão, Marco Marinaro,¹⁵ declarou:

A relevância concreta dessa previsão é notável. Na verdade, com ela, as partes terão a oportunidade de proteger imediatamente o acordo se este não for observado sem ter que recorrer aos tribunais para fazê-lo valer, isto é, não será necessário buscar uma outra sede (judicial) cuja duração — como se sabe — não garante celeridade e eficiência, para apreciar o inadimplemento.

1. *Espécies de mediação*

Quanto ao conteúdo, encontram-se previstas duas espécies de mediação, sendo a do primeiro momento em que ocorre a procura de um acordo amigável para o litígio, que seria uma mediação facilitadora, na qual o mediador desempenha unicamente o papel de facilitador ou ajuda as partes a conciliarem tendo em vista os próprios interesses; e a do segundo momento, em que o mediador poderá formular uma proposta para resolver a controvérsia, sendo as partes livres para aceitá-la ou não (conhecida como mediação adjudicante).¹⁶

Do ponto de vista do método e das relações com o processo, a mediação pode ser obrigatória, voluntária ou solicitada pelo juiz.

¹⁴ No Projeto de Lei brasileiro inicial (PL núm. 4.827/98), havia a previsão de que o acordo celebrado na mediação constituiria título executivo judicial, todavia no Substitutivo PLC 94/02 há previsão de que referido acordo constitui título executivo extrajudicial: “Artículo 7o. O acordo resultante da mediação se denominará termo de mediação e deverá ser subscrito pelo mediador, judicial ou extrajudicial, pelas partes e advogados, constituindo-se título executivo extrajudicial”.

¹⁵ Marinaro, Marco, *La mediazione delle liti civili e commerciali—Um nuovo strumento al servizio delle imprese*, disponível em blogconciliazione.com/.../MARINARO-CSZ-inserto-2010-03-rid1.pdf -*Similares* (acesso em 20 de fevereiro de 2011).

¹⁶ *Cfr.* Brunelli, Cinzia, *Sommario numero di maggio 2010*, disponível em <http://www.giap.pichelli.it/stralcio/3481506.pdf> (acesso em 20 de janeiro de 2011).

A mediação obrigatória se refere aos litígios relativos às relações condominiais, direitos de propriedade, divisão, herança, contratos de família, locação, comodato, empresas de aluguel, danos resultantes da circulação de veículos e embarcações, de responsabilidade médica, difamação através da imprensa ou outros meios de publicidade, contratos de seguro, bancário e financeiro.

Nesses casos, a experiência do procedimento de mediação é condição de procedibilidade da demanda judicial. A não procedibilidade deve ser suscitada pelo recorrido, sob pena de decadência, ou reconhecida de ofício pelo juiz, no mais tardar na primeira audiência.

Quando a parte procura o advogado, este deve informá-la da possibilidade de utilizar o procedimento da mediação, dos benefícios fiscais obtidos com o uso da mediação, bem como dos casos em que o procedimento da mediação é condição de procedibilidade da demanda judicial. Estas informações devem ser dadas por escrito pelo advogado à parte que deverá assinar o documento. No caso de violação do dever de informação, o contrato entre o advogado e o assistido é anulado. O documento contendo as informações e assinado pelo assistido deverá ser anexado a petição inicial de eventual processo judicial. O juiz que verificar a falta do documento mencionado deverá informar a parte do seu direito de pedir a mediação.

Quando o juiz detectar que a mediação já foi iniciada, mas não se concluiu, fixará a próxima audiência após o fim do prazo previsto no artigo 60., que trata da duração da mediação que não poderá ser superior a quatro meses. Ao mesmo tempo, deverá, quando a mediação não foi experimentada, determinar as partes o prazo de quinze dias para apresentarem pedido de mediação.

Essa disposição não se aplica às ações previstas nos artigos 37, 140 e 140-*bis*, do Código de Consumo (Decreto Legislativo núm. 206 de 6 de setembro de 2005) e alterações posteriores. Comoglio *et al* relacionam algumas dessas ações: “Essas regras não se aplicam em alguns casos (processos para ordem e para validação de despejo, processos possessórios, de oposição ou incidentais de conhecimento relativos à sua execução, os processos em câmaras do conselho e nas ações civis exercidas no processo penal)”.¹⁷

¹⁷ “Queste norme non si applicano in alcuni casi (procedimenti per ingiunzione e per convalida di sfratto, procedimenti possessori, di opposizione o incidentali di cognizione re-

Dependendo da natureza da ação, de como se deu a instrução e do comportamento das partes, também em grau de recurso poderá ser feito o convite para que as partes procedam à mediação.

