



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

**A IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIAÇÃO PARA EFETIVA SOLUÇÃO DOS
CONFLITOS FAMILIARES**

Recife, 2018

MANOEL JOSE DA SILVA NETO

**A IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIAÇÃO PARA EFETIVA SOLUÇÃO DOS
CONFLITOS FAMILIARES**

Monografia apresentada ao Programa de Graduação da Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Professora Orientadora: Cristiniana Cavalcanti Freire

Recife

2018

AGRADECIMENTOS

A DEUS, por ter me dado a persistência, paciência e fé.

A FAMÍLIA, fonte de toda a minha inspiração

A ANA PAULA, por ser a fonte de inspiração e minha guia nos momentos tormentosos dessa caminhada.

A PROFESSORA CRISTINIANA, pela confiança depositada no meu trabalho

Resumo

No último século, principalmente nas últimas décadas, a sociedade passou por profundas transformações. Ao direito é fundamental acompanhar a evolução pela qual passa a humanidade, portanto, no tocante ao Direito das Famílias, essas transformações ganharam diferentes contornos no campo legislativo, processual e procedimental. O Estado, outrora extremamente invasivo nas relações de direito das famílias, aos poucos passou aos personagens a oportunidade de protagonizar seus aspectos mais íntimos. O distanciamento não resultou em ausência de vigilância. Ao contrário, a Constituição Federal garante proteção especial à família e a considera base da sociedade. Nesse sentido, a figura da mediação judicial se apresenta como importante meio de resolução de conflitos familiares, uma vez que o Estado proporciona às partes resolverem seus litígios com segurança jurídica. O presente trabalho tem por objetivo demonstrar os benefícios alcançados pela mediação judicial e extrajudicial nas ações de direito das famílias. Para isso, apresentará a evolução pela qual passou o Direito das Famílias, conceitos e princípios e a configuração da família moderna alinhada à nova legislação peculiar a esse importante ramo do direito. Também com enfoque nos detalhes envolvidos no processo de mediação, sua correlação com o novo Código do Processo Civil e o Poder Judiciário. Em vista disso, o presente trabalho trata do atual contexto das relações familiares, especialmente na solução de conflitos e na eficácia da Mediação Familiar como a melhor forma de solucionar o conflito de maneira benéfica às partes, ao Judiciário e à sociedade.

Palavras chaves: Direito de família. Autocomposição de resolução de conflitos. Mediação Familiar.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1.DIREITO DAS FAMÍLIAS	
1.1 Evolução legislativa e proteção do Estado.....	2
1.2 Princípios norteadores no direito das famílias.....	4
2 MEDIAÇÃO	
2.1 Conceito.....	6
2.2 Diferença entre mediação e conciliação.....	9
2.3 Princípios.....	10
2.4 A mediação extrajudicial.....	14
2.5 A mediação judicial.....	16
2.6 Mediação e direito das famílias.....	18
3 RECONHECIMENTO DA MEDIAÇÃO NO PROCESSO JUDICIAL BRASILEIRO: CPC Lei 13.105/2015 e a Lei de Mediação 13.140/2015	
3.1 O modelo multiportas de acesso à justiça.....	19
3.2 Obrigatoriedade da mediação no direito das famílias.....	20
3.3 Mediador e Conciliador.....	22
3.4 Procedimento da mediação.....	24
4. A mediação como procedimento indispensável para a solução dos conflitos envolvendo Direito das Famílias.....	27
Considerações finais.....	29
REFERÊNCIAS.....	31

Introdução

O conflito é inerente ao ser humano. Geralmente, nas relações conflituosas as partes costumam tratar-se como inimigas. Cada qual busca argumentos para desconstruir a fundamentação do outro. O dissenso é aliado da polarização, os sujeitos processuais ofuscam o interesse comum. Conforme se percebe, a medição de forças é da natureza humana. Com efeito, uma relação interpessoal plenamente consensual é impossível, pois cada ser possui uma personalidade singular que o torna único perante toda a sociedade.

No entanto, o antagonismo nas relações não as torna prejudiciais. Os problemas diários quando bem administrados não são óbices para relações e, de certa forma, podem promover o crescimento.

Para entender melhor o conflito interpessoal, é imperioso uma apertada síntese sob a perspectiva de três elementos: relação interpessoal, problema objetivo e trama ou processo.

A relação interpessoal é formada por, pelo menos, duas pessoas em relacionamento, cada qual com suas percepções, sentimentos, valores e expectativas.

O problema objetivo reside na razão objetiva, material. Esta, expressa-se em diversas formas, dentre elas, as necessidades contrariadas.

Trama ou processo expressa as contradições entre os personagens e a necessidades contrariadas.

Portanto, os conflitos interpessoais são características presentes no cotidiano sob a perspectiva do Direito das Famílias. Isto por que, entre outros diversos fatores, ela é moderna e dinâmica. No seio familiar são nítidas as diversas ramificações complexas existentes. Os conflitos familiares passam, na sua grande maioria, por problemas emocionais, afetivos e psicológicos. Nessa esteira, dentro da relação ocorrem picos de crescimento, estagnação, discussões, reconciliações e contudem sobremaneira o estado emocional de seus membros. Assim sendo, as partes recorrem ao judiciário para solucionarem seus conflitos, na maioria das vezes de ordem emocional e psicológica. Segundo Rodrigo da Cunha Pereira,

Quando os restos do amor vão parar no judiciário, em nome de reivindicação de direitos, é uma forma de não querer perder o vínculo. Cada parte, que acredita sempre estar dizendo a verdade, inconscientemente, ou não, na verdade está é

mantendo o vínculo com o outro. E assim permanecem unidos, ainda que em nome de se separarem. O ódio une mais que o amor.¹

Como se percebe, o Judiciário, diante da problemática familiar, deve exercer o seu dever de fazer justiça. Contudo, nem sempre, ao efetuar a subsunção do fato à norma, uma sentença marcada pelo autoritarismo e imposição, resolve a problemática das partes de maneira satisfatória. Isso porque as emoções e os graus de complexidades presentes nas relações familiares dificilmente serão resolvidas de maneira satisfatória ao aplicar tão somente o direito material. Sobre o assunto, será utilizado o termo Direito das Famílias, no plural, conforme abordado por Maria Berenice Dias, pois, alinhado ao presente pensamento da digníssima autora, a obra abrange sua concepção moderna, por isso, famílias no plural. Dessa forma, o presente trabalho pretende detalhar a importância da mediação no Direito das Famílias, que passa, por sua vez, desde a evolução do modelo familiar às mudanças promovidas na legislação. O método de solução de conflitos eficaz para dirimir os problemas presentes no cotidiano das relações das famílias, alinhado aos princípios norteadores desse importante ramo do direito.

1. Direito das Famílias

1.1. Evolução legislativa e proteção do Estado

A família está intimamente ligada à estrutura da sociedade. Nesse sentido, estabelece a Constituição da República, no seu art. 226: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. No passado, antes do advento da revolução industrial, o núcleo do perfil familiar era hierarquizado e patriarcal. O homem era o centro de subsistência da família, geralmente formada por muitas pessoas em comunidades rurais. Os membros da família eram a força de trabalho e o aumento do número de indivíduos significava maiores condições de sobrevivência. Conforme arremata Rolf Madaleno, a família extensa envolvia todas as pessoas ligadas pelo vínculo de sangue e oriundas de um tronco ancestral comum².

No entanto, com o advento da revolução industrial, o perfil familiar mudou. A mulher ingressa no mercado de trabalho. Agora, a nova estrutura era formada pelo casal e sua prole. Houve uma migração do campo para cidade e a convivência passou a espaços menores:

¹Pereira, Rodrigo da Cunha. Novo CPC foi a principal evolução legislativa no Direito de Família. Disponível em: <http://www.rodrigodacunha.adv.br/novo-cpc-foi-principal-evolucao-legislativa-direito-de-familia/>. Acesso em: 25/04/2018.

