

UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
CÂMPUS DE ERECHIM
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO, ARBITRAGEM
COMO ALTERNATIVAS DE TRATAMENTO DE CONFLITOS

ROSANE GOLLO COFFY

**A MEDIAÇÃO DAS DEMANDAS FAMILIARES NO REGIME DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

ERECHIM
2019

ROSANE GOLLO COFFY

**A MEDIAÇÃO DAS DEMANDAS FAMILIARES NO REGIME DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

Artigo científico apresentado à Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - Campus de Erechim, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista no Curso de Pós-Graduação em Mediação, Conciliação e Arbitragem como Alternativas de Tratamento de Conflitos.

Orientador: Prof^a M.e Vera Calegari Detoni

ERECHIM
2019

A MEDIAÇÃO DAS DEMANDAS FAMILIARES NO REGIME DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Rosane Gollo Coffy¹

RESUMO

O artigo aborda aspectos da Mediação, dando-se ênfase à Mediação das Demandas Familiares no Regime do Código de Processo Civil de 2015. A Lei de Mediação de Conflitos considera 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. Na atualidade, é incumbência do juiz promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com o auxílio de mediadores, sendo esses, elementos fundamentais e preferenciais para a tarefa de tratar o conflito das demandas familiares, de forma autocompositiva. Diante do exposto, o presente artigo tem como objetivo analisar a mediação, buscando conceituar o instituto, a luz da doutrina e do novo Código de Processo Civil. Além disso, este estudo objetiva examinar a efetividade da mediação como método de acesso à Justiça e instrumento adequado ao tratamento de conflitos emergidos no contexto das demandas familiares. Para fins de cumprir com tais objetivos, o método de abordagem utilizado é o dedutivo, partindo da relação entre argumentos gerais denominados premissas, para argumentos particulares, até se chegar a uma conclusão. Como procedimento, utilizou-se o método monográfico, através de revisão bibliográfica produzida sobre esse meio de solução de conflitos, com o exame da doutrina e de estudos sobre o tema e da legislação pertinentes à temática.

Palavras-chave: Mediação, Demandas familiares, CPC/2015, autocomposição.

1 INTRODUÇÃO

A mediação apresenta-se como um “instrumento de pacificação de conflitos de natureza autocompositiva e voluntária, no qual um terceiro, imparcial, atua como facilitador do processo de retomada do diálogo entre as partes, antes ou depois de instaurado o conflito” (CAHALI, 2018, p.93).

Como afirma Tartuce (2008, p. 208), “A mediação consiste na atividade de facilitar a comunicação entre as partes para propiciar que estas próprias possam, visualizando melhor os meandros da situação controvertida, protagonizar uma

¹ Especialista em Mediação, Conciliação e Arbitragem com Alternativa de Conflitos, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Erechim/RS; Bacharela em Direito; e-mail: rgcoffy@uricer.edu.br

solução consensual”. A proposta da técnica é proporcionar um outro ângulo de análise aos envolvidos: em vez de continuarem as partes enfocando suas posições, a mediação propicia que elas voltem sua atenção para os verdadeiros interesses envolvidos.

A Lei 13.140 de 26 de junho de 2015 considera 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” (art. 1º, parágrafo único).

Também, o Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA), elaborou um Código de Ética para Mediadores dispondo sobre o tema e descrevendo que

A mediação transcende à solução da controvérsia, dispondo-se a transformar um contexto adversarial em colaborativo. É um processo confidencial e voluntário, onde a responsabilidade das decisões cabe às partes envolvidas. Difere da negociação, da conciliação e da arbitragem, constituindo-se em uma alternativa ao litígio e também um meio para resolvê-lo (CONIMA, 2019).

A mediação é conduzida por um terceiro, denominado “mediador que tem por objetivo auxiliar as partes em conflito a chegarem, por si só, ao entendimento e à transformação do conflito. O mediador não julga nem tão pouco concilia as partes, tarefa de árbitro e de conciliador, respectivamente” (LEVY, 2008, p. 122).

O Código de Ética para Mediadores traz a “autonomia da vontade das partes” como premissa a ser observada pelo mediador em sua atuação. No código está expressa a nota explicativa que disciplina que “o caráter voluntário do processo da mediação, garante o poder das partes de administrá-lo, estabelecer diferentes procedimentos e a liberdade de tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo”. Portanto, o mediador deve respeitar a vontade das partes no que se refere às decisões tomadas durante o procedimento da mediação. Além disso, o documento estabelece como princípios fundamentais a orientar a conduta do mediador são definidas como: imparcialidade, credibilidade, competência, confidencialidade e diligência. (CONIMA, 2019).

Assim, ao mediador cabe criar um ambiente propício à comunicação entre os mediados, de forma que, aos poucos, emoções mágoas, ressentimentos, frustrações ou outros sentimentos sejam superados para facilitar a escuta e o respeito à posição do outro (CAHALI, 2018, p.94).

O mediador é um facilitador; um coordenador dos trabalhos, instigando as partes a desenvolver a dialética e comunicação, permitindo falar sobre aquilo que não vinha sendo dito, e fornecendo-lhes elementos para reconhecer valores relevantes à análise da relação. Como terceiro imparcial, não sugere, pela corrente da mediação passiva, a tomada de decisões, ainda que tenha a percepção da melhor solução ao conflito (CAHALI, 2018, p.95).