Quando se tratar de qualquer outra questão que não as elencadas, a mediação pode ser iniciada pelas partes, de forma voluntária, antes e durante o processo (mediação voluntária).

A mediação solicitada pelo juiz também é prevista na Diretiva núm. 52 de 2008 da União Européia. Quando o processo foi iniciado, mesmo em sede de recurso, o juiz poderá voltar a formular um convite para que as partes recorram aos organismos de mediação, de acordo com o estado do processo, a natureza da causa e o comportamento das partes de forma a não incentivar dilações. O convite do juiz deve ser feito às partes antes da audiência para esclarecimento das conseqüências ou, quando tal audiência não é prevista, antes da discussão da causa. Se as partes aderirem ao convite do juiz, o processo será adiado pelo tempo estritamente necessário.¹⁸

O desenvolvimento da mediação não impede, em qualquer caso, a concessão das medidas urgentes e cautelares por demanda judicial.

2. Mediadores

Conforme definição trazida pelo decreto regulamentador da mediação (Dlgs. 028/10), mediador é a pessoa ou pessoas físicas que, individualmente ou coletivamente, realizam a mediação permanecendo livre,

lativi all'esecuzione, procedimenti in camera di consiglio e nell' azione civile esercitata nel processo penale)". Comoglio, Luigi Paolo *et al.*, *Lezioni sul processo civile. I. Il processo ordinario di cognizione*, 5a. ed., Bologna, il Mulino, vol. I, 2011, p. 107.

¹⁸ Francesca Cuomo Ulloa, no artigo intitulado "La mediazione sollecitata dal Giudice", in *CostoZero* núm. 3, aprile 2010, afirma que a mediação solicitada pelo juiz "se trata de um instituto já há tempo utilizado em outros ordenamentos e especificamente previsto na Diretiva Européia 2008/52/CE, em matéria de mediação civil e comercial, previsto no art. 5 contempla a possibilidade de o juiz da causa convidar as partes a recorrerem a mediação com o escopo de dirimir a controvérsia. Em conformidade a tal indicação, o legislador italiano inseriu tal instituto entre as novidades da disciplina, prevendo no pfo. 2 do artículo 5o., que o juiz, durante o processo e também no recurso, pode convidar as partes a procederem a uma mediação da sua controvérsia", em blogconciliazione.com/.../2010/.../MARINARO-CSZ-inserto-2010-03-rid1.pdf-Similares (acesso em 25 de março de 2011).

em qualquer caso, do poder de fazer julgamentos ou tomar decisões que vinculem os destinatários do serviço, isto é, as partes conflitantes.

O mediador nada mais é do que o terceiro imparcial que apóia os indivíduos que se encontram em litígio na busca de um acordo amigável para este, ou na formulação de uma proposta para a resolução do mesmo. A essa resolução positiva do conflito chama-se conciliação, a qual não é fruto de uma imposição externa, mas da transigência das próprias partes.

O artigo 4o., “3”, do Decreto Ministerial núm. 180 de 18 de outubro de 2010 (publicado no *Diário Oficial da República Italiana* núm. 258, de 4 de novembro de 2010), determina que o organismo responsável deve observar os requisitos de qualificação dos mediadores, os quais devem ser titulares de uma qualificação igual ou superior a diploma universitário de três anos ou, como alternativa, deve ser membro de um órgão ou conselho profissional; possuir formação específica com atualização de pelo menos dois anos realizada em entes de formação habilitados conforme previsão em lei (artículo 18 do D.M. 180).¹⁹

Além disso, dispõe o referido Decreto que os mediadores devem preencher os chamados “requisitos de idoneidade” que dizem respeito à impossibilidade de terem contra si sentença condenatória transitada em julgado por crimes não culposos ou pena de prisão não suspensa, não terem sido proibidos de forma perpétua ou temporária de ocuparem cargos públicos; não terem sido submetidos a medidas preventivas ou de segurança; não haverem sofrido sanções disciplinares diversas de advertência; apresentar documentação idônea a comprovar o conhecimento necessário do idioma aos que pretendem se inscrever como *experts* em matérias internacionais.

