

FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU
DIREITO E GESTÃO IMOBILIÁRIA

DAILANE SILVA XAVIER CAMPOS

**MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL COMO MEIO DE DESJUDICIALIZAR
OS CONFLITOS NAS RELAÇÕES LOCATÍCIAS COMERCIAIS.**

Salvador

2019

DAILANE SILVA XAVIER CAMPOS

**MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL COMO MEIO DE DESJUDICIALIZAR
OS CONFLITOS NAS RELAÇÕES LOCATÍCIAS COMERCIAIS.**

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de
Direito e Gestão como requisito parcial para a
obtenção de grau de Especialista em Direito e
Gestão Imobiliária

Salvador
2019

DAILANE SILVA XAVIER CAMPOS

**MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL COMO MEIO DE DESJUDICIALIZAR
OS CONFLITOS NAS RELAÇÕES LOCATÍCIAS COMERCIAIS.**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em Direito do Estado, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2019

Dedico o presente trabalho a todos que acreditaram em mim ao longo desta trajetória, especialmente ao meu esposo e minha mãe pela colaboração e paciência durante o desenvolvimento.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente à Deus por ter me proporcionado saúde e força para superar as dificuldades.

Ao meu esposo Leonardo, pelo incentivo, compreensão e apoio em tudo que faço.

À minha mãe pela confiança e apoio sempre que precisei durante toda minha vida.

Aos professores da pós-graduação realizada na Faculdade Baiana de Direito por ter me dado à chance e todas as ferramentas que permitiram chegar hoje ao final desse ciclo de maneira satisfatória. Com relação aos docentes, agradeço especialmente à Professora Rafaela Magalhães Lopes Souza, a qual juntamente com a Cristiane Menezes me apresentou o instituto da mediação e me encantou pelo tema.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte desta minha formação.

“A consciência plena está naqueles que percebem o mundo e a si mesmos de maneira rápida e precisa. São pessoas que conseguem ter uma compreensão adequada e produtiva sobre tudo aquilo que as cerca.” (VIEIRA, P. 57)

RESUMO

O contrato de locação é um dos mais importantes e dos mais utilizados no meio contratual, por conseguinte, podem surgir inúmeros conflitos. A mediação em qualquer das suas modalidades pode viabilizar a resolução de conflitos de uma forma mais célere, prezando pela comunicação entre partes, agilidade na solução, além de ser menos onerosa. A mediação tem se mostrado meio eficaz de resolução dos conflitos locatícios comerciais, evitando litígios duradouros na seara judicial e comprometer uma relação que, por vezes, vem se prolongando por anos. O instituto da mediação extrajudicial é uma inovação trazida pelo novo Código de Processo Civil e sua regulamentação através da Lei 13.140 também de 2015, sendo necessário ultrapassar ainda algumas barreiras para disseminar essa técnica, viabilizando a solução pacífica dos conflitos imobiliários no âmbito comercial.

Palavras chaves: Contrato; Locação; conflitos; mediação;

LISTA DE ABREVIATURA

CC/02 – Código Civil de 2002

CC/16 – Código Civil de 1916

CF/88 – Constituição Federal de 1988

NCPC – Novo Código de Processo Civil

CPC - Código de Processo Civil

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

SS – Seguintes

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. LOCAÇÃO DE COISAS	12
2.1 NOÇÕES GERAIS.....	12
2.2 CONCEITO	12
2.3 NATUREZA JURÍDICA	13
2.4 MODALIDADES	15
3. LOCAÇÃO DE IMÓVEIS	16
3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES.....	16
3.2 LOCAÇÃO DE IMÓVEIS NÃO RESIDENCIAIS E SEUS PRINCIPAIS CONFLITOS..	17
3.2.1 Ação de despejo.....	22
3.2.2 Ação renovatória:	24
3.2.3 Ação revisional.....	28
4. MEDIAÇÃO	32
4.1 CONCEITO	32
4.2 FINALIDADES.....	34
4.3 MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: VISÃO GERAL	35
4.4 LEI DA MEDIAÇÃO (Lei n. 13.140/2015):	36
4.5 MODALIDADE DE MEDIAÇÃO:	41
4.5.1 Mediação extrajudicial.....	41
4.5.2 Mediação judicial	42
4.6 VANTAGENS DA MEDIAÇÃO	44
4.7 PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO	45
4.7.1 Autonomia da vontade:.....	46
4.7.2 Informalidade:	48
4.7.3 Oralidade:.....	48
4.7.4 Imparcialidade	50
4.7.5 Confidencialidade	51
4.7.6 Isonomia.....	54
4.8 PAPEL DO MEDIADOR.....	55
4.8.1 Perfil e formação:.....	55
4.8.2 Remuneração do mediador	58
4.8.3 Comediação:.....	60
4.9 DINAMICA DA MEDIAÇÃO.....	60

4.10 ABRANGÊNCIA DA MEDIAÇÃO	63
4.11 MEDIAÇÃO NAS RELAÇÕES LOCATÍCIAS COMERCIAIS	65
5. CONCLUSÃO	70
6. REFERÊNCIAS	73

1. INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário brasileiro vem enfrentando diversos problemas, muitas vezes impossibilitando uma solução satisfatória dos conflitos que lhes são apresentados. Essa incapacidade se deve a uma série de fatores, dentre os quais se podem destacar o grande volume de processos, a morosidade e o alto custo de uma demanda judicial.

Via de regra, a população busca o Judiciário para dirimir seus conflitos. Ocorre que, trata-se de um meio que tem se mostrado pouco eficiente, diante da morosidade, a estrutura inadequada, as elevadas custas e despesas processuais, além disso nem sempre são proferidas decisões justas e coerentes à resolução do real caso concreto.

Buscando romper com estes problemas e criar caminhos para o acesso à justiça que o legislador trouxe os meios autocompositivos como institutos norteadores do novo Código de Processo Civil, bem como a Lei 13.340/2015, dando preferência aos meios alternativos de pacificação de controvérsias ao invés da instauração do processo judicial.

Serão abordadas neste trabalho as inovações trazidas pela referida lei, bem como dos Novo Código de Processo civil, levantando principais temas que podem ser objeto de mediação, sugerindo a sua aplicação nos conflitos locatícios no âmbito comercial, que na maioria das vezes discutem valores e/ou prazos da locação, os quais poderiam ser resolvidos utilizando as técnicas da mediação, restabelecendo e/ou mantendo a relação pacífica entre os contratantes.

O tema central deste trabalho é a mediação extrajudicial (inovação trazida pelo NCPC e pela Lei n.º 13.140 ambos publicados em 2015) nas relações locatícias comerciais. Em que pese ela já existir e ser realizada por diversos institutos de forma

séria e bem-sucedida, a lei veio para estabelecer diretrizes a serem observadas nesta forma de autocomposição.

Para tanto, será abordado resumo acerca do tópico locações, sua regulamentação, passando pelos seus principais conflitos. Na sequência, serão estudados os principais aspectos da mediação, especialmente a extrajudicial, englobando sua parte conceitual, principiológica, abrangência e o dinamismo dessa técnica.

2. LOCAÇÃO DE COISAS

2.1 NOÇÕES GERAIS

O contrato de locação certamente é um dos negócios jurídicos mais usados no bojo das relações contratuais.

Tal instituto foi abarcado pelo Código Civil de 2002 no seu Capítulo V, regulando as principais regras que norteiam essa relação jurídica negocial presente em vários aspectos da vida.

Neste trabalho, trataremos especificamente das locações imobiliárias comerciais, regulada especificamente pela Lei 8.245/1991, que será discutida no momento oportuno. No entanto, a ideia aqui foi trazer a importância da locação, no sentido mais amplo, a fim de demonstrar que está presente em vários aspectos da vida cotidiana.

2.2 CONCEITO

De acordo com Código Civil de 2002, em seu artigo 565, a locação de coisas é um negócio jurídico onde: “uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição.”

Importante salientar que não houve alteração, do ponto de vista conceitual, da locação de coisas prevista no Código Civil de 1916 – artigo 1.188: “Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado, ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição.”

Os doutrinadores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, organizam o mencionado conceito, complementando: “A locação de coisas é o negócio jurídico por meio do

qual uma das partes (locador) se obriga a ceder à outra (locatário), por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa infungível, mediante certa remuneração.” (GAGLIANO, 2011, p. 190).

No mesmo sentido, o nobre professor Silvio Venosa: “A locação de coisas se dá quando uma pessoa (o locador) se obriga a entregar o uso e gozo de uma coisa durante certo tempo a outra (locatário), o qual por sua vez se obriga a pagar um preço.” (VENOSA, 2006, p. 5).

Esse também é o entendimento do doutrinador Flávio Tartuce:

A locação de coisas pode ser conceituada como sendo o contrato pelo qual uma das partes (locador ou senhorio) se obriga a ceder à outra (locatário ou inquilino), por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa remuneração, denominada aluguel (art. 565 do CC). (TARTUCE, FL., 2018, p. 736)

Pelo que se verificou, não há significativa divergência conceitual, nos tempos modernos, acerca da locação de coisas, de certo que a vasta maioria não discute os termos colocados pelo Código Civil.

Pode-se concluir, por seu turno, que na locação, temos a presença de duas figuras (locador e locatário), na qual o primeiro confere ao segundo o uso e o gozo temporário de uma coisa, mediante remuneração.

2.3 NATUREZA JURÍDICA

Ultrapassadas as questões conceituais, importante apresentar as características do contrato de locação de coisas para melhor elucidar o negócio jurídico.

Nessa pesquisa, verificou-se que a locação trata-se de contrato típico, bilateral, comutativo, oneroso, consensual, de relação duradoura (podendo ser por prazo

determinado ou indeterminado) e não solene, podendo ser convencionado por escrito ou verbalmente.

O professor Flávio Tartuce contribui acerca do tema:

Quanto à natureza jurídica do contrato de locação de coisas, esta possui as seguintes características:

- Contrato bilateral ou sinalagmático, uma vez que traz obrigações recíprocas.
- O contrato é oneroso, pela presença de remuneração (aluguel).
- Contrato comutativo, pois as partes já sabem quais são as prestações.
- Contrato consensual, eis que se aperfeiçoa com a manifestação de vontades.
- Contrato informal e não solene, pois não é necessária escritura pública ou forma escrita, como regra geral.
- Trata-se de típico contrato de execução continuada (ou de trato sucessivo), uma vez que o cumprimento se protraí no tempo na maioria das hipóteses fáticas. (TARTUCE, FL., 2018, p. 736-737)

Sobre o tema, o doutrinador Ozéias Santos, numa breve síntese, estabelece as principais características do contrato de locação, senão vejamos:

[...] é bilateral por criar uma obrigação recíproca para ambas as partes; é comutativo porque as obrigações são de plano conhecidas dos contratantes no momento da conclusão da avença; é onerosa, vez que exige dispêndio de ambas as partes, sendo aluguel o termo utilizado para representar o valor da retribuição da locação. (SANTOS, O., 2012, p. 37).

Pamplona Filho e Gagliano contribuem com o estudo dessas características, trazendo que o contrato de locação é típico e nominado, visto que, “tradicionalmente prevista nas codificações brasileiras”. Trata-se de um contrato consensual e não solene, “uma vez que se concretiza com a simples declaração de vontade; não exige forma especial, podendo ser convencionado por escrito ou verbalmente.”. (PAMPLONA FILHO; GAGLIANO, 2011, p. 198-199).

2.4 MODALIDADES

Ao adentrarmos nesse tema, importante frisar que o Código Civil de 2002, trouxe significativa mudança acerca das modalidades dos contratos de locação.

Os tipos de contratos de locação possuíam uma maior abrangência conceitual, sendo divididos em três tipos: 1) O Contrato de Locação de Serviços, 2) A Locação de Obra ou Empreitada e 3) A Locação de Coisas.

Deste modo, verifica-se que a Prestação de Serviços e Empreitada, eram consideradas, pelo Código Civil de 1916, como espécies de contrato locatício. Sobre o assunto, Gildo dos Santos esclarece que a palavra locação, sendo o CC/1916, “tanto se referida a bens (móveis e imóveis) como a serviços, bem assim a empreitadas.” (SANTOS, G., 2002, p. 59).

Sobre o tema, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho esclarecem:

Tal visão, na modernidade, tornou-se abrangente demais, sendo inconveniente reunir, no mesmo instituto básico, atividades tão diversas. Assim, desde a codificação de 1916, a locação de obra (locatioconductiooperis ou locatiooperis) passou a ser denominada empreitada, com regras próprias e específicas para suas peculiaridades. Nessa esteira, a antiga locação de serviços (locatioconductiooperarum ou locatiooperarum) passou a ser chamada formalmente, no Código Civil de 2002, de contrato de prestação de serviço [...]. (PAMPLONA FILHO; GAGLIANO, 2011, p. 190).

O Código Civil de 2002 disciplina a locação de vagas autônomas de garagem; espaços destinados a publicidade, locação de apart-hotéis, hotéis residência ou equiparados, e formas de locação que não tenham legislação própria. A Lei do Inquilinato, por seu turno, regulamenta a locação residencial (art. 46 e 47), locação por temporada (art. 48 a 50) e a locação não residencial ou comercial art. (51 a 57).

Conclui o professor Gildo dos Santos: “Assim, os dispositivos do Código Civil de 2002 que cuidam da locação de coisas (arts. 565 a 578), embora não se apliquem aos imóveis urbanos, se referem às coisas móveis, e aos imóveis rurais, no que couber.” Sinaliza ainda que, o art. 2036 do CC/2002, estabelece que “A locação de

prédio urbano, que esteja sujeita à lei especial, por esta continua a ser regida.” (SANTOS, G., 2002, p. 59).

Dirimidas as questões iniciais, passa adentrar em um dos pontos de discussão do tema desta pesquisa, qual seja, a locação de imóveis urbanos comerciais regulada pela Lei n.º 8.245/1991.

3. LOCAÇÃO DE IMÓVEIS

3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES

Conforme já verificamos, as locações de coisas, pode ter por objeto bens móveis e imóveis, tendo o Código Civil apresentado as regras gerais das locações de móveis e subsidiariamente, quando não houver disposição específica em contrário, às locações imobiliárias.

