

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

BRUNA ROSA DE OLIVEIRA

**AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO PRÉVIA NO
CPC/2015: viabilidade do instituto da mediação nos processos de família**

**Juiz de Fora
2017**

BRUNA ROSA DE OLIVEIRA

**AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO PRÉVIA NO
CPC/2015: viabilidade do instituto da mediação nos processos de família**

Artigo científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito sob orientação da Prof^a. Esp. Natália Cristina Castro Santos.

**Juiz de Fora
2017**

BRUNA ROSA DE OLIVEIRA

**AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO PRÉVIA NO
CPC/2015: viabilidade do instituto da mediação nos processos de família**

Artigo científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientadora: Prof^ª. Esp. Natália Cristina Castro Santos
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof^ª.Esp. Isabela Gusman Ribeiro Do Vale
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof^ª. Ms. Ludmilla Camacho Duarte Vidal
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, 14 de novembro de 2017.

RESUMO

A justiça brasileira está cada vez mais ineficiente em razão do crescente aumento do número de demandas; isso enseja a necessidade de positivação de mecanismos adequados de solução de conflitos, a fim de superar a crise funcional do Poder Judiciário e garantir o acesso à ordem jurídica justa. Com isso, o CPC/2015 propõe um modelo de conjugação dos diversos métodos de apreciação de controvérsias (multiportas), como a Mediação e a Conciliação. A mediação é relevante no tocante ao direito de família, ao passo que, soluciona o conflito por meio de um acordo entre as partes ratificado pelo mediador. Trata-se de um instituto que busca a solução pacífica de um conflito, de forma que seja mais célere e eficaz, propiciando sempre uma melhor convivência social entre os litigantes. Porém, para que a mediação produza os resultados esperados, ainda precisará superar desafios de ordem estrutural, educacional e cultural.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Meios adequados, Código de Processo Civil de 2015, Mediação familiar.

ABSTRACT

The Brazilian justice system has become somewhat inefficient due to the increase in the number of demands, which makes the positivation of suitable Dispute Resolutions necessary, so that the functional crisis at the Judicial Power is solved and the access to a fair legal order is ensured. For this reason, the CPC/2015 (Brazilian Civil Procedure Code/2015) proposes a model that conjugates the diverse methods of appreciating controversies (multidoors), such as Mediation and Conciliation. Mediation is relevant when it comes to Family Law, since it reaches the solution of a dispute through an agreement, settled between the parties and ratified by the mediator. Therefore, it is an institute that seeks the peaceful solution of a dispute in a fast and efficient way, allowing a good social coexistence between the parties. However, in order that Mediation produces the expected results, it will have to overcome challenges of structural, educational and cultural nature.

Keywords: Brazilian Law, Access to justice, Suitable Dispute Resolutions, Brazilian Civil Procedure Code/2015, Family Mediation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	06
2 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO ACESSO À JUSTIÇA.....	07
3 AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO NO CPC/ 2015.....	10
3.1 O PAPEL DO OPERADOR DO DIREITO PARA A EFICÁCIA DOS INSTITUTOS	11
4 VIABILIDADE DE APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA MEDIAÇÃO NOS PROCESSOS DE FAMÍLIA.....	13
4.1 O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO.....	13
4.2 A MEDIAÇÃO NOS PROCESSOS DE FAMÍLIA	15
5 CONCLUSÃO.....	20
REFERÊNCIAS	21
ANEXOS	24

1 INTRODUÇÃO

A morosidade e a ineficiência é uma realidade na justiça brasileira. Os processos demoram anos nas fases de sentença e execução, conforme dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), divulgado no ‘Justiça em números - ano base 2016’. A pacificação social não é alcançada, ao passo que, o Estado não consegue fornecer uma prestação jurisdicional justa, tempestiva e efetiva.

Acredita-se que, o grande motivo desse número exorbitante de demandas em curso, é a necessidade da sociedade em receber uma resposta para os seus problemas advinda de um magistrado. Isso decorre da prevalência da cultura da litigiosidade enraizada na sociedade; e, principalmente, nos estudantes das faculdades de direito.

A efetivação do acesso à justiça oriundo das ondas renovatórias (CAPPELETTI e GARTH, 1988) e as novas previsões constitucionais advindas em 1988, tornaram mais acessível o Judiciário; e, concomitantemente, instigou a população a litigar.