²Madaleno, Rolf. Direito de Família - 7.ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. Pág. 33

Ao tempo em que a economia doméstica estava concentrada no meio rural, a família já foi mais ampla e abrangia um espectro maior de parentes em linha reta e colateral, mas foi sendo reduzida, resumindo-se numericamente aos pais e filhos, com a sua migração para os centros urbanos, na busca de emprego na indústria em franca expansão, ao mesmo tempo em que estabelecia a ocupação da família restrita de pequenos espaços para a moradia exclusiva dos parentes em linha reta e em bastante proximidade.³

A globalização e a evolução da sociedade foram acontecimentos promissores para a modernização do Direito das Famílias. O Código Civil de 1916, na parte inerente a relações familiares possuía o espírito matrimonialista. Nele, vários dispositivos discriminatórios inerentes ao casamento, entre eles, a impossibilidade de dissolução conjugal. Neste termos o art. 315, par. único, CC/1916: O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos conjugues.⁴

Contundo, ao longo dos anos alguns paradigmas legalistas foram sendo alterados, distanciando-se do caráter patriarcal e discriminatório iniciais. Nas palavras de Maria Berenice Dias:

A evolução pela qual passou a família acabou forçando sucessivas alterações legislativas. A mais expressiva foi o Estatuto da Mulher Casada (L 4.121/62), que devolveu a plena capacidade à mulher casada e deferiu-lhe bens reservados a assegurar-lhe a propriedade exclusiva dos bens adquiridos com o fruto de seu trabalho. A instituição do divórcio (EC 9/77 e L 6.515/77) acabou com a indissolubilidade do casamento, eliminando a ideia da família como instituição sacralizada.⁵

A Constituição da República inaugurou uma nova realidade para o Direito das Famílias e rompeu de maneira contundente com os costumes praticados antes da sua promulgação. De maneira categórica, igualou os direitos entre homens e mulheres dentro da sociedade conjugal⁶. Reconheceu a necessidade de proteção pelo Estado da união estável⁷ e da família monoparental⁸, do mesmo modo que os reconhece como entidade familiar.

Ao longo do tempo, após a promulgação da Constituição, as legislações infraconstitucionais foram modernizadas para se moldarem à Carta Magna. A separação

³Madaleno, Rolf. Direito de Família - 7.^a ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. Pág. 33

⁴Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm Acesso em: 21/04/2018

⁵Dias, Maria Berenice. Manual de direito das famílias - 11. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Pág.: 36.

⁶Constituição Federal/1988. Art. 226, § 5.º, Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

⁷Constituição Federal/1988. Art. 226, § 3.º, Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

⁸Segundo Rolf Madaleno (Direito de Família. 7.^a ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. Pág. 33), "famílias monoparentais são usualmente aquelas em que um progenitor convive e é exclusivamente responsável por seus filhos biológicos ou adotivos".

judicial passou a ocorrer extrajudicialmente com o advento da lei 11.441/07⁹. A Emenda Constitucional 66¹⁰ tratou da dissolução conjugal, consagrando o divórcio como forma de extinção matrimonial, embora boa parte da doutrina ainda considere o instituto da separação judicial como possibilidade, conforme aponta Maria Berenice Dias:

O fato de não ter sido alterada a legislação infraconstitucional não emprestou sobrevida à separação, mas a resistência de alas conservadoras insistem em afirmar a permanência do instituto já sepultado pela jurisprudência (...). Mas foi a Emenda Constitucional 66 que finalmente eliminou o arcaico instituto da separação, consagrando o divórcio como a única forma de acabar com o matrimônio. Com isso não há nem prazos, nem a necessidade de identificar causa para dissolver-se vínculo matrimonial.¹¹

Isto posto, quanto à solução dos conflitos porventura instaurados nessa seara, a legislação evolui, considerando a mediação como forma de solução de conflito nas Varas de Família, assunto doravante abordado no presente trabalho.

1.2.Princípios norteadores no Direito das Famílias

A Constituição relaciona princípios basilares do ordenamento jurídico pátrio, direta e indiretamente. Eles são fontes para hermenêutica jurídica. Os princípios gerais são aplicados a todos os ramos do direito. Na Constituição Federal é possível reconhecer alguns princípios cujos valores sociais fundamentais estão intimamente ligados a relações familiares. Não é objeto do presente trabalho esgotar todos os princípios atinentes à temática familiar, todavia é importante destacar os princípios fundamentais, reconhecidos pela doutrina dominante.

Os direitos humanos estão ligados ao direito de família. Nesse contexto, o princípio da dignidade humana é importante, pois, dentro da seara familiar além de representar um limite à atuação do Estado, constitui um caráter positivo para promover a dignidade humana.

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares - o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum -, permitindo o pleno desenvolvimento

⁹Lei 11.441/07, Art. 1.124-A acrescentou a seguinte redação ao CPC/73: A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.

¹⁰EC 66/2010 - Alterou o § 6º, Art. 226 da CF: O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

¹¹Dias, Maria Berenice. Manual de direito das famílias - 11. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Pág.: 37.

pessoal e social de cada partícipe com base em ideias pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.¹²

Nesse diapasão, o tratamento discriminatório a diferentes formas de filiação e dos diversos tipos de constituição familiares estão em desacordo com a dimensão desse princípio, portanto, no caminho contrário preconizado pela Constituição.

O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges (CC/2002, Art. 1.511). O princípio da solidariedade estabelece plena comunhão de vida, ou seja, o que cada um deve ao outro. No ambiente familiar deve prevalecer a solidariedade, outrossim, não é possível um ambiente salutar sem compreensão e cooperação. Para Rolf Madaleno, sobre a solidariedade:

O dever de assistência imaterial entre os cônjuges e conviventes respeita a uma comunhão espiritual nos momentos felizes e serenos, tal qual nas experiências mais tormentosas da cotidiana vida de um casal. Na vida Social o cônjuge é solidário e prestativo ao respeitar os direitos de personalidade do seu companheiro, estimulando e incentivando suas atividades sociais, culturais e profissionais, que compõem, afinal de contas, a personalidade de cada um dos integrantes do par afetivo¹³.

A solidariedade familiar também resulta em obrigação alimentar. Dessarte, podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros alimentos de que necessitam para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação (CC/2002, Art. 1.694). Essa obrigação entres os parentes consagra o princípio em comento ao prever na Constituição, em seu art. 229, que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. Do mesmo modo, a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida (Constituição Federal/1988, Art. 230).

A Constituição garante igualdade a todos os cidadãos. Todos são iguais perante a lei (CF, Art. 5.º). O princípio da igualdade consolidado na Carta Magna alcança também os vínculos de filiação, ou seja, não é permitido tratamento desigual aos filhos havidos dentro, fora do casamento ou por adoção. No entanto, não era essa a realidade presente no passado recente. Conforme explica Rolf Madaleno,

Durante longo tempo os filhos brasileiros eram discriminados por sua origem, entre filhos legítimos, quando oriundos do casamento, única entidade familiar então

¹²Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Das relações de parentesco, 105. *apud*, Dias, Maria Berenice. Manual de direito das famílias - 11. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Pág.: 49

¹³Madaleno, Rolf. Direito de Família - 7.ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. Pág. 90

reconhecida, e filhos ilegítimos, subdivididos entre os naturais, nascidos sem que os pais fossem casados, adulterinos, quando havidos em relação paralela ao casamento, ou incestuosos, quanto concebidos entre parentes impedidos de se casarem.¹⁴

Não bastasse o rótulo preconceituoso e desigual presente na sociedade, os filhos considerados incestuosos e os adulterinos não poderiam ser reconhecidos, conforme a lei (CC/1916, Art. 358). Deste modo, os filhos nessas condições eram lançados à própria sorte, negavam-lhe reconhecimento como se fossem culpados pelo seu nascimento.

Nesse sentido, o constituinte acabou com o preconceito dominante no passado, ao estabelecer que os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (CF, Art. 227, § 6º).

Atualmente é permitida a existência das várias possibilidades de arranjos familiares. No entanto, essa realidade é recente. O princípio do pluralismo das entidades familiares foi concebido pela Constituição Federal vigente, já que nas codificações anteriores somente o casamento era reconhecido e protegido pelo Estado. Dessa forma, hoje são reconhecidos diversos tipos de famílias, e mesmo aquelas não expressamente apontadas são reconhecidas na jurisprudência, como é o caso das uniões homoafetivas e as poliafetivas.

2. Mediação

2.1. Conceito

No seio da população e na praxe dos operadores reside a cultura do litígio. A mediação é uma alternativa eficaz para a resolução de conflitos, pois as partes são as protagonistas. Nas palavras de Antonio Carlos Ozório Nunes:

A mediação é um meio de autocomposição horizontal e democrático para solução de conflitos, no qual as partes, de olhos abertos e de modo consciente, buscam construir as melhores soluções para os seus interesses, num caminho de coordenação, de diálogo, de conhecimento dos interesses dos outros envolvidos, para se chegar às negociações necessárias à composição do conflito. Ao construir o consenso, as partes dificilmente vão precisar da força da espada para coagir ao cumprimento do acordo.¹⁵

¹⁴Madaleno, Rolf. Direito de Família - 7.ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. Pág. 95

¹⁵Nunes, Antonio Carlos Ozório. Manual de Mediação: guia prático para conciliadores - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Pág. 57.

Na sessão de mediação, o mediador não influenciará as partes impondo decisões para resolução do problema em que se encontram pois, através do diálogo construtivo, decidem a melhor solução para o litígio, de modo que o profissional não poderá sugerir soluções e atuará com total imparcialidade. Não resta dúvida, quando as partes empregam esforços para encontrar a solução, o resultado é mais satisfatório e todos os envolvidos ganham.