Na visão do ilustre Silvio de Savio Venosa, a locação de imóveis é um dos institutos mais relevantes do direito contemporâneo, advertindo que: “Como a questão relaciona-se intimamente com a moradia, a propriedade e o trabalho, sua regulamentação jurídica apresenta as mesmas vicissitudes desses três grandes problemas do mundo atual.” (VENOSA, 2006. p. 5)

Ainda segundo Venosa, dada relevância, bem como para dirimir diversas turbulências que abarcaram o tema, as quais não serão abordadas nesse trabalho, visto que fogem do seu foco, o legislativo conferiu uma nova roupagem ao contrato de locação de imóveis, promulgando a lei 8.245/1991 para regular a locação de imóvel urbano.

O Código Civil de 2002 trata da locação de bens móveis e imóveis. Em relação aos últimos, a atual codificação rege as locações imobiliárias que não estão sujeitas à

Lei 8.245/1991 (Lei de Locações ou Inquilinato). Esta lei trata da locação de imóveis urbanos, levando em conta a destinação do imóvel. Explica Misael Montengro Filho:

Portanto, o que se percebe é que o Código Civil tem aplicação bem reduzida em relação aos imóveis. No que concerne à locação de bens móveis é que se percebe a sua normal incidência. A presente obra somente analisará a locação regida pela atual codificação, eis que a Lei 8.245/1991 foge desta proposta bibliográfica, que tem como cerne fundamental o Código Civil de 2002. (MONTENEGRO FILHO, 2018, p. 737)

Nessa pesquisa, será abordada a locação de imóveis urbanos comerciais, de modo que serão analisadas as regras da lei 8.245/1991, adentrando as disposições do Código Civil de 2002 apenas para discussão das regras gerais.

3.2 LOCAÇÃO DE IMÓVEIS NÃO RESIDENCIAIS E SEUS PRINCIPAIS CONFLITOS

O contrato de locação, como vimos, é um negócio jurídico firmado por meio do qual uma parte confere à outra, em caráter temporário, o uso o gozo de coisa infungível, mediante remuneração.

Nos contratos de locação não residenciais se aplicam as características já abordadas no capítulo anterior, de modo que serão discutidos, a partir de agora, questões do ponto de vista prático acerca do tema. As locações de imóveis comerciais são reguladas pela Lei 8.245/1991, descrevendo as principais regras que devem ser observadas numa relação locatícia, inclusive as de cunho comercial.

O doutrinador Gildo dos Santos, esclarece quem pode firmar esse tipo de contrato, a saber: “Como regra, o proprietário de uma coisa é quem pode dá-la em locação, mas não apenas ele. Assim, quem tem a livre disposição do uso e gozo de uma coisa pode juridicamente entregá-la em locação, seja pessoa natural ou física, seja pessoa jurídica.” (DOS SANTOS, G., 2002, p. 58)

Locador, conforme exposto pelo Gildo dos Santos:

[...] pode ser o proprietário (CC/2002, art. 1.228) e também outras pessoas, como usufrutuário (CC/2002, art. 1.394), o comodatário (CC/2002, art. 579), o possuidor (CC/2002, art. 1.196), o fiduciário (CC/2002, art. 1.953), o pai e a mãe, como administradores legais dos bens dos filhos (CC/2002, art. 1.689, II), o mandatário (CC/2002, art. 653 e art. 667), próprio locatário, se consentir o locador (art. 13 desta Lei), condomínio edilício (pelo síndico, CC/2002, art. 1.347), uma vez que foram revogados os artigos 1.º a 27 da Lei 4.591/64), o condômino que administra coisa comum sem oposição dos outros, porque se presume mandatário comum (CC/2002, art. 640) ou representante comum (CC/2002, art. 1.324). (Ibid., p. 58)

Já o locatário, ainda segundo Gildo Santos: “[...] pode ser qualquer pessoa natural ou física capaz de contratar, assim também a pessoa jurídica de direito privado e de direito público.” (Ibid., p. 58)

De acordo com a Lei 8.245/1991, especificamente no art. 22, são obrigações do locador:

Art. 22. O locador é obrigado a:

I - entregar ao locatário o imóvel alugado em estado de servir ao uso a que se destina;

II - garantir, durante o tempo da locação, o uso pacífico do imóvel locado;

III - manter, durante a locação, a forma e o destino do imóvel;

IV - responder pelos vícios ou defeitos anteriores à locação;

V - fornecer ao locatário, caso este solicite, descrição minuciosa do estado do imóvel, quando de sua entrega, com expressa referência aos eventuais defeitos existentes;

VI - fornecer ao locatário recibo discriminado das importâncias por este pagas, vedada a quitação genérica;

VII - pagar as taxas de administração imobiliária, se houver, e de intermediações, nestas compreendidas as despesas necessárias à aferição da idoneidade do pretendente ou de seu fiador;

VIII - pagar os impostos e taxas, e ainda o prêmio de seguro complementar contra fogo, que incidam ou venham a incidir sobre o imóvel, salvo disposição expressa em contrário no contrato;

IX - exibir ao locatário, quando solicitado, os comprovantes relativos às parcelas que estejam sendo exigidas;

X - pagar as despesas extraordinárias de condomínio.

Ainda segundo o mesmo diploma legal – art. 23, são deveres do locatário:

Art. 23. O locatário é obrigado a:

I - pagar pontualmente o aluguel e os encargos da locação, legal ou contratualmente exigíveis, no prazo estipulado ou, em sua falta, até o sexto dia útil do mês seguinte ao vencido, no imóvel locado, quando outro local não tiver sido indicado no contrato;

II - servir - se do imóvel para o uso convencionado ou presumido, compatível com a natureza deste e com o fim a que se destina, devendo tratá - lo com o mesmo cuidado como se fosse seu;

III - restituir o imóvel, finda a locação, no estado em que o recebeu, salvo as deteriorações decorrentes do seu uso normal;

IV - levar imediatamente ao conhecimento do locador o surgimento de qualquer dano ou defeito cuja reparação a este incumba, bem como as eventuais turbações de terceiros;

V - realizar a imediata reparação dos danos verificados no imóvel, ou nas suas instalações, provocadas por si, seus dependentes, familiares, visitantes ou prepostos;

VI - não modificar a forma interna ou externa do imóvel sem o consentimento prévio e por escrito do locador;

VII - entregar imediatamente ao locador os documentos de cobrança de tributos e encargos condominiais, bem como qualquer intimação, multa ou exigência de autoridade pública, ainda que dirigida a ele, locatário;

VIII - pagar as despesas de telefone e de consumo de força, luz e gás, água e esgoto;

IX - permitir a vistoria do imóvel pelo locador ou por seu mandatário, mediante combinação prévia de dia e hora, bem como admitir que seja o mesmo visitado e examinado por terceiros, na hipótese prevista no art. 27;

X - cumprir integralmente a convenção de condomínio e os regulamentos internos;

XI - pagar o prêmio do seguro de fiança;

XII - pagar as despesas ordinárias de condomínio.

[...]

2º O locatário fica obrigado ao pagamento das despesas referidas no parágrafo anterior, desde que comprovadas a previsão orçamentária e o rateio mensal, podendo exigir a qualquer tempo a comprovação das mesmas.

3º No edifício constituído por unidades imobiliárias autónomas, de propriedade da mesma pessoa, os locatários ficam obrigados ao pagamento das despesas referidas no § 1º deste artigo, desde que comprovadas.

Na prática, é possível perceber que grande parte dos problemas gerados entre locador e locatário ocorrem por qualquer das partes desrespeitarem os deveres da locação, seja por falta de pagamento dos aluguéis ou outros encargos, reformas não autorizadas pelo locador, descumprimento de outras cláusulas contratuais por quaisquer das partes, empregar destinação diversa ao imóvel daquela prevista no contrato, e, até mesmo, cobranças abusivas por parte dos locadores, sobretudo quando da possibilidade de renovação do contrato de locação, oportunidade em que se discutirá novas condições, incluindo valor do aluguel.

É possível também ocorrer discussão quanto a rescisão do contrato, onde de um lado perdeu-se interesse na manutenção da locação, enquanto que do outro lado o que se busca é necessariamente a proteção do fundo de comércio, ou então, se não for o caso, não conseguem chegar a um consenso com relação a um prazo razoável para liberação do imóvel.

Não há como este trabalho suprir a discussão de todas as contendas oriundas das relações locatícias, razão pela qual serão abordadas as principais ações manejadas nos litígios oriundas dessa espécie de locação, adentrando as três principais ações imobiliárias, a fim de, futuramente, demonstrar a possibilidade de solução amigável.

Para tanto, destaca-se abaixo, as principais regulamentações da lei do inquilinato quando envolve ação renovatória, despejo e revisional.

Art. 51. Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito a renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente:

I - o contrato a renovar tenha sido celebrado por escrito e com prazo determinado;

II - o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de cinco anos;

III - o locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos.

[...]

§ 5º Do direito a renovação decai aquele que não propuser a ação no interregno de um ano, no máximo, até seis meses, no mínimo, anteriores à data da finalização do prazo do contrato em vigor.

Art. 52. O locador não estará obrigado a renovar o contrato se:

I - por determinação do Poder Público, tiver que realizar no imóvel obras que importarem na sua radical transformação; ou para fazer modificações de tal natureza que aumente o valor do negócio ou da propriedade;

II - o imóvel vier a ser utilizado por ele próprio ou para transferência de fundo de comércio existente há mais de um ano, sendo detentor da maioria do capital o locador, seu cônjuge, ascendente ou descendente.”

[...]

Art. 54-A. Na locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente à locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.744, de 2012)

§ 1º Poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação. (Incluído pela Lei nº 12.744, de 2012)

§ 2º Em caso de denúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário, compromete-se este a cumprir a multa convencionada, que não excederá, porém, a soma dos valores dos aluguéis a receber até o termo final da locação. (Incluído pela Lei nº 12.744, de 2012)

§ 3º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.744, de 2012)

Art. 56. Nos demais casos de locação não residencial, o contrato por prazo determinado cessa, de pleno direito, findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso.

Parágrafo único. Findo o prazo estipulado, se o locatário permanecer no imóvel por mais de trinta dias sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação nas condições ajustadas, mas sem prazo determinado.

Art. 57. O contrato de locação por prazo indeterminado pode ser denunciado por escrito, pelo locador, concedidos ao locatário trinta dias para a desocupação.

Deste modo, passaremos a discorrer sobre as principais ações que podem ser manejadas quando o assunto são as relações locatícias comerciais.

3.2.1 Ação de despejo

A ação de despejo é exclusiva do locador que tem por objeto reaver o bem dado em locação, independente do fundamento que será apresentado na contenda, assim dispõe o art. 5.º da lei 8.245/1991: *“Seja qual for o fundamento do término da locação, a ação do locador para reaver o imóvel é a de despejo.”*

Segundo Scavone pontua a necessidade da precedência de envio de notificação para subsidiar a ação de despejo, oportunidade em que o locador demonstrará seu intuito em fazer cessar a locação. O envio da referida notificação, por sua vez, não obriga o locatário a desocupar o imóvel, mas sim de demonstrar a falta de interesse do locador na continuidade da locação. (SCAVONE JUNIOR, 2018, p. 1380).

Essa notificação vem sendo, por diversas vezes, requisito fundamental para o deferimento da ação de despejo, haja vista a comunicação prévia ao locatário do desinteresse na continuidade da locação. Nesse sentido:

TJ-RJ - APELAÇÃO APL 00035960620048190209 RIO DE JANEIRO BARRA DA TIJUCA REGIONAL 1 VARA CIVEL (TJ-RJ) Data de publicação: 18/05/2006. Ementa: AÇÃO DE DESPEJO - DENÚNCIA VAZIA - AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA AÇÃO DE DESPEJO - DENÚNCIA VAZIA - AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA AÇÃO DE DESPEJO - DENÚNCIA VAZIA - AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA AÇÃO DE DESPEJO --- DENÚNCIA VAZIA - AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - Por ser o destinatário direto das provas, cabe ao juiz valorar a necessidade de sua produção para formar seu convencimento sobre os fatos alegados pelas partes. Desta forma, pode o julgador decidir o mérito da causa sem produção de determinadas provas

que entenda desnecessárias à formação do seu convencimento. O contrato de locação celebrado por escrito com prazo igual ou superior a 30 (trinta) meses que, passa a vigorar por prazo indeterminado, pode ser denunciado por iniciativa do locador, **desde que previamente notificado o locatário, não havendo necessidade de motivação de suas razões**. Tal hipótese se convencionou chamar de "denúncia vazia". Rejeição das preliminares e improvimento do recurso. **Grifos**

EMENTA: DENÚNCIA VAZIA. SETENÇA DE PROCEDENCIA. Preliminares. Nulidade da notificação premonitória. Inocorrência. Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245 /91) não prevê ou exige forma especial para a notificação do inquilino no caso de denúncia do contrato, restando plenamente cabível a notificação enviada por intermédio de Telegrama. Notificação encaminhada pela locadora à locatária no endereço constante do contrato de locação. Notificação que atingiu sua finalidade precípua, qual seja, dar ciência a apelante da intenção da apelada em denunciar o contrato. Aplicação do verbete da súmula nº 118 deste Tribunal de Justiça. Nulidade do contrato. Vício na representação. Inexistência. O contrato de locação pactuado é claro ao identificar as partes contratantes, sendo suficiente para legitimar a retomada do imóvel. Pretensão de retomada que é deduzida por quem cedeu a posse do bem em locação, que não se confunde com a propriedade. Conexão. Julgamento conjunto. Desnecessidade. Causa de pedir e pedido diversos. Ausência de prejuízo a apelante. Desalijo do imóvel locado que se operou. Esvaziamento da pretensão de retenção do bem. Questões indenizatórias a serem dirimidas na ação ordinária movida pela locatária em face da locadora. Nulidade do julgado ante o acolhimento da arguição de suspeição. Inocorrência. Incidente de suspeição interposto após a prolação da sentença de mérito. Atos processuais que somente serão expurgados quando causarem lesão ao interesse público ou aos direitos e garantias individuais, em atenção ao princípio da segurança jurídica, o que não restou evidenciado na hipótese dos autos. Aplicação do princípio pas de nullité sans grief. Precedentes do STJ. Mérito. O sistema de provas atualmente adotado pelo nosso ordenamento jurídico é o da persuasão racional ou do livre convencimento motivado. TJ-RJ - APELAÇÃO APL 00187600820118190066 RIO DE JANEIRO VOLTA REDONDA 4 VARA CIVEL (TJ-RJ). Data de publicação: 11/12/2014

Ozeias Santos pontua a classificação das ações de despejo, podendo ensejar: por falta de pagamento, por descumprimento de cláusula contratual, para retomada imotivada (denúncia vazia) ou motivada (motivo previsto em lei). (SANTOS, O., 2012, p. 426).