O novo Código de Processo Civil 2015 (CPC/2015) deu ênfase aos meios alternativos de resolução de conflitos como solução para se minimizar os problemas de morosidade e ineficiência da justiça brasileira. Este trouxe positivado o sistema multiportas de resolução de controvérsias, tornando obrigatória a realização da audiência de conciliação e mediação prévia para todos os processos (artigo 334 do CPC/15).

O presente artigo tem como objetivo, primeiramente, apresentar o instituto da mediação e a da conciliação da forma em que foram previstos no Código de Processo Civil de 2015, mostrando suas regras de aplicação e realçando o papel do operador do direito nessa sistemática.

Através de uma revisão bibliográfica, atrelada a análise dos dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, no relatório ‘Justiça em números – ano base 2016’, procurou-se descrever a sistemática do Judiciário atual e traçar meios para a efetividade dos métodos alternativos de solução de conflitos, analisando especialmente a Mediação nos processos de família.

O foco principal é apresentar o instituto da mediação como o melhor método de solução de conflitos familiares. Afinal, conforme bem expõe Fernanda Tartuce (2008): “a técnica da mediação vem proporcionar uma nova visão aos envolvidos propiciando que eles voltem a sua atenção para os verdadeiros interesses”.

No decorrer desse artigo, demonstraremos que a mediação proporciona as partes uma perspectiva de futuro e finaliza a situação de conflito, sem comprometer a relação interpessoal já existente. Sendo assim, o escopo do trabalho é discutir a viabilidade da mediação como meio que melhor se adéqua à solução de conflitos de relação continuada, em especial os conflitos familiares.

Ao final, defenderemos uma nova metodologia de aplicação do instituto da mediação. Sugere-se que a mediação atue como um filtro nas demandas de família. Esta seria uma possibilidade aos litigantes, antes do ingresso da ação judicial. Acredita-se que no futuro, existindo um maior número de câmaras de conciliação privadas/públicas e mediadores capacitados, a mediação possa passar a atuar como um novo requisito do interesse de agir das demandas familiares judicializadas.

Contudo, compreendemos que para se chegar a esse patamar será necessário muitas mudanças no sistema processual brasileiro, a fim de se evitar a restrição do acesso à justiça.

2 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO ACESSO À JUSTIÇA

Atualmente, muito se critica a morosidade e a ineficiência do sistema judiciário brasileiro. As novas legislações tendem a trazer disposições com o fim de melhoria na atuação prática do judiciário; visto que, a sociedade e os aplicadores do direito (advogados, defensores, promotores, etc.) estão insatisfeitos com a atuação da justiça brasileira.

A lentidão da justiça é um problema atual que vem surgindo há anos. Nos últimos anos as demandas judiciais foram triplicando, a tendência é o agravamento da situação. O déficit de comunicação e a dificuldade na resolução pacífica e consensual de conflitos torna a sociedade cada vez mais dependente de decisões impositivas emanadas por magistrados. De acordo com o relatório do Conselho Nacional de Justiça, ano base 2016, ao final do ano de 2009 tramitavam no judiciário 60,7 milhões de processos. Em sete anos o quantitativo cresceu para quase 80 milhões.

Diante de todo esse contexto da morosidade judicial é elementar a análise do famoso direito constitucional do acesso à justiça (artigo 5º, inciso XXXV). No livro “Acesso à justiça” (1988), os autores Mauro Cappelletti e Bryant Garth destacaram, no projeto de Florença, a pesquisa das três ondas renovatórias: (1) assistência judiciária; (2) representação dos interesses coletivos; e (3) eficácia da prestação jurisdicional. Estas tiveram início em 1965 nos países do mundo Ocidental, e, de forma sutil, influenciaram a população a buscar o

judiciário proporcionando maior facilidade no ingresso de demandas como, por exemplo, a gratuidade da justiça aos hipossuficientes, tornando ausente o pagamento das custas no processo judicial pela classe mais pobre.

Além disso, com o advento da Constituição da República de 1988, a busca pelo judiciário continuou a ser estimulada a partir de medidas como o fortalecimento das defensorias públicas, a ampliação da concessão da gratuidade da justiça e a implementação do procedimento sumaríssimo (juizados especiais).