A mediação consiste no meio consensual de abordagem de controvérsias em que um terceiro 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.¹⁶

O marco importante no âmbito da solução consensual de conflitos foi a publicação da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2010. O ato instituiu a Política Nacional de tratamento de conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade (art. 1º Resolução 125, CNJ/2010). A nova sistemática estabelece que aos órgãos judiciários oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, principalmente os meios consensuais, como mediação e conciliação, antes da solução adjudicada mediante sentença.

O conciliador é um terceiro imparcial e seu papel é contribuir na busca pela solução da lide. Ele não desempenhará nenhum papel relativo à decisão, não caberá julgar ou decidir. Sua principal função reside apenas no auxílio das partes para encontrar a solução consensual.

Na mediação, as partes aceitam ou escolhem um mediador com aptidão para conduzir o processo. Ele será responsável pela condução do procedimento e será facilitador na comunicação entre eles e na resolução do conflito (art. 4º a § 1º da Lei 13.140/2015). A atuação do mediador está prevista no Código Civil e estabelece a sua atuação preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará os interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo reestabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. (art. 165, § 3º, CPC/2015). E a lei de mediação assim dispõe:

“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”. (art. 1º, parág. único, Lei 13.140/2015).

¹⁶TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. - 3 ed. rev., autl. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2016. Pág. 176

Assim sendo, a mediação é um meio eficaz para solução de controvérsias, principalmente sob o viés das relações no Direito das Famílias, pois a solução célere e eficaz passa a ser responsabilidade dos envolvidos no litígio.

Situando-se como mecanismo afeito à justiça consensual, a mediação pode ser definida como um meio de solução de conflitos em que, a partir da atuação das próprias partes, elas se tornam aptas a construir uma solução rápida, ponderada, eficaz e satisfatória para os envolvidos.¹⁷

A mediação muito se aproxima da conciliação, mas segundo doutrina majoritária com esta não se confunde. Nos dois métodos consensuais de resolução de conflito há a presença de um terceiro imparcial, comunicação em bases produtivas, não imposição de resultados, o fim perseguido pela saída satisfatória para os envolvidos e a autonomia das partes para solução dos impasses em questão. Não obstante as semelhanças, os doutrinadores apontam para duas principais diferenças: na mediação não pode haver elaboração de propostas para a solução do litígio, é vedado ao mediador fazer sugestões. As questões subjetivas ganham relevo na mediação e maior profundidade, pois na mediação as relações tendem a ser continuadas. Por outro lado, na conciliação, o foco é objetivo, pois não há profundidade nas relações entre os envolvidos. Consoante Tartuce (2016, p. 180. apud SALES, p. 38)

A diferença fundamental entre a mediação e a conciliação reside no conteúdo de cada instituto. Na conciliação, o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar um processo judicial. Na mediação as partes não devem ser entendidas como adversárias e o acordo é a consequência da real comunicação entre as partes. Na conciliação o conciliador sugere, interfere, aconselha. Na mediação, o mediador facilita a comunicação sem induzir as partes ao acordo.¹⁸

Em regra, na conciliação as interações entre os envolvidos são superficiais, portanto o foco do problema costuma ser objetivo. O conciliador possui a liberdade de sugerir, opinar com o fim de auxiliar as partes a chegarem ao acordo mediante concessões recíprocas. Todavia, embora presente maior profundidade e envolvimento na atuação do conciliador, no procedimento conciliatório as partes ainda possui a prerrogativa das construções da melhor saída para o problema, consoante afirma Vasconcelos:

...é inerente ao ofício do conciliador facilitar a identificação das questões e interesses das partes, com vistas a uma autocomposição baseada nos princípios a ela aplicáveis. Conciliação não é uma acomodação de pessoas; não é um jogo de “deixa disso”, em

¹⁷TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. - 3 ed. rev., autl. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2016. Pág. 178

¹⁸TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. - 3 ed. rev., autl. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2016. Pág. 180

que se tolhe a dialética das narrativas, das escutas e das manifestações e construções que podem conduzir à identificação das reais necessidades e interesses comuns.¹⁹

2.2 Diferença entre mediação e conciliação

Conforme anteriormente exposto, embora os dois institutos autocompositivos possuam linhas bem próximas para solução de conflitos, eles não possuem totais semelhanças e, por vezes, pode ocorrer confusão entre os modelos, por isso é importante estabelecer o alcance de cada método e apontar suas principais diferenças.

Na conciliação a participação de terceiro é direcionada a propor soluções de conflito e tem por principal finalidade a busca do consenso e consequente solução do litígio.

A atuação do conciliador é mais direta e objetiva. Ele, apesar de não ter poder decisório, influencia diretamente na decisão das partes, visto que pode dar palpites e sugestões. O objetivo da conciliação é que as partes cheguem a um acordo, o qual será homologado pelo Juiz togado, e colocará um fim no processo judicial. A conciliação é utilizada para resolver situações onde, normalmente, as partes não possuem vínculos de relacionamento, ou seja, o único vínculo existente é o litígio.²⁰

Não obstante possa atuar com maior liberdade para sugerir soluções às partes chegarem a um acordo é vedado ao conciliador impor sua sugestão sem anuência das partes, como é permitido ao árbitro no processo de arbitragem. Assim sendo, o conciliador possui um papel mais incisivo no processo de negociação, pode sugerir soluções para o conflito e por essas peculiaridades é recomendável encaminhar à conciliação processos cujas partes não possuam vínculo anterior.²¹

A mediação consiste na atividade técnica cujo exercício será realizado por terceiro imparcial e, assim como na conciliação, não possui poder decisório. A principal função da mediação, dentre outras, é estimular a identificar ou desenvolver soluções consensuais. Na mediação as partes devem buscar soluções que proporcionem benefícios mútuos. Dessa forma, é vedado ao mediador propor soluções para os litigantes, consequentemente é utilizada

¹⁹Vasconcelos, Carlos Eduardo de. Mediação de conflitos e práticas restaurativas - 4ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. Pág. 94

²⁰Coutinho, Patrícia Martins Rodrigues. Reis, Marcos Aurélio. A prática da mediação e o acesso à justiça: Por um agir comunicativo, 2010. Pág.: 08. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2010/a-pratica-da-mediacao-e-o-acesso-a-justica-por-um-agir-comunicativo-patricia-countinho>
Acesso: 01/05/2018

²¹CPC/2015, Art. 165, § 2.º. O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

preferencialmente nas ações cujas partes possuam vínculo anterior²². Com efeito, a mediação é mais recomendada no Direito das Famílias pois se preocupa em preservar os vínculos existentes entre as partes envolvidas, como assevera Luiz Antonio Scavone Junior:

A mediação se mostra útil quando o conflito entre as partes, no âmbito privado - sem descartar a mediação no setor público -, desborda dos interesses financeiros em discussão que, muitas vezes, são apenas, o pretexto para disputas emocionais que extrapolam o contexto aparente do conflito.²³

E continua o autor a remeter ao exemplo peculiar inerente ao Direito das Famílias:

Podemos exemplificar: no direito de família, conflitos envolvendo pensão alimentícia podem, muitas vezes, trazer, de forma oculta, situações afetivas complexas que a jurisdição estatal, a arbitragem (jurisdição privada) e a conciliação não são passíveis de resolver.²⁴

2.3 Princípios

O CPC/2015, em seu art. 166, elenca os princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. No mesmo sentido estabelece o art. 2º deste Código acerca dos princípios norteadores da mediação, quais sejam: imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé.

O princípio da independência garante ao mediador autonomia para conduzir com liberdade a mediação do início ao fim. Deve atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável (Resolução 125/2010 CNJ, anexo III, art. 1.º, V). Nesse sentido, o mediador não sofre pressões capazes de mitigar sua atuação diante das partes.

²²CPC/2015, Art. 165, § 3.º. O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, 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.

²³Scavone Junior, Luiz Antonio. Manual de arbitragem: mediação e conciliação. 7ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2016. Pág.274.

²⁴Scavone Junior, Luiz Antonio. Manual de arbitragem: mediação e conciliação. 7ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2016. Pág.274.

Um dos principais fins do processo de mediação é facilitar o diálogo entre as partes. Portanto, uma abordagem com regras fixas e engessadas ditadas pela lei é totalmente incompatível com a proposta do procedimento. Nesse sentido, um dos princípios basilares da mediação é a informalidade.

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. Em geral, muitas são as oportunidades de atuação do mediador junto às partes, e cada encontro pode ser conduzido de forma diversa. Geralmente, as sessões de mediação são várias e não há regras fixas de condução do procedimento.²⁵

Embora a mediação busque um acordo entre as partes, não é seu único fim. A finalidade de restaurar relações e ajudar na pacificação social fazem parte do objetivo da sessão. Nesse passo o princípio da informalidade possui extrema importância, pois permite às partes elevado grau de dinamismo para manejar suas atitudes, sugerir dinâmicas dentro do procedimento ou até mesmo ficarem em silêncio por um período de tempo para pensar.

