

MEDIAÇÃO COMO ALTERNATIVA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES

Camila Guedes Freire¹
Bruno Tavares Padilha Bezerra²

RESUMO

O presente trabalho busca trazer a mediação como uma alternativa razoável de resolução de conflitos existentes e prevenção de futuros no âmbito familiar, uma vez que, tendo em vista os diversos tipos de estruturas familiares resultantes da evolução cultural e social, todas enfrentam conflitos vivenciados no dia a dia que devem ser enfrentados, discutidos e encontrada a melhor solução possível aos envolvidos. O papel da mediação é de fundamental importância, pois o conflito será resolvido pelas próprias partes, garantindo-lhes celeridade, evitando a alta demanda do judiciário, o desgaste emocional e financeiro dos processos judiciais e uma sentença que não represente a vontade das partes. Além de fazer uma análise, observando se, na prática, o instituto está sendo aplicado da maneira prevista pelo Novo Código de Processo Civil, para que tenha maior efetividade. Conclui-se que a mediação é a melhor solução para resolução de conflitos familiares, pois está codificado e os próprios envolvidos encontram a solução para o problema, porém, na prática, ainda existe muito a ser implantado para que ocorra da maneira adequada. Para tanto, foi utilizada o método dedutivo, uma vez que partirá das regras e postulados do Direito Civil até chegar especificamente no instituto da mediação e seus efeitos, realizando pesquisa bibliográfica.

Palavras-Chave: Mediação. Resolução de conflitos. Novo Código de Processo Civil. Direito de família.

MEDIATION AS AN ALTERNATIVE TO RESOLUTION OF CONFLICT FAMILY

ABSTRACT

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. Email: camilafreire@hotmail.com.

² Docente do Curso de Direito Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. Email: bruno@padilhaevasconcelos.com.br.

This work seeks to bring mediation as a reasonable alternative resolution of existing conflicts and preventing future in the family, since, in view of the different types of family structures resulting from cultural and social evolution, all face conflicts experienced on the day that must be addressed, discussed and found the best possible solution to those involved. The role of mediation is crucial because the conflict will be resolved by the parties themselves, assuring them quickly, avoiding the high demand of the judiciary, the financial and emotional wear of court proceedings and a sentence that does not represent the will of the parties. In addition to making an analysis, observing that, in practice, the institute is being applied as provided by the New Civil Procedure Code, that has greater effectiveness. We conclude that mediation is the best solution for resolving family conflicts, because it is encoded and those involved find the solution to the problem themselves, but in practice, there is still much to be deployed to occur properly. Therefore, we used the deductive method, as it will leave the rules and tenets of civil law to get specifically in mediation institute and its effects, conducting literature.

Keywords: Mediation. Conflict resolution. New Civil Procedure Code. Family right.

1 INTRODUÇÃO

A principal finalidade deste trabalho é trazer a mediação como uma alternativa razoável e efetiva de resolução de conflitos existentes e prevenção de futuros no âmbito familiar, para aqueles que desejam evitar a alta demanda do judiciário e o desgaste emocional e financeiro dos processos judiciais, à luz do Novo Código de Processo Civil Brasileiro, que traz novos ditames para realização do instituto, acarretando problemas na sua implantação.

No primeiro capítulo será observado especificamente o aspecto familiar do conflito, pois é bem verdade que todo ser humano busca se relacionar com seus semelhantes e ter seu espaço na sociedade, podendo gerar conflitos nas mais diversas situações do cotidiano, uma vez que é inerente ao ser humano e consequência de características pessoais que variam de indivíduo para indivíduo, e por se tratarem de relações extremamente íntimas e delicadas necessitam de atenção redobrada e uma análise a fundo.

Os conflitos existem desde a origem das civilizações e eram solucionados através da autotutela, em que o mais forte sempre obteria o direito pretendido em detrimento do mais fraco, desprezando assim, o conceito de justiça. Além disso, utilizavam-se também da autocomposição, meio consensual de solução de conflitos, aplicado até os dias atuais, consistindo em um acordo entre as partes em que ambas devem ceder em algum aspecto, para que elas mesmas consigam encontrar o meio termo entre os seus interesses conflitantes.

Ao longo do tempo as partes passaram a procurar um meio imparcial, designando árbitros, inicialmente sacerdotes ou anciãos que decidiriam por eles, ou seja, terceiros eram competentes para julgar conflitos existentes. Após, com o fortalecimento do Estado ao longo dos anos, este passou a ter o monopólio da Jurisdição.

Detentor do Poder de Jurisdição, o Estado, quando provocado, tem o dever de regular todas as relações litigiosas, resultando em uma demanda excessiva, sem qualidade, pois, com o grande número de processos se torna impossível uma análise profunda do problema, que é imprescindível em problemas familiares, um alto custo financeiro, e ainda, demanda bastante tempo para solução.

Além disso, traz graves consequências sociológicas, pois, cria-se uma cultura vinculada somente à decisão atribuída ao Poder Judiciário como pacificador de controvérsias, que afasta as pessoas, que não estabelecem um diálogo para que elas mesmas solucionem seus problemas, exercendo a autocomposição, afogando o sistema, resultando assim na crise do Judiciário, conforme tratado no segundo capítulo.