Assim, devido à incitação de acesso à justiça, o juízo tornou-se o famoso solucionador de problemas. A sociedade passou a buscar por meio das demandas judiciais as soluções para todas suas lides diárias. Com isso, passou a ser necessária uma reforma da justiça, a fim de garantir que no futuro esta seria capaz de abarcar o grande número de processos que estavam surgindo. (CAPPELLETI e GARTH, 1988).

Hoje a justiça brasileira está saturada. Os juízes não conseguem julgar tantas demandas em tempo razoável, afinal o número de magistrados não aumentou na mesma proporção que o número de processos, conforme dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A Constituição está sendo violada e os cidadãos estão cada vez mais insatisfeitos e desacreditados.

Os autores Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988), na 3ª onda renovatória, destacaram a importância da conciliação, bem como das técnicas processuais a serem utilizadas na solução dos litígios fora dos tribunais - técnicas alternativas -, podendo ser obrigatórias para todas ou algumas demandas ou podendo se tornar disponível, com o fulcro de garantir a eficácia da representação na esfera judicial e extrajudicial.

É verdade que o Estado não deve deixar de apreciar as lesões ou as ameaças de lesões ao direito, ao passo que deve respeitar o ‘princípio da inafastabilidade da jurisdição’ (artigo 5º, inciso XXXV, da CF/1988 c/c art. 3º, “caput”, do CPC/15). Todavia, é crucial que o Estado seja capaz de prestar uma tutela justa, efetiva e adequada à sociedade. Salienta-se que, a garantia do acesso à justiça não se resume a acessar o judiciário em busca da tutela através do exercício puro e simples do direito de ação (acesso formal), mas em receber uma resposta efetiva e tempestiva para a resistência injusta de pretensões por outrem.

Hoje, conforme dados divulgados pelo décimo terceiro relatório da justiça em números (produzido pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ), uma demanda judicial dura em média 02 anos na fase de conhecimento e o triplo na fase de execução. A taxa de congestionamento dos processos gira em torno de 87% na fase de execução e 64% na fase de conhecimento (Anexo 1).

Apesar da ineficiência do Judiciário a população continua o acessando. A cultura da litigiosidade ainda persiste enraizada nos brasileiros, onde a maioria da população ainda acredita que o magistrado dará a solução para todos os seus problemas. Equivocadamente, a população compreende o acesso à justiça como o acesso ao Judiciário, não percebendo que, acima disso, o Estado deve prestar uma jurisdição justa e efetiva aos seus direitos.

Nesse diapasão, as inovações legislativas estão tentando buscar soluções para problemas como superlotação das varas, morosidade dos processos e ineficiência do Judiciário. O novo Código de Processo Civil (CPC/2015) deu ênfase a novos institutos que podem colaborar como parte da solução do problema. Com a previsão da obrigatoriedade da audiência prévia de conciliação ou mediação, objetivou-se apresentar válvulas de escape para a solução de determinadas controvérsias, de maneira mais rápida e efetiva, buscando minimizar os índices gigantescos de demandas estacionadas sem solução.

O sistema multiportas fortalecido pelo Código de Processo Civil de 2015 assegurou na busca da pacificação dos conflitos outros meios adequados de solução de controvérsias, como a conciliação e a mediação. Esses institutos se assemelham, pois, ambos buscam o estabelecimento de um consenso; porém, as técnicas se divergem pela atitude do terceiro facilitador do diálogo (mediador/conciliador), que na mediação não deve sugerir termos para o acordo, mas tão somente guiar as partes na busca da melhor solução, enquanto na conciliação é possível conduta mais ativa, propositiva e influenciadora do acordo final.

Diante desse cenário, torna-se pertinente a descrição do princípio da operosidade, como proposto pelo autor Paulo Cesar Pinheiro Carneiro em seu livro “Acesso à justiça” (1999). Por força do princípio da operosidade, as pessoas que participam direta ou indiretamente da atividade jurisdicional devem atuar de forma mais produtiva e laboriosa possível para assegurar o efetivo acesso à justiça (CARNEIRO, 1999). Traduz a ideia do contraditório participativo que busca elevar o poder das partes de influenciar na decisão do magistrado, não bastando a garantia do direito de falar nos autos, produzir provas e se defender; para além disso, deve ser garantido o direito das partes de influenciar e impugnar o juízo.