O mediador deve pautar sua atuação equidistante em relação às partes. Por esse ângulo o princípio da imparcialidade é importante diretriz na mediação. Consoante a resolução 125/2010 do CNJ, já referida, a imparcialidade exige o 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 (Anexo III, art.1.º, IV). Assim, não é permitido ao terceiro imparcial possuir interesses na lide ou ligações pessoais com as partes.

Os casos de impedimentos e suspeição do mediador estão previstos no art. 5º e 6º da Lei nº 13.140/2015, Lei de Mediação. A eles são aplicadas as mesmas regras de impedimento e suspeição do juiz. Também, é seu dever informar às partes fato ou circunstância que possa suscitar dúvida inerente à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunizando às partes acerca da opção pela recusa do mediador. Ao atuar como mediador, este também fica impedido pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência na qual atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

Para haver consenso é fundamental a espontaneidade e voluntariedade. Assim, o princípio da autonomia da vontade das partes proporciona a livre tomada de decisão. Trata-se de um valor essencial. Todo o procedimento é marcado pelo caminho consensual. Não há

²⁵TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. - 3 ed. rev., autl. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2016. Pág. 197

imposição acerca dos procedimentos, tomada de decisão. Elas são livres para participar das atividades propostas pelo mediador.²⁶

A oralidade é essencial ao diálogo na mediação. Em regra, não são usados documentos, provas escritas ou recursos não orais. A essência do diálogo repousa na simplicidade e na escuta ativa, portanto a oralidade é fundamental.

As pessoas não se entendem sem terem sido devidamente, efetivamente, escutadas. As pessoas precisam dizer o que sentem e, na mediação, esta pode ser a primeira vez que isso está sendo possível. A melhor comunicação é aquela que reconhece a necessidade de o outro se expressar. Em vez de conselhos e sermões, escute sempre, com toda atenção, o que está sendo falado e sentido pelo outro.²⁷

A escuta ativa é a importância de oportunizar às partes que expressem suas razões e sentimentos. É o ensejo de a parte revelar algo muito significativo que pode estar omitindo. Em regra, as partes inicialmente sentem a necessidade de revelar suas angústias, razões e sentimentos, à vista disso a mediação é lastreada pela oralidade.

A lei não trouxe em seu contexto um processo rígido e formal para a mediação. Prevalece a informalidade do procedimento, pois a mediação busca além do simples acordo, ela considera a resolução integral do conflito. Para tanto, a informalidade é aliada da espontaneidade. Pessoas mais à vontade nos procedimentos constroem a melhor solução para seus problemas. Com efeito, essa prática facilita a comunicação entre as partes e entre estas e o mediador. Esse clima de descontração cria um ambiente favorável para uma composição amigável entre as partes. Nas palavras de Antonio Carlos Ozório Nunes:

Acertou a lei, pois a mediação deve ser regida pela informalidade e não deve haver padrões prontos para o transcorrer das sessões, protocolos definidos ou regras rígidas à construção do justo. Somente através da informalidade as pessoas se sentem à vontade para construir as melhores soluções para os seus problemas, pois a informalidade combina com espontaneidade, liberdade e criatividade.²⁸

Pelo princípio da decisão informada, o mediador deve manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido. (Res. 125/2010, CNJ, anexo III, art.1.º, II). Por consagrar a autonomia da vontade do indivíduo, a

²⁶Nas palavras de Lilia Maia de Moraes Sales, "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 dos conflitos, mas não os decide." (Justiça e mediação de conflitos, *apud*, TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis 3 ed. rev., autl. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2016. Pág. 193.

²⁷Vasconcelos, Carlos Eduardo de. Mediação de conflitos e práticas restaurativas - 4ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. Pág. 155

²⁸Nunes, Antonio Carlos Ozório. Manual de Mediação: guia prático para conciliadores - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Pág. 60

mediação somente será legítima se as partes tiverem esclarecimentos suficientes acerca dos seus direitos. Caso necessitem, as partes podem solicitar auxílio nesse sentido a advogados ou defensores públicos. Nesse diapasão, quanto a saber se cabe ao mediador atuar como assessor técnico e informar as partes sobre seus direitos, Fernanda Tartuce esclarece:

Não há comprometimento: na prática, o princípio da decisão informada impõe o esclarecimento, por parte dos mediadores, sobre os direitos do mediando em relação a aceitar participar da via consensual e de seguir participando das sessões. Durante todo o procedimento as partes devem estar participando voluntariamente; caso se interessem em interromper ou suspender sua atuação, no exercício da sua autonomia isso é obviamente possível.²⁹

Desse modo, não cabe o mediador atuar como advogado das partes. Ele previamente deve informar acerca do conhecimento do contexto no qual as partes estão inseridas e, se houver necessidade, delas buscarem informações com um profissional.

As partes devem receber tratamento igualitário do mediador em todas as etapas do processo. Isso porque o princípio da isonomia vela pela equidade entre as partes. E zelar pela equidade é agir com ética para um processo justo.

O processo de mediação é marcado pela confidencialidade. Segundo Leonardo Carneiro da Cunha, confidencialidade:

Significa, em primeiro lugar, que as partes podem estabelecer *para quais fins poderão ser utilizadas* as informações produzidas no esforço de resolução consensual. Como regra, os profissionais envolvidos nos processos de negociação não podem revelar nenhuma informação a que tenham tido acesso, nem podem depor sobre o caso. Também não é possível que uma parte divulgue, sem o consentimento da outra, o conteúdo das discussões, ressalvada, evidentemente, a comunicação com o seu advogado.³⁰

Com efeito, durante o curso do processo as partes revelam segredos, desejos, necessidades, sigilos pessoais e profissionais. Por essa razão, acertou o legislador ao determinar que toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação. (Lei 13140/2015, Art. 30).

²⁹TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. - 3 ed. rev., autl. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2016. Pág. 194

³⁰CUNHA, Leonardo Carneiro da. Notas sobre ADR, confidencialidade em face do julgador e prova inadmissível. Disponível em: <https://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opinioao/opinioao-26-notas-sobre-adrconfidencialidade-em-face-do-julgador-e-prova-inadmissivel/>. Acesso em: 11 abr. 2018

Nesse mesmo sentido é o que disciplina a Resolução 125 do CNJ acerca da 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, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese (Anexo III, art. 1.º, I). Todas essas diligências da lei atinentes à confidencialidade é para transmitir confiança às partes, pois, seguras do sigilo de suas informações, elas poderão se manifestar com maior transparência e sinceridade.

Todavia, algumas exceções são apontadas pela lei: as partes podem decidir em vontade mútua expressamente para não haver sigilo (Lei 13.140/2015, Art. 30, caput); quando for necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação, torna-se imprescindível execução do título executivo obtido com a mediação extrajudicial ou mediação pública (Lei 13.140/2015, Art. 30, caput); quando sua divulgação for exigida por lei (Lei 13.140/2015, Art. 30, caput). Nesse particular, a lei tratou de maneira excepcional referentes a crimes. Nos crimes de ações públicas não está abrangida pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública (Lei 13.140/2015, Art. 30, §3.º). No segundo caso a regra de confidencialidade não afasta o dever de as pessoas discriminadas no *caput* prestarem informações à administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manterem sigilo das informações compartilhadas nos termos do art. 198 da Lei 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional. (Lei 13.140/2015, Art. 30, § 4.º).

2.4 A Mediação extrajudicial

A mediação pode ser realizada extrajudicialmente, ou seja, não é obrigatório ingressar com uma ação na justiça para então as partes serem encaminhadas a uma Câmara de Mediação. A parte interessada em resolver o litígio poderá procurar uma Câmara Especializada. Ou, na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação (Lei 13.140/2015, art. 2.º, § 1º). Isto é, as partes poderão pactuar em contrato cláusula de mediação. Isto posto, antes de ingressar com a ação judicial por descumprimento de contrato ela deverá tentar solucionar o conflito através da mediação. No entanto, ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação (Lei 13.140/2015, art. 2.º § 2º). A obrigatoriedade se limita a buscar primeiramente essa modalidade de resolução de conflitos, não necessariamente permanecer no processo de mediação ou obrigá-las a chegarem a um acordo.

O procedimento é realizado por mediadores independentes ou por instituições especializadas. A forma privada de mediação é mais uma alternativa à disposição dos litigantes para dirimir o conflito de forma barata e célere. Nas palavras de Antônio Carlos Ozório Nunes:

Elas permitem ao cidadão mais autonomia diálogo e satisfação na resolução dos seus conflitos; são baratas e rápidas; contribuem para uma maior efetividade nos direitos fundamentais de acesso à justiça e uma cultura de paz; além de trazer benefícios para o Estado e todo o Sistema de Justiça pois com a redução do número de demandas haverá mais possibilidade de melhoria na qualidade de prestação jurisdicional para os demais serviços.³¹

É benefício também para o Estado e todo o sistema de justiça. O poder judiciário brasileiro finalizou o ano de 2016 com 79,7 milhões de processos em tramitação. Em média, a cada grupo de 100 mil habitantes, 12.907 ingressaram com uma ação judicial ao longo do ano de 2016. O tempo de tramitação leva em média 1 ano e 9 meses na fase de tramitação e 4 anos e 10 meses na fase de execução, no 1º grau de jurisdição³².