Cabe ressaltar que a mediação é indicada para situações em que existe um vínculo jurídico ou pessoal continuado entre os envolvidos no conflito, ensejando, assim, a necessidade de se investigar os elementos subjetivos que levaram ao estado de divergências. Deve-se ter em mente que a mediação também serve no momento anterior ao conflito estar instaurado. Ela visa, assim, a prevenção ou a correção dos pontos de divergência decorrentes da interação e organização humana. Daí porque deve o mediador dedicar mais tempo aos mediados, para melhor auxiliá-los nas questões controvertidas (CAHALI, 2018, p.93).

Nesse processo, o mediador deve ter sensibilidade para identificar a origem real do conflito e capacidade para levar as partes a esta percepção, para que o novo olhar facilite a compreensão da controvérsia, e assim contribua para a escolha de soluções, ou, ao menos, para mudanças de comportamento (CAHALI, 2018, p.95).

Enquanto meio não adversarial, todo o processo se desenvolve na expectativa de se ter a cooperação entre os envolvidos para se chegar a um resultado positivo (CAHALI, 2018, p.94).

Nas palavras de Serpa (1999, p. 90), sobre a função do facilitador: “O papel do interventor é ajudar na comunicação através da neutralização de emoções, formação de opções e negociação de acordos”.

Para Braga Neto e Sampaio (2007. p.19-20) a mediação “não visa pura e simplesmente o acordo, mas a atingir a satisfação dos interesses e das necessidades dos envolvidos nos conflitos [...]”.

Um dos seus objetivos é estimular o diálogo cooperativo entre eles para que alcancem a solução das controvérsias em que estão envolvidos. Os autores enfatizam que com esse método pacífico, tenta-se “[...] propiciar momentos de criatividade para que as partes possam analisar qual seria a melhor opção em face da relação existente, geradora da controvérsia”. Mais importante é resgatar a qualidade da comunicação e da relação entre os envolvidos do que simplesmente chegar a um acordo (CAHALI, 2018, p.94).

Pode soar estranho, até mesmo às partes, em um primeiro momento, submeter-se à mediação para, no final, consumido tempo e recursos, ainda ser necessário a solução adjudicada (por arbitragem ou processo judicial). Mas para os profissionais da área e para aqueles que se submeteram ao procedimento, há o reconhecimento do efeito positivo da mediação, na inter-relação e na forma como o conflito será, a partir do então, conduzido. O tratamento gera no mínimo a conscientização das posições, a redução do desgaste emocional, o arrefecimento da animosidade, e o respeito às divergências (CAHALI, 2018, p.95).

Cabe ressaltar que a tendência do ordenamento jurídico brasileiro tem sido de adotar um novo modelo de acesso à justiça, baseado na ideia de que a via jurisdicional tradicional de resolução de conflitos, adjudicada pelo juiz, não é a única via de acesso à Justiça, mas sim, que há meios de oferecimento de um maior número de métodos de solução de controvérsias, para que se possa empregar a cada caso específico o meio que for mais adequado ao seu tratamento. (QUEVEDO, 2018, p.9).

Por tudo isso, o instituto da mediação ganhou respeito e espaço nos últimos tempos. A mediação passou a ser reconhecida não só pela acomodação de interesses alcançada como potencial resultado de seu desenvolvimento, como também, e especialmente, pelo benefício de melhorar a conduta das partes, inspirando o sentimento de pacificação das relações sociais, até mesmo se frustrada a composição. As vantagens da mediação, como economia de tempo, confidencialidade, facilitação para a compreensão dos sentimentos e emoções como parte do processo, flexibilidade do procedimento e perspectiva de se evitar novos conflitos, passaram a ser mais buscadas e exploradas. (CAHALI, 2018, p.95-96).

No âmbito familista a mediação é o processo que, através do uso de técnicas de facilitação por um terceiro interventor numa disputa, estabelece o contexto do conflito existente, identifica necessidades e interesses, mediante recursos advindos da psicologia e da assistência social, produzindo decisões consensuais, posteriormente traduzidas em um acordo levado ou não à homologação (SPENGLER, 2017, p.163).

O presente artigo tem como objetivo analisar a mediação, buscando conceituar o instituto, a luz da doutrina e do novo Código de Processo Civil. Além disso, este estudo objetiva examinar a efetividade da mediação como método de

acesso à Justiça e instrumento adequado ao tratamento de conflitos emergidos no contexto das demandas familiares.

Tendo em vista o alcance dos objetivos propostos, o método de abordagem utilizado é o dedutivo, partindo da relação entre argumentos gerais denominados premissas, para argumentos particulares, até se chegar a uma conclusão. Como procedimento, utilizou-se o método monográfico, através de revisão bibliográfica produzida sobre esse meio de solução de conflitos, com o exame da doutrina e de estudos sobre o tema e da legislação pertinentes à temática.

O artigo está organizado em seis itens. Considera-se o primeiro item esta Introdução. No segundo abordam-se a mediação e a composição de conflitos dispostas na Lei 13.140/2015; no terceiro item estuda-se a mediação e os meios consensuais de tratar conflito, sob a ótica da Lei 13.105/2015 - Código de Processo Civil Brasileiro (CPC), O quarto e o quinto itens apresentam a mediação nas ações de família e a mediação e os conflitos familiares. No último item estão as considerações finais sobre o tema.