Nota-se no Decreto Regulamentador, a preocupação do legislador com a imparcialidade tanto do mediador quanto de seus auxiliares, tendo sido previstos vários dispositivos com vistas a assegurar-las.

¹⁹ Decreto 18 ottobre 2010, núm. 180, “Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell’elenco dei formatori per la mediazione, nonché l’approvazione delle indennità spettanti agli organismi, ai sensi dell’articolo 16 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28”. Pubblicata 4-11-2010 in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* – serie generale – núm. 258, disponível em http://www.giustizia.it/resources/cms/documents/DM_mediazione.pdf (acesso em 11 de março de 2011).

Dessa forma, é defeso ao mediador assumir direitos e obrigações relacionadas, direta ou indiretamente, com os negócios tratados, salvo aqueles estritamente inerentes a prestação da obra ou serviço, e são proibidos de receber remuneração diretamente das partes e, a cada acordo para o qual for designado, o mediador deve subscrever uma declaração de imparcialidade conforme o modelo previsto nas normas processuais aplicáveis, bem como outros compromissos porventura previstos no mesmo regulamento.

Caberá, ainda, ao mediador, informar imediatamente ao organismo a que pertence (ente público ou privado, perante o qual pode desenvolver-se o processo da mediação) e às partes da ocorrência antes e durante o processo da mediação de possível prejuízo à imparcialidade na condução da mediação, caso em que deverá ser substituído pelo organismo, o que também poderá ocorrer a pedido das partes.

Importante salientar que, não existe previsão no Decreto núm. 28/2010 da figura do mediador autônomo, o qual deverá em qualquer caso pertencer a um organismo de mediação devidamente registrado perante o Ministério da Justiça.

3. *Do organismo de mediação e registro*

O processo de mediação pode desenvolver-se perante um órgão instituído tanto por entes públicos como por entes privados que devem dar garantias de eficiência e seriedade e serem inscritos em um registro perante o Ministério da Justiça, após o que estão habilitados para gerenciar o processo de mediação nas matérias que versem sobre direitos disponíveis nas lides civis e comerciais a pedido da parte interessada.

A formação do registro e sua revisão, inscrição, suspensão e cancelamento dos inscritos, criação de seções de registro para a discussão de questões que exigem conhecimentos específicos em matéria de consumo e internacionais, bem como a determinação de remunerações aos órgãos de mediação, são disciplinadas por decreto especial do Ministro da Justiça (Decreto Ministerial núm. 180, de 10 de outubro de 2010) em conjunto, no que diz respeito à matéria de consumo, com o Ministro do Desenvolvimento Econômico.

Juntamente com seu pedido de registro, o órgão deve depositar o regulamento interno do seu procedimento e código de ética perante o Mi-

nistério da Justiça, comunicando qualquer alteração posterior. O regulamento deve ser feito nos termos do decreto regulamentador da mediação.

Comoglio *et al* alertam sobre a previsão da possibilidade de o Conselho da Ordem dos Advogados assim como outros conselhos de ordens profissionais instituírem órgãos de mediação com a autorização do Ministério da Justiça, e finalmente, que sejam inscritos no registro para simples demandas os órgãos de mediação instituídos nas câmaras de comércio.²⁰

Os procedimentos *on line* podem eventualmente ser utilizados pelo órgão de mediação, garantida a segurança das comunicações e o respeito ao sigilo dos dados. Ao regulamento devem ser anexadas às tabelas de honorários dos organismos criados por entidades privadas, propostas para aprovação nos termos do artigo 17 (trata das vantagens fiscais concedidas ao processo de mediação). Para fins de inscrição no registro, o Ministro da Justiça avalia a adequação do regulamento.

A supervisão do registro é exercida pelo Ministério da Justiça e, quando se referir a Seção para tratar dos assuntos em matéria de consumo, também pelo Ministério do Desenvolvimento Econômico.

Através de decreto ministerial, o Ministério da Justiça institui a lista dos habilitados para a mediação. O decreto estabelece os critérios para o registro, suspensão e cancelamento das inscrições, bem como para o desenvolvimento da atividade de formação, a fim de garantir altos níveis de formação dos mediadores. Este decreto define a data a partir da qual a participação nas atividades de formação será para o mediador requisito de qualificação profissional.