O Autor ainda acrescenta sua visão acerca do instituto da conciliação, evidenciando que para a conciliação trazer melhores resultados as lides judicializadas, primeiramente, ela deve ser incorporada a fim de uma efetiva aplicação pelo Judiciário:

“o instituto só será positivo, só trará resultados adequados, na medida em que os juízes e os conciliadores se capacitem adequadamente para o

desempenho dessas tarefas de mediação e conciliação” (CARNEIRO, 1999).

Tão logo, é louvável o fortalecimento do sistema multiportas de solução de controvérsias proposto pelo novo código. Contudo, ainda é necessário existir uma nova visão dos institutos da mediação e conciliação por parte dos operadores do direito, em especial pelos magistrados. A sociedade também deve contribuir para que o instituto produza efeitos positivos, superando a cultura do litígio, ao mesmo tempo o Estado deve estimular tais práticas através de campanhas de conscientização, ensino e incentivo da mediação e conciliação, também deve haver o investimento em criação de mais centros de desenvolvimento dos institutos (câmaras de conciliação/mediação).

3 AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO NO CPC/2015

Localizada na parte especial do Código de Processo Civil, em seu LIVRO 1 “Do Processo de Conhecimento e do Cumprimento de Sentença”, a audiência de conciliação ou de mediação está prevista no Capítulo V, artigo 334 do referido instrumento normativo.

O artigo determina que, cumprindo a inicial os requisitos necessários para prosseguimento da ação, isto é, preenchendo os requisitos essenciais e não sendo caso de improcedência liminar do pedido, deverá o juiz designar a audiência antes de apresentada a contestação.

O momento processual escolhido pelo legislador a fim de se realizar a audiência foi logo após a apresentação da petição inicial, a fim de se evitar um conflito armado e que o Réu compareça em audiência com o pensamento “fechado” quanto a possibilidade de realização de um acordo.

O novo código privilegia as soluções jurídicas por meio das transações. Todavia, devemos lembrar que não se basta a previsão legislativa, as partes diretas (autor, réu e juiz) e indiretas (advogado, perito, etc.) do processo devem cooperar entre si para o fim de uma jurisdição justa (artigo 6º do CPC)

Considera-se que o legislador ao deixar em aberto quais os casos em que a audiência deva ser marcada - apenas no inciso II do parágrafo 4º restringiu os casos de não possibilidade de autocomposição - abriu margem para uma interpretação contra a aplicação

dos institutos, ao passo que muitos magistrados de ofício podem considerar que não existe a necessidade de tais audiências.

Apesar disso, o legislador não deixou a cargo do juiz essa escolha. Pelo contrário, está disposto que a audiência somente não se realizará se ambas as partes manifestarem desinteresse (artigo 334, parágrafo 4º, CPC). Ademais, o ato de conciliar é um direito subjetivo das partes que vivem o conflito, isto é, autor e réu.

O legislador também determinou algumas regras a serem observadas pelo aplicador do direito como, por exemplo, que as audiências devam observar um tempo mínimo de duração e de distância temporal entre a primeira e as seguintes, bem como, quando houver as audiências, essas devem ser realizadas por pessoas capacitadas em conciliação ou mediação (artigo 334 do CPC).

Portanto, a audiência prévia de conciliação ou mediação é uma realidade processual e, também, uma obrigatoriedade, no que tange a sua marcação ou verificação com as partes sobre a necessidade de designação. Não existe a ideia de mera liberalidade do juízo em agendar ou não a audiência, o magistrado deve sempre chamar as partes ao feito e dar a elas o direito de manifestar, preservando assim a cooperação e confiança entre autor, juiz e réu.

Ao analisarmos o artigo 3º do novo código, percebemos a tendência em estruturar o modelo multiportas que adota a solução jurisdicional tradicional aliada aos meios alternativos de solução de controvérsia. Também é perceptível a possibilidade de renovação da proposta de acordo no curso do processo, assim, mesmo que inicialmente se mostre infrutífera ou ineficaz a conciliação/mediação, deverá o juízo e os demais operadores do direito estimularem a solução por meio dos métodos consensuais.

3.1 O PAPEL DO OPERADOR DO DIREITO PARA A EFICÁCIA DOS INSTITUTOS

Em pouco mais de dois anos de vigência do novo CPC diversos problemas estão surgindo, desde a ausência de designação da audiência de ofício pelo magistrado até a inobservância das regras dispostas em lei. Há juízes proferindo decisões, justificando a não marcação da audiência, simplesmente pelo fato de considerá-la infrutífera.