Nessa linha, esclarece Scavone que na denúncia vazia ou imotivada: “não há necessidade de explicar, nesta ação de despejo, as suas razões. Quer, porque quer. Dirá ao juiz apenas e tão somente, que a locação não mais lhe interessa. Por isso a denúncia do contrato leva o nome de vazia, ou imotivada. É oca, sem motivo.” No

caso da denúncia cheia ou motivada, destaca o mesmo autor que o locador precisará apresentar seus fundamentos quando do ajuizamento da ação de despejo. (SCAVONE JUNIOR, 2018, p. 1383-1384).

Scavone, por seu turno, elenca as hipóteses especiais de despejo para cada tipo de locação, no caso em comento – locações não residenciais, destaca os seguintes dispositivos legais:

- a) Artigo 52, I: I - determinação do Poder Público, para que o locador leve a efeito obras de no imóvel locado, ou, ainda, a realização de obras que aumentem o valor do negócio ou da propriedade.
- b) Artigo 57: término do prazo contratual, da locação que não esteja submetida à proteção da renovatória, não mais convindo ao locador mantê-la.
- c) Artigo 72, III: melhor proposta de terceiro.
- d) Artigo 52, II: necessidade de retomar o imóvel para o próprio uso do locador, transferência do fundo de comércio existe há mais de um ano.
- e) Artigo 51, ° 5.º: decadência do direito de propor ação renovatória.
- f) Art. 53: em hospitais, unidades sanitárias, asilos, estabelecimentos de saúde e de ensino, se ocorrer as hipóteses do art. 9º (infração contratual, falta de pagamento, acordo e reparações urgentes determinadas pelo Poder Público) para demolição e nova edificação ou para reforma com aumento de 50% da área útil. (Ibid., p. 1382-1383)

3.2.2 Ação renovatória:

Já a ação renovatória é exclusiva do locatário e visa a renovação compulsória do contrato de locação, nos casos em que não for possível uma composição com o locador para renovar as condições locatícias e garantir a preservação do fundo de comércio.

Nas relações locatícias, de modo geral, locador e locatário podem dispor livremente sobre a fixação do período de vigência do contrato. Nas hipóteses de o contrato for celebrado por prazo igual ou superior a cinco anos, ou se a soma dos contratos firmados totalizar o prazo de cinco anos, preenchendo os demais requisitos

estabelecidos na Lei 8.245/1991, bem como do CPC, o locatário poderá renovar compulsoriamente a locação.

Vale dizer, a renovação do contrato de locação independe da vontade do locador. Para tanto, o locatário deverá se valer da chamada ação renovatória.

A lei 8.245/1991 destaca os requisitos para concessão da renovação compulsória, a saber:

Art. 51. Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito a renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente:

I - o contrato a renovar tenha sido celebrado por escrito e com prazo determinado;

II - o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de cinco anos;

III - o locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos.

[...]

Art. 71. Além dos demais requisitos exigidos no art. 282 do Código de Processo Civil, a petição inicial da ação renovatória deverá ser instruída com:

I - prova do preenchimento dos requisitos dos incisos I, II e III do art. 51;

II - prova do exato cumprimento do contrato em curso;

III - prova da quitação dos impostos e taxas que incidiram sobre o imóvel e cujo pagamento lhe incumbia;

IV - indicação clara e precisa das condições oferecidas para a renovação da locação;

V - indicação do fiador quando houver no contrato a renovar e, quando não for o mesmo, com indicação do nome ou denominação completa, número de sua inscrição no Ministério da Fazenda, endereço e, tratando-se de pessoa natural, a nacionalidade, o estado civil, a profissão e o número de carteira de identidade, comprovando, desde logo, mesmo que não haja alteração do fiador, a atual idoneidade financeira; (Redação dada pela Lei nº 12.112, de 2009)

VI - prova de que o fiador do contrato ou o que o substituir na renovação aceita os encargos da fiança, autorizado por seu cônjuge, se casado for;

VII - prova, quando for o caso, de ser cessionário ou sucessor, em virtude de título oponível ao proprietário.”

Preenchidos os requisitos legais, sobretudo o cumprimento de todas as condições contratuais, a jurisprudência pátria tem se mostrado bastante pacífica na concessão da renovação compulsória do contrato de locação.

Deste modo, ausentes quaisquer dos requisitos acima consignados, a renovação compulsória pleiteada pelo locatário não será concedida, senão vejamos:

AÇÃO RENOVATÓRIA DE ALUGUEL COMERCIAL. PROPOSITURA DA AÇÃO FORA DO PRAZO LEGAL. DECADÊNCIA DO DIREITO À RENOVAÇÃO COMPULSÓRIA DO CONTRATO. DIREITO DE PREFERÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE AVERBAÇÃO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. **1. De acordo com o art. 51, § 5º da Lei de Locação, o direito a renovação decai aquele que não propuser a ação no interregno de um ano, no máximo, até seis meses, no mínimo, anteriores à data da finalização do prazo do contrato em vigor. 2. De acordo com a máxima latina *dormientibus non succurrit jus*, o Direito não socorre aos que dormem.** Assim, a boa-fé não é argumento hábil para se flexibilizar o prazo para a propositura da ação renovatória de aluguel, ainda mais por se tratar de um prazo legal decadencial, que tem por parâmetro a vigência do contrato celebrado, em comum acordo, por ambas as partes. 3. Impõe-se a obrigação legal de averbar o contrato de locação para possibilitar a geração de efeito erga omnes no tocante à intenção do locatário de fazer valer seu direito de preferência e tutelar os interesses de terceiros na aquisição do bem imóvel. Precedentes do STJ. 4. Recurso conhecido e improvido. (grifos).

LOCAÇÃO COMERCIAL. AÇÃO RENOVATÓRIA. RECURSO DA AUTORA. MÉRITO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. INADIMPLÊNCIA DE PERÍODO DE ALUGUÉIS. PROVA DOS PAGAMENTOS QUE INCUMBIA À DEMANDANTE. DIREITO À AÇÃO RENOVATÓRIA NÃO CONFIGURADO. EXEGESE DO ART. 71, INCISO II, DA LEI DE LOCAÇÕES N. 8.245 /91. SENTENÇA MANTIDA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. O artigo 71 da Lei n 8.245 /91 estabelece como requisito da petição inicial de renovação de contratos de locação, além das regras dadas pelo diploma processual civil, a prova quanto aos requisitos do artigo 51, incisos I, II e III da Lei do Inquilinato e a "prova do exato cumprimento do contrato em curso". **"A prova do descumprimento contratual pelo locatário impede a renovação compulsória do contrato de locação comercial, porquanto o exato cumprimento do pacto**

locativo em curso é um dos requisitos legais exigidos para o êxito da demanda" (Lei n. 8.245 , art. 71 , II). Grifos

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – PRETENSÃO RENOVATÓRIA - CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS – RECURSO DESPROVIDO. O locador de imóvel comercial tem direito à renovação contratual desde que preenchidos, entre outros, os requisitos contidos nos artigos 51 e 71 , da Lei nº 8.245 /91, o que não ocorreu in casu. (Ap 98558/2013, DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 11/12/2013, Publicado no DJE 15/01/2014)

Nestas locações, o ponto comercial pode ser considerado um dos principais bens da empresa, tanto assim que, trata-se de um dos elementos do estabelecimento empresarial e nada mais é que a sua localização. (SCAVONE JUNIOR, 2018, p. 1515).

Vale destacar que, conforme bem observado pelo doutrinador Ozeias Santos, a ação renovatória só é permitida para locação não residencial, objeto do nosso estudo. (SANTOS, O., 2012, p. 531)

A lei inquilinato buscou salvaguardar o direito do locatário de renovar o contrato de locação, desde que preenchidos os requisitos determinados, especialmente o ponto e o fundo de comércio. Nesse sentido:

TJ-DF - 20170110009642 DF 0000263-67.2017.8.07.0001 (TJ-DF). Data de publicação: 21/11/2018. Ementa: AÇÃO RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL NÃO RESIDENCIAL. ESTAÇÃO RÁDIO-BASE -ERB. FUNDO DE COMÉRCIO. AUSÊNCIA DA PRERROGATIVA DE RENOVAÇÃO COMPULSÓRIA. SENTENÇAMANTIDA. 1. O objetivo da renovação compulsória é preservar o fundo de comércio definido pelo Código Civil como sendo todo o complexo de bens organizado para o exercício da empresa, por empresário ou por sociedadeempresária. 2. As prerrogativas para a renovação compulsória estão previstas no art. 51 da Lei 8.245 /91. 3. Nocasos, verifica-se que a locação é destinada à instalação de antena da Estação Rádio-Bas, e não para oexercício das atividades comerciais da autora, logo não é destinatária da renovação compulsória. 4. Apelaçãoconhecida, mas não provida. Unânime.

3.2.3 Ação revisional

Esta ação pode ser manejada tanto pelo locador quanto pelo locatário, visando ajustar o valor da locação.

A lei 8.245/1991 prevê a revisão do valor do aluguel, no seu artigo 19, o qual dispõe acerca do direito de o locador ou o locatário ajuizarem ação judicial competente para adequar o aluguel ao preço de mercado, desde que passados três anos da vigência do contrato de locação. Senão vejamos: “Art. 19. Não havendo acordo, o locador ou locatário, após três anos de vigência do contrato ou do acordo anteriormente realizado, poderão pedir revisão judicial do aluguel, a fim de ajustá-lo ao preço de mercado.”

Baseado nos preceitos deste dispositivo, tem-se que, tanto o locador quanto o locatário poderão se valer da ação revisional para ajustarem um novo valor para a locação vigente, sendo necessário, todavia, aguardar o interstício de três anos de contrato.

Segundo os artigos 17 e seguintes da Lei 8.245/91, é livre às partes convencionar sobre o valor do aluguel, bem como inserir ou modificar cláusula de reajuste. De acordo com a legislação atual, o reajuste do contrato é anual. Os índices utilizados para correção podem variar conforme a opção das partes, o mais comum é o IGPM da Fundação Getúlio Vargas.

“Art. 17. É livre a convenção do aluguel, vedada a sua estipulação em moeda estrangeira e a sua vinculação à variação cambial ou ao salário mínimo.

Parágrafo único. Nas locações residenciais serão observadas os critérios de reajustes previstos na legislação específica.

Art. 18. É lícito às partes fixar, de comum acordo, novo valor para o aluguel, bem como inserir ou modificar cláusula de reajuste.

Art. 19. Não havendo acordo, o locador ou locatário, após três anos de vigência do contrato ou do acordo anteriormente realizado, poderão pedir revisão judicial do aluguel, a fim de ajustá-lo ao preço de mercado.

Art. 20. Salvo as hipóteses do art. 42 e da locação para temporada, o locador não poderá exigir o pagamento antecipado do aluguel.

Art. 21. O aluguel da sublocação não poderá exceder o da locação; nas habitações coletivas multifamiliares, a soma dos aluguéis não poderá ser superior ao dobro do valor da locação.

Parágrafo único. O descumprimento deste artigo autoriza o sublocatário a reduzir o aluguel até os limites nele estabelecidos.”

No entanto, não podemos confundir o reajuste anual com a finalidade da ação revisional, qual seja: ajustar o valor do aluguel às condições atuais de mercado, nesse sentido, esclarece Gildo dos Santos: “Essa revisão tem por finalidade trazer a renda ao preço de mercado imobiliário locatício, não se confundindo com o reajuste do aluguel que se faz mediante simples aplicação do índice contratual ou legal.” (SANTOS, G., 2004, p. 561).

Na mesma linha, Ozéias Santos:

Decorridos três anos do início do contrato ou do último acordo, é facultado tanto ao locador quanto ao locatário a propositura de ação revisional de aluguel, procurando o enquadramento do preço ao mercado imobiliário.

Mesmo que durante estes três anos tenha havido reajustes legais, nada obsta que se promova a ação revisional, para adequação ao preço da locação ao mercado. (SANTOS, O., 2012, p. 517-518).

O art. 19, da Lei 8.245/1991, coloca como requisito da ação revisional inalterabilidade do valor da locação durante o prazo de três anos, para mais ou para menos. De outro lado, não há que se confundir correção monetária com o reajuste do art. 19 da Lei 8.245/1991.

Assim, a prerrogativa da revisão do valor da locação junto ao Poder Judiciário somente será possível, nos termos já estudados, decorrido o prazo de três anos e que o valor esteja em desacordo com o preço aplicado no mercado imobiliário.