A criação e manutenção do registro e da lista de formadores ocorrerá no âmbito dos recursos humanos, financeiros e instrumentos já existentes e disponíveis na legislação vigente, no Ministério da Justiça e no Ministério de Desenvolvimento Econômico, conforme a respectiva competência e, desta forma, sem novos encargos para o orçamento do Estado.

²⁰ “Si prevedono inoltre sia la possibilita che i consigli degli ordini degli avvocati possano istituire organismi di mediazione presso i tribunali (artículo 180, sia la possibilita che altri consigli di ordini professionali istituiscano tali organismi com l’autorizzazione del Ministero della Giustizia (artículo 19, n. 1), e si prevede infine che siano iscritti nel registro a semplice domanda gli organismi di mediazione istituiti presso le camere do commercio (artículo 19, n. 2)”. Comoglio, Luigi Paolo *et al.*, *Lezioni...*, *cit.*, p. 108.

4. O procedimento da mediação

Ao ser apresentado o pedido de mediação, o responsável pelo órgão de mediação designa um mediador e fixa o primeiro encontro entre as partes no prazo de quinze dias da data do ingresso da demanda. Esta e a data do primeiro encontro são comunicados a outra parte por qualquer meio apto a assegurar o recebimento, inclusive pela parte requerente. Nas controvérsias com pedidos de competência técnica específica, o organismo poderá designar um ou mais mediadores auxiliares.

O procedimento se desenvolverá sem formalidades em sede de mediação ou no local indicado no regulamento interno do órgão, devendo o mediador se esforçar para que as partes cheguem à definição de uma resolução amigável da controvérsia.

Quando não puder designar mediadores auxiliares, o mediador pode valer-se dos peritos inscritos nos registros dos tribunais. O regulamento interno do órgão de mediação deve prever o modo de cálculo e liquidação dos honorários dos peritos.

Caso as partes cheguem a um acordo amigável, o mediador o reduzirá a termo em ata, caso contrário, o mediador poderá formular uma proposta de conciliação, a qual também poderá ser feita em qualquer caso e a qualquer momento do processo, havendo pedido conjunto das partes.

Antes de formular a proposta, o mediador deverá informar às partes as conseqüências da falta de êxito da mediação relativamente às despesas processuais em juízo no caso de a sentença do juiz vir a corresponder inteiramente à proposta recusada pela parte vencedora, a qual suportará as despesas do processo e honorários do mediador.

A esse respeito, Comoglio *et al.* assinalam que:

se trata, todavia, de uma hipótese destinada a se realizar raramente, vez que por uma pluralidade de razões é muito difícil que uma sentença reproduza integralmente o conteúdo da proposta ou que não contenha nada de mais ou de menos, ou mesmo diverso do quanto foi indicado nesta.²¹

²¹ Si tratta tuttavia di una ipotesi destinata a realizzarsi assai raramente, essendo difficilmente ipotizzabile —per una pluralità di ragioni— una sentenza Che riproduca “interamente” il contenuto della proposta, ossia Che non contenga nulla di più e nulla di meno, e nulla diverso, da quanto indicato in essa, Comoglio, Luigi Paolo *et al.*, *Lezioni...*, *cit.*, p. 109.

O acordo realizado em sede de mediação pode prever o pagamento de uma quantia em dinheiro para o caso de violação ou inobservância das obrigações estabelecidas ou pela demora no adimplemento.

Restando frustrada a conciliação, o mediador consignará em ata os detalhes da proposta feita, a qual deverá ser assinada pelas partes e pelo mediador, a qual ficará arquivada na secretaria do organismo, sendo emitida cópia às partes que requererem.

IV. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na atualidade é possível observar nas razões de reformas que têm sido introduzidas nos diversos sistemas processuais da *civil law*, a preocupação com a facilitação do acesso à justiça e suas implicações representadas por uma prestação jurisdicional ágil e efetiva. Isto porque, não basta que as pessoas possam e consigam ingressar com a sua pretensão em juízo, é necessário que o resultado desta alcance seu objetivo, o que só é possível com uma razoável duração do processo.