Acredita-se que, antes que haja uma decisão definitiva acerca da designação ou não da audiência de conciliação/mediação, deveria o juízo dar às partes o direito ao contraditório e ampla defesa, a fim de manifestarem o seu desejo. Afinal, trata-se de um direito subjetivo das partes, impossibilitando a decisão de ofício pelo juízo.

Na prática do dia a dia das comarcas as audiências estão sendo realizadas pelos próprios juízes das causas, o que viola o princípio da imparcialidade e intimida para mais a realização de um acordo. Isso é devido ao despreparo dos juízes e dos operadores do direito quanto a um processo mais colaborativo e menos formalista. As audiências são marcadas sem observância do intervalo mínimo de 20 minutos, o que faz com que elas se resumam em uma simples pergunta: “*existe proposta de acordo?*”.

O posicionamento dos magistrados em ignorar as determinações legislativas, que servem de parâmetro para uma melhor aplicação dos institutos, refletem diretamente nos resultados advindos. Conforme 13º relatório da Justiça em Números, realizado pelo CNJ, no 1º grau de jurisdição, a conciliação foi de 13,6%. No 2º grau, a conciliação é praticamente inexistente, apresentando índices muito baixos. As sentenças homologatórias de acordo representaram em 2016 apenas 0,4% do total de processos julgados (Anexo 2).

Desse modo, ressalta-se que os próprios aplicadores do direito são os vilões da ineficiência prática dos institutos. Os juízes não incentivam ou contribuem para que haja a conciliação, muitas vezes nem chegam a designar as audiências. As partes (autor e réu) não se interessam em celebrar acordos, alguns não sabem nem do que se trata e, quando comparecem em audiência, se limitam a dizer que não existe proposta de acordo. Os advogados, principais influenciadores daqueles que litigam, desacreditados no instituto, também não instigam a conciliação/mediação, deixando de apresentar a possibilidade de transação para o seu cliente e, na maioria das vezes, peticiona nos autos pedindo a desmarcação da audiência.

Nesse contexto, é crucial a presença do “juiz Hermes” que entenda as demandas das partes, com uma visão conciliatória e pacificadora antes de uma decisão técnica, adotando verdadeira postura de um mediador e incentivando a conciliação/mediação, como destacado pelos autores Humberto Dalla e Karol Durço (2008):

O juiz Hermes deve, igualmente, apresentar-se como um mediador da relação entre as partes, deve buscar a todo o momento a conciliação, deve garantir a interação, a cooperação, a lealdade e a boa-fé de todos os participantes do processo.

Nesse cenário, o problema do judiciário não é solucionado pois ele continua abarrotado, moroso e ineficiente. Apesar da audiência de conciliação e mediação estar positivada no CPC, o descrédito e a cultura do litígio enraizada na população e nos aplicadores do direito impossibilitam a eficácia dos institutos. Dessa maneira, o Estado continua prestando uma jurisdição morosa e ineficaz.

Entretanto, verifica-se que em relação aos conflitos civis, em especial nas demandas familiares, a solução consensual de conflito é o melhor caminho. A seguir trataremos em mais detalhes sobre essa visão.

4 VIABILIDADE DE APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA MEDIACÃO NOS PROCESSOS DE FAMÍLIA

O novo Código de Processo Civil positivou a tentativa conciliatória como pré-condição em qualquer feito judicial, em nítido privilégio à via consensual. Nesse sentido, o Código prevê dois institutos: a mediação e a conciliação. A seguir pautaremos a nossa análise no instituto da mediação, o qual nos parece mais condizente com as demandas familiares, foco do presente estudo.

Cabe ressaltar que o código em seu capítulo X, artigo 693 e seguintes, trata dos processos de família, o texto normativo reproduz uma visão taxativa quanto à necessidade de se realizar a audiência de mediação ou conciliação, estabelecendo no *caput* do art. 695 do novo CPC que "recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação".

Assim, no procedimento comum, a audiência de conciliação e mediação pode não ocorrer quando ambas as partes se opuserem à sua realização. Já nas ações de família, o silêncio do art. 695 do CPC/2015 permite a conclusão de que nessas ações a audiência é obrigatória, independentemente da vontade das partes.