Dessa forma, demonstrada a grande dificuldade enfrentada pelo Poder Judiciário em solucionar conflitos, tendo em vista a crise em sua estrutura e a própria burocratização do direito, busca-se na doutrina e na legislação meios alternativos de pacificação social, sem a intervenção do Estado e à altura deste.

Assim, metodologicamente, este trabalho adotou o tipo de pesquisa bibliográfica, através da análise de livros, da legislação vigente e artigos, para reunir as informações necessárias para realização do estudo.

A importância deste trabalho se reflete em trazer o instituto da mediação como o meio apropriado para tratar conflitos familiares, conforme abordado no terceiro capítulo as partes não são tratadas como adversários e de forma cooperativa buscam entender a situação que estão passando, discutem sobre o

problema até que seja encontrada a melhor solução para a controvérsia, por eles que conhecem a fundo o problema, servindo o mediador apenas como um facilitador do diálogo que não tem nenhum poder de decisão.

Dessa forma, fica conferido às partes tomarem as decisões que melhor lhes satisfaçam, e assim, ficam livres de um julgamento superficial e que não represente os seus desejos.

Este modo de resolver os diversos tipos de conflitos vivenciados no dia a dia leva as partes a prevenir conflitos futuros, pois as partes passam a entender o que estão enfrentando e a observar o lado do outro, podendo assim, resultar até o restabelecimento da relação familiar.

Este instituto passou por diversas evoluções ao longo dos anos, porém, em 2015, o Código de Processo Civil, regulamentou a realização do instituto em seu texto, trazendo maior segurança jurídica para quem aplica e para quem pretende utilizar os meios alternativos, abordado no quarto capítulo.

Por fim, o quinto capítulo demonstra a necessidade de investimento para a implantação adequada do instituto, uma vez que a mera previsão legal não garante a aplicação correta para prática de um método comprovadamente efetivo de pacificação social, pois, por não haver tradição no país, ainda existe muito preconceito quanto a sua realização, tanto pela sociedade, que possui uma mentalidade voltada somente ao processo judicial como efetivo, quanto pela grande maioria dos magistrados, que interpretam como perda do seu poder de decisão e acabam optando por não marcar as audiências anteriormente como previstas pelo Código de Processo Civil dentro do processo judicial.

Assim, é necessário que a sociedade aposte neste instituto e que haja investimento pelo Estado para que os aplicadores do direito e os leigos utilizem este meio alternativo e efetivo de resolução de controvérsias familiares.

2 CONFLITOS FAMILIARES

O homem está sempre em busca de se relacionar com seus semelhantes para satisfazer suas necessidades pessoais em sentido amplo e se proteger, conseqüentemente, formando uma família. Por ser um instituto de tamanha relevância, a Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 226: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

O conceito de família pode sofrer mutações ao longo dos séculos, de acordo com as evoluções culturais e sociais, fazendo com que esteja sempre se adaptando aos novos tipos de estruturas familiares, diferentes da família nuclear, que necessitam igualmente de proteção do Estado, justamente pelo fato de se preferir o tradicional, que poderá dar margem ao preconceito.

Tradicionais ou não, não deixam de ser família, e assim, estão sujeitos a diversos tipos de conflitos inerentes ao ser humano vivenciados dia a dia, causados pelas próprias características pessoais diferenciadas e divergência de opiniões, que se torna, muitas vezes, insustentável a convivência diária, e, por falta de diálogo das partes, geram problemas muito maiores nas relações, podendo resultar em processos judiciais para solucioná-los.

Neste sentido, entende Maria de Nazareth Serpa, no livro “Mediação de família”:

Conflitos de família ocorrem entre pais e filhos adolescentes, ou entre cônjuges em separação, sobre guarda de filhos, ou propriedade, e são configurados por questões especialíssimas e extremamente interligadas (SERPA,1999, p. 17).

Diante dessas situações, cabe aos envolvidos provocar o Estado, detentor do poder de jurisdição, para que seja encontrada uma solução para o conflito aplicando o direito ao caso concreto, em um misto de emoções e leis.

Esta questão é responsável por desafiar o Poder Judiciário, justamente por se tratar de situações extremamente delicadas e subjetivas de cada família, que serão decididas por um terceiro desinteressado através de uma sentença, terceiro este que tem acesso aos fatos por relatos trazidos pelas próprias partes, que, por muitas vezes colaboram somente com o que lhes convém, restando ao Juiz um conhecimento superficial do conflito juntamente com uma solução que não representa a vontade das partes, e as partes se condicionam a um sistema adversarial, sem que haja uma análise profunda do problema da relação familiar, como acrescenta Serpa (1999, p. 18):

A síndrome do perde-ganha dos tribunais provoca um verdadeiro desastre numa família que se desfaz. Não existe devida preocupação dos responsáveis com as consequências de suas decisões. Não que o comportamento se constitua em desleixo, mas porque os conflitos, com envolvimento de questões familiares, raramente podem ser resolvidos a contento de todos os envolvidos, sem uma intervenção

criterosa. Um critério que tenha esse cuidado, nem de longe, pode ser encontrado nas decisões do sistema adversarial.