2 A MEDIAÇÃO E A COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS DISPOSTAS NA LEI DE MEDIAÇÃO DE CONFLITOS (Lei 13.140/2015)

A Lei 13.140/2015 dedica o Capítulo I à Mediação, o Capítulo II a composição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público e o Capítulo III para disposições finais. A referida lei divide o primeiro Capítulo em disposições gerais (seção I), disposição sobre os mediadores (seção II), procedimento de mediação (seção III) e, por último, sobre confidencialidade e suas exceções (seção IV).

O Art. 1º, parágrafo único apresenta um conceito de mediação, como 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. O Art. 2º dispõe que a mediação será orientada pelos seguintes princípios: imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé.

O Art. 4º da referida Lei dispõe que o mediador (terceiro no conflito) será designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes. Ele é o responsável por conduzir o procedimento da comunicação direta e respeitosa entre os mediados, buscando o entendimento e o consenso, no sentido de facilitar que o conflito seja resolvido de maneira adequada. No caso de mediados hipossuficientes, há a previsão de mediador gratuito. As mesmas hipóteses de impedimento e suspeição do juiz, se aplicam ao mediador, conforme Art.5º da Lei, o qual tem o dever de revelar às partes, à mesa da mediação, circunstâncias em relação a sua imparcialidade para mediar o conflito. Nesse caso, será recusado pelas mesmas.

Com o objetivo de não macular a imparcialidade do mediador e evitar a captação de clientes, assim como, o possível favorecimento de um dos lados, nos termos do Art. 6º da Lei em análise, o mediador ficará impedido de assessorar, representar ou patrocinar qualquer um dos conflitantes que tenha se submetido à mediação, por ele conduzido, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou. Atrelado ao dever de sigilo, confidencialidade e descrição, dispõe o art. 7º da Lei em estudo, que o mediador não poderá atuar como árbitro, nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflitos em que tenha trabalhado como mediador. Ressalta-se que o Art. 8º equipara o mediador ao servidor público, para efeitos de legislação penal, observando a necessidade de conduta séria e honesta, aplicando regras e punições para o caso de descumprimentos.

A mediação poderá ser judicial e extrajudicial, dependendo da qualidade do mediador que coordenará os trabalhos. A mediação judicial está prevista no Art. 11 da Lei, ao dispor que 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.

Já a mediação extrajudicial está prevista no Art. 9º que prevê que poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz, que possua a confiança das partes, e que tenha a capacidade de fazer mediação, podendo ou não integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele se

inscrever. No caso da mediação extrajudicial, as partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos, sendo sua presença de apoio e auxílio jurídicos, de atuação secundária ou coadjuvante, pois na mediação, quem fala é o conflitante. O advogado deve primar pela composição e diálogo.

Quanto a remuneração dos mediadores, abordada no artigo 13, é atribuída aos tribunais o encargo de fixar a mesma e o custeio dos valores pelos mediados,

3 OS MEIOS CONSENSUAIS DE TRATAMENTO DE CONFLITOS PREVISTOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO (Lei 13.105/2015)

A Lei 13.105/2015, a partir do Art.165, abre a Seção V, “Dos conciliadores e dos mediadores judiciais”, inserida no Capítulo III, que trata “Dos auxiliares da justiça”. Importante ressaltar que o CPC tem diferentes dispositivos que tratam sobre o assunto. O Art. 3º, *caput*, do CPC determina: “Não se excluirá da apreciação judicial ameaça ou lesão a direito”. Os parágrafos do mencionado artigo, todos, referem a importância na utilização de meios complementares de tratamento dos conflitos. O §1º trata da arbitragem; o §2º determina que o Estado promova, sempre que possível, a solução consensual de conflitos; e o §3º impõe que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos devam ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do ministério público, inclusive no curso do processo judicial (SPENGLER, 2017, p.144).

O artigo 3º deixa claro que a proposta do novo CPC não é tornar obrigatória a mediação ou a conciliação, mas estimulá-la. E tal incentivo deve ser tarefa de todos os operadores do Direito, mesmo quando já ajuizada a ação. Ou seja, tem-se por importante a busca pela solução composta, sem torná-la obrigatória.

Essa busca ocorre porque os problemas existem, as diferenças de opinião e as necessidades de cada parte são reais, e o processo tem que ser bem administrado para que não se transforme em competição. O que se pode implementar é uma outra forma de solucionar esses conflitos. Em vez de se utilizar a pressão e o poder, utiliza-se a criatividade como ferramenta, a flexibilidade como atitude e a comunicação sincera e genuína para se chegar ao melhor acordo (SPENGLER, 2017, p.144).

Em síntese, o papel dos operadores do direito ao incentivar a mediação/conciliação enquanto processo cooperativo de tratamento de conflitos, se dá especialmente no encorajamento de uma maior divisão do trabalho e especialização de papéis; isso permite um uso mais econômico de pessoal e recursos que, por sua vez, conduzem uma maior produtividade das tarefas.

O desenvolvimento de atitudes mais favoráveis de um em relação ao outro nas situações cooperativas fomenta mais confiança mútua e abertura de comunicação, bem como providencia uma base mais estável para uma cooperação contínua, a despeito do crescimento ou da míngua de determinados objetivos. Isso também encoraja uma percepção de similaridade de atitudes. (DEUTSCH, 2004, p.45).