Assim, demonstrada a inconsistência do aluguel diante da prática de mercado, poderá o locador ou locatário, requerer o ajuste do valor locatício, podendo ser arbitrado aluguel provisório aguardando o deslinde da ação, desde que, claro, a ação esteja municiada de todos os elementos necessários. Observemos:

AÇÃO REVISIONAL. ALUGUEL PROVISÓRIO. MAJORAÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO. CABIMENTO. A teor do artigo 68 , II , da Lei nº 8.245 /91 e do artigo 273 do CPC , sendo o conjunto probatório constante dos autos suficiente para agregar verossimilhança à tese do locador, **autoriza-se a fixação de aluguel provisório**, em valor superior ao estabelecido no instrumento contratual, no limite de 80% da quantia pretendida - hipótese, aqui, configurada. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (Agravo Nº 70065475394, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adriana da Silva Ribeiro, Julgado em 19/08/2015). Grifos

AÇÃO REVISIONAL. ALUGUEL PROVISÓRIO. MAJORAÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO. CABIMENTO. 1. Em sede de embargos de declaração, verificados, conforme disposto no art. 535 do CPC , vícios sanáveis que alterem o julgado, há possibilidade de aplicação de efeitos infringentes ao recurso. 2. A teor do artigo 68 , II , da Lei nº 8.245 /91 e do artigo 273 do CPC , **sendo o conjunto probatório constante dos autos suficiente para agregar verossimilhança à tese do locador, autoriza-se a fixação de aluguel provisório**, em valor superior ao estabelecido no instrumento contratual, no limite de 80% da quantia pretendida - hipótese, aqui, configurada. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, EM DECISÃO MONOCRÁTICA, COM EFEITOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Embargos de Declaração Nº 70064339781, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adriana da Silva Ribeiro, Julgado em 18/06/2015). (grifos)

Por outro lado, caso essa inconsistência demonstre que o valor do aluguel está acima da média de mercado, é possível que o locatário pleiteie em juízo a redução do montante, também manejado a ação revisional de aluguel:

AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUÉIS. PEDIDO DE REDUÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE LOCATIVOS DEVIDO A OBRA DE MOBILIDADE URBANA EFETUADA PELA PREFEITURA MUNICIPAL EM CURSO DESDE O ANO DE 2013. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL QUE FOI CONVERTIDA EM FALÊNCIA. ALEGAÇÃO DE PERDA DO OBJETO AFASTADA. MANTIDA A REDUÇÃO DOS LOCATIVOS NA ORDEM DE 20%. VALOR COMPATÍVEL COM A REALIDADE DO MERCADO, LEVANDO EM CONSIDERAÇÃO AS MÉDIAS DE VALORES COBRADOS PELOS ALUGUÉIS EM IMÓVEIS DA

REGIÃO. 1. Apesar da decretação de quebra da empresa autora, inclusive com a arrecadação de todos os bens da Massa Falida, não há como reconhecer a perda do objeto acerca do pedido de revisão dos locativos, pois não estamos diante de fixação de aluguel atual, mas, sim de revisão do valor efetivamente devido e o que está habilitado na Massa Falida. 2. É fato notório que as obras para construção de passagem de nível no cruzamento entre a Avenida Cristóvão Colombo com a Avenida Dom Pedro II nesta Capital, constituindo um dos projetos de mobilidade para a Copa de 2014, encontram-se inacabadas. Evidente que, em razão da grandeza das obras e do tempo de sua duração, a empresa autora sofreu reflexos em seu faturamento, pois houve desvio de fluxo de trânsito, com a obstrução do acesso de seus clientes, dentre outros empecilhos. 3. Acertada a redução do valor dos locativos na ordem de 20%, pois compatível com a realidade do mercado, levando em consideração as médias de valores cobrados pelos... aluguéis em imóveis da região. AFASTADO O PEDIDO DE EXTINÇÃO DO FEITO PELA PERDA DO OBJETO. RECURSOS DE APELAÇÃO DESPROVIDOS. (Apelação Cível Nº 70068670314, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adriana da Silva Ribeiro, Julgado em 28/09/2016).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL - FIXAÇÃO DE ALUGUEIS PROVISÓRIOS - VALOR ARBITRADO QUE SE MOSTRA EXCESSIVO - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Ação Revisional de Aluguel tem por objetivo atualizar o valor da locação, para que os efeitos negativos do tempo não afetem o equilíbrio contratual. 2. A lei 8.245 /91 ao estipular parâmetros para a fixação de aluguel provisório, apresenta teto mínimo ou máximo, a depender de quem ajuizou a ação, ficando ao prudente arbítrio do Magistrado fixá-lo dentro dos referidos limites. 3. Apresentados elementos relevantes para a redução do valor do aluguel, é direito do locatário ver fixado aluguel provisório, de acordo com o valor constante do Laudo de Avaliação apresentado e/ou contrato de aluguel paradigma, desde que o imóvel tenha as mesmas especificações e características, de modo a balizar a decisão do Julgador. 4. In casu, o contrato de aluguel paradigma apresentado que serviu como base para a fixação provisória do aluguel, não apresenta as mesmas características e especificações do imóvel revisado, de modo que se mostra razoável e adequado reduzir, com base no Laudo de Avaliação de mercado, apresentado pelo Agravante, que indica com maior clareza, pelo menos por ora, o melhor valor a ser pago provisoriamente. 5. Redução do valor do aluguel a título provisório deferida de R\$ 1.750,00 (um mil, setecentos e cinquenta reais) para R\$ R\$ 1.190,00 (um mil e cento e noventa reais). 6. Recurso parcialmente provido. Decisão unânime. TJ-PE - Agravo de Instrumento AI 3176901 PE (TJ-PE). Data de publicação: 28/01/2014

Após abordados os principais temas judiciais quando o assunto é locação comercial, busca-se a seguir analisar um método que seja utilizado como alternativa para que discussões nessa área sejam dirimidas de forma extrajudicial, sem necessidade de recorrer ao judiciário. Nessa busca, a mediação será abordada, assim como suas

técnicas para avaliar a possibilidade de a modalidade extrajudicial como um meio eficaz de solução dos litígios.

Ademais, ao analisar um processo, nem sempre o magistrado consegue captar qual a real intenção do litígio, bem como qual seria a maneira mais benéfica para ambas as partes, o que é possível alcançar através da mediação, conforme se verá.

4. MEDIAÇÃO

4.1 CONCEITO

De acordo com dicionário Aurélio on line, mediação significa:

Ação ou efeito de mediar. Ação de auxiliar como intermediário entre indivíduos ou grupo de pessoas; intervenção. [Religião] Ação de interceder junto a uma divindade (santo) para conseguir sua proteção. [Jurídico] Procedimento que busca o desenvolvimento de um litígio (de maneira amigável), através da utilização de um intermediário entre as partes conflitantes. (<https://www.dicio.com.br/mediacao/>).

De acordo com Fernanda Tartuci:

A mediação consiste no meio consensual de abordagem de controvérsias em que alguém imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos e propiciar que eles possam, a partir da percepção ampliada dos meandros da situação controvertida, protagonizar saídas produtivas para os impasses que os envolvem.

A mediação configura um meio consensual porque não implica a imposição de decisão por uma terceira pessoa; sua lógica, portanto, difere totalmente daquela em que um julgador tem autoridade para impor decisões. (TARTUCE, FE., 2018, p. 203).

A Lei n.º 13.140/2015, no art. 1.º, também forneceu um conceito para mediação:

“Art. 1º (...) Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou

aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.”

A mediação versa numa modalidade de resolução pacífica de conflito, pela qual um terceiro (mediador), intervém na relação com objetivo de promover um melhor consenso entre as partes, apresentando de forma imparcial, várias possibilidades para solução amigável de uma situação.

Oriana e Cristiano no artigo publicado tratando sobre os métodos de solução de conflitos, conceitua a mediação como:

[...] um método pacífico de resolução de conflito pelo qual terceira pessoa, imparcial e independente coordenará reuniões separadas ou conjuntas com as partes envolvidas na contenda. Este instrumento tem como fito estimular o diálogo cooperativo entre elas, no sentido de alcançar a resolução da controvérsia em que estão inseridas. (BARBOSA; DA SILVA, p. 16).

A mediação, segundo o MANUAL DE MEDIAÇÃO DE CONFLITOS PARA ADVOGADOS organizado pelo ENAM – Escola Nacional de Mediação e Conciliação e o Conselho Federal da OAB, publicado na http://camc.oabrj.org.br/camc/home/download/manual_mediacao.pdf:

“[...] pode ser conceituada como método de autocomposição de disputas, em que as partes, também chamadas de mediandos, contam com o apoio de um terceiro, denominado mediador, que facilita/conduz o diálogo, num procedimento em que os mediandos são estimulados a expressar as suas posições, interesses, necessidades, sentimentos, questões, opções, e formalizar as decisões tomadas consensualmente.” (p. 37)

A mediação de conflitos é uma opção para auxiliar na solução desses conflitos. Na mediação, as partes, por sua livre iniciativa, vão solucionar a controvérsia, de acordo com suas peculiaridades.

O enunciado 14 da I JORNADA PREVENÇÃO E SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE LITÍGIOS, traduz a mediação como método acertado de solução de conflito que

deve ser incentivado tanto pelo Estado, quanto pela sociedade: “A mediação é método de tratamento adequado de controvérsias que deve ser incentivado pelo Estado, com ativa participação da sociedade, como forma de acesso à Justiça e à ordem jurídica justa.” (p. 3)

4.2 FINALIDADES

De acordo com Fernanda Tartuce, as principais finalidades da mediação são: Restabelecimento da comunicação, Preservação do relacionamento entre as partes, Prevenção de conflitos, Inclusão social e a Pacificação social. (TARTUCE, FE., 2018, p. 240-245)

Conforme já reiteradamente abordado, a mediação facilita a comunicação entre os envolvidos, os quais, diante das controvérsias discutidas encontram-se num nível de desgaste emocional que impossibilitam a resolução pacífica de qualquer situação. A primeira finalidade da mediação, segundo Tartuce: “Um primeiro objetivo importante na mediação é permitir que as pessoas envolvidas no conflito possam voltar a entabular uma comunicação eficiente, habilitando-se a discutir elementos da controvérsia e eventualmente encontrar saídas para o impasse.” (Ibid., p. 240).

Observa-se, assim, que a mediação ajuda na aproximação das partes, no diálogo, na comunicação, no consenso e na solução do seu caso concreto. As próprias partes com a ajuda do mediador decidem o seu conflito. Inúmeros conflitos podem ser resolvidos sem a necessidade passar pelo crivo do judiciário, fazendo-se uso da mediação. Muitas demandas sequer chegarão ao Poder Judiciário, pois serão resolvidos antes mesmo da instauração de qualquer processo. Aí está a efetividade no tratamento dos conflitos e a facilitação do acesso à justiça.

Nota-se que a mediação é uma técnica de resolução de conflitos que pode não levar ao consenso, mas prepara melhor os envolvidos para a atuação no processo

judicial, visto que faz com que os envolvidos fiquem focados nos interesses precípuos em discussão.

Vale ressaltar, todavia, que a busca do consenso não deve se transformar em arbítrio a ferir garantias constitucionais e o direito de acesso ao devido e justo processo.

A mediação visa atingir a satisfação dos interesses e das necessidades dos que estão envolvidos na disputa. Em suma, o objetivo principal da Mediação não é conciliação, mas a satisfação dos interesses das partes abarcadas no conflito.

Quanto ao tema, a renomada doutrinadora Tânia Almeida, traz em sua obra uma metáfora para melhor expor o conjunto de técnicas e procedimentos abordados na mediação, sinalizando:

Na Mediação, a sustentabilidade do impacto obtido é também de difícil previsibilidade. A sustentabilidade será igualmente influenciada por uma multiplicidade de fatores, como a maior ou menor adesão das redes de pertinência dos mediados às mudanças propostas, o perfil pessoal de cada participante do processo, o momento em que a intervenção é realizada e os cenários afetivos e socioculturais dos sujeitos implicados, dentre outros. (ALMEIDA, 2014, posição 481).

4.3 MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: VISÃO GERAL

O Novo Código de Processo Civil traz desde a parte geral, a necessidade de estimular a conciliação, mediação, bem como outras formas de solução consensual de conflitos, senão vejamos:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a **mediação** e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (grifos)

Ademais, o novo CPC incluiu os conciliadores e mediadores judiciais como auxiliares da Justiça (arts. 165 e ss.), regulando sua forma de atuação e os princípios que deverão observar em suas atribuições: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada.

Nessa mesma seção V, inclusive, o NCCPC no seu art. 175, confirma que todas as regras são aplicáveis também à mediação extrajudicial, senão vejamos: “As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.”

O ilustre doutrinador Misael Montenegro Filho, reforça que o Novo Código de Processo Civil:

[...] aposta na conciliação e na mediação como técnicas que podem contribuir para a solução dos conflitos de interesses em espaço de tempo menor, sobretudo no início do processo (como ocorre com frequência nos Juizados Especiais Cíveis), após o recebimento da petição inicial, se não for o caso da determinação da sua emenda ou da improcedência liminar do pedido. (MONTENEGRO FILHO, 2018, p. 179).

4.4 LEI DA MEDIAÇÃO (Lei n. 13.140/2015):

A Lei n.º 13.140/2015 regulamenta a mediação judicial e extrajudicial entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Essa inovação certamente vem para incentivar a cultura da mediação como solução de conflitos e até mesmo quebrar paradigmas de advogados com pensamentos adversariais.

A Lei 13.105/2015 traz uma inovação ao apresentar a palavra 'mediação' "o que mostra o reconhecimento dos meios consensuais, como métodos para resolução de conflitos. Sobretudo, ainda revela a busca da cultura de paz por parte do Estado e da sociedade, procurando mudar o hábito, a cultura da judicialização que existe na sociedade contemporânea." (FREITAS; SÉRGIO. 2016, p. 1).

Na referida lei, o poder legislativo também estabeleceu, assim como, o NCPC os princípios norteadores da mediação, os quais deverão ser observados num processo de mediação, portanto, as partes deverão observar, de acordo com artigo 2.º, a imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e a boa-fé.

Os princípios trazidos pelo NCPC e a Lei 13.140/2015 não são objeto de estudo deste trabalho, foram trazidos apenas para conhecimento, porquanto não serão aprofundados.

Nos termos do art. 3.º da Lei, a mediação poderá abordar direitos disponíveis e indisponíveis – estes, desde que admitam transação. No entanto, com relação a mediação que verse sobre direitos indisponíveis, o Ministério Público terá que homologar a transação firmada entre as partes.

Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

§ 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§ 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

Deste modo, podemos afirmar que a maioria dos litígios que tenham por objeto um contrato de locação comercial, certamente podem ser resolvidos pelas técnicas da mediação.

Adentrando mais sobre o tema desta pesquisa, importante destacar a Subseção II da Lei 13.140/2015, a qual trata da mediação extrajudicial, regulando seu procedimento, ditando as regras e condições a serem observadas.

Os artigos 21 e ss, destacam todos as condicionantes para o regular desempenho da mediação, sinalizando, inclusive, quais as mais importantes que devem constar nos instrumentos contratuais.

Art. 21. O convite para iniciar o procedimento de mediação extrajudicial poderá ser feito por qualquer meio de comunicação e deverá estipular o escopo proposto para a negociação, a data e o local da primeira reunião.

Parágrafo único. O convite formulado por uma parte à outra considerará-se rejeitado se não for respondido em até trinta dias da data de seu recebimento.

Art. 22. A previsão contratual de mediação deverá conter, no mínimo:

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.

§ 1º A previsão contratual pode substituir a especificação dos itens acima enumerados 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.

§ 2º Não havendo previsão contratual completa, deverão ser observados os seguintes critérios para a realização da primeira reunião de mediação:

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 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.

§ 3º Nos litígios decorrentes de contratos comerciais ou societários que não contenham cláusula de mediação, o mediador extrajudicial somente cobrará por seus serviços caso as partes decidam assinar o termo inicial de mediação e permanecer, voluntariamente, no procedimento de mediação.

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.