Portanto, é preciso reconhecer a dificuldade em solucionar conflitos familiares por meios judiciais. Relações familiares, em sua grande maioria, lidam com comportamentos íntimos e de difícil acesso em detrimento do processo burocrático judicial, podendo, não ser este o meio mais adequado de resolução litígios que versam sobre relações familiares, uma vez que podem demorar anos para serem sentenciados e ainda não satisfazer a vontade dos envolvidos, conseqüentemente, congestionando o judiciário por um método não tão eficaz neste contexto, sendo um fator que contribui para a Crise no Judiciário.

3 CRISE DA JURISDIÇÃO

Jurisdição tem origem do latim *iuris dictio* e significa dizer o direito. Consiste no Poder atribuído ao Estado, mais especificamente ao Poder Judiciário e seus julgadores de, quando provocado, pacificar conflitos de interesses, em observância da legislação, princípios gerais do direito e jurisprudência aplicada ao caso concreto em questão.

Neste sentido defende Cintra; Grinover; Dinamarco (2009, p. 26)

Hoje, se entre duas pessoas há um conflito, caracterizado por uma das casas de insatisfações descritas acima (resistência de outrem ou veto jurídico à satisfação voluntária), em princípio o direito impõe que, se quiser pôr fim a essa situação, seja chamado o Estado-juiz, o qual virá dizer qual a vontade do ordenamento jurídico para o caso concreto (declaração) e, se for o caso fazer com que as coisas se disponham, na realizada prática, conforme essa vontade (execução). Nem sempre foi assim, contudo.

Este instituto age em substituição às partes, pois, parte da premissa de que a lei, sendo ela genérica e abstrata, consegue regular todos os comportamentos, cabendo ao Estado determinar qual o direito será aplicado ao caso concreto de forma impositiva para que o litígio seja solucionado, impedindo assim que as partes se utilizem da autotutela.

No Livro Teoria Geral do Processo Cintra; Grinover; Dinamarco (2009, p. 27) acrescentam:

A este regime chame-se *autotutela* (ou autodefesa) e hoje, encarando-a do ponto-de-vista da cultura do século XX, é fácil ver como era precária e aleatória, pois não garantia a justiça, mas a vitória do mais forte, mais astuto ou mais ousado sobre o mais fraco ou mais tímido.

Sendo assim, considerando que a autotutela não é uma forma justa de resolver conflitos, pois, garantirá sempre ao mais forte à satisfação do seu interesse em detrimento do mais fraco, e considerando a evolução da sociedade e o fortalecimento do Estado ao longo do tempo, foi conferido a este o dever de garantir a justiça e ser o responsável por promover a pacificação social.

No livro “Mediação e Arbitragem”, Moraes (1999, p. 100) defende:

Assim, no momento que as relações sociais vão se sofisticando, em particular no interior do Estado Moderno de feição liberal, o Estado passa a chamar para si o monopólio da Jurisdição, afastando na mesma medida justiça privada, meio apto até então para a execução do direito ou interesse lesado.

O artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988 garante a todo e qualquer cidadão o acesso à justiça (BRASIL, 1988). Dessa forma, há uma proteção positivada para garantir que todas as categorias e grupos, sem distinção, possam se valer da justiça para resolver seus conflitos, razão pela qual trouxe um grande aumento da litigiosidade, gerando uma demanda excessiva.

O número crescente de processos não é compatível com a estrutura disponibilizada para que estas demandas sejam atendidas de forma efetiva, pois, neste período, o número de juízes não chegou a duplicar, de forma que um juiz não tem condições de julgar com qualidade um processo, vejamos os números da CONJUR:

No momento em que esta notícia estiver sendo lida, o volume de processos em tramitação na Justiça brasileira já terá ultrapassado a cifra dos 100 milhões. Segundo os dados do levantamento anual *Justiça em Números*, feito pelo Conselho Nacional de Justiça e divulgado nesta terça-feira (15/9), em 2014 passaram pela jurisdição dos 90 tribunais brasileiros, 99,7 milhões de processos. (CARDOSO, 2015)

O Poder Judiciário Brasileiro enfrenta uma grave crise justamente por ter o Poder de Jurisdição, restando a ele um alto número de demandas que deverão ser atendidas, respeitando o princípio da razoável duração do processo, que nos levam a observar sob diferentes perspectivas.

Primeiramente, deve ser analisada a crise no seu aspecto estrutural, que está relacionada à infra-estrutura que na maioria das vezes é deficiente por falta de investimento; após, deve ser analisada a crise no seu aspecto objetivo ou pragmático, que diz respeito à própria burocratização do direito em relação aos procedimentos; a crise no aspecto subjetivo ou tecnológico que consiste no não acompanhamento da legislação às mudanças e evoluções da sociedade que geram novas situações fáticas, trazendo insuficiência de instrumentos que regulem essas novas realidades, por ultimo; o aspecto paradigmático, que consiste em métodos que serão utilizados para solucionar o conflito pacificamente. (MORAIS, 1999).