É importante explicar a diferença entre a mediação e a conciliação, e as razões pelas quais o primeiro instituto é mais favorável em relação ao segundo nas demandas familiares.

4.1 O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO

Como já mencionado, a grande diferença entre a mediação e a conciliação é no papel que exerce o terceiro na realização do acordo. Diferentemente da conciliação, na mediação o terceiro imparcial exerce o papel de facilitador do diálogo entre as partes, favorecendo aos próprios litigantes chegarem a um consenso da melhor solução para o conflito. A técnica da mediação busca proporcionar outra visão aos envolvidos: em vez de continuarem as partes

enfocando suas posições, a mediação propicia que elas voltem sua atenção para os verdadeiros interesses envolvidos (TARTUCE, 2008).

Nessa forma de solução de conflitos uma terceira pessoa, neutra e imparcial, facilita o diálogo entre as partes, para que estas construam a solução para o problema. O principal objetivo da mediação, conforme bem destacado por Fernanda Tartuce (2008):

é gerir a qualidade da comunicação entre os intervenientes do conflito com o fito de privilegiar a solução dos problemas que os opõe, de forma que os próprios litigantes construam de forma pacífica a solução mais adequada. Desse modo, a intervenção passa a ser menos onerosa, mais célere, e mais co-participativa, servindo como meio adequado para propiciar a convivência social, visto que o conflito ter se solucionado de forma pacífica.

Para que a mediação consiga produzir os seus objetivos deve se pautar em alguns componentes essenciais, tais como: princípio da dignidade humana, o poder de decisão das partes (liberdade ou autodeterminação), a informalidade, a participação de terceiro imparcial e a não-competitividade (JUNIOR et al., 2015).

A dignidade da pessoa humana constitui importantíssimo princípio jurídico, fundamento do Estado Democrático de Direito Brasileiro. A mediação, enquanto método, concebe ao mediando como protagonista das suas próprias decisões e responsável por seu próprio destino; assim, fundamenta a dignidade da pessoa humana em seu sentido mais amplo, permitindo que o indivíduo decida os rumos do conflito e resgate sua responsabilidade.

Verifica-se a incidência do poder de decisão das partes no fato de que os mediandos definem o encaminhamento da solução desde a opção pela adoção do método compositivo até a responsabilidade pelo seu resultado final.

Por conseguinte, em decorrência do poder decisório das partes, o mediador deve atuar como um terceiro imparcial. Sua função não é exclusivamente celebrar um acordo, mas, sobretudo, restabelecer o diálogo entre os envolvidos, em condições de igualdade e reciprocidade.

Por fim, a não-competitividade se constata na situação cooperativa entre os participantes do processo, ligado de forma positiva um ao outro. Com isso, existem maiores chances de alcançar os objetivos, aumentam também as chances de que ambos os lados cumpram o combinado.

A mediação se mostra de extrema importância ao passo que, cada vez mais, valoriza e fomenta a realização de atos negociais pelos indivíduos para a definição, por si próprios, de

suas situações jurídicas. Ao mesmo tempo, restabelece o diálogo entre as partes e contribui para a pacificação social. A reaproximação entre as partes é o objetivo primordial na mediação familiar, ao contrário da jurisdição tradicional, a mediação busca aproximar as partes, trabalhando de forma que se resolva as pendências através do debate e do consenso, com o objetivo final de restauração das relações entre os envolvidos.

Depreende-se que a mediação se aplica eficazmente aos conflitos subjetivos, por exemplo, os familiares. Nesses conflitos, “poderosas forças de origem emocional influenciam os mediandos (as partes). Nos conflitos objetivos, de maneira oposta, acredita-se que a “razão” comande o processo” (TARTUCE, 2008).

Logo, um primeiro e principal objetivo é o restabelecimento do diálogo, propiciando o alcance da pacificação duradoura. Afinal, a tutela jurisdicional efetiva configura-se em conseguir a pacificação social, e não tão somente a solução do litígio. Como bem destacam os autores Mauro Cappelletti e Bryant Garth(1988), “a mediação é um método mais apropriado para preservar o relacionamento entre os envolvidos na controvérsia”.