As regras contratualmente firmadas pelas partes, devem conter prazos, mínimos e máximos, local para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data do recebimento do convite, e penalidade no caso de não comparecimento da parte convidada.

Na hipótese de não haver previsão no contrato firmado entre as partes, importante observar alguns critérios para poder realizar a primeira reunião de mediação como: um prazo mínimo de dez dias úteis, e máximo de três meses, contados a partir do recebimento do convite para manifestação; terá um local adequado para uma reunião que possa envolver informações confidenciais; será elaborada uma lista com

cinco nomes de mediadores capacitados - assim, a parte convidada poderá escolher e, caso não se manifeste, será considerado o primeiro nome da lista.

Sendo a parte convidada à primeira reunião de mediação, porém não comparece, e posteriormente ela entre com um procedimento arbitral ou judicial que envolva o mesmo assunto da mediação para a qual foi convidada, ela acarretará a aceitação de pagar cinquenta por cento das custas e honorários sucumbência - que é quando a parte perdedora no processo é obrigada a arcar com honorários do advogado da parte vencedora.

Com relação aos mediadores, a Lei institui disposições comuns, dispondo sobre sua atuação, causas de impedimento (arts. 5.º a 7.º da Lei 13.140/2015) e suspeição (semelhantes às do magistrado). Destaca-se a proibição contida no art. 6.º para que o mediador atue como árbitro ou testemunha, pelo prazo de um ano - a contar do último ato em que tenha participado -, em conflitos que tenha atuado como mediador.

Art. 5º Aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz.

Parágrafo único. A pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas.

Art. 6º O mediador fica impedido, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

Art. 7º O mediador não poderá atuar como árbitro nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador.

Já nos artigos 9.º e 10.º, a lei trata especificamente do mediador extrajudicial, estabelecendo:

Art. 9º Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

Art. 10. As partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos.

Parágrafo único. Comparecendo uma das partes acompanhada de advogado ou defensor público, o mediador suspenderá o procedimento, até que todas estejam devidamente assistidas.

4.5 MODALIDADE DE MEDIAÇÃO:

4.5.1 Mediação extrajudicial

A mediação extrajudicial é realizada por mediadores independentes ou por instituições voltadas à sua realização, sem a presença de componentes dos quadros jurisdicionais.

Essa modalidade de mediação deve ser buscada espontaneamente pelas partes que estão envolvidas no problema e que não conseguem resolvê-lo, escolhendo o mediador que irá buscar meios de solucionar o conflito. Vale salientar, que independentemente, mesmo na mediação extrajudicial, recaem sobre o mediador escolhido as mesmas hipóteses legais de impedimento ou suspeição que incidem sobre os magistrados, previstas no art. 145, do novo CPC.

Dessa forma, o mediador, com técnicas de pacificação, facilitará o diálogo para que as partes envolvidas no conflito evidenciem esforços para encontrar solução ao impasse – assim preserva os relacionamentos que precisam ser mantidos.

Sobre esse tema, a doutrinadora Fernanda Tartuce sinaliza:

A mediação privada oferece mais uma alternativa para reduzir tempo e custos na solução de conflitos. Embora normalmente ela seja realizada antes da instauração de uma relação processual, nada obsta que litigantes em conflito busquem dirimi-lo pela mediação extrajudicial mesmo havendo um processo pendente; nesse caso, é possível pedir a suspensão do feito enquanto participam das sessões consensuais. Como, porém, há a sensação de que os processos no Brasil demoram muito, é comum que os envolvidos atuem em uma dupla perspectiva, participando da mediação e “tocando” o processo. (TARTUCE, FE., 2018, p. 310).

O art. 16 da Lei de Mediação, estabelece que mesmo que haja processo arbitral ou judicial em curso, as partes poderão submeter-se à mediação, caso em que requererão ao juiz ou árbitro a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio, vejamos: “Ainda que haja processo arbitral ou judicial em curso, as partes poderão submeter-se à mediação, hipótese em que requererão ao juiz ou árbitro a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio.”

Esse dispositivo apenas reafirma a importância da mediação extrajudicial como meio de solução do conflito, além de, reforçando ideia trazida pela professora Fernanda Tartuce, de forma menos onerosa e mais célere para as partes.

Analisando o já mencionado art. 9.º da Lei 13.140/2015, que trata especificamente do mediador extrajudicial, destaca doutrinadora Fernanda Tartuce, que são necessários três requisitos essenciais para atuar como mediador extrajudicial, quais sejam: “1. Capacidade de Direito; 2. Confiança das partes; 3. Capacitação em mediação.” Sendo que, “a capacidade de Direito é um requisito objetivo aferível a partir das regras civis; a confiança das partes, por seu turno, configura um fator subjetivo. [...] Quanto à capacitação do mediador extrajudicial, não há previsão expressa sobre seu teor ou qualquer exigência de vinculação a uma instituição.” (Ibid., p. 311).

4.5.2 Mediação judicial

No caso da mediação judicial as audiências são realizadas por um mediador indicado pelo tribunal, ou seja, o juiz é quem designa, vale dizer, não está condicionado a uma prévia aceitação das partes.

Confirmando a ideia desta modalidade de mediação, Fernanda Tartuce afirma:

A mediação será judicial quando efetivada no curso de uma demanda já instaurada, sendo conduzida por mediadores judiciais (previamente cadastrados e habilitados segundo as regras do respectivo Tribunal) designados pelo juiz da causa¹¹⁵ ou indicados pelos Centros (CEJUSCs). (Ibid., p. 315)

A Resolução n.º 125/2010 do CNJ, que no art. 8.º estipulou aos Tribunais o dever de criar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (“Centros” ou “Cejuscs”) para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária e de família, assim como aos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários.

Art. 8º Os tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Sendo assim, o juiz designará a audiência de mediação quando receber a petição inicial, numa tentativa pré-processual de solução do litígio. Caso contrário, o processo seguirá em curso normal.

Com relação ao mediador judicial, o art. 11 da Lei 13.140/2015, traz os requisitos necessários para sua atuação:

Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição

reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

No dizer de Scavone Júnior, no caso de mediador judicial:

Todavia, se o mediador for judicial, nos termos do art. 11 da Lei 13.140/2015, escolhido pelas partes ou por livre distribuição, além do curso de capacitação (art. 167 do CPC), deverá ser graduado há pelo menos 2 anos em curso de ensino superior e que tenha obtido capacitação em escola ou entidade de formação de mediadores, reconhecida pelo Conselho Nacional de Justiça ou pela Escola Nacional de Mediação e Conciliação do Ministério da Justiça. (SCAVONE JUNIOR, 2018, p. 303).

4.6 VANTAGENS DA MEDIAÇÃO

A professora Fernanda Tartuce, colacionando as considerações dos doutrinadores Dinamarco e Colaiacovo, traz importante síntese acerca das vantagens da utilização da mediação como forma de resolução dos conflitos, a saber:

A adoção de meios alternativos de solução de conflitos é uma tendência mundial que vem sendo estimulada não só em virtude dos problemas vivenciados pelos sistemas jurídicos e judiciários, mas também pela evolução da sociedade rumo a uma cultura participativa em que o cidadão é protagonista da busca da solução por meio do diálogo e do consenso.

As vantagens da adoção de mecanismos alternativos à via jurisdicional são várias: obtenção de resultados rápidos, confiáveis, econômicos e ajustados às mudanças tecnológicas em curso; ampliação de opções ao cidadão, que teria oportunidades diversas de tratamento do conflito; aperfeiçoamento do sistema de justiça estatal por força da redução do número de processos em curso. (TARTUCE, FE., APUD DINAMARCO, 2018, p. 192)

A ferramenta principal da mediação é o diálogo, o qual possibilita que as partes tomem a decisão de maneira que elas sejam duradouras e com isso eles devem pensar em suas necessidades como um todo. O que é bom para uma parte deve ser bom para a outra também, não deixando a decisão para um juiz que vai favorecer a uma das partes em detrimento da outra.

Analisando o Manual de Mediação Judicial publicado pela ENAM - Ministério da Justiça, podemos listar algumas vantagens da mediação:

- a) Entender a origem do conflito – com a mediação as partes são levadas a entender o porquê o conflito aconteceu e se torna possível resolvê-la sem a necessidade de apelar pelo meio judicial pra isso;
- b) A mediação é multidisciplinar – com ela é possível tratar várias áreas das relações humanas e possibilitando a resolução dos conflitos, como a área cível, econômica entre outras e tudo o que é necessário é que as partes estejam dispostas a negociar;
- c) O mediador é profissional – entre seus princípios estão a independência, a credibilidade, a competência, a confiabilidade, a neutralidade e o sigilo;
- d) Celeridade processual – o processo de mediação em comparação ao processo quando dado entrada no Judiciário é muito mais rápido. (p. 217)

Diante da leitura das disposições legais que tratam da mediação, é possível também constatar as seguintes vantagens ainda: simplicidade; informalidade; economia; celeridade; confidencialidade; maiores chances de satisfazer ambas as partes.

4.7 PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO

Como já mencionado acima, a mediação é norteada por princípios de suma importância que devem ser observados na sua execução. Ressaltar esses princípios é crucial para que sua prática seja realizada de forma adequada.

O CPC/2015, no art. 166, apresenta os seguintes princípios regentes da mediação: a imparcialidade, a autonomia da vontade, a confidencialidade, a oralidade, a informalidade e a decisão informada. No mesmo prisma, a Lei 13.140/2015 destaca, no art. 2.º, que a mediação será orientada pelos seguintes princípios: I – imparcialidade do mediador; II – isonomia entre as partes; III – oralidade; IV – informalidade; V – autonomia da vontade das partes; VI – busca do consenso; VII – confidencialidade; VIII – boa-fé.

Serão abordados os mais importantes princípios norteadores da mediação, adotando a compilação de dois renomados doutrinadores acerca do assunto, Fernanda Tartuce e Luiz Antônio Scavone Junior.

4.7.1 Autonomia da vontade:

A autonomia da vontade é um princípio previsto na Lei de Mediação (art. 2.º, V), no CPC/2015 (art. 166) e na Resolução 125/2010 do CNJ (Anexo III, art. 2.º, II).

(Lei 13.140/2015) Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

[...]

V - autonomia da vontade das partes;

-

(CPC/2015) 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.

§ 2o Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§ 3o Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

-

(Resolução 125 CNJ) Art. 2º As regras que regem o procedimento da conciliação/mediação são normas de conduta a serem observadas pelos conciliadores/mediadores para o bom desenvolvimento daquele, permitindo que haja o engajamento dos envolvidos, com vistas à sua pacificação e ao comprometimento com eventual acordo obtido, sendo elas:

[...]

II - Autonomia da vontade - dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento;

As partes conflitantes, na mediação, são protagonistas das suas próprias decisões, decidindo quais melhores soluções para os seus conflitos.

Acerca desse princípio, Fernanda Tartuce afirma:

A mediação permite que o indivíduo decida os rumos da controvérsia e protagonize uma saída consensual para o conflito: ao incluir o sujeito como importante ator na abordagem da crise, valoriza-se sua percepção e considera-se seu senso de justiça. Como facilmente se percebe, a autonomia da vontade está ligada à dignidade e à liberdade. (TARTUCE, FE., 2018, p. 214)

O renomado Scavone Júnior, também contribui, de forma direta, para esclarecer que as partes não estão obrigadas a nada num processo de mediação, muito menos chegar num acordo, o importante é estabelecer uma comunicação saudável e que cheguem num denominador comum. Vejamos:

No procedimento de mediação, as partes chegarão, se quiserem, a um acordo quanto à situação conflituosa e, demais disso, o princípio da autonomia da vontade implica afirmar que “ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação” (§ 2º do art. 2º da Lei 13.140/2015). (SCAVONE JUNIOR, 2018, p. 300).

4.7.2 Informalidade:

A mediação, na sua essência, objetiva facilitar o diálogo entre as partes conflitantes, por tais razões, não se pode estabelecer regras fixas na sua execução, necessário, contudo, que os mediadores se capacitem em busca das técnicas adequadas de comunicação.

Nesse sentido, Fernando Tartuce:

A mediação se desenvolve por meio de conversas com a contribuição de um terceiro imparcial – que se vale de técnicas para clarificar situações, percepções, afirmações e possibilidades aventadas nas interações.

Tratando-se de mecanismo que busca o restabelecimento da comunicação, muitas vezes o encaminhamento da controvérsia deverá ser conduzido segundo as situações pessoais dos envolvidos e as condições concretas de sua relação naquele momento. Em geral, muitas são as oportunidades de atuação do mediador junto às partes, e cada encontro pode gerar formas diversas de interação. Geralmente, as sessões de mediação são várias e não há regras fixas de condução do procedimento. (TARTUCE, FE., 2018, p. 220)

Já Scavone Júnior, traz uma síntese presente no art. 166, § 4.º que aborda o princípio da informalidade:

A fim de possibilitar o resultado útil do procedimento de mediação e de conciliação e tendo em vista a diversidade de situações que exigem do profissional habilitado diferentes meios para conseguir o acordo, o princípio da informalidade contempla a inexistência de regramento fixo para os atos praticados. (SCAVONE JUNIOR, 2018, p. 302)

4.7.3 Oralidade:

Conforme já amplamente discutido, a mediação é pautada na comunicação, de modo que a oralidade está presente em praticamente todo seu processo. Desta forma, explicita Fernanda Tartuce:

A mediação se desenvolve por meio de conversações e/ou negociações entre as pessoas. Como meio focado no (r)estabelecimento da comunicação, configura um procedimento pautado por iniciativas verbais: por meio de expressões, questionamentos e afirmações, busca-se viabilizar um espaço de comunicação entre os envolvidos para que eles possam divisar saídas para seus impasses, relatando sua percepção e contribuindo para eventual elaboração de propostas. As técnicas para obter tal mister são variadas, tendo por núcleo principal a clarificação de percepções, a provocação de reflexões e a elaboração de perguntas que abram canais de escuta e novas possibilidades para os envolvidos.

Para permitir a percepção apropriada do contexto que envolve as partes, uma técnica essencial na mediação (assim como na negociação) é escutar com atenção, perguntar para saber mais e ir resumindo o que compreendeu para esclarecer pontos importantes da controvérsia. (TARTUCE, FE., 2018, p. 222)

Acerca desse princípio, necessário pontuar a técnica da “escuta ativa”, através da qual: “busca-se valorizar o sentido do que é dito com vistas a compreender o que foi exposto pelo interlocutor.” (Ibid., p. 222)

Através da “escuta ativa”, o mediador tem o dever de observar atentamente as palavras ditas, bem como aquelas que não foram demonstradas verbalmente, mas apenas pelo comportamento. Cabível, nessa análise, o jargão: “escutar é diferente de ouvir”.