Segundo Grinover (2015)

Uma série de fatores contribuiu para demonstrar a insuficiência ou inadequação da exclusividade da tutela estatal, a saber: O formalismo, a complicação procedimental, a burocratização, a dificuldade de acesso ao Poder Judiciário, o aumento das causas de litigiosidade em uma sociedade cada vez mais complexa e conflituosa e, a própria mentalidade dos operadores de direito.

Assim, é possível perceber a grande dificuldade do judiciário em regular estas demandas, uma vez que enfrenta graves problemas em que nada contribuem para que o Estado consiga realizar sua função de forma efetiva, razão pela qual cada vez mais está perdendo o monopólio da jurisdição, pois os envolvidos tendem a procurar meios alternativos para solucionar seus litígios, e no âmbito familiar, uma forma de que além de estarem livres de uma alta demanda do judiciário, possam optar por uma análise profunda do seu problema, que prevenirá conflitos futuros.

4 MEDIAÇÃO

4.1 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

A mediação, no Brasil, teve início em 1998, com o Projeto de Lei nº 4.827/98 proposto na Câmara dos Deputados pela Deputada Zulaiê Cobra, em que institucionalizava este modelo alternativo de solução de controvérsias, de forma não obrigatória, podendo ser instaurado antes ou no curso do processo judicial. Dessa forma, pode-se observar que o objetivo do projeto de Lei era justamente dar ao

Judiciário e as partes a possibilidade de autocomposição, tendo o acordo homologado pela autoridade competente.

Em 1999, o Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) elaborou anteprojeto de Lei sobre a mediação no Processo Civil Brasileiro, em que divergia em muitos aspectos do Projeto de Lei nº 4.827/98, razão pela qual a Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça realizou, em 2003, Audiência Pública “Mediação e Outros Meios de Solução Pacífica de Conflitos” que proferiu um Anteprojeto de Lei que representou um meio termo entre eles e que até hoje vem sendo debatido por especialistas para que seja encontrada a melhor forma de desenvolver este instituto no contexto jurídico nacional. Ademais, o anteprojeto consensuado encontra-se no Gabinete do Senador Pedro Simon para reexame do relatório. (PINHO, 2016)

Em 29 de novembro de 2010, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 125, provocando maior publicidade e estímulo à Mediação, declarou, através de norma administrativa, que o Poder Judiciário deveria buscar outros mecanismos de resoluções de conflitos, reconhecendo assim, os métodos consensuais como meios razoáveis e efetivos de pacificação social, capaz de reduzir a alta demanda do Poder Judiciário.

Na ocasião, foi determinado que os Tribunais Estaduais deveriam criar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUCS, para que possam ser realizadas audiências de mediação e, conseqüentemente, diversas outras providências deveriam ser tomadas para que ocorram da maneira adequada, como investimento em estrutura e treinamentos para capacitação de pessoal, desenvolvendo ainda mais o instituto.

O Novo Código de Processo Civil publicado em 16 de março de 2015 trouxe uma grande contribuição ao instituto da mediação, conforme art. 3º, §2º, demonstra que a grande aposta do referido código são nos meios consensuais de resolução de conflitos. Senão vejamos:

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

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. (BRASIL, 2015)

Principalmente por se tratar agora de um mecanismo codificado, é possível garantir maior segurança jurídica aos que aplicam e aos que procuram a tutela jurisdicional, possibilitando uma autocomposição que deve ser sempre incentivada, tentando que ocorra no início ou durante o processo judicial, sempre em busca de efetividade nos processos judiciais, tirando o foco da jurisdição, que não deve mais ser observada como primeira e melhor forma de solução.

A Lei nº 13.105/15 traz em seu texto novos ditames para a audiência de mediação, isto porque, no Código de Processo Civil de 1973 não havia iniciativa do legislador em prever uma audiência de mediação obrigatória dentro um processo judicial, anterior a contestação, preenchidos os requisitos necessários, como podemos observar:

O legislador prevê no art. 334:

Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não foi caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou se mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte dias) de antecedência.

§4º Audiência não será realizada:

I – se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II – quando não se admitir a autocomposição.”

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado. (BRASIL, 2015)

É possível observar que preenchidos os requisitos essenciais e havendo possibilidade de autocomposição o juiz deverá determinar a citação do réu, para que compareça, caso seja a vontade de ambas as partes, na audiência de mediação, respeitando os prazos determinados. Ademais, o não comparecimento das partes na audiência marcada pelo juiz implicará na multa prevista pelo §8º, para que haja responsabilidade das partes.

Dessa forma, nos casos em que ocorrer a audiência e o acordo for firmado entre as partes, este será homologado por sentença, valendo como título executivo judicial, caso contrário, o processo segue seus trâmites legais.