Transferindo tais assertivas para a mediação/conciliação proposta no novo CPC, ter-se-ia a busca de um acordo, partindo do esforço mútuo entre as partes, o mediador/conciliador, o advogado, os serventuários e o magistrado. Cada um realiza sua função, utilizando técnicas que fomentem a possibilidade e comunicação, determinando um ganho de tempo e a redução de gastos, mas, principalmente, o respeito às partes envolvidas no processo e a cooperação contínua das mesmas até a implementação do consenso e o cumprimento do avençado (SPENGLER, 2017, p.145).

Na medida em que participantes na situação cooperativa são mais facilmente influenciáveis do que os da situação competitiva, os primeiros são geralmente mais atenciosos uns com os outros. Isso reduz dificuldades de comunicação e estimula o uso de técnicas de persuasão em vez de coerção quando há diferenças de ponto de vista (DEUTSCH, 2004, p.45).

Assim, as partes alcançariam uma decisão consensuada (acordo), e não imposta/coercitiva (sentença).

O desfecho da mediação/conciliação seria uma negociação permeada pelo empoderamento e pela responsabilização de todos no momento de encontrar opções e fazer escolhas quando ao conflito desembocando numa decisão autônoma e mutuamente construída (SPENGLER, 2017, p.145).

Outro dispositivo do CPC que tem relação com a temática é o Art. 139 que faz constar como incumbência do juiz: promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”. Neste sentido, conciliadores e mediadores, passam a ser elementos fundamentais e

preferenciais para a tarefa de tratar o conflito de forma autocompositiva (SPENGLER, 2017, p.143-144).

A atividade dos conciliadores e mediadores judiciais, de acordo com o CPC/2015, nos termos do Art. 165, é regrada a partir da definição das incumbências de cada tribunal. Assim, por lei de organização judiciária, cada tribunal deve propor que se crie um setor de conciliação e mediação, devendo observar as normas do Conselho Nacional de justiça, dispostas na Resolução 125 DE 2010 do CNJ, a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos, não havendo prazo estabelecido para sua realização.

Segundo a opinião de Souza (2013, p. 255),

[...] a luz do princípio do acesso à justiça, do princípio da razoabilidade na duração do processo, do princípio da eficiência e dos princípios democráticos, a criação de tais programas deve ser obrigatória. O papel desenvolvido pelo mediador é de aproximar as partes, estimulando o diálogo, assim como, também, criar propostas de composição do conflito, não sendo permitido, a ele, sugerir propostas no sentido de dar orientações aos conflitantes ou de dar conselhos quanto às condutas, não podendo também, impor acordos ou decisões, os quais deverão ser construídos ou aceitos pelos envolvidos no conflito.

Dispõe o § 3º do Art. 165 que o mediador auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

O Art. 166 do CPC/2015 apresenta que a mediação é informada pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

Segundo Sales (2003, p.92), “a independência indica a capacidade de agir, livre de toda e qualquer influência”. O mediador deve ser imparcial, isso é, não se posicionar a favor de uma ou outra parte, dando ênfase ao diálogo e proporcionando que cada um faça suas escolhas.

O poder de decisão das partes diz respeito à autonomia da vontade, não levando, o mediador, a imposição de resultados, mas conduzir o ato de maneira que as partes encontrem o caminho ideal para resolver o conflito, por meio do diálogo, competindo a elas, a opção pelo melhor para si mesmas. Também, cabe às partes o interesse e o direito de concordar e querer participar ou não da mediação, não

podendo, o procedimento, ser imposto a elas. O tratamento da causa deve ser de forma oral, incluindo a utilização da forma escrita, daí o princípio informativo da oralidade, dando às partes a oportunidade de discutir os problemas em que estão envolvidos, com o objetivo de encontrar a solução ideal para os mesmos.

Neste Art. 160 do CPC tem-se o princípio da informalidade, importando na flexibilidade nos atos da mediação para atingir a celeridade, contribuindo, o mediador, com uma postura mais informal à sessão, obtida com o nível de relacionamento que o mesmo conseguir com as pessoas que estão envolvidas no conflito. Importante, ainda, que o mediador não possua relações de amizade, parentesco, etc., com os medianos, pois suas decisões não podem influenciar as decisões dos conflitantes com base nos seus costumes e valores. O mediador deve deixar bem claro aos conflitantes o funcionamento da sessão, deixando a eles a decisão de participar ou não, de propor acordos ou ficar calado, assim como também, de aceitá-los ou recusá-los. (SALES, 2003).

Todas as informações obtidas ao longo do procedimento da mediação devem ser mantidas em confidencialidade. O § 2º dispõe que 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.

O princípio da confidencialidade permite que os conflitantes externem aspectos e detalhes do conflito, conseguindo demonstrar seus interesses e sentimentos, não tendo eles, receio de que, o que foi dito na sessão, poderá ser usado como prova em um processo judicial futuro, caso esse venha a acontecer, construindo uma relação de confiança entre conflitantes e mediador, não podendo, o mediador, nem mesmo sua equipe, divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da mediação. (SALES, 2003).