Se a solução harmônica é encontrada, o diálogo restaurado e o empoderamento das partes conquistado, a tendência é que os próprios conflitos que possam surgir no futuro sejam evitados pelas próprias partes, sem levar a análise do judiciário, contribuindo para a redução do número de processos.

4.2 A MEDIAÇÃO NOS PROCESSOS DE FAMÍLIA

Com as técnicas da mediação a solução do conflito pode ser conduzida pelas próprias partes, de modo que e estas construam uma decisão rápida, ponderada, eficaz e satisfatória para ambos os envolvidos. O referido instituto tem seu maior benefício na promoção da harmonia entre os litigantes no longo prazo, ao passo que, “o conflito familiar é marcado por posições de resistência, onde as partes dificilmente conseguem visualizar o melhor caminho a ser seguido” (TARTUCE, 2008).

Nesse sentido, pactua-se com o pensamento de Fernanda Tartuce, em seu livro ‘Mediação nos Conflitos Cíveis’ (2008), no qual se acredita que “a vantagem da mediação sobre outros métodos é permitir a continuidade da relação entre as partes em uma perspectiva de futuro, a fim de finalizar a situação controvertida sem comprometer a relação interpessoal”. A Autora também acrescenta que o acordo final tende a favorecer ambos os lados da lide:

Quando as partes chegam a um acordo, todos saem ganhando, diferentemente do ocorrido em um processo judicial, onde certamente a possibilidade de acordo é quase ínfima, tendo, pois, um distanciamento da possibilidade de alcance da convivência social, pois uma das partes deve ceder (perder) e a outra ganhar (vencer).

Sabe-se que a tentativa de acordo pode ocorrer no plano pré-processual ou no plano judiciário. Contudo, evidencia-se que, em uma demanda judicial, as partes já chegam esgotadas e insatisfeitas, com dificuldade em cooperar e para firmar um compromisso. Sendo assim, acredita-se que é importante a atuação do mediador em um momento prévio ao ingresso da ação judicial. Dessa forma, compartilhamos do ensinamento dos autores Humberto Dalla e Karol Durço (2008), de que as partes deveriam demonstrar ao juízo a tentativa prévia em mediar:

Somos de opinião que as partes deveriam ter a obrigação de demonstrar ao Juízo que tentaram, de alguma forma, buscar uma solução consensual para o conflito. (...) estamos pregando aqui uma ampliação no conceito processual de interesse em agir, como forma de racionalizar a prestação jurisdicional e evitar a procura desnecessária pelo Poder Judiciário.

Em prol do fortalecimento da mediação extrajudicial, as partes somente após comprovarem a tentativa prévia de acordo, teriam interesse em ingressar com a ação judicial, “o autor, ao ajuizar a petição inicial, deveria alegar (e provar) ao magistrado que tentou, de alguma forma, solucionar pacificamente aquele conflito e que só está levando aquela causa ao Poder Judiciário porque não obteve sucesso em suas tentativas” (PINHO e DURÇO, 2008).

A tentativa em mediar prévia merece ser exaltada, sobretudo, nos casos em que a mediação é o meio mais adequado para a resolução do conflito. Todavia, é importante salientar que a mediação prévia é uma possibilidade e não uma obrigação, em razão de que se considerada uma obrigatoriedade poderia esta limitar o efetivo exercício do direito de ação.

Para que a mediação ser positiva ela deve ser encarada de forma efetiva pelas partes envolvidas no conflito, sendo primordial a voluntariedade entre autor e réu para a proposta da mediação. É da essência da mediação a voluntariedade e “essa característica não deve ser comprometida, mesmo que sob o argumento de que se trata de uma forma de educar o povo e implementar uma nova forma de política pública” (PINHO, 2015).

Cabe também dizer que a mediação não deve ser utilizada indiscriminada e genericamente em todos os procedimentos civis “deve haver um mecanismo de filtragem, de modo a que a mediação seja utilizada, apenas, nas hipóteses nas quais possa ser útil” (PINHO e DURÇO, 2008). Os Autores complementam:

Diante desses elementos, a seguinte indagação se impõe: A mediação é o modo apropriado para resolver aquele conflito entre aquelas partes? Esta é a pergunta crítica no começo de qualquer mediação, além de ser a pergunta a ser feita durante todo o processo, tanto pelas partes quanto pelo mediador.