Além disso, o Novo Código de Processo Civil traz um procedimento especial para ser aplicado nas Varas de Família, em que obrigatoriamente será realizada a

audiência de mediação judicial, pois a grande prioridade é a resolução consensual do conflito, de forma que o juiz poderá até determinar a suspensão do processo caso as partes decidam realizar a mediação extrajudicial conforme art. 694, parágrafo único, da Lei 13.105/2015:

Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação. Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar. (BRASIL, 2015)

Este procedimento é de grande relevância, levando em consideração que conflitos familiares demandam bastante tempo para que consiga reestabelecer a relação familiar, a lei não limita a quantidade de sessões realizadas para que o objetivo seja atingido, vejamos o art. 696, da Lei nº 13.105/2015:

A audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito. (BRASIL, 2015)

No caso de frustração do acordo na audiência de mediação, passará a valer as normas do procedimento comum (BRASIL, 2015)

Por fim, em 26 de junho de 2015 foi promulgada a Lei de Mediação também regulamentando este instituto.

Constata-se que o Novo Código de Processo Civil e a Lei de Mediação, publicadas em 2015 continuam a desenvolver e instigar a prática da mediação como um modo alternativo de resolução de conflitos, inclusive familiares.

4.2 CONCEITO

A Lei 13.140/2015, art. 1º, parágrafo único, prevê a mediação como:

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.

Também neste sentido, a psicóloga Stella Breitman e a advogada Alice Porto, no Livro “Mediação familiar”, descrevem:

A mediação é um processo orientado a conferir às pessoas nele envolvidas a autoria de suas próprias decisões, convidando-as à reflexão e ampliando alternativas. É um processo não adversarial dirigido à desconstrução dos impasses que imobilizam a negociação, transformando um contexto de confronto em contexto colaborativo. É um processo confidencial e voluntário no qual um terceiro imparcial facilita a negociação entre duas ou mais partes onde um acordo mutuamente aceitável pode ser um dos desfechos possíveis (BREITMAN; PORTO, 2001, p. 46).

A mediação é a técnica consensual exercida por um terceiro neutro e imparcial, sem poder de decisão, que busca instigar o diálogo e respeito, uma vez que as partes não serão tratadas como adversários, atuando como agente facilitador deste. Estes conflitos são resultantes do próprio vínculo anteriormente formado, que, por esse motivo deve ser de forma autônoma e solidária discutido, entendido suas dificuldades e encontrado a melhor solução para ele, para que não só resolva o problema, como também restabeleça o diálogo, e, conseqüentemente, a relação familiar, prevenindo assim, conflitos futuros.

Ademais, consiste em um método de autocomposição para quem busca evitar a alta demanda do judiciário, o desgaste emocional e financeiro do processo judicial e, ainda, uma forma alternativa da jurisdição estatal, em que as partes estariam vinculadas à uma sentença que não represente a vontade dos envolvidos, considerando que ninguém melhor que as partes, que conhecem verdadeiramente o problema enfrentado, para resolver.

4.3 OBJETO

José Luis Bolsan de Moraes defende em seu livro “Mediação e Arbitragem, alternativas à jurisdição”:

Importante ressaltar o emprego da Mediação nas causas de família, utilizada inicialmente nos Estados Unidos da América, teve como sua porta de entrada na Europa a Inglaterra. Obteve tamanho êxito no país norte-americano que considerável número de seus Estados já a tornaram obrigatória em questões relativas a divórcios (MORAIS, 1999, p. 162).

Este instituto de efetiva pacificação social poderá ser aplicado nos diversos tipos de conflitos vivenciados no dia a dia em que as partes optem por assim resolver, e, principalmente, conforme abordado, em conflitos familiares, ou seja, em conflitos transacionáveis, que podem ser negociados e de comum acordo,

mostrando-se como uma medida razoável de resolução e prevenção de litígios, não só no contexto nacional.

5.4 PRINCÍPIOS

Norteadas por princípios como toda e qualquer matéria, pode-se citar os princípios peculiares do instituto que tornam mais atrativos para escolha de utilizá-lo, em que todos eles resultam na celeridade do processo de resolução do conflito. Neste sentido, dispõe a Lei nº 13.140, art. 2º:

Art. 2º 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. (BRASIL, 2015)

Há o princípio da imparcialidade do mediador, que no caso, a audiência é presidida por este, que deve de forma neutra e imparcial, estimular a discussão e a busca pela solução evitando adotar o ponto de vista de uma das partes.

O princípio da isonomia entre as partes, uma vez que não será válida a mediação que oferece favorecimento a uma das partes, devendo ser garantido a ambas o momento de falar e de ouvir e ainda que sejam tratadas da mesma forma.

O princípio da oralidade garante um procedimento informal, baseado no diálogo, em que, por se tratar de um instituto efetivo principalmente em conflitos familiares, em que busca instigar o diálogo e restabelecer os laços familiares ficam como prioridade em detrimento de somente ocorrer uma compensação financeira, tornando assim, a oralidade bastante preservada.