Desse modo, uma redução no número de demandas é possível e resulta numa melhoria na qualidade da prestação do jurisdicional. Além do mais, os processos em tramitação no âmbito do Poder Judiciário costumam demorar muito, o que gera uma longa espera às partes para obter uma resposta da jurisdição. Consoante demonstrado, as partes esperam por anos até ter seu direito apreciado pelo Judiciário. Na contramão desse dado, a mediação extrajudicial é um procedimento alternativo célere e eficaz.

Em tempos de judiciário caótico, em razão do grande volume de processos, e sem perspectivas de melhora, mesmo com a implantação dos processos judiciais eletrônicos, o estímulo a não litigiosidade é a grande saída. Ademais, já se sabe que não há vencedores em processos de família.³³

Não obstante o procedimento se realizar fora do Poder Judiciário, ele não está alheio aos olhos da justiça. A subseção II da Lei de Mediação é destinada a regular o procedimento. O convite previsto no art. 21 da Lei em comento é instrumento usado para iniciar o procedimento de mediação extrajudicial e poderá ser feito por qualquer meio de comunicação.

³¹Nunes, Antonio Carlos Ozório. Manual de Mediação: guia prático para conciliadores - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Pág. 74

³² CNJ, Justiça em Números 2017. Ano-base 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/e5b5789fe59c137d43506b2e4ec4ed67.pdf> Acesso: 12 abr 2018.

³³Pereira, Rodrigo da Cunha. Novo CPC foi a principal evolução legislativa no Direito de Família. Disponível em: <http://www.rodrigodacunha.adv.br/novo-cpc-foi-principal-evolucao-legislativa-direito-de-familia/>. Acesso em: 25/04/2018.

Deverá conter o motivo em apertada síntese, a data e o local da primeira reunião. A lei prevê qualquer meio de comunicação, pode ser um telefonema, uma mensagem de texto, uma correspondência escrita, um *e-mail*.³⁴ Segundo doutrina dominante, para casos mais simples não será necessário adotar maiores formalidades. Um telefonema ou mensagem de texto é meio hábil para o convite. No entanto, para casos mais formais é recomendado meios mais diplomáticos, uma correspondência escrita ou *e-mail* por exemplo. Por outro lado, nos litígios judiciais a parte é citada e recebe a contrafé, que é cópia da petição judicial, com os motivos do ajuizamento da lide. Na maioria dos casos é um procedimento desgastante, pois gera um sentimento de revolta e potencializa o conflito. Nesse passo, o processo de mediação extrajudicial é mais sutil, pois, conforme já demonstrado, a primeira comunicação recebida pela parte é o convite. Bem mais sucinto e polido ela recebe o convite com menos repúdio, por certo seu principal objetivo é evitar potencializar o conflito. Embora se trate de um detalhe procedimental, uma impressão inicial negativa pode gerar efeitos irreversíveis para um bom andamento da mediação.

O convite formulado por uma parte à outra considerar-se-á rejeitado se não for respondido em até trinta dias da data do seu recebimento. (Lei 13.140/2015, Art. 21, p.ú.). Por isso, e pela informalidade do convite, é recomendável ao solicitante saber se a parte o recebeu para ter certeza sobre a intenção dela em participar ou não da mediação.

2.5 A Mediação Judicial

A competência para criação dos Centros de Soluções de Conflitos é dos tribunais e foi determinada pela Resolução 125 do CNJ³⁵. O Código de Processo Civil³⁶ e a Lei de Mediação³⁷ adotaram em seu texto normativo disposições semelhantes.

³⁴Nunes, Antonio Carlos Ozório. Manual de Mediação: guia prático para conciliadores - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Pág. 75

³⁵Res. 125/2010, CNJ, 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 pessoas e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão.

³⁶Lei 13.105/2015, art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. § 1.º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

³⁷Lei 13.140/2015, art. 24. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. Parágrafo Único. A composição e a organização do centro serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

A mediação pode ser judicial e acontecer antes do início do processo. É a chamada mediação pré-processual. O público poderá procurar os CEJUSCS-Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, para dirimir seus conflitos sem a necessidade de ingressar com uma ação judicial ou nas reclamações dos juizados especiais cíveis.

A mediação judicial pode ocorrer na fase inaugural do processo com a designação obrigatória do juiz³⁸ ou durante, exceto quando não for possível a autocomposição ou manifestação contrária das partes³⁹. Portanto, ao verificar os requisitos essenciais, e não for o caso de improcedência liminar do pedido, deverá o juiz designar audiência de conciliação ou mediação. Por outro lado, consoante já afirmado, a mediação é norteadada por alguns princípios entre os quais o princípio da autonomia da vontade. Portanto, a manifestação expressa do seu desinteresse pela audiência de mediação ou conciliação por ambas as partes afastará o procedimento. Nas palavras de Fernanda Tartuce:

A leitura integral do CPC/2015 revela que o nosso sistema adotou uma "obrigatoriedade" branda no que tange à realização da sessão consensual. O novo CPC fala em opção quanto à autocomposição e destaca como princípio a autonomia da vontade. Ademais, há exceções à designação de audiência prévia, sendo uma delas a manifestação expressa, por ambas as partes, de seu desinteresse: o autor deve fazê-lo na petição inicial, e o réu, em petição específica apresentada até dez dias antes da data agendada.⁴⁰

Outro ponto importante, não ligado à vontade das partes no tocante a não realização está intimamente associado aos direitos objetos do litígio. Caso eles não admitam composição evidentemente não será possível realização de audiência de mediação ou conciliação.

Em contrapartida, a lei estabeleceu sanções para estimular a audiência de conciliação ou mediação. Caso ocorra 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 2% da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.⁴¹

³⁸Lei 13.105/2015, art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. §1.º. O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária. § 2.º. Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes. § 3.º. A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

³⁹Lei 13.105/2015, art. 334. § 4º A audiência não será realizada: I - Se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir autocomposição.

⁴⁰Tartuce, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 3. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: M[ETODO: 2016. Pág. 306

⁴¹CPC/2015, art. 334, § 8.º.

A sanção é questionável por parte da doutrina. Fernanda Tartuce explica:

A parte fica compelida a comparecer a uma audiência para tentar se autocompor por coerção da sanção pecuniária, em vez de comparecer pela sua própria predisposição em firmar acordo, ou mesmo apenas dialogar e melhorar sua comunicação com a parte contrária Além disso, se a parte comparece apenas no intuito de evitar a multa, o que garante que a realização da audiência - que demanda recursos materiais e humanos, tempo das partes e de seus procuradores e tempo do processo - não se configura apenas uma etapa formal do procedimento?⁴²

2.6 Mediação e Direito das Famílias

O Direito das Famílias contemporâneo, consentâneo à Constituição Federal, visa à proteção dos entes familiares e suas relações. Quando, no entanto, há qualquer ruptura nas relações familiares, é fundamental separar relações de parentesco da conjugalidade, uma vez que é indispensável a manutenção da comunicação entre os entes da família, mesmo após o fim da sociedade conjugal.

Assim, quando se rompe a relação conjugal, as partes acionam a jurisdição estatal para resolver o conflito relativo ao divórcio ou dissolução de união estável. Neste caso, a sentença do magistrado resolverá a solução jurídica, no entanto, dificilmente a questão social, eis que a decisão imposta desagradará uma das partes, senão todos os litigantes. Este é o grande problema no trato do Direito das Famílias pelo Judiciário, pois a lógica binária-adversarial não é tão eficiente para lidar com as questões subjetivas tão presentes no Direito das Famílias.

O legislador não é afeiçoado a criar, inovar. Limita-se a estabelecer regras de conduta dotadas de sanção e não consegue se desapegar dessa função na hora de regular relações afetivas. A lei é retardatária, sempre vem depois. Daí a tendência de ser conservadora. Tenta impor limites, formatar comportamentos dentro dos modelos preestabelecidos pela sociedade, na busca de colocar moldura nos fatos da vida.⁴³

Nesse passo, nenhuma área de conflito reflete melhor as vantagens e desvantagens da negociação de acordos, feito através da mediação, do que a familiar, pois tais conflitos são configurados por questões especialíssimas e extremamente interligadas. Por isso, vêm desafiando as decisões judiciais, pelo retorno sem fim dos seus processos, às salas dos tribunais.

⁴²Tartuce, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 3. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: M[ETODO: 2016. Pág. 307

⁴³Dias, Maria Berenice. Manual de direitos das famílias. 11 ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Pág.65.

Portanto, o processo de negociação proposto pela mediação coloca as partes em evidência para expor seus argumentos. É a retomada do diálogo rompido pela separação face ao iminente fracasso do relacionamento.