Na mediação, admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição (§ 3º do Art. 166). Assim, o objetivo é compor, e dessa forma, podem ser usadas, para que se faça um ambiente propício ao diálogo, todas as técnicas e ferramentas lícitas possíveis. Também, a mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais (§ 4º do Art. 166). Nos termos do Art. 167, os mediadores e as câmaras privadas de mediação deverão ser inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal

de justiça ou de tribunal regional federal, o qual manterá o registro dos profissionais habilitados, assim como a indicação de sua área profissional, devendo, os mediadores, preencher os requisitos de capacitação mínima, frequentando curso oferecido por entidade credenciada, nos termos do parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça. Dispõe ainda o Art. 168, que as partes podem escolher, de comum acordo, o mediador ou a câmara privada de conciliação.

O Art. 169 determina que o mediador receberá pelo seu trabalho, remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça. No caso de impedimento, conforme Art. 170, o mediador deverá comunicar e devolver os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do Centro Judiciário de solução de conflitos, onde será realizada nova distribuição.

O mediador fica também impedido de assessorar, representar ou patrocinar qualquer uma das partes pelo prazo de um ano contado do término da última audiência em que atuaram. O mediador será excluído caso agir com dolo ou culpa na condução da mediação sob sua responsabilidade, ou se impedido ou suspeito, atuar no procedimento. (SALES, 2003).

A partir das disposições legais têm-se mecanismos complementares de tratamento de conflitos, especialmente na mediação, permitindo a redução de demandas e tornando mais eficientes os processos de pacificação social.

4 A MEDIAÇÃO NO ÂMBITO DAS AÇÕES DE FAMÍLIA

A mediação familiar poderá ser uma alternativa mais vantajosa, mais próxima e menos dolorosa de tratamento desses conflitos, justamente porque é um procedimento interdisciplinar que pretende conferir aos seus envolvidos autonomia e responsabilização por suas próprias decisões, convidando-as à reflexão e ampliando escolhas e alternativas, sendo de duas horas o tempo utilizado para a realização de uma sessão de mediação (SPENGLER, 2017, p.162).

É não adversarial, pois pretende desconstruir impasses que impedem a comunicação, transformando um contexto de confronto em contexto colaborativo. É um procedimento confidencial e voluntário no qual o mediador, terceiro imparcial,

facilita e promove a comunicação entre os conflitantes. Conseqüentemente, o acordo pode ser um dos desfechos possíveis, mas ainda que ele não ocorra, se o diálogo amistoso foi restabelecido, a mediação poderá ser considerada exitosa (SPENGLER, 2017, p.162).

Nesse mesmo sentido, observa-se que a mediação familiar é um procedimento “imperfeito que emprega uma terceira pessoa imperfeita para ajudar pessoas imperfeitas a concluir um acordo imperfeito em um mundo imperfeito” (MARLOW, 1991, p.31).

Especialmente no âmbito familista a mediação é o processo que, através do uso de técnicas de facilitação por um terceiro interventor numa disputa, estabelece o contexto do conflito existente, identifica necessidades e interesses, mediante recursos advindos da psicologia e da assistência social, produzindo decisões consensuais, posteriormente traduzidas em um acordo levado ou não à homologação (SPENGLER, 2017, p.163).

Justamente porque utiliza os conhecimentos e os serviços de áreas próximas, porém diferentes (direito, psicologia, serviço social) a mediação familista é considerada uma prática transdisciplinar que se utiliza no trabalho de um mediador e de um ou mais comediadores que formam uma equipe multidisciplinar com várias competências que se complementam entre si, oferecendo às partes uma assistência integral. O papel da transdisciplinariedade é justamente construir um conhecimento em rede que permita a integração de diferentes paradigmas para atender necessidades diversas (MUSZKAT; OLIVEIRA, UNBEHAUM; MUSZKAT, 2008, p.48-49).

Por conseguinte, enquanto instrumento de difusão e aprimoramento da prática e do pensamento interdisciplinar, a mediação empresta ao fenômeno jurídico – e aqui leia-se direito familista – a necessária visão de complexidade inerente ao ser humano. Tal se dá porque a mediação inter/transdisciplinar apela ao ser profissional da área de ciências humanas, requerendo o exercício da empatia contribuindo para a formação e prática de um novo paradigma que vá além da cultura do litígio (GROENINGA, 2007, p. 152-170).

O CPC/2015 criou normas gerais para o trato das ações de família, dispostas nos Arts693 a 699. Uma dessas regras diz respeito a utilização da mediação para lidar com os conflitos familista (SPENGLER, 2017, p.162).

Objetivando fomentar a mediação e tornando o processo familista mais humano, o art. 694 informa da importância da busca pela autocomposição. Traz a possibilidade de suspensão do processo, por requerimento das partes pelo tempo necessário a utilização dos meios autocompositivos, mesmo extrajudiciais. Nessa linha, ainda, o art.696 traz a possibilidade de realização de “tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual”. Ou seja, a limitação dos dois meses tratada no §2º do art. 334 não é aplicada (SPENGLER, 2017, p.163).

Como ressalta Medina, (2016, p.869), nestes tipos de ações não se estará diante do exercício de opção pelas partes, quando a designação da audiência, mas sim de um espaço onde se tem “primazia absoluta à solução consensual dos conflitos”. Assim, prossegue o autor, “dificilmente deixará de ser realizada a audiência de conciliação ou de mediação”.