O da autonomia das decisões em que o papel do mediador não é decidir e sim instigar a autocomposição, cabendo às partes decidirem da forma que melhor lhes convém, não ficando vinculados a qualquer tipo de decisão imposta por um terceiro, como Sales (2003, p.47):

Mediação não é um processo impositivo e o mediador não tem poder de decisão. As partes é que decidirão todos os aspectos do problema, sem intervenção do mediador, no sentido de induzir as

respostas ou as decisões, mantendo a autonomia e controle das decisões relacionadas ao conflito. O mediador facilita a comunicação, estimula o diálogo, auxilia na resolução de conflitos, mas não os decide.

Existe também o princípio da confidencialidade. Toda a matéria discutida na presença do mediador não poderá ser utilizada como prova no Tribunal, que não poderá servir de testemunha no caso de não haver acordo entre as partes.

O princípio da voluntariedade confere as partes a liberdade de decidirem se desejam ou não escolher este método para lidar com a situação, e ainda, têm a liberdade de tomar decisões que melhor lhes representam.

É importante ressaltar também o princípio da não competitividade em que as partes são instruídas a colaborar uma com a outra para que ambas possam sair satisfeitas com o acordo.

O princípio da reaproximação das partes, de grande importância, já que a finalidade da mediação é restabelecer o diálogo e a relação anteriormente existente, a busca estreitamento dos laços para resolver o conflito e não tão somente chegar a um acordo, ao contrário do que ocorreria em um processo judicial tradicional.

E por ultimo, e não menos relevante o princípio da economia financeira e de tempo, pois, a maioria dos casos são resolvidos em tempo inferior do que levaria com um processo judicial, uma vez que quanto mais se prolonga o processo, maiores serão os gastos para solucionar. (KALIL)

4.5 O MEDIADOR

A Lei 13.140/2015 prevê em seu artigo 4º:

Art. 4º O mediador será designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes.

§ 1º O mediador conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito (BRASIL, 2015)

O mediador poderá ser escolhido pelas partes ou designado pelo órgão estatal e deverá seguir alguns requisitos para que desempenhe o seu papel da forma adequada, devendo ser neutro, paciente, deixando as partes à vontade para discutirem sobre suas diferenças, não adotar ponto de vista abordado por uma das partes, ser receptivo e acessível com ambas às partes, para que elas se sintam

acolhidas e para que tenham a sensação de ser ouvido e que está contribuindo para uma solução pacífica e que representa a sua vontade.

6 DESAFIOS NA IMPLANTAÇÃO

A Mediação, apesar de ser indiscutivelmente um efetivo meio alternativo de resolução de conflitos, principalmente familiares e ter desde 2015 regulamentação no Novo Código de Processo Civil para sua aplicação, passa por dificuldades na sua implantação.

Primeiramente, a grande crítica ao novo procedimento consiste no argumento de que o país não tem tradição na utilização da autocomposição como meio de resolução de conflitos, tem-se a mentalidade de que somente o Poder Judiciário é competente para julgar, inclusive os advogados são instruídos para utilizar instrumentos para alcançar o direito pretendido nas vias judiciais, razão pela qual muitos tem preferência pela litigiosidade por temer o desconhecido, os meios de pacificação.

Além disso, o Novo Código de Processo Civil traz uma filosofia que empodera as partes, cabe a elas decidir o que é melhor para elas, deslocando o centro das decisões do juiz para as partes, com auxílio da figura do mediador. Se os envolvidos não conseguirem entrar em acordo, o centro de decisão volta para o processo, uma vez que é baseado no Princípio da Cooperação, em que as partes constroem em um ambiente democrático o processo adequado para solução do conflito em cooperação com o juiz, tirando, dessa forma, o protagonismo do juiz.

Dessa forma, o juiz cooperará apenas no plano da validade acordo, uma vez que não poderá modificá-lo por não estar presente na audiência em que foi selado e consequentemente, não tem conhecimento das razões, garantido pelo princípio da confidencialidade e, muitos sentem que há uma diminuição do seu poder de decisão, e acabam por não cumprir o previsto no Código, não encaminhando as audiências para os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUCS, mesmo que isso implique em um afogamento no seu serviço.

É possível alegar a falta de estrutura disponível, falta de pessoal competente e alguns magistrados justificam que não marcam a audiência, que é obrigatória no novo Código, por afetar a razoável duração do processo e que conciliar e mediar aumentam a demora. Ora, o grande prestígio do Novo Código de Processo Civil é

justamente a celeridade em seus procedimentos. Além disso, regulamenta e incentiva meios alternativos de resolução de conflitos.

É certo que mediar demanda tempo e que na grande parte dos casos não se resolve somente com uma audiência, porém, deve ser observado que nos processos judiciais as partes estão vinculadas a uma sentença proferida por um terceiro, que muitas vezes não representa a vontade de uma das partes ou de ambas, consistindo no famoso “perde-ganha” que resulta em processos judiciais sem fim. Além disso, muitas vezes o conflito é resolvido somente no que estava sendo discutido, mas não garante o reequilíbrio familiar, podendo gerar outros conflitos no futuro que voltarão a ser discutidos na esfera judicial.