3 Reconhecimento da Mediação no Processo Judicial Brasileiro: CPC Lei 13.105/2015 e a Lei de Mediação 13.140/2015

3.1 O modelo multiportas de acesso à justiça

O Código de Processo Civil rompe com o paradigma anterior e inaugura uma nova sistemática no Poder Judiciário. O modelo multiportas. Sobre esse modelo esclarece Leonardo Carneiro da Cunha:

A expressão multiportas decorre de uma metáfora: seria como se houvesse, no átrio do fórum, várias portas; a depender do problema apresentado, as partes seriam encaminhadas para a porta da mediação, ou da conciliação, ou da arbitragem, ou da própria justiça estatal.⁴⁴

Cada lide possui uma peculiaridade. Portanto, a demanda encontra no Judiciário a melhor forma de solução de conflitos que podem ser os meios alternativos de resolução de conflitos, a mediação, a conciliação, e a arbitragem, ou a resolução de um processo pela decisão de um juiz estatal.

Trata-se de uma mudança de paradigma na praxe forense. O Poder Judiciário, cuja função principal é julgar, passou a ser local para tratamento adequado de conflitos.

De acordo com Lessa Neto,

O ponto central está na superação da percepção de que existe o julgamento judicial impositivo e tudo mais são meros meios alternativos, para a noção de que há um conjunto de meios possíveis para resolver uma disputa, em igualdade de importância com o processo civil tradicional.⁴⁵

Nesse sentido, a conciliação, a mediação e outros métodos de solução de conflitos deverão ser estimulados pelos operadores de direito, juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso processual (art. 2º, § 3º da Lei

⁴⁴Cunha, Leonardo Carneiro da. Notas sobre ADR, confidencialidade em face do julgador e prova inadmissível. Disponível em: <https://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opiniao/opiniao-26-notas-sobre-adrconfidencialidade-em-face-do-julgador-eprova-inadmissivel/>. Acesso em: 11 abr. 2018

⁴⁵LESSA NETO, João Luiz. *O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! e agora?* Artigo debatido na reunião da Comissão de Conciliação, Mediação e Arbitragem da OAB/PE, em 08 de abril de 2015. P. 2

13.105/2015). Dessa forma, o código consubstancia a mudança de paradigma do processo civil brasileiro, e a função do Estado passa a ser promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos (art. 2º, § 2º da Lei 13.105/2015). Os métodos consensuais passam a ser instrumentos de promoção de paz e solução pacífica de controvérsias, consoante elencado no preâmbulo da Constituição Federal de 1988.

Sistema multiportas é o complexo de opções que cada pessoa tem à sua disposição para buscar solucionar um conflito a partir de diferentes métodos; tal sistema (que pode ser ou não articulado pelo Estado) envolve métodos heterocompositivos (adjudicatórios) e autocompositivos (consensuais), com ou sem a participação estatal.⁴⁶

Nessa nova sistemática o litígio dispõe de outras formas de solução do conflito. A sentença judicial, que é uma forma de solução do conflito, passa a ser uma opção. As partes dispõem de diversas opções além daquela. Essas opções não necessariamente se excluem. Elas interagem para proporcionar às partes diversas formas para abordar o problema de maneira eficaz.

Busca-se um ordenamento jurídico processual no qual as características intrínsecas de cada processo são utilizadas para se reduzirem as ineficiências inerentes aos mecanismos de solução de disputas na medida em que se escolhe um processo que permita endereçar da melhor maneira possível a solução da disputa no caso concreto.⁴⁷

Portanto, no modelo multiportas as demandas são submetidas a técnicas mais adequadas para solução da controvérsia. Por conseguinte, todos os esforços serão empregados às partes a fim de encontrar uma solução consensual para o conflito. Nessa perspectiva, os meios consensuais devem ser propostos com cautela. Com efeito, a cultura do litígio está arraigada no imaginário popular e uma nova proposta de solução das controvérsias, caso não seja feita sob o viés da lógica conciliatória com o reconhecimento da dignidade e inclusão das pessoas, pode ser vista como um óbice no curso do processo da parte a qual foi buscar solucionar seu litígio pela via judicial.

Estimular os meios consensuais deve ser uma iniciativa cuidadosa e respeitosa, sob pena de dar a impressão de que eles não passam de "pedras" no caminho de quem deseja resolver conflitos por atenderem muito mais aos interesses dos gestores da justiça do que à vontade dos envolvidos na disputa.⁴⁸

⁴⁶TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. - 3 ed. rev., autl. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2016. Pág. 68

⁴⁷AZEVEDO, André Gomma de. *Autocomposição e processos construtivos: uma breve análise de projetos-piloto de mediação forense e alguns de seus resultados*. Pág. 140.

⁴⁸Tartuce, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. - 3 ed. rev., autl. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2016. Pág. 73

Quanto ao procedimento, o juiz determinará a realização de mediação e conciliação. Na audiência são respeitadas a autonomia das partes e os ditames da justiça formal, o resultado não será imposto pela autoridade estatal, porquanto o julgador não estará presente e sendo o caso das partes não chegarem a uma solução o juiz não tomará conhecimento dos termos presentes na sessão. Todo esse cuidado para garantir o respeito e autonomia às partes para solução do problema.

A prática mais adequada quando houver vínculo anterior entre as partes, principalmente direito das famílias, será a mediação. Nesse sentido, percebe-se essa técnica como meio de autocomposição de conflitos mais conveniente à peculiaridade dos conflitos familiares. Todavia, ações envolvendo alimentos o procedimento será especial regulado por lei peculiar.

3.2 Obrigatoriedade da mediação no direito das famílias

O novo CPC adotou preferencialmente a realização do procedimento de conciliação e mediação. Caso a petição inicial preencha os requisitos e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação e mediação (art. 334, CPC/2015). No entanto, caso as partes manifestem, expressamente, o desinteresse da autocomposição na audiência de conciliação e mediação, estas não serão realizadas. Nesse mesmo sentido, caso não se admita no processo a autocomposição, também não será possível adotar a audiência de mediação e conciliação. Todavia, o procedimento nas ações de família está na parte especial do código. Ao iniciar esse processo, caberá ao juiz adotar todos os esforços para solução consensual da controvérsia (Art. 694, CPC/2015). Nesse diapasão, sobre se o código adotou a obrigatoriedade da mediação nas ações das famílias, Leonardo Carneiro da Cunha comenta esclarece:

O que marca o procedimento especial para as ações de família no projeto de novo CPC é a obrigatoriedade da audiência de mediação ou conciliação. Essa audiência deve ocorrer igualmente no procedimento comum. Nesse ponto, os procedimentos assemelham-se de modo que, recebida a petição inicial, deve o juiz designar audiência de mediação ou conciliação, a ser realizada, preferencialmente, por centros de mediação e conciliação. A diferença está em que, no procedimento comum, é possível ser dispensada a audiência. Já no procedimento especial para as ações de família a audiência é obrigatória, não podendo ser dispensada.⁴⁹

⁴⁹Cunha, Leonardo Carneiro da. Procedimento especial para as ações de família no Projeto do novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe de; OLIVEIRA, Pedro Miranda de.

Certamente, a dispensa não é salutar. Não é plausível um juiz, terceiro na relação, resolver o problema familiar com mais expertise do que os próprios envolvidos. Com efeito, os reais interesses dos envolvidos não serão, em regra, satisfeitos com um julgamento impositivo. Desta feita, o processo encerra com a sentença, mas o problema e a mácula continuam sem solução.

O mandado de citação não virá acompanhado de petição inicial. Conterá apenas dados necessários à audiência (art. 695, §1º, CPC/2015). O código adota este cuidado para estimular aos autores a resolução do conflito, pois, sem a ciência de alguns termos impróprios ou exagerados a autocomposição torna-se mais acessível, pois, é factível este método de solução de conflitos nesse particular como a melhor opção para os envolvidos.

3.3 Mediador e Conciliador

O Código Civil reservou uma seção para dispor sobre os Mediadores e Conciliadores. A atividade, sem dúvida, ganhou relevo no novo regramento jurídico. Com o advento da necessidade de uma atuação contundente desse modelo de autocomposição, o Judiciário criou centros de solução consensual de conflitos. Esses, por sua vez, são responsáveis pelas audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. Eles são fundamentais na solução consensual de conflitos, pois representam uma ruptura na cultura estabelecida em alguns operadores jurídicos na resistência a esse modelo de resolução de conflitos. Além do mais, poderão ser mantidos pelo Poder Judiciário ou pertencerem a uma instituição privada credenciada, a câmara privada de mediação cadastrada junto ao tribunal. Serão estabelecidos em local peculiar, de preferência informal, para proporcionar às partes uma maior segurança e liberdade para negociar de forma transparente o caso em tela. O tribunal determinará algumas audiências não remuneradas para as câmaras privadas de conciliação e mediação em contrapartida ao seu cadastro no tribunal, no entanto, não faz menção às câmaras privadas sem cadastro. Em razão dessa regra a doutrina dominante argumenta se poderá surgir desinteresse das câmaras privadas no cadastramento tendo em vista audiências obrigatórias não remuneradas.