Outra novidade legislativa é a citação do réu sem que ao mandado respectivo esteja apenas a petição inicial. Buscando a redução do nível de conflito, o art. 695 de CPC determina que o ato citatório seja realizado sem a cópia da petição inicial o acompanhe. Pretende que a audiência de mediação e conciliação seja realizada sem que ele, o réu, tenha sido atingido pelos termos de uma petição inicial, por vezes repletas de emoção desmedida. Entretanto, e resguardando o necessário direito à ampla defesa e ao contraditório (art. 5º, LV, da Carta Constitucional), poderá ele, o réu, “*examinar seu conteúdo a qualquer tempo*” (§1º) (SPENGLER, 2017, p.163 -164).

Nesse sentido, ao se referir a regra do art. 695, §1º, (citação sem cópia da petição inicial) Fernanda Tartuce (2016, p.337) se manifesta:

A regra, porém, desafia a Constituição Federal: ao permitir que apenas uma das partes tenha ciência do que foi apresentado ao juiz, ela promove um desequilíbrio anti-isonômico no processo; se uma das partes apresentou sua versão em juízo, é decorrência do contraditório que haja sua certificação.

Além disso, o parágrafo em comento, atinge um dos princípios básicos da mediação que diz respeito a decisão informada que determina a necessidade dos partícipes da mediação de estar informados a respeito do contexto no qual estão inseridos e do processo que contra eles é movido (SPENGLER, 2017, p.164).

Está-se diante da conjugação de dois institutos inseparáveis, na moderna visão processual: ações de família e autocomposição.

5 A MEDIAÇÃO E OS CONFLITOS FAMILIARES

A família nos últimos anos, vivenciou inúmeras transformações. O conceito tradicional de família restrito ao núcleo formado por pai, mãe e filhos já não mais se sustenta diante das mudanças ocorridas no seio familiar e na sociedade como um todo (SALES, 2010, p.79).

Vários novos enlaces familiares foram estabelecidos, exigindo o reconhecimento e o respeito social. Mães ou pais solteiros, uniões estáveis, produções independentes, uniões entre casais do mesmo sexo, pessoas casadas, mas que não dividem o mesmo lar, indivíduos vivenciando o segundo matrimônio com filhos de uniões anteriores, enfim, inúmeras são as novas situações existentes que também podem configurar uma família (SALES, 2010, p. 79).

De acordo com pesquisas, 47% dos domicílios se organizam de maneira que pelo menos um dos pais está ausente. Nos últimos anos, o número de famílias, das mais variadas espécies, teve um crescimento maior do que a população como um todo, embora o número de divórcios tenha triplicado e a quantidade de casamentos civis tenha diminuído em 12%. Ainda, houve um crescimento no número de famílias multirraciais e na qualidade de mulheres responsáveis pelo domicílio (SALES, 2010, p.79).

Nos últimos 10 anos, houve um crescimento da proporção de pessoas que vivem sozinhas, dos casais sem filhos, das mulheres sem cônjuges e com filhos na chefia das famílias e, também, uma redução da proporção dos casais com filhos (SALES, 2010, p.80).

As famílias do tipo monoparental feminino destacam-se nas áreas metropolitanas, onde os aspectos culturais propiciam maior liberdade de comportamento (SALES, 2010, p.80).

Observa-se que são elevados os percentuais de arranjos com chefia feminina onde há presença de cônjuge. Em geral, a representação da pessoa de referência recai sobre os homens. Duas principais hipóteses podem ser formuladas com vistas a explicar o aumento continuado desse tipo de arranjo no momento atual: um

aumento de poder por parte das mulheres em suas famílias ou o desemprego dos homens (SALES, 2010, p.80).

Todas essas transformações geram novos e complexos conflitos entre os casais, pais e filhos, madrastas, padrastos, enteados, enfim, entre os membros dessas novas famílias nos moldes que hoje se apresentam. São conflitos que exigem muito cuidado, visto que envolvem relação de sentimentos, laços consanguíneos e afetivos que, apesar do momento de conflito, perduram. São relações que, por envolverem sentimentos de amor, ódio, raiva ou afeto, por envolverem filhos e todas as responsabilidades morais advindas da existência de filhos, continuam no tempo – relações continuadas. (SALES, 2010, p.80).

Dessa maneira, diante das novas e complexas relações familiares das quais derivam controvérsias inéditas e que requerem, dadas as suas peculiaridades, meios de solução adequados que permitam a sua manutenção após os conflitos, passou-se a questionar quais seriam as melhores técnicas de administração de problemas dessa natureza (SALES, 2010, p 80).

O conflito pode ser entendido como luta, briga, transtorno e dor, levando o ser humano a repudiar esse momento que pode também ser compreendido como algo natural, próprio da natureza humana, e necessário para o aprimoramento das relações individuais e coletivas. Nesse caso o conflito passa a ser algo de um teor positivo, momentâneo, de construção (SALES, 2010, p.81).

O meio adequado para a solução de conflitos familiares deve passar, inicialmente, pela compreensão positiva dos problemas, visto que, nesses casos, é necessária a manutenção dos vínculos (SALES, 2010, p.81).

Registre-se que não só as questões familiares, mas em qualquer situação, os conflitos devem ser compreendidos como temporários e naturais, já que o ser humano necessita do contraditório, da contraposição, para haver progresso (SALES, 2010, p.81).

Especialmente sobre a mediação familiar, para uma melhor compreensão sobre o relacionamento conjugal, existem fases de desconstrução da família: I- desilusão de uma das partes; II - a manifestação da insatisfação; III - a decisão de se divorciar; IV - agindo na decisão; V - aceitação crescente (GRUNSPUN, 2000, p. 73-76).