Assim, a mediação apresenta uma proposta diferenciada do processo judicial, demanda mais tempo, paciência, estrutura e pessoal competente, porém, uma vez entendido e discutido o problema que as partes passam, elas encontram soluções em que as duas partes cedem e ganham em algum aspecto, prevenindo assim, conflitos futuros, solucionando de uma vez por todas aquele conflito.

Apesar disso, existem Tribunais que não implantaram os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCS) e outros que não funcionam de maneira adequada, conforme decisão de Maio da Comarca de Itaquaquecetuba, interior de São Paulo:

2) Deixo de designar a audiência prevista no art. 334 do Novo Código de Processo Civil, diante da falta de estrutura do CEJUSC para fazer frente à realização de tal ato no bojo da integralidade das ações propostas em tempo razoável.

Com efeito, nota-se que a parte autora não manifestou expressamente à vontade de conciliar na inicial, devendo ainda ser ressaltado que nada impede que o Juízo designe sessão conciliatória no curso do processo (CF. art 139, inciso V, NCPC/2015) (D'AGOSTINO, 2016)

É possível perceber ainda o erro de interpretação do aplicador do direito em relação à norma posta, pois está previsto que só não será marcada a audiência se ambas as partes se manifestarem no sentido de não realizar. No caso descrito, apenas a parte autora recusou, então a audiência deveria ter sido marcada.

A Decisão da 18ª Vara Cível de Curitiba relata a falta de estrutura dos CEJUSCS:

Considerando a ausência de conciliador ou mediador nesta vara, bem como a falta de estrutura física pelos núcleos de conciliação do TJ/PR, te o momento, considerando, também, que a conciliação pode ser tentada a qualquer tempo, postergo a designação da

audiência prevista no art. 334, no NCPC para o momento oportuno. (D'AGOSTINHO, 2016)

Há um conflito, na prática, em que os juízes não marcam as audiências fundamentando, na maioria das vezes, na falta de estrutura dos Centros e os conciliadores e mediadores apontam o não encaminhamento dos processos pelos magistrados.

Portanto, a Lei nº 13.105 está oferecendo uma nova ótica de resolução de conflitos através de instrumentos de pacificação social, como uma forma de desafogar o Poder Judiciário das demandas excessivas, no entanto, o que se pode perceber é a estagnação da sociedade, dos aplicadores do direito e do Estado, que não apostam e incentivam o instituto como uma maneira efetiva.

Assim, é necessário que todos se adaptem a nova realidade proposta pelo Novo Código de Processo Civil Brasileiro, reconhecendo estes meios e efetivamente visem à pacificação social. Os advogados busquem novos instrumentos e parcerias com profissionais de outras áreas para obter resultados equivalentes aos que obtinham no modelo anterior, que os magistrados apliquem os novos ditames previstos em lei, visando os melhores resultados para a sociedade e evitando equívocos na aplicação e não somente os seus interesses pessoais, e ao Estado, que dê todo o suporte financeiro necessário para que seja investida neste projeto, que busca uma sociedade menos litigiosa, pacífica e igualitária.

7 CONCLUSÃO

Diante de todo o estudo realizado no artigo, pode-se reconhecer a mediação como o meio mais adequado e eficaz na resolução de conflitos familiares, tendo em vista que trata de situação bastante subjetiva, relacionada a laços consanguíneos e afetivos que, convivência diária pode tornar a relação conflituosa em razão de divergência de comportamentos e pensamentos.

Na maioria dos casos considera-se impossível de resolver o problema, pois, o diálogo é deficiente e/ou ausente entre as partes, em que ambos não conseguem entender o lado do outro, querendo apenas impor o seu interesse, restando insatisfação e o ilusório pensamento de que o conflito será solucionado através de uma imposição dada pelo juiz, através de uma sentença.

O problema deve ser pensado em sentido amplo, não tão somente na esfera do que está sendo discutido no momento, de forma que os familiares devem procurar entender a origem do conflito e aprender a respeitar a opinião do próximo, pois, muitas vezes o que se espera do outro é apenas um pedido de desculpas daquele que mantém o laço familiar, e assim, conseguirão prevenir futuros conflitos.

Dessa forma, é inquestionável os benefícios trazidos por meios alternativos de resolução de conflitos à sociedade, especialmente o instituto da mediação, pois traz em seus fundamentos o diálogo necessário entre as partes que terão o tempo suficiente para que consigam conhecer e entender melhor o lado do outro, mesmo que isto demande mais tempo e um maior número de audiências; com o auxílio de profissional capacitado, o mediador, terceiro neutro e imparcial fundamental para entendimento do conflito e solução deste, que tratará as partes de forma igual e com muita empatia, em um ambiente estrategicamente favorável, para que as partes se sintam acolhidas e determinadas a reestruturar a relação familiar, prevenindo assim, conflitos no futuro.

É importante lembrar que mediação é um meio de autocomposição em que o conflito será resolvido pelas próprias partes, devem elas mesmas decidirem qual a solução que mais se adequa aos seus interesses, de forma que ambas devem ceder todo ou em parte para que a satisfação seja mútua, estando livres de decisões vinculadas por terceiros.