A ilustre Tania Almeida, ao explanar sobre “escuta ativa”, pontua brilhantemente:

A Escuta Ativa apoia-se no tripé legitimação, balanceamento e perguntas e tem por objetivos: (i) oferecer uma qualidade de interlocução cujo acolhimento possibilite que as pessoas se sintam legitimadas em seus aportes e participação; (ii) conferir equilíbrio entre dar voz e vez aos integrantes da conversa e viabilizar uma escuta que inclua o ponto de vista do outro; (iii) oferecer perguntas que gerem informação, propiciem progresso e movimento ao processo de Mediação.

Os mediadores devem demonstrar uma escuta e uma coordenação do diálogo atentas e acolhedoras, seja através da linguagem verbal, seja por meio da linguagem não verbal. (ALMEIDA, 2014, p. 240).

Ainda acerca da oralidade, analisando a legislação pertinente à mediação, verificou-se que na judicial existe a preocupação com o registro do resultado final, enquanto na extrajudicial, tendo em vista a autonomia da vontade, não há exigência nesse sentido, cabendo aos envolvidos estabelecerem como será registrado o resultado.

4.7.4 Imparcialidade

A imparcialidade constitui um dos princípios essenciais na mediação, visto que determina a validade da atuação do mediador na solução do conflito. Nesse sentido, Fernanda Tartuce:

Essencial diretriz dos meios de solução de conflitos, a imparcialidade representa a equidistância e a ausência de comprometimento em relação aos envolvidos no conflito. Crucial tanto nos meios adjudicatórios como nos consensuais, sua presença é um fator determinante para que seja reconhecida como válida a atuação do terceiro que intervém no conflito (seja para decidir, seja para fomentar o consenso). (TARTUCE, FE., 2018, p. 226).

Scavone Júnior apresenta o princípio da imparcialidade segundo os ditames da Lei 13.140/2015:

Imparcialidade, que impede qualquer interesse ou vínculo dos mediadores ou conciliadores com as partes. Nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 13.140/2015, que trata da mediação e, por extensão, da conciliação, no início dos trabalhos o mediador – e também o conciliador – “tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas. (SCAVONE JUNIOR, 2018, p. 300)

O Código de Processo Civil, (art. 170, caput e parágrafo único) determina que os mediadores devem declarar de imediato fatores que ensejem parcialidade:

Art. 170. No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição.

Parágrafo único. Se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com relatório do ocorrido e solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.

Na Resolução 125/2010 do CNJ - (Anexo III, art. 1.º, IV), também retrata a imparcialidade nas sessões de mediação, determinando que o mediador deverá agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente.

Art. 1º - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

[...]

IV - Imparcialidade - dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente;

O que se verificou é que, através deste princípio, o mediador atuando com transparência, empatia e comprometimento, alcança a confiança das partes.

4.7.5 Confidencialidade

O Código de Processo dispõe no art. 166, § 1.º, que a confidencialidade abarca todas as informações apresentadas no processo de mediação, sendo que o seu teor somente poderá ser utilizado para qualquer outro fim, mediante expressa e formal autorização das partes.

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.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

Além disso, nos termos do art. 30, § 1º, da Lei 13.140/2015, o alcance da confidencialidade abrange:

I – declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito; II – reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação; III – manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador; IV – documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

O inciso III acima, causou grande discussão doutrinária, visto que o mediador não apresenta proposta, tal prerrogativa caberia apenas ao conciliador. Acerca do tema, Fernanda Tartuce apresenta duas formas de interpretação da referida disposição, quais sejam:

a) a partir dela, retorna-se à concepção tradicional (anterior ao CPC/2015) no sentido de que o mediador também pode formular sugestões e apresentar propostas de acordo às partes;

b) para dar ao dispositivo legal coerência com a definição atual e preponderante de mediação, deve-se interpretar a expressão não no sentido de proposição quanto ao mérito da disputa, mas quanto a eventual encaminhamento na comunicação. Em uma disputa quanto a valores, por exemplo, o mediador não pode sugerir certo montante, mas eventualmente aventar que uma parte analise detidamente a proposta da outra para verificar se há margem adicional com que trabalhar. Esta parece ser a resposta mais consentânea com a atuação do mediador prevista na lei processual vigente, que foca o perfil facilitativo da mediação.” (TARTUCE, FE., 2018, p. 234)

Acerca da mencionada controvérsia, sustenta Scavone Júnior:

Evidentemente, há confusão de conceitos na exata medida em que a lei que trata da mediação menciona proposta de acordo “apresentada pelo mediador” quando essa atividade não se adéqua à atividade de mediação.

Deveras, dificilmente a atividade do mediador será estanque, de tal sorte que em algum momento poderá sugerir a solução, o que configura o conceito de conciliação.

Bem assim, os princípios são comuns, sendo incompreensível que a lei tenha se limitado a regular a mediação e, mais, passado por cima da regulamentação decorrente do Código de Processo Civil, que ambas as hipóteses preveem.

Considerando que o CPC de 2015 é de março e a Lei 13.140/2015 é de junho, a existência de dois sistemas tratando do mesmo tema de forma diversa bem espelha a atecnia sistemática na produção das leis no Brasil, cabendo à doutrina sistematizar, extraíndo o significado da norma decorrente dos dois diplomas legais.

Assim, no que couber – e nos princípios cabe –, as regras da mediação estabelecidas pela Lei 13.140/2015 são aplicáveis à conciliação quando com aquelas regras específicas da conciliação não conflitarem.

De qualquer maneira, aquilo que a Lei 13.140/2015 enumera exemplificativamente como objeto do litígio se aplicará, também, para a conciliação. (SCAVONE JUNIOR, 2018, p. 301).

A Resolução 125 do CNJ - (Anexo III, art. 1.º, I) aborda a confidencialidade como dever de manter sigilo sobre as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes; o mediador não pode ser testemunha do caso nem atuar como advogado dos envolvidos em qualquer hipótese:

Art. 1º - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

I - Confidencialidade - dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese.

A doutrinadora Fernanda Tartuce, elenca as exceções trazidas pela Lei 13.140/2015, pelas quais não se aplica o princípio da confidencialidade:

a) não se verifica quando as partes expressamente a afastam (art. 30); b) não incide quando a divulgação é exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido na mediação (art. 30); c) não abrange a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública (art. 30 § 3.º); d)

não afasta o dever dos envolvidos de prestar informações à administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manter sigilo das informações compartilhadas conforme o art. 198 do Código Tributário Nacional (art. 30, § 4.º). (TARTUCE, FE., 2018, p. 235)

O art. 31 da referida lei, trata ainda como confidencial a informação prestada pela parte ao mediador durante a sessão privada, de modo que o facilitador não poderá mencionar nada a respeito aos demais envolvidos, salvo mediante autorização da parte que a externou: *“Será confidencial a informação prestada por uma parte em sessão privada, não podendo o mediador revelá-la às demais, exceto se expressamente autorizado.”*

Contata-se da leitura acerca deste princípio, tratar-se de uma regra extremamente importante, devendo o mediador atentar-se que as partes, muitas vezes expõem sentimentos e percepções com clareza, liberdade e serenidade.

4.7.6 Isonomia

O princípio da isonomia, da mesma forma, tem extrema importância na mediação. O que se percebe é que o facilitador deverá atentar-se, a todo tempo, para que a igualdade de condições esteja presente na negociação.

O nobre Scavone Júnior, reforça afirmando que o princípio da isonomia deve estar presente na mediação, *“de tal sorte que o mediador e o conciliador devem tratar ambos os contendores de forma igual, conferindo as mesmas oportunidades durante o procedimento de mediação ou de conciliação.”* (SCAVONE JUNIOR, 2018, p. 302)

Várias são as formas de atendimento deste princípio na mediação, conforme elucida Fernanda Tartuce, sinalizando inclusive quais medidas deverão ser adotadas nos casos em que se perceber eventual disparidade de poder:

Uma possibilidade para buscar superar o desequilíbrio é promover a comunicação sobre pontos de comum interesse: em vez de enfrentar diretamente o mérito e adiantar impressões sobre a quem assistiria a razão em um potencial julgamento, o facilitador do consenso deve focar aquele momento, e não o eventual prosseguimento sob o prisma contencioso. (TARTUCE, FE., 2018, p. 237).

Esta autora ainda, trouxe grande contribuição na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Conflitos (realizada pelo Conselho da Justiça Federal em agosto de 2016), ao se pronunciar: *“se constatar a configuração de uma notória situação de desequilíbrio entre as partes, o mediador deve alertar sobre a importância de que ambas obtenham, organizem e analisem dados, estimulando-as a planejarem uma eficiente atuação na negociação”* (Enunciado 34).

Deste modo, conclui Tartuce acerca do estudado princípio:

Como se percebe, as iniciativas do mediador variam conforme a finalidade de sua intervenção. O mediador pode estar focado em desempenhar seu papel com vistas a atender diferentes propósitos; é importante conhecê-los para compreender bem como as técnicas serão utilizadas para seu alcance. (Ibid., p. 240)

4.8 PAPEL DO MEDIADOR

4.8.1 Perfil e formação:

O mediador, ao conduzir a mediação, deverá ter em mente a sua importância para o adequado prosseguimento da sessão, prezando pelos princípios norteadores desta forma de resolução de conflito. Por essa razão, entende-se a relevância de trazer um breve aparato sobre esta figura.

De acordo com o Manual para mediação de conflitos para advogados organizado pelo ENAM – Escola Nacional de Mediação e Conciliação e o Conselho Federal da OAB, o mediador pode ser qualquer pessoa, contudo, deverá obter capacitação técnica e possuir habilidades para exercer estas atividades. Vejamos:

Qualquer pessoa pode se tornar mediador, desde que adquira capacitação técnica, possua legitimidade e seja hábil para exercer a atividade. A sua função primordial é de facilitar e restaurar o diálogo entre as partes para que as mesmas reconheçam seus interesses, compreendam o conflito que as reúne e encontrem um entendimento através de uma comunicação efetiva e respeitosa. (P. 62)

Na visão de Fernando Tartuce, para atuar como mediador, o profissional precisa:

[...] ser apto a trabalhar com resistências pessoais e obstáculos decorrentes do antagonismo de posições para restabelecer a comunicação entre os participantes. Seu papel é facilitar o diálogo para que os envolvidos na controvérsia possam protagonizar a condução de seus rumos de forma não competitiva. Mediar constitui uma tarefa complexa que demanda preparo, sensibilidade e habilidades, sendo interessante delinear o perfil desejável de seu realizador. (TARTUCE, FE., 2018, p. 301)

Quanto a capacitação, Scavone esclarece que o mediador judicial deverá observar as regras da lei, enquanto o extrajudicial, a norma não trouxe exigências específicas:

O mediador pode ser judicial, designado no curso de processo judicial ou extrajudicial, na exata medida em que atuar antes da existência de qualquer conflito. Sendo extrajudicial, a Lei 13.140/2015 não exigiu qualquer formação específica ou superior, limitando-se a ser capaz e gozar da confiança das partes. (SCAVONE JUNIOR, 2018, p. 303)

A lei n.º 13.140/2015, no art. 9.º, afirma que: *“Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.”*

Há ainda uma controvérsia acerca da necessidade ou não de o mediador ser advogado, porém entende-se que este é um assunto a ser tratado em outro momento, a fim de não fugir do objetivo da obra.

O fato é que a função de mediador depende de uma formação transdisciplinar, no entanto, em sua maioria possui carreira jurídica, porém independentemente, é necessário, segundo a legislação, que o profissional realize uma capacitação.

Acerca do tema, reforça Misael Montenegro Filho:

Podem atuar como conciliadores e como mediadores os bacharéis em direito e os profissionais de outras áreas, como médicos, engenheiros, arquitetos, administradores etc. O importante é que a formação profissional do conciliador ou do mediador coincida com o objeto do litígio. Assim, em ações que versem sobre erro de construção, é fundamental que o conciliador seja um engenheiro ou um arquiteto, apenas para exemplificar. (MONTENEGRO FILHO, 2018, p. 179).

O Manual de Mediação para Advogados, organizado pelo CNJ, apresenta o seguinte resumo:

Para o CONIMA, a capacitação básica em mediação se divide em dois módulos: um primeiro, teórico-prático, isto é, com simulação de casos concretos; e um seguinte, de efetiva prática real supervisionada. Esta formação compreende conteúdo programático específico, com carga horária mínima de 60 (sessenta) horas, exigida frequência de pelo menos 90% (noventa por cento) do curso. A prática supervisionada de casos reais deve ter entre 50 (cinquenta) e 100 (cem) horas, sendo certo que a certificação será fornecida àquele que cumprir as duas etapas do ciclo de formação.

Já a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem Justiça estabelece que os cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de mediadores judiciais precisam ser ministrados conforme conteúdo programático, número de exercícios simulados e carga horária mínimos ali estabelecidos e, ainda, ser seguidos necessariamente de prática real supervisionada e aprovados pelo Comitê Gestor da Conciliação e Mediação do Conselho Nacional de Justiça. Os treinamentos devem ser conduzidos por instrutores certificados e autorizados pelos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do Conselho Nacional de Justiça. Portanto, somente aqueles que atenderem a esses requisitos, possuindo a certificação necessária, poderão solicitar registro no cadastro de mediadores do Poder Judiciário.

Da mesma forma, aqueles que se interessem por atuar como mediadores na Ordem dos Advogados do Brasil devem participar de uma formação conforme proposta apresentada pela Comissão Especial de Mediação, Conciliação e Arbitragem do Conselho Federal.” (P. 62-63).

Com relação ao mediador extrajudicial, por sua vez, como visto, nos termos do art. 9.º da Lei 13.140/2015, basta que sejam capazes, de confiança das partes e capacitados, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

Quanto a escolha do mediador, o Novo Código de Processo civil estabelece as regras no Art. 168, vejamos:

Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.

§ 1º O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal.

§ 2º Inexistindo acordo na escolha do mediador ou conciliador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação. § 3º Sempre que recomendável, haverá a designação de mais de um mediador ou conciliador.