Assim, na mediação de conflitos familiares, resultantes de casos de separação e divórcios, deve o mediador estar atento aos vários momentos da

comunicação entre o casal. As pessoas devem verbalizar o sofrimento desde o início- desde o reconhecimento da desilusão (das causas dessa insatisfação) (SALES, 2010, p.81).

Durante a relação que culmina com o pedido de divórcio, o casal troca ameaças de separação e de divórcio, demonstrando sua insatisfação. Percebe-se, geralmente, a existência de ressentimentos que foram acumulados ao longo da convivência, não dialogados adequadamente (SALES, 2010, p.81).

O casal, uma vez que ambos estejam decididos a tornar concreta a separação, vivencia uma nova realidade, permeada por tensão e angústia, fruto da insegurança do porvir. Em um primeiro instante, é comum que um dos cônjuges ou ambos, enfrentem um momento de negação, recusando-se a aceitar a separação, afirmando que se trata apenas de uma situação passageira (SALES, 2010, p.81-82).

O pedido formal em juízo da separação concretiza, transforma em realidade aquele momento, tornando pública a decisão do casal, que normalmente culmina com o afastamento de um dos cônjuges do lar (SALES, 2010, p.82).

As pessoas, em alguns casos, sentem-se culpadas pelo término do relacionamento e até mesmo envergonhadas diante da situação. A sensação de fracasso é comum. Outras pessoas apresentam ressentimentos, refletindo em atitudes prejudiciais em relação ao cônjuge e até a si mesmas (SALES, 2010, p.82).

Em alguns casos, um dos cônjuges ou ambos tentam pela última vez uma reconciliação. Os parceiros iniciam jogos de sedução que envolvem promessas de mudanças cujo objetivo é a reconquista (SALES, 2010, p.82).

Quando a separação se torna irreversível, algumas pessoas ficam depressivas, isolando-se do mundo exterior; não querem manter qualquer contato com o ex-cônjuge, ou com a família do mesmo. Em muitos casos, a relação com os filhos é sacrificada, e o casal (ou um dos cônjuges) faz das crianças instrumento de barganha (SALES, 2010, p.82).

Até a aceitação pacífica da separação, ambas as pessoas vivenciam essas sensações em momentos distintos, ou seja, às vezes, enquanto um ainda está enfrentando uma depressão por causa do término da relação, o outro já busca reconstruir a vida. A discussão cuidadosa e profunda na mediação familiar é fundamental para a adequada solução dos conflitos e para a continuidade pacífica das relações (SALES, 2010, p.82).

Para a solução de conflitos familiares, faz-se necessária a possibilidade de diálogo e de escuta - tempo para escutar e tempo para falar. É imprescindível o respeito mútuo, o que muitas vezes, teoricamente, seria impraticável, tendo em vista, em alguns casos, a existência de mágoas profundas e amores mal resolvidos, traições, etc. (SALES, 2010, p.82).

Torna-se importante o estímulo à solidariedade, à compreensão, à paciência de cada uma das partes no sentido de um ganho mútuo, de uma vitória conjunta, com a clara percepção dos interesses em comum, e não somente diferenças (SALES, 2010, p.82 - 83).

Diante disso, fica claro que, para a solução dos conflitos familiares, a mediação é o meio mais adequado. A mediação de conflitos representa um meio consensual de solução de controvérsias, no qual as partes envolvidas, com o auxílio do mediador – terceiro imparcial escolhido ou aceito pelas partes para facilitar o diálogo- compartilham a responsabilidade pela decisão a que chegarem. A mediação explora o sentido positivo do conflito, buscando a compreensão exata do problema, evitando sua superdimensão (SALES, 2010, p.83).

O processo de mediação é extrajudicial e incentiva as pessoas envolvidas a participar da discussão de seus problemas, a dialogar de forma pacífica, de maneira a facilitar a comunicação. Busca afastar o sentimento adversarial e atos irracionais. Incentiva a compreensão mútua e a compreensão do sentido ganha-ganha e não mais do perdedor-vencedor tão comum em disputas. A mediação auxilia os indivíduos a encontrar nas diferenças os interesses comuns, entendendo o conflito como algo necessário para o reconhecimento das diferenças e para o encontro de novos caminhos que viabilizem uma boa administração das controvérsias (SALES, 2010, p.83).

O mediador, por sua vez, como anteriormente explicado, é o terceiro imparcial que conduzirá o processo de mediação, facilitando o diálogo pacífico entre as partes, permitindo a busca consciente e honesta da solução do problema. O mediador não decide, mas interfere diretamente no mérito da questão, cabendo-lhe apenas questionar as partes, de maneira hábil e inteligente, no intuito de alcançar a comunicação efetiva entre elas. Essa condução permite que os litigantes participem abertamente da discussão, de forma a reconhecer os seus erros e acertos, por elas mesmas – numa tentativa de encontrar a solução de dentro para fora (a vontade interna expressa em palavras) (SALES, 2010, p.83).