Além disso, será capaz de minimizar a crise do Judiciário, uma vez que, tirará o monopólio do Estado, que gera tanta insatisfação social, em face do seu formalismo, burocratização e complicação procedimental, para aplicar meios alternativos que oferecem maiores benefícios aos envolvidos, pois tem autonomia para decidirem da forma que melhor lhes é conveniente sobre o problema, em que a participação do juiz se resumirá a homologação do que foi decidido, retirando assim, o poder de decisão do juiz no caso, que implicará em um procedimento mais célere, evitando a alta demanda do judiciário e o desgaste emocional e financeiro dos processos judiciais.

O Novo Código de Processo Civil, publicado em 2015, traz uma grande aposta aos antigos meios de autocomposição visando desafogar o Poder Judiciário, entre eles, a mediação, codificando este instituto, trazendo novos ditames de aplicação para que possa ser mais, assim, se bem implantado, reduzirá a alta

demanda que lhes pertence, pois, restará ao Estado somente aquilo que a mediação não consegue resolver, e o mais importante, de forma pacífica, equilibrada e justa.

Para isso, é necessário que seja aplicada pelos operadores do direito exatamente da forma que está sendo prevista na Lei nº 13.105/2015 para que os efeitos sejam efetivos e contundentes com vontade do legislador, que busca neste código maior participação das partes no processo, maior celeridade e menos custos.

Porém, não basta que haja apenas a previsão legal, na prática ainda existe muito a ser implantado e investido pelo Estado para que ocorra da maneira adequada. É imprescindível que exista uma estrutura que atenda as necessidades do instituto, ou seja, maiores incentivos financeiros para manutenção dos Centros Judiciários de Soluções de Conflitos e Cidadania – CEJUSCs, incluindo capacitação de pessoal para realização das atividades. Deve haver maior aposta por parte dos aplicadores do direito, que de nada tem ajudado a divulgar estes métodos, apenas perguntam as partes se tem acordo, não demonstrando nenhum empenho para solução consensual, por temerem a perda do seu poder de decisão e/ou por não confiarem na efetividade do método na prática. E ainda, a grande mudança de pensamento da sociedade que apenas confia nos processos judiciais para dirimir os seus conflitos, é necessário que haja uma aposta maior nestes meios que prometem uma sociedade mais pacífica.

REFERENCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Marco Antônio Oliveira Fernandes, organização – 21 ed. São Paulo: Rideel, 2015.

BRASIL, Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 25 ago. 2016.

BRASIL, Lei 13.140, de 26 de junho de 2015. **Lei de Mediação**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 25 ago. 2016.

BREITMAN, Stella; PORTO, Alice. **Mediação familiar**. 1 ed. Rio Grande do Sul: Criação Humana, 2001.

CARDOSO, Maurício. **Brasil atinge a marca de 100 milhões de processos em tramitação na Justiça**. CONJUR. 15 set. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-15/brasil-atinge-marca-100-milhoes-processos-tramitacao>>. Acesso em: 12 set. 2016.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

D'AGOSTINO, Rosanne. **Juizes ignoram fase de conciliação e descumprem o novo código**. G1. São Paulo, 15 ago. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/08/juizes-ignoram-fase-de-conciliacao-e-descumprem-novo-codigo.html?utm_source=whatsapp&utm_medium=share-bar-desktop&utm_campaign=share-bar>. Acesso em: 16 ago. 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os métodos consensuais de solução de conflitos no Novo Código de Processo Civil**. Redação Jornal Estado de Direito. 04 nov. 2015. Disponível em: <<http://estadodedireito.com.br/conflitosnonovo/>>. Acesso em: 12 set. 2016.

KALIL, Lisiane Lindenmeyer. **Características e princípios da mediação**. Mediar Conflitos. Disponível em: <<http://www.mediarconflitos.com/2006/07/caracteristicas-e-principios-da-mediao.html>>. Acesso em: 20 ago. 2016

MORAIS, Jose Luis Bolzan. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina. **A mediação no direito brasileiro: evolução, atualidades e possibilidades no projeto do Novo Código de Processo Civil**. Âmbito Jurídico. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9685>. Acesso em: 25 ago. 2016.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANTOS, Pablo de Oliveira. **Considerações acerca do seu conceito, características, princípios inerentes e “espécies”**. Conteúdo Jurídico. 18 ago. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,jurisdicao-consideracoes-acerca-do-seu-conceito-caracteristicas-principios-inerentes-e-especies,49465.html>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação de Família**. Belo Horizonte: DelRey, 1999.

SPENGLER Marion Fabiana; SPENGLER NETO Theobaldo. **A Resolução nº 125 do CNJ e o papel do terceiro conciliador e mediador na sua efetivação**. Curitiba: Multideia, 2013.

TRENTIN, Taise Rabelo Dutra; TRENTIN, Sandro Seixas. **A crise da Jurisdição: A mediação como alternativa de acesso à justiça par o tratamento dos conflitos**. Âmbito Jurídico. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8660>. Acesso em: 29 ago. 2016.