...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. De qualquer maneira, nos parece que sempre haverá interesse, em razão da existência dessas câmaras, que terão parte do seu trabalho remunerado, permitirá a atuação em um novo campo de atuação dos profissionais do direito como auxiliares da justiça.⁵⁰

O mediador extrajudicial pode ser qualquer pessoa que goze da confiança das partes (art. 9º, lei 13.140/2015). No entanto, ele só atuará como mediador judicial se for graduado por, pelo menos, dois anos em instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação e possuir capacitação em instituição de formação de mediadores ou pelos tribunais, sempre observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça (art. 11º, lei 13.140/2015). Aqui, cabe destacar a segunda parte da exigência também necessária para o conciliador (art. 167, § 1º, CPC/2015). Caso seja mediador extrajudicial, desnecessário a formação superior. Contudo, o profissional interessado em atuar somente na conciliação não está adstrito a possuir nível superior. Não obstante o silêncio do art. 11 da lei 13.140/2015 inerente ao conciliador esse é o entendimento pacífico em enunciado do Fórum Nacional de Mediação e Conciliação. Ao conciliador não se aplicam as exigências previstas no art. 11 da Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015)⁵¹

Considerando a natureza predominantemente objetiva dos conflitos sujeitos à conciliação, não se aplica ao conciliador a exigência da graduação há pelo menos dois anos em curso de ensino superior prevista no artigo 11 da Lei de Mediação⁵²

Na apresentação inicial deverá esclarecer as partes sobre os compromissos, principalmente sobre a discricção. As informações repassadas a ele não serão compartilhadas com mais ninguém, exceto o supervisor de programa de mediação para dirimir dúvidas atinentes a eventuais questões quanto ao procedimento.⁵³ Ele deverá deixar as partes cientes sobre o sigilo das informações. Ademais, a mediação será orientada pelos princípios da imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé (art.2º, lei 13140/2015).

⁵⁰ Scavone Junior, Luiz Antonio. Manual de arbitragem: mediação e conciliação - 7 ed. rev., autal. e ampl.. - Rio de Janeiro: Forense; Pág. 284

⁵¹ Enunciado n. 56 do FONAMEC. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/perguntas-frequentes/conciliador-e-mediador>. Acesso em 22/02/2018.

⁵² Enunciado aprovado em 4 de abril de 2016 no Conselho da Justiça Federal, pelos desembargadores Federais Coordenadores de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/perguntas-frequentes/conciliador-e-mediador>. Acesso em 22/03/2018

⁵³ Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80815-cnj-servico-quem-e-e-o-que-faz-o-mediador>. Acesso em 21/03/2018.

Nesse passo, o Código do Processo Civil afirma serem os princípios da mediação e da conciliação a independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada (art. 166, CPC/2015).

A autonomia da vontade está expressamente elencada na Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. A falta de parcialidade do mediador pode resultar no insucesso do procedimento, pois:

Além de impactar negativamente na autodeterminação das partes, uma atuação avaliadora do mediador poderá acabar afetando sua imparcialidade. O mediador precisa atuar com equidistância perante os participantes durante todo o procedimento, sob pena de ver comprometida a credibilidade da intervenção; ainda que não seja efetivamente parcial, há o risco de ele soar como tal perante um dos interessados, o que poderá comprometer a continuidade do procedimento.⁵⁴

3.4 Procedimentos da mediação

Não há uma rigidez no procedimento da mediação. Isto por que, a necessidade da espontaneidade é característica fundamental do procedimento, nas palavras de Carlos Eduardo:

Ocorre que, em face da sua informalidade, a rigor não há etapas, mas um roteiro que ajuda o mediador a seguir uma sequência de técnicas e habilidades, para a evolução do processo, num encadeamento que vai das atitudes e providências iniciais até o final da mediação, com ou sem formalização do termo inicial do acordo.⁵⁵

Desta forma, o detalhamento das etapas não é previsto em lei. No entanto, a lei 13.140/2015 é aplicada no que couber ao procedimento da mediação, especificamente na Seção III.

Inicialmente, os envolvidos passam por uma entrevista chamada de pré-mediação. Não é condição obrigatória, mas as entrevistas capacitam os futuros mediandos a se expressarem enquanto protagonistas responsáveis.⁵⁶ Além do mais, nesse procedimento é possível constatar alguma eventual anormalidade que poderá comprometer a atuação das partes envolvidas. Nesse momento, são anotados os dados de identificação, endereço e contatos das partes. Na mediação judicial esse momento é suprimido, pois, após o ajuizamento da ação será determinado às partes o comparecimento à sessão de mediação.

⁵⁴Tartuce, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. - 3 ed. rev., autl. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2016. Pág. 181

⁵⁵Vasconcelos, Carlos Eduardo de. Mediação de conflitos e práticas restaurativas - 4ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. Pág. 193

⁵⁶Vasconcelos, Carlos Eduardo de. Mediação de conflitos e práticas restaurativas - 4ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. Pág. 194

A primeira reunião é o marco do início da mediação (Lei 13.140/2015, Art. 17). O prazo prescricional ficará suspenso enquanto transcorrer o procedimento, é a previsão do parágrafo único do aludido artigo. Desse modo, as partes não sofrerão com as consequências advindas da prescrição. Conforme o esclarecedor exemplo descrito por Antônio Carlos Ozório Nunes:

Digamos que em determinada data houve um pequeno acidente de automóvel que causou avarias a um dos veículos e os envolvidos não conseguiram chegar a um acordo sobre a reparação do dano. A partir da data do fato o dono do veículo danificado terá o prazo de três anos para ajuizar uma ação de reparação civil contra o responsável pelo dano, conforme diz a tabela prevista em lei (art. 206, § 3.º, V, do CC). Se nesse período eles se submeterem a um procedimento de mediação, o prazo prescricional ficará suspenso enquanto as partes buscarem a sua solução pelo meio autocompositivo, após o qual o prazo voltará a correr caso não haja acordo.⁵⁷

O primeiro contato do mediador com as partes não prevê um rigor formal, uma vez que a proposta é a informalidade. Na prática, em regra, ele pergunta às partes como preferem ser chamadas e faz a declaração de abertura. Este, por sua vez possui o escopo principal de proporcionar às partes um ambiente ameno e de confiança, além do direito de falarem e serem ouvidas. É importante ao mediador explicar seu papel, qual seja, de auxiliar as partes, sem, contudo, adentrar no mérito da decisão, influenciá-las ou sugerir alternativas. Também, deve alertar para a confidencialidade de todo o procedimento, inclusive acerca da possibilidade da realização de sessões individuais e privadas.

A confidencialidade é uma previsão prevista na Lei de Mediação e deve nortear todo o procedimento. No início da primeira reunião de mediação, e sempre que julgar necessário, o mediador deverá alertar as partes acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento (Lei 13.140/2015, art. 14). Ele é de suma importância, pois os participantes podem agir no processo com maior liberdade e transparência, conforme bem expõe Fernanda Tartuce:

Para que os participantes da sessão consensual possam se expressar com abertura e transparência, é essencial que se sintam protegidos e suas manifestações e contem com a garantia de que o que disseram não será usado contra si em outras oportunidades.⁵⁸

Um processo de mediação sem confiança não resultará sucesso e credibilidade, por esta razão o legislador trouxe o princípio da confidencialidade de forma explícita. Conforme

⁵⁷Nunes, Antonio Carlos Ozório. Manual de Mediação: guia prático para conciliadores - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Pág. 97

⁵⁸Tartuce, Fernanda. Mediação nos conflitos civis - 3. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2016. Pág. 211.

determina o ordenamento, as partes tomarão ciência no início. Caso o mediador julgue necessário, também deverá dar ciência durante o procedimento.

As reuniões privadas estão previstas na Lei de Mediação. No desempenho da sua função, prevê o art. 19 que o mediador poderá reunir-se com as partes em conjunto ou separadamente, bem como solicitar às partes informações que entender necessárias para facilitar o entendimento entre aquelas. Quando acontecer um momento de tensão, o qual as partes não estiverem mais conseguindo escutar uma a outra, o mediador poderá oportunizar a elas, separadamente e de forma individualizada, extravasar suas emoções e voltar à reunião conjunta mais calma. Para garantir a equidade, o mediador ao ouvir uma parte em sessão individualizada deverá ouvir a outra pelo mesmo tempo dispensado. Além do mais, reuniões separadas ajudam a organizar a lista de prioridades para obtenção da solução do conflito, a possível concessão que cada parte poderá fazer, adentrar com maior grau de profundidade em alguns pontos sigilosos, entre outras questões de cunho particular inerente à lide.