Interpretando a mencionada norma, o professor Misael Montenegro Filho, esclarece que:

A escolha do conciliador ou do mediador pelas partes pode constar de cláusula inserida em contrato anteriormente firmado ou ser realizada após a distribuição da petição inicial. No primeiro caso, entendemos que a cláusula contratual pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, quando considerada abusiva, sobretudo em contratos de adesão, marcados pela prevalência da vontade de um dos contratantes. (MONTENEGRO FILHO, 2018, p. 182).

O art. 169 do NCP, regula as regras quanto a remuneração do mediador, estabelecendo:

Art. 169. Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

§ 1º A mediação e a conciliação podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal.

§ 2º Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação, com o fim de atender aos processos em que deferida gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento.

4.8.2 Remuneração do mediador

Conforme explanado anteriormente, uma das principais vantagens da mediação, é o baixo custo, entretanto, o que se percebe no estudo doutrinário deste tema é que há uma certa polêmica quanto a remuneração do mediador, sobretudo no âmbito judicial.

Com relação ao mediador extrajudicial, informa Fernanda Tartuce que: “A base da remuneração geralmente considera, na mediação privada, as horas do mediador e eventualmente uma taxa de manutenção na câmara em que ele atua.” (TARTUCE, FE., 2018, p. 307).

O Novo Código de Processo Civil prevê que, em regra, mediadores e conciliadores serão remunerados pelo exercício de sua valiosa função.

Quanto a remuneração do mediador, ressalta o nobre Misael Montenegro Filho que:

Embora o CPC seja omissivo sobre a questão, entendemos que o autor deve antecipar a remuneração fixada em favor do conciliador ou do mediador, quando não for servidor público, com base no § 1º do art. 82. Essa antecipação por parte do autor pode influenciar no trabalho dos auxiliares do juízo, sem que o CNJ possa disciplinar a matéria, segundo entendemos, pois a sua atuação deve ser limitada a estabelecer os parâmetros a que o caput da norma se refere. (MONTENEGRO FILHO, 2018, p. 182)

Já Scavone, pontua as seguintes considerações:

Se não forem voluntários (CPC, § 1º do art. 167) ou concursados do quadro próprio do tribunal (CPC, § 6º do art. 167), os conciliadores e mediadores particulares serão remunerados pelas partes conforme a tabela fixada pelo tribunal, de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo CNJ, nos termos do art. 169 do Código de Processo Civil e do art. 13 da Lei 13.140/2015.

O § 2º do art. 169 do CPC estabelece que o tribunal determinará o percentual mínimo de gratuidade para as câmaras privadas de mediação e conciliação cadastradas.

Todavia, não faz o mesmo com os mediadores e conciliadores particulares. Assim sendo, se não houver câmaras cadastradas, não haverá gratuidade nos trabalhos, sendo de se questionar se a regra não inibirá o cadastramento de câmaras de conciliação. (SCAVONE JUNIOR, 2018, p. 307)

Nos termos do § 3º do art. 22 da Lei 13.140/2015: *“Nos litígios decorrentes de contratos comerciais ou societários que não contenham cláusula de mediação, o mediador extrajudicial somente cobrará por seus serviços caso as partes decidam assinar o termo inicial de mediação e permanecer, voluntariamente, no procedimento de mediação.”*

4.8.3 Comediação:

A comediação será possível, nos casos em que se perceba a necessidade de atuação conjunta de mediadores.

Quanto a comediação, a ilustre Tania Almeida, esclarece:

A comediação — condução do processo por uma dupla de mediadores — é prática usual e visa a potencializar a qualidade do trabalho a ser desenvolvido em função da atuação complementar de conhecimentos, de estilos de condução e de gênero. Mesmo sendo usual a prática da comediação, não há veto ao trabalho “solo”. (ALMEIDA, 2010, p. 6).

Sobre o tema, explica Fernanda Tartuce:

Assim, em demandas que envolvam conflitos passíveis de apreciação sob variados prismas – por exemplo, por terem claras repercussões psicológicas e legais –, pode haver comediação com mediadores de diferentes formações. Nessa medida, em certo conflito familiar complexo pode atuar uma dupla diferenciada; a mediadora (terapeuta na origem) poderá enfocar situações emocionais e afetivas ligadas às crianças, enquanto o mediador de formação jurídica focará questões legais e/ou financeiras relacionadas à empresa familiar. Ambos poderão atuar nas sessões conforme as necessidades das partes e o melhor proveito para a comunicação entre elas entabulada. (TARTUCE, FE., 2018, p. 305)

4.9 DINAMICA DA MEDIAÇÃO

De acordo com a definição da doutrinadora Tania Almeida, a mediação é técnica que mais se aproxima da negociação direta colaborativa, e que, ao ser realizada por

um terceiro, configura uma “negociação assistida” por um terceiro que é o mediador. (ALMEIDA, 2010, p. 7).

A mencionada doutrinadora ainda, traz importante contribuição acerca da dinâmica da Mediação, baseado no processo de negociação indicado pela Escola de Negociação de Harvard, que construiu seu procedimento baseado em quatro princípios dos ensinamentos do Harvard Negotiation Project:

(i) Discriminação entre as questões a serem negociadas e a relação existente entre os envolvidos no desacordo — mediadores reconhecem que no dissenso não se negociam apenas a matéria, a substância, mas, também, a maneira como estamos sendo e temos sido tratados por esse outro. Pautados nessa premissa, mediadores constroem, com a anuência dos mediandos, uma pauta objetiva (relativa à matéria) e uma pauta subjetiva (relativa à relação) de negociação e trabalham ambas as pautas em paralelo. Essa discriminação é feita durante a oitiva das partes. Na pauta objetiva, a matéria ganha evidência; na subjetiva, destacam-se, especialmente, os sentimentos traduzidos em preocupações futuras ou em necessidade de reconhecimento, assim como os valores feridos na convivência.

(ii) Negociação de posições e não de interesses — mediadores reconhecem que as posições são escudos rígidos o suficiente para defender interesses e importantes necessidades, ocultos em um primeiro momento. A Mediação integra o pacote das negociações baseadas em interesses — um recente norteador de construção de consenso. A imagem que tem traduzido a preciosa diferença entre posições e interesses é a do iceberg, que mostra emersa a menor parte de sua estrutura — posição — e tem submersa sua maior massa de gelo — interesses, necessidades e valores. É preciso submergir nas posições, por meio de perguntas, para alcançar os interesses e valores salvaguardados. Em uma negociação baseada em interesses, como a Mediação, são os interesses e os valores que comporão a pauta de negociação, e não as posições.

(iii) Criação de soluções de benefício mútuo — ao auxiliar os mediandos a pensarem, a formatarem e oferecerem soluções que contemplem a todos os envolvidos, mediadores os estimulam, indiretamente, a exercitar a cooperação e a cuidar do restauro da relação social entre eles. Criar soluções de benefício mútuo é um convite difícil de ser aceito. Não é prática em nossa cultura sentarmos à mesa de negociações nos colocando no lugar do outro para identificar suas necessidades e interesses, visando a incluí-lo na solução a ser proposta. Estamos habituados a buscar e a oferecer soluções que nos atendam, sem considerar, por vezes, o custo para o outro ou as possibilidades objetivas ou subjetivas desse outro para atendê-las. Essa é uma mudança paradigmática proposta por esse instituto, que demanda, por vezes, tempo de assimilação e concretização.

(iv) Estabelecimento de critérios objetivos para obter consenso — ao incentivar os mediandos a adotarem tais critérios, os mediadores propiciam a desconstrução de impasses, possibilitando que a eleição de norteadores para operacionalizar uma decisão não se constitua em obstáculo para colocá-la em prática. Se a venda de parte da sociedade comercial é

consenso, critérios objetivos podem ajudar a operacionalizá-la; se a convivência com o(s) filho(s) será definida por comum acordo, critérios objetivos podem auxiliar a efetivá-la; se um grupo decide, após longas negociações, comemorar um evento com um jantar, critérios objetivos (uso de cartão, existência de estacionamento, comida contemporânea com pratos vegetarianos, inclusive) podem facilitar a escolha do restaurante.” (Ibid., p. 7-9).

É baseado nesse procedimento que o processo de Mediação é iniciado, ouvindo os mediandos, auxiliando-os a negociar as pautas objetiva e subjetiva, incentivando-os à autoria e à busca de soluções de benefício mútuo, responsáveis diretos pelo comprometimento na execução do acordado.

Esta autora ainda oferece uma obra muito relevante que oferece ao leitor uma maneira agradável, didática e técnica, quanto aos elementos elementares do trabalho de um mediador, seja na teoria quanto na prática – “Caixa de ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos.”

Esses métodos permitem melhor atuação das partes no processo negocial, conduzindo para identificação da melhor opção para solucionar aquela situação geradora do conflito. Neste prisma, Oriana e Cristiano reforçam:

É preciso que as partes conheçam – o trabalho a ser realizado, quais as funções do mediador. A pré-mediação apresenta-se como o momento de preparação para a aceitação ou não da participação no método, com a explicação das regras do processo, sendo discutido, também, as datas que ocorrerão as reuniões e se as mesmas serão coletivas ou individuais.

A Mediação não tem como objetivo primordial o acordo, e sim a satisfação dos interesses e dos valores e necessidades das pessoas envolvidas na controvérsia. Na Mediação as pessoas passam, de forma emancipada e criativa, a resolver um conflito pelo diálogo cooperativo, na construção da solução. (BARBOSA; DA SILVA, p. 16-17).

Acerca do tema, Roger Fisher apresenta quatro elementos básicos da negociação e estabelece o que fazer em cada um deles, definindo assim, “um método direto de negociação” que pode ser aplicado em qualquer situação. Vejamos:

PESSOAS: Separe as pessoas do problema.
INTERESSES: Concentre-se nos interesses, não nas posições.
OPÇÕES: Antes de decidir o que fazer, crie diversas opções com possibilidades de ganhos mútuos.
CRITÉRIOS: Insista com que o resultado se baseie em critérios objetivos.
(FISCHER, 2018, p. 31)

Observando tais elementos, numa primeira análise, não há nada de novidade, porém a dificuldade é aplicá-los na prática em qualquer negociação, para tanto é extremamente importante a capacitação dos mediadores, a fim de que possam conhecer as melhores técnicas de se alcançar um resultado satisfatório para os mediandos.

Com relação ao mediandos, Tania Almeida sinaliza:

[...] estes recebem informações sobre o processo de autocomposição visando: (i) elencar claramente os temas que os trazem à Mediação; (ii) possibilitar a escolha consciente da Mediação como meio de resolução do conflito e/ou das questões existentes; (iii) identificar se encontram em si mesmos disponibilidade para rever posições rígidas ou competitivas; (iv) trabalhar focados na busca de soluções de benefício mútuo; (v) reconhecer a possibilidade de empenho na observância dos propósitos e princípios éticos do instituto. (ALMEIDA, 2014, Posição 537).

A mesma doutrinadora, na sua obra Caixa de ferramentas na mediação, traz um passo a passo com quatro etapas da mediação, baseado no Projeto de Negociação de Harvard (Harvard Negotiation Project), precursora dos estudos da mediação como processo de diálogo e de negociação de diferenças, voltado aos interesses e ao benefício mútuo. Baseado, portanto, nesta obra de Tania Almeida, será apresentado, em breve síntese, a primeira etapa, a fim de elucidar a fase inicial deste processo, que tem se mostrado um meio extremamente eficaz de solução de conflitos.

4.10 ABRANGÊNCIA DA MEDIAÇÃO

A mediação vem se mostrando um meio eficaz e adequado para composição de conflito em várias áreas.

De acordo com Fernanda Tartuce:

A mediação vem sendo empregada como meio de composição em diversas modalidades de controvérsias. Tem-se adotado a mediação para tratar controvérsias não apenas sobre interesses de ordem estritamente privada, mas de praticamente todos os setores nos quais a autocomposição possa se efetivar. Prova disso é que a mediação tem terreno fértil de desenvolvimento em conflitos familiares cujo viés publicístico é notório. Ademais, merece menção a já citada preconização da justiça restaurativa, que prevê a possível consideração da mediação na esfera penal. (TARTUCE, 2018, p. 337).

A Lei 13.140/2015 – Art. 3.º, informa que pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre: a) direitos disponíveis; ou b) direitos indisponíveis que admitam transação. Tratando-se de conflito que trate sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis em que permita negociação. É o que ocorre com conflitos civis propriamente ditos, envolvendo Direito imobiliário, Direito do consumidor, Direito contratual, Direitos reais, relações possessórias etc. (TARTUCE, 2018, p. 337).

Destaca-se que a Lei de Mediação - § 1.º do art. 3.º estabelece que a mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele. Na hipótese de a mediação versar sobre direitos indisponíveis, mas transigíveis, deverá ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público (Lei n. 13.140/2015, art. 3.º, § 2.º).

Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

§ 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§ 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

O fato é que os conflitos são inerentes à natureza humana, razão pela qual integra o nosso cotidiano. O nascimento do conflito, segundo Tania Almeida, “surge quando os sujeitos negociam interesses entre si”. (ALMEIDA, 2010, p. 19).

Para esta autora ainda:

Em função dos propósitos de autocompor, buscando soluções de benefício mútuo (ganha-ganha) e, também, de restaurar a relação social, possibilitando a manutenção respeitosa da convivência, as áreas de especial aplicabilidade da Mediação são aquelas que envolvem relações continuadas no tempo — familiar, comunitária, comercial e contratual, relações de trabalho, relações de parceria e de convivência e relações internacionais. (Ibid, p. 20).

4.11 MEDIAÇÃO NAS RELAÇÕES LOCATÍCIAS COMERCIAIS

Dentre os diversos tipos de casos que passam pela mediação, os conflitos de locação são altamente recorrentes. Isso acontece por, como já dito anteriormente, necessitarem certa agilidade de resolução.

O fato é que a mediação está tomando seu espaço, cada vez mais sendo suscitada para solução de litígios em várias esferas. Nesse sentido:

Em função dos propósitos de autocompor, buscando soluções de benefício mútuo (ganha-ganha) e, também, de restaurar a relação social, possibilitando a manutenção respeitosa da convivência, as áreas de especial aplicabilidade da Mediação são aquelas que envolvem relações continuadas no tempo — familiar, comunitária, comercial e contratual, relações de trabalho, relações de parceria e de convivência e relações internacionais. (ALMEIDA, 2010, p. 20)

A mediação está sendo utilizada como meio de composição em diversas modalidades de controvérsias. Tem-se adotado a mediação para tratar controvérsias não apenas sobre interesses de ordem estritamente privada, mas de praticamente todos os setores nos quais a autocomposição possa se efetivar.