O mediador deve ser capacitado para a prática da mediação. A sua capacitação envolve o estudo teórico e prático, de forma a deixá-lo ciente do seu papel de facilitador da comunicação; jamais de um juiz ou árbitro. O que caracteriza o mediador é a postura participativa / não interventiva. Participativa, porquanto assiste ou conduz a mediação, de forma a garantir que as pessoas dialoguem, discutam seus conflitos reais e encontrem a solução conscientemente. Não interventiva, pois não possui a intenção de intervir no mérito das questões, afirmando o que é certo ou errado, justo ou injusto, mas questionando o que as partes em litígio entendem ser certo ou errado, justo ou injusto. A postura não interventiva permite que as pessoas se sintam à vontade para expressar seus sentimentos e encontrar por elas mesmas a melhor solução. Quando há essa administração discutida honestamente, o relacionamento é preservado após o conflito ser sanado. O mediador, diante dessas exigências, deve cercar-se de formação adequada e de técnicas apropriadas para esse desiderato (SALES, 2010, p.84).

No Brasil, o uso de mediação na solução de conflitos familiares é crescente. O número de questões familiares como objeto de processos de mediação é bastante significativo. O autor diz que o serviço de mediação familiar se propõe, de forma mais acessível e menos traumática, o atendimento de conflitos familiares referentes à separação, ao divórcio, à guarda de filhos, à regulamentação de visitas e a outros aspectos (SALES, 2010, p.84).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou demonstrar que a mediação familiar é um instrumento de pacificação de conflitos, no qual o mediador, terceiro, imparcial, sem poder decisório, atua como facilitador da comunicação entre as partes envolvidas, objetivando que as mesmas encontrem uma solução consensual, propiciando que elas voltem sua atenção para os verdadeiros interesses envolvidos, transformando um contexto adversarial em colaborativo.

Para tanto, foi necessário a análise da mediação a luz da doutrina e do Novo Código de Processo Civil / 2015, comprovando a efetividade da mediação como método de acesso à Justiça e instrumento adequado ao tratamento de conflitos no contexto das demandas familiares.

Estampou-se doutrina consagrada sobre o tema da mediação e a composição de conflitos dispostas na Lei 13.140/2015, na Lei 13.105/2015 que dispõe sobre o Código de Processo Civil Brasileiro (CPC), a qual institui meios consensuais de tratar conflitos e, principalmente, a mediação nas ações de família, assim como a mediação e os conflitos familiares.

À guisa de conclusão, é extremamente essencial destacar que há pontos de intimidade entre a Lei da Mediação e o Código de Processo Civil, mesmo sendo àquele voltado a mediação judicial, e este à extrajudicial, pois ambos passeiam em alguns detalhes, pelas duas ferramentas pois o diploma processual é expresso em determinar a aplicação do quanto nele previsto à mediação extrajudicial (art. 175, parágrafo único do CPC/2015), e por sua vez, a Lei 13.140/2015 traz disposições comuns e também exclusivas da mediação judicial e extrajudicial.

Conclui-se por derradeiro que a mediação é um processo confidencial e voluntário onde a responsabilidade das decisões cabe às partes envolvidas, constituindo-se em uma alternativa ao litígio e também um meio para resolvê-lo. Assim, passa a ser incumbência do juiz promover, a qualquer tempo a autocomposição, preferencialmente com o auxílio de mediadores, sendo esses, elementos fundamentais e preferenciais para a tarefa de tratar o conflito das demandas familiares, de forma autocompositiva.

REFERÊNCIAS

BRAGA NETO, Adolfo; SAMPAIO, Lia Regina Castaldi. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: Brasiliense, 2007.

BUITONI, Ademir. Mediar e conciliar: as diferenças básicas. **Jus Navigandi**, nº. 2707, p. 15, ano XV, Teresina, 2010. Disponível em: <http://jus.oul.com.br/revista/texto/17963>. Acesso em: 01 ago. 2019.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: Mediação**: Conciliação: Tribunal Multiportas. 7.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

CONIMA. **Código de Ética para Mediadores do Conima**. Disponível em www.conima.org.br. Acesso em: 01 ago. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução 125 de 2010. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em: 15 ago. 2019.

DEUTSCH, Morton. **A resolução do conflito**: processos construtivos e destrutivos. In AZEVEDO, André Gomma de (Org.). Estudos em arbitragem, negociação e mediação. v.3. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004.

GRUNSPUN, Haim. **Mediação Familiar** – o mediador e a separação de casais com filhos. São Paulo: LTr, 2000.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda de Filhos**: os conflitos no poder familiar. São Paulo: Atlas. 2008. p.122.

MARLOW, Leonard. **Mediación familiar** – uma prática em busca de uma teoria – uma nueva visión del derecho. Barcelona: Granica, 1991.

MEDINA, José M. G. **Direito processual civil moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MUSZKAT, Malvina E.; OLIVEIRA, Maria Coleta; UNBEHAUM, Sandra; MUSZKAT, Susana. **Mediação transdisciplinar**: Uma metodologia de trabalho em situações de conflitos de gêneros. São Paulo: Summus, 2008.

QUEVEDO, Thais Pacheco. **Mediação como método adequado se solução de conflitos e instrumento de acesso à justiça**. Monografia do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Porto Alegre, 2018.

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

SALES, Lígia Maia de Moraes. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2010.

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática de mediação de conflito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p.90.

SOUZA, Luciane Maessa de. **Mediação de conflitos e o novo Código de Processo Civil**. In: SPENGLER, Fabiana Marion; BEDIN, Gilmar Antônio. Acesso à Justiça, direitos humanos e mediação. Curitiba: Multideias, 2013.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos**: da teoria à prática. 2.ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação de conflitos civis**. São Paulo: Método, 2016.