Após o término da declaração de abertura, os mediandos devem falar. Não há uma ordem preestabelecida, portanto, o mediador poderá manejar perguntas às partes sobre a preferência da ordem dos relatos. O importante, nessa fase, é deixar a parte falar livremente, sem interrupções. As observações devem ser anotadas para dirimir eventuais dúvidas. No entanto, caso a parte saia do foco o mediador deve utilizar sua habilidade e provocar a parte com perguntas polidas para não perder o controle da mediação.

Muitas vezes, as partes não revelam os seus interesses principais num primeiro momento. Por isso, as delimitações das questões permitirão ao mediador descobrir os verdadeiros interesses dos envolvidos. Por fim, é importante o mediador fazer uma apertada síntese sobre os pontos principais e saber das partes se algum item importante ficou de fora. A construção da agenda deve passar pelo consentimento delas. Entretanto, em regra, o mediador deverá iniciar por questões menos complexas de interesse mútuo.

Por fim, o procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção do consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação qualquer das partes. (Lei 13.140/2015, Art. 20). Portanto, o termo final põe fim ao procedimento da mediação, com ou sem acordo. Na hipótese de celebração de acordo, o termo possui natureza jurídica de título executivo extrajudicial. Quando homologado judicialmente, título executivo judicial.

4 A mediação como procedimento indispensável para a solução dos conflitos envolvendo Direito Das Famílias.

O Direito das Famílias passou por mudanças significativas ao longo dos anos. No passado, o Código Civil de 1916 foi marcado pelo estigma da patrimonialização e matrimonialização das relações familiares.

A Revolução Industrial mudou as características das famílias que passaram a residir nas cidades em detrimento ao campo. Essa migração alterou sobremaneira as características da família, pois, antes da Revolução Industrial ela era numerosa a fim de proporcionar maior demanda para cultivar a terra. Ao migrar para os grandes centros industriais houve uma redução dos seus membros, e as famílias passaram a compor pequenos grupos formados por pais e filhos. Inicialmente era papel da mulher cuidar da casa e da prole, responsabilidade imposta pela lei e costume da época.

A evolução legislativa, sem dúvida, foi mais contundente com a promulgação da Constituição Federal. No entanto, antes de 1988 alguns avanços no campo infraconstitucional já era observado. A instituição do divórcio acabou com a impossibilidade de dissolução do casamento previsto no Código Civil vigente. O Estatuto da Mulher Casada proporcionou à mulher plena capacidade dentro casamento e assegurou a propriedade exclusiva dos bens adquiridos como resultado do seu trabalho.

Contudo, a Constituição Federal no Capítulo reservado aos direitos e deveres individuais e coletivos cunhou a igualdade entre homens e mulheres⁵⁹ e definitivamente mudou o rumo das diferenças ainda persistentes dentro das legislações em Direito das famílias.

A família reconhecida como base da sociedade passou à proteção do Estado⁶⁰. Dessa forma, reconheceu a união estável⁶¹ como entidade familiar e a família monoparental⁶² formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

A nova configuração da família contemporânea resultou em um aumento significativo de ações judiciais cujo objetivo, entre outros, é o divórcio. Nesse ponto, o legislador suprimiu o monopólio do poder judiciário em acabar com a sociedade conjugal através da LC 11.441/07 que alterou a redação do Art. 1.124-A⁶³ do CPC/73 mantida no Art. 733⁶⁴ do

⁵⁹Constituição Federal/1988. Art. 5.º, I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

⁶⁰Constituição Federal/1988. Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado

⁶¹Constituição Federal/1988. Art. 226, § 3.º. Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

⁶²Constituição Federal/1988. Art. 226, § 4.º. Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

⁶³CPC/73. Art. 1.124-A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura

CPC/15. Dessa forma, o divórcio passa a ser realizado por escritura pública desde que não havendo nascituros ou filhos incapazes.

Nesse passo a mediação surge como meio alternativo capaz de colaborar com o novo paradigma da justiça. A mediação mostra-se em perfeita sintonia com o direito das famílias, pois, cria um ambiente de diálogo. As questões existenciais podem ser atendidas de forma mais ampla. Os resultados obtidos no processo de mediação são mais próximos da realidade das partes, os quais atuam em conjunto e ativamente no processo de solução do problema. Com efeito, em comparação ao processo judicial a mediação apresenta vantagens por ser mais célere, barata e contar com a confidencialidade. Os objetivos perseguidos pela mediação estão em harmonia com os propósitos perseguidos pelo acordo familiar, pois busca a comunhão de interesses, o equilíbrio entre as partes, colaboração, confiança e estabilidade na relação dos envolvidos.

pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.

⁶⁴CPC/15. Art. 733. O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituros ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o Art. 731.

Considerações finais

De todo o exposto quanto à aplicação da mediação como meio disposto para a solução dos conflitos no Direito das Famílias, observa-se no novo modelo proposto pela justiça, que as ações envolvendo esses conflitos, sem dúvida, são melhor resolvidas no procedimento de mediação. Conforme todo o exposto, os princípios, procedimentos e as técnicas representam garantias para todos os envolvidos. Além do mais, a justiça passa por uma nova formatação. A lógica binária-adversarial: inocente/culpado, autor/réu está ultrapassada para o trato das questões subjetivas, o que torna o processo moroso e ineficiente. O tempo de tramitação do processo no judiciário brasileiro é fato contraditório ao princípio da celeridade processual⁶⁵ positivado recentemente no ordenamento jurídico a fim de garantir a utilidade do resultado perseguido ao final da demanda, diante do longo tempo pelos quais passam os processos em tramitação no judiciário a mediação no direito das famílias é uma excelente solução. Muitas vezes, as partes não satisfeitas pela sentença resolutive do juiz de primeiro grau, ingressam com recursos e levam a demanda ao segundo grau congestionando os tribunais recursais.

Ocorre que, não obstante ser o princípio do duplo grau de jurisdição garantia de segurança às partes, atinentes ao direito das famílias muitas vezes esses recursos são propostos com o escopo protelatório, para prolongar o processo pois as partes, muitas vezes, veem na justiça uma forma de vingança contra seu ex-cônjuge ou não raramente insatisfeitos com a decisão terminativa por não atender suas expectativas subjetivas. Mais uma vez nesse ponto a mediação torna-se eficaz, pois proporcionam às partes a oportunidade de resolverem o litígio conforme suas necessidades já que o processo judicial com as formalidades e os rigores peculiares não possuem a liberdade para expor suas angústias e expectativas diante do juiz.

Além do mais, o procedimento extrajudicial da mediação é uma alternativa menos dispendiosa e mais célere. As partes não precisam dispor de grandes recursos financeiros para ingressar com uma demanda de mediação, pois estão dispensadas das custas judiciais, dos honorários contratuais e sucumbenciais.

Com efeito, a mediação se mostra como uma técnica importante para as partes, a sociedade e o Judiciário. Conforme exposto, demandas resolvidas pela autocomposição com concessões recíprocas são mais benéficas às partes. Esses benefícios também refletem no

⁶⁵Constituição Federal/1988. Art. 5.º. LXXVIII. A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Judiciário, que ganha em qualidade e celeridade nas suas demandas. Uma justiça célere e eficaz é segurança jurídica e celeridade processual para a sociedade.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Gomma de. Autocompensão e Processos Construtivos: uma breve análise de projetos-piloto de mediação forense e alguns de seus resultados. In: _____ (Org.). 2004. v. 3.

COUTINHO, Patrícia Martins Rodrigues. REIS, Marcos Aurélio. A prática da mediação e o acesso à justiça: Por um agir comunicativo, 2010. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2010/a-pratica-da-mediacao-e-o-acesso-a-justica-por-um-agir-comunicativo-patricia-countinho>> Acesso: 01/05/2018

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Notas sobre ADR, confidencialidade em face do julgador e prova inadmissível. Disponível em: <https://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opinioao/opinioao-26-notas-sobre-adrconfidencialidade-em-face-do-julgador-e-prova-inadmissivel/>. Acesso em: 11 abr. 2018

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias - 11. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da, Das relações de parentesco, 105. *apud*, Dias, Maria Berenice. Manual de direito das famílias - 11. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

LESSA NETO, João Luiz. O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! e agora? Artigo debatido na reunião da Comissão de Conciliação, Mediação e Arbitragem da OAB/PE, em 08 de abril de 2015.

MADALENO, Rolf. Direito de Família - 7.^a ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

NUNES, Antonio Carlos Ozório. Manual de Mediação: guia prático para conciliadores - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Novo CPC foi a principal evolução legislativa no Direito de Família. Disponível em: <http://www.rodrigodacunha.adv.br/novo-cpc-foi-principal-evolucao-legislativa-direito-de-familia/>. Acesso em: 25/04/2018.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Manual de arbitragem: mediação e conciliação. 7.^a ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. - 3 ed. rev., autl. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Mediação de conflitos e práticas restaurativas - 4.^a ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.