Em atenção a esse objetivo primordial de melhorar em todos os níveis o acesso à justiça, tem-se optado pelo desenvolvimento de uma cultura da resolução pacífica dos conflitos em que se proporcionam meios apropriados para a resolução das disputas. Por não ter um caráter adversarial, mas sim optar pelo consenso entre as partes mediadas por um terceiro imparcial devidamente preparado, a mediação surge como uma opção para a busca da eficácia do sistema jurídico dos países que têm buscado introduzi-la em seu ordenamento.

Em outras palavras, por ser um instrumento que objetiva resolver as controvérsias de forma extrajudicial, a mediação tem sido considerada uma possível alternativa para desafogar o Judiciário, razão pela qual a Comunidade Européia, estabeleceu na Diretiva núm. 52, orientação aos países que a integram no sentido de introduzi-la em seu ordenamento, tendo sido a Itália o primeiro país-membro a acolher o preceituado na Diretiva mencionada, seguida da Estônia, França e Portugal.

Seguindo nessa direção, a Argentina acaba de sancionar lei que institui a mediação, a Espanha já conta com projeto de lei sobre o tema,²² e

²² Proyecto de Ley de Mediación en Asuntos Cíviles y Mercantiles, disponível em <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite> (acesso 17 de junho de 2011).

o Brasil aguarda aprovação de Substitutivo de Projeto de Lei referente à mediação.

Na Itália, apesar de instituída há mais de um ano pelo Decreto Legislativo núm. 28/2010, a mediação só entrou em vigor recentemente, de modo que ainda não se dispõe de dados concretos acerca da sua aplicabilidade e eficácia.

Nota-se que o legislador italiano buscou incluir no Decreto Legislativo Regulamentador da mediação, dispositivos que, claramente, possuem o escopo de incentivar e de, até mesmo, obrigar a sua utilização, tudo para evitar que a lei se transforme em letra morta e, por consequência, o tenha seu objetivo frustrado.

Tais dispositivos são de fundamental importância, haja vista que a mediação já era alvo de críticas desde o seu nascedouro, principalmente no que se refere à mediação obrigatória, a qual, segundo os que a contestam (em sua maioria advogados), além de ser inútil, viola o direito de acesso à justiça garantido constitucionalmente ao cidadão italiano.

Referido posicionamento caminha em sentido inverso às reiteradas decisões do Tribunal Constitucional Italiano segundo as quais se a mediação é considerada como uma mera condição de procedibilidade da ação e não como condição de admissibilidade desta, não há conflito com princípios constitucionais, vez que, neste caso, o acesso à justiça não está sendo impedido apenas bloqueado temporariamente.²³

Nesse sentido, muitos doutrinadores argumentam que a mediação obrigatória suspende apenas temporariamente o acesso à justiça, sendo certo que as partes decidem livremente acerca de uma solução para o litígio, não havendo, portanto, contradição entre a Convenção dos Direitos do Homem com a mediação haja vista que esta tem previsão de prazo máximo de quatro meses.²⁴

²³ Cfr. Barbuto, Mario, *In principio c'è l'Europa per l'EU bisogna facilitare l'accesso ed incoraggiare gli strumenti ADR*, disponível em [1] *Relazione del 25-03-11* di Mario Barbuto, Bruzzone, Leopoldo, *Eppur si muove*, Considerazioni sugli ultimi avvenimenti del Dottor Leopoldo Bruzzone. Disponível em http://www.mondomediazione.it/1/eppur_si_muove_6003843.html (acesso 21 de maio de 2011).

²⁴ Fromont, Hélène, *Mediazione, segno distintivo di democrazia della società civile*, disponível em <http://www.mediatoriconciliatori.it/allegati/Mediazione,%20segno%20distintivo%20di%20democrazia%20della%20società%20civile158Medi.pdf> (acesso 8 de junho de 2011).

Aliada às críticas, percebe-se uma grande resistência a outra forma de resolução de conflitos que não a judicial, dada a tradição do sistema jurídico italiano (um dos mais tradicionais do continente europeu), isto porque, apesar da demora atual na prestação jurisdicional, os italianos ainda valorizam as decisões judiciais.

Em que pesem as críticas e a resistência, o passo está dado, a mediação na Itália está regulada em lei que já entrou em vigor, de modo que há que se aguardar a sua utilização para a verificação dos seus resultados relativamente ao objetivo precípua de promover a desobstrução das vias judiciais.