A renomada Tânia Almeida ainda, sinaliza que a mediação vem tomando proporções mundiais, portanto, trata-se de prática que vem sendo recepcionada em várias áreas e esferas dos conflitos:

Legislada ou não, obrigatória ou não, o mundo vem experimentando essa prática em diferentes áreas de convivência e coroa sua eficácia e eficiência com dois prêmios Nobel da Paz conferidos a ex-presidentes, mediadores de conflitos internacionais: Jimmy Carter, em 2002, e Martii Ahtisaari, em 2008.

Carter, ex-presidente dos EUA (1977-1981), foi mediador do primeiro acordo de paz entre um país árabe (Egito) e Israel — o acordo de Camp David, de 1978 —, que motivou o Nobel da Paz também para Menagem Begin (primeiro-ministro de Israel) e Anwar Sadat (presidente do Egito). Supera todas as fronteiras o reconhecimento às ações de Carter em direção à paz mundial — distensão da relação com países comunistas e estabelecimento de relações diplomáticas com a China — e às ações promotoras de direitos humanos e da democracia. (ALMEIDA, 2010, p. 21).

Nesse prisma, Misael Montenegro Filho:

Atuação do mediador: Prevendo que o mediador atuará, preferencialmente, nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, a lei processual atribui a esse auxiliar a responsabilidade de tentar restabelecer o vínculo entre locador e locatário, nas ações inquilinárias, entre os sócios, nas ações de dissolução de sociedade, entre os cônjuges, nas ações de separação e de divórcio, entre os companheiros, nas ações que versem sobre a união estável, apenas para exemplificar. (MONTENEGRO FILHO, 2018, p. 180).

Com relação ao contrato de locação, desde a sua elaboração do contrato estão presentes os interesses das partes, já que nele se inserem direitos e obrigações recíprocas, sendo que o conflito locatício pode ocorrer desde a concepção do contrato, de modo que os conflitos não solucionados durante a vigência do contrato podem perdurar até depois de terminada a relação locatícia. Esses conflitos normalmente surgem, como já visto, por causa do descumprimento das cláusulas contratuais ou por descumprimento da legislação por parte dos contraentes.

Os conflitos locatícios, na esfera comercial, podem ser causados por diversos motivos: descumprimento de contrato, cobrança de valores não estabelecidos em acordo, atrasos na entrega de imóveis, exigências de fim de contrato e outros.

Vimos as principais ações que poderão ser demandas para dirimir tais conflitos, todavia, o que se busca com este trabalho é justamente evitar o litígio nas relações locatícias comerciais.

Outra situação que pode gerar conflito advindo das relações locatícias pode ser resultado da negligência das administradoras de imóveis que, ao receberem o imóvel para a locação, não examinam com a cautela necessária a qualidade do contratante de seus serviços.

Não é novidade que o país viveu uma crise econômica significativa, que ainda respinga nos tempos atuais, comprometendo sobremaneira diversos ramos de negócios, especialmente, a varejista. Com essa situação, é comum a ocorrência de dificuldades de cumprimento de pagamentos, preços desatualizados e outras situações relacionadas a custos e taxas; falta de interesse da renovação do contrato, etc.

Os conflitos advindos das relações locatícias são numerosos e de delicada solução. As partes envolvidas normalmente anseiam por soluções rápidas e justas. Em muitos momentos o instrumental jurisdicional moroso, caro e excessivamente formalista não tem alcançado o resultado com a agilidade necessária.

A via judicial não se tem mostrado suficientemente capaz de resolver todos os conflitos existentes na sociedade atual. Portanto, outros meios para gerir contenciosos estão sendo utilizados, tais como a conciliação, a mediação e a transação.

A mediação tem se mostrado uma ótima forma de solucionar conflitos locatícios, visto que leva em consideração os interesses de ambas as partes e por conduzir as discussões de forma a incentivar a comunicação entre elas de forma respeitosa. Assim, ao firmar um acordo com auxílio de um profissional imparcial, as chances de

o problema ocorrer novamente são remotas. Vale dizer, buscar a mediação desde a elaboração de um contrato de locação pode evitar problemas futuros.

Com relação a essa possibilidade, Fernanda Tartuce enfatiza: “A crescente inclusão de cláusulas contratuais prevendo a adoção da mediação como etapa inicial na abordagem de controvérsias revela que a busca de saídas conjuntas como fase precedente à instauração de litígio tem sido considerada uma opção interessante ao trato contencioso.” (TARTUCE, 2018, p. 343).

Para a mesma autora, a mediação pode constituir uma eficiente ferramenta para solução dos mais variados tipos de conflitos civis, “não havendo por que limitar sua incidência apenas às relações de trato sucessivo. A condição pessoal das partes, o histórico de sua relação e o grau de disponibilidade do Direito serão fatores interessantes para cogitar o encaminhamento das partes à mediação ou não.” (Ibid., p. 342).

Utilizar a mediação como forma de solução dos conflitos contratuais, tem se demonstrado o caminho mais eficaz, visto que, os próprios contratantes trazem possibilidades de satisfação dos seus interesses, nesse sentido:

Assim como a negociação é fenômeno natural no estabelecimento de pactos e contratos, diante de um conflito a mediação desponta como importante mecanismo para que os envolvidos possam entabular uma comunicação eficiente e definir conjuntamente os destinos da controvérsia.

Vale lembrar que os contratantes são as pessoas mais aptas a encontrar saídas apropriadas aos seus dilemas. Em situações de erro na prestação de serviços ou no fornecimento de produtos, por exemplo, quem melhor que os contratantes para entender o que pode satisfazê-los? A busca de saídas criativas e a elaboração de propostas peculiares pode ser bem interessante nesse caso. (TARTUCE, FE., 2018, p. 346).

Saliente-se, por seu turno que, nos termos do art. 22 da Lei 13.140/2015, se houver previsão contratual de mediação, esta deverá conter, no mínimo:

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.

§ 1º A previsão contratual pode substituir a especificação dos itens acima enumerados 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.

Analisando os fatores que possam levar à mediação, é possível incluir, desde a concepção do contrato de locação, cláusula que permita a solução de eventuais conflitos sejam primordialmente apresentados à mediação.

Deste modo, nota-se a possibilidade de mediação visando a continuidade da locação nas ações de despejo, definição de novo prazo locativo discutido na ação renovatória, estabelecimento de novo valor da locação para dirimir eventual ação revisional de aluguel, além de outras formas de solucionar os conflitos locatícios que surgem ao longo da relação.

5. CONCLUSÃO

Como vimos, a locação de imóveis é regulamentada pela Lei 8.245/1991, de modo que a locação comercial está abarcada nesse diploma legal pelas normas aplicáveis à locação não residencial. Em suma, o contrato de locação consiste numa prestação em que o locador transfere ao locatário o uso do imóvel por certo tempo.

Abordamos ainda, os principais litígios que envolvem a locação de imóvel comercial, o qual está sendo tratado neste trabalho. A mediação de conflitos pode solucionar o litígio em poucos dias, estimulando a comunicação e buscando um melhor resultado para as partes.

Abordou-se ainda que os processos judiciais costumam demandar tempo não razoável, sobretudo, por conta de o judiciário encontrar-se completamente sobrecarregado. Nesse prisma, constata-se que a inserção de cláusulas nos contratos de locação comerciais, que visem dirimir eventuais contendas através da mediação extrajudicial, poderá, além de facilitar a comunicação entre as partes, solucionar eventuais litígios, a fim de evitar o desgaste da judicialização, estabelecendo uma solução positiva para todos os envolvidos.

Verificou-se que a mediação pode ser aplicada nos mais variados conflitos, dependendo apenas da aplicação das técnicas necessárias, porém o desafio maior deste instituto ainda é o preconceito ou resistência dos cidadãos em optar por essa medida tão eficaz e célere.

Os meios alternativos de pacificação de conflitos têm destaque por valorizarem o reestabelecimento do diálogo e por rejeitarem a ideia de vencedor e vencido. O Novo Código de Processo Civil disciplina, em geral de forma positiva, a aplicação de tais meios e se constitui grande marco no caminho do acesso à justiça.

A solução para evitar longo período de tramitação de processos judiciais pode ser a mediação de conflitos. Esse método autocompositivo é capaz de solucionar conflitos de diversas naturezas de forma que ambas as partes saiam ganhando.

A mediação se apresenta como uma ferramenta importantíssima nos tempos atuais como forma de resolução pacífica de conflitos nas relações locatícias comerciais. Sendo que as inovações legislativas representam um passo importante, mas a caminhada dependerá, sobretudo, da mudança cultural da forma de encarar e conflito e buscar soluções.

É importante ter em mente que, o objetivo principal do emprego dos mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos está na sua facilidade de acesso à justiça, e não a violação de tal direito. Solucionar conflitos a partir da reflexão, do diálogo participativo e da cooperação entre os envolvidos a fim de que haja uma maior organização dos aparatos jurisdicionais é o objetivo primordial.

A mediação, por sua vez, não é uma tarefa fácil, visto que, na maioria das negociações não se concluem ou não tem um fim desejado, pois as partes envolvidas tentam impor a sua vontade ou recorrem a truques sujos; ou então, algumas pessoas, visando evitar o conflito, fazem todo tipo de concessão.

Os autores Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton, fundadores do Projeto de Negociação de Harvard explicam em sua obra que uma boa negociação é aquela em que todos saem ganhando e mostram como reforçar suas habilidades e criar o próprio plano para cada situação.

A mediação ainda precisa ter maior aceitação pela população brasileira, sobretudo com relação a modalidade extrajudicial, pois depende exclusivamente das partes manejá-las, visto que a abrangência da sua aplicação é notória.

Enfim, constatou-se que os conflitos locatícios, em sua maioria, podem ser solucionados através da mediação, sendo a inclusão de cláusula permissiva nos negócios jurídicos. No entanto, ainda é necessário aos contratos aderirem o referido método, visando medida benéfica para evitar o litígio ou então dirimi-lo de forma mais apaziguadora e restabelecendo o diálogo.

Em suma, constatou-se que a dinâmica da mediação extrajudicial pode ser utilizada nos conflitos locatícios comerciais, a fim de evitar a judicialização, bastando que as partes se proponham a utilizá-la, tornando a resolução de eventuais contendas de forma mais justa, rápida e menos onerosa.

Necessário, por conseguinte, incentivar a adesão da mediação extrajudicial como forma de solução dos conflitos. No caso da locação comercial, tal medida pode ser incluída desde a elaboração do contrato de locação, incluindo cláusula prevendo essa técnica para desjudicializar eventuais conflitos.

6. REFERÊNCIAS

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume IV : contratos, tomo 2 : contratos em espécie / Pablo StolzeGagliano, Rodolfo Pamplona Filho – 4. ed. rev., atual. e ampl - São Paulo : Saraiva, 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Lei do Inquilinato comentada** : doutrina e prática : Lei 8.245, de 18-10-1991 / Sílvio de Salvo Venosa. – 8. ed., 3. reimpressão – São Paulo : Atlas, 2006.

SANTOS, Ozéias J. **Inquilinato e Condomínio**. Vale do Mogi Editora, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. – 3.^a ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

SANTOS, GILDO DOS. **Locação e despejo** : comentários à Lei 8.245/91 / Gildo dos Santos. – 5. ed rev., atual. e ampl. de acordo com o Código Civil de 2002 – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004.

TARTUCE, FERNANDA. **Mediação nos conflitos civis** / Fernanda Tartuce. – 4. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2018.

TARTUCE, FERNANDA. APUD DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito processual civil**, v. 1. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 124). E COLAIÁCOVO, Juan Luis; COLAIÁCOVO, Cynthia Alexandra. Negociação, mediação e arbitragem, cit., p. 61.

SCAVONE JUNIOR, LUIZ ANTONIO. **Manual de arbitragem: mediação e conciliação** / Luiz Antonio Scavone Junior. – 8. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ALMEIDA, TANIA. **Caixa de ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos**. / Tania Almeida. Apresentações de André Gomma de Azevedo, Fátima Nancy Andrichi, Ada Pellegrine Grinover, Juan Carlos Vezzulla, Samantha Pelajo, Joyce Rososchansky Markovits, Valeria Ferioli Lagrasta Luchiari. – São Paulo: Dash, 2014. Almeida, Tania. Caixa de ferramentas na mediação: 1 . Dash Editora. Edição do Kindle.

ALMEIDA, TANIA. Artigo integrante da coletânea organizada por José Ricardo Cunha em Poder Judiciário – **Novos olhares sobre gestão e jurisdição**, obra publicada pela Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro, em 2010.

FISCHER, ROGER. **Como chegar ao sim** / Roger Ficher, William Ury, Bruce Patton; tradução de Rachel Agavino. Ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Novo Código de Processo Civil comentado** / Misael Montenegro Filho. – 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2018

TARTUCE, FLÁVIO. **Manual de direito civil** : volume único / Flávio Tartuce. – 8. ed. rev, atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

VIEIRA, PAULO. **O poder da autoresponsabilidade** : A ferramenta comprovada que gera alta performance e resultados em pouco tempo / Paulo Vieira. – São Paulo: Editora Gente, 2017.

FREITAS, Frederico Oliveira; SÉRGIO, Débora Bastos. **A aplicação da mediação no novo Código de Processo Civil e seus mecanismos em busca da pacificação social**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 152, set 2016. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17824&revista_caderno=21>. Acesso em fev 2019.

BARBOSA. Oriana Piske de Azevedo; DA SILVA, Cristiano Alves. **Os métodos consensuais de solução de conflitos no âmbito do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (LEI Nº 13.105/15)**. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/arquivos/copy5_of_artigo.pdf. Acesso em 18 fev. 2019

ENAM – Escola Nacional de Mediação e Conciliação e o Conselho Federal da OAB. **MANUAL DE MEDIAÇÃO DE CONFLITOS PARA ADVOGADOS**. Disponível em http://camc.oabrij.org.br/camc/home/download/manual_mediacao.pdf. Acesso em 25 fev.2019

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Manual de Mediação Judicial**. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em 25 fev. 2019

Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. **I Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios**. Disponível em [http://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2016/09/Enunciados I Jornada.pdf](http://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2016/09/Enunciados_I_Jornada.pdf). Acesso em 16 mar.2019