Cumprido dizer que o excessivo formalismo no procedimento da mediação também é um ponto reprovável. Pois assim, a mediação se aproxima daquilo que ela pretende se distanciar, isto é, o formalismo do processo judicial (FILHO, 2016).

Acredita-se que a mediação deva ocorrer no plano pré-processual, afinal, via de regra, a mediação judicial tende a ser infrutífera e protelatória, o que favorece somente ao réu. A audiência de mediação/conciliação está se traduzindo em uma simples indagação: “*existe proposta de acordo?*” contrariando toda sistemática proposta à mediação. Mas, apesar disso, compreendemos que a obrigatoriedade da audiência prévia de conciliação e mediação nos processos judiciais foi um primeiro passo para melhorias judiciais futuras, tão logo, vale o esforço dos operadores do direito (juízes, partes e advogados) em incentivar a prática conciliatória no meio judicial.

Nos conflitos de família manifesta-se a necessidade de solução harmônica dos problemas, de modo a preservar as relações e a evitar novos litígios. Sendo o direito de família, um ramo que trabalha com valores personalíssimos, assegurando respeito à dignidade. A mediação se apresenta como o meio mais adequado para solucionar as controvérsias do mundo familiar. Buscando tornar o indivíduo pronto para definir os rumos de seu destino, sabendo identificar o melhor para si sem necessitar da decisão impositiva de um terceiro que conhece detalhes de sua relação familiar (TARTUCE, 2008).

Ademais, a mediação demanda uma atuação proativa das partes interessadas, razão pela qual ganham força não só o contraditório participativo, como também os princípios da cooperação e da colaboração. As partes que, em conjunto, darão uma solução para aquela disputa (PINHO e ALVES, 2014).

Procedida à mediação com sucesso, reduz-se o desgaste emocional e o custo financeiro do processo, possibilitando uma melhor convivência entre os litigantes, promovendo a pacificação social.

Compatibilizamos do pensamento que de a melhor forma de se aplicar a mediação nos processos de família seria antes do ingresso da ação judicial, de forma que se tornasse um requisito processual a tentativa conciliatória prévia, agindo como um meio eficaz para evitar maiores desavenças familiares; visto que este instrumento terá um desfecho por meio de um acordo entre as partes, ao resolver um conflito familiar de maneira pacífica. No entanto, se não

houvesse pacificação da decisão poderiam as partes levarem ao controle jurisdicional suas lides.

Portanto, acredita-se que a fase pré-processual é mais produtiva para gerar resultados positivos advindos da mediação, afinal o conflito ainda não está em um grau tão elevado, as partes ainda estão tentando solucionar o problema e o diálogo ainda não foi totalmente perdido. Apesar de ainda ser preciso amadurecer formas eficazes de fazer a filtragem das demandas, preservando o equilíbrio entre os Princípios do Acesso à Justiça e da Duração Razoável do Processo (PINHO e DURÇO, 2008).

Entretanto, compreendemos que para a mediação se tornar um requisito do direito de ação, o judiciário como um todo precisa se reformar. Será necessário se adequar as necessidades trazidas por essa sistemática, constituir centros públicos, além dos privados, para se realizar as sessões e concursar mediadores capacitados para conduzirem as audiências.

Cumprir destacar que em conflitos de relação continuada, como os conflitos familiares e de vizinhança, é vantajosa a tentativa da mediação mesmo quando o conflito já se judicializou, afinal, estamos lidando com relações continuadas cujo o principal objetivo deve ser manter o diálogo, preservando a pacificação social. Assim, deveria o juízo durante o curso da demanda propor, novamente, a oportunidade de acordo.

Assim, para a mediação produzir efeitos positivos o judiciário precisa se reformar, isto é, o Estado necessita contratar urgentemente mediadores e conciliadores judiciais capacitados e remunerá-los devidamente, para exercer as atribuições previstas na nova lei. Contudo, não basta o investimento estatal, também se faz necessária a mudança cultural no ensino do Direito. É preciso substituir a cultura da guerra, do contencioso, da vitória e da derrota, transmitidas nas Faculdades de Direito, pela cultura da paz, da resolução, do diálogo e do reconhecimento do outro. A sociedade também precisa se renovar e passar a estar ciente dessas novas possibilidades trazidas para o meio processual:

Toda Faculdade de Direito deveria ter, ao menos, uma dessas matérias em sua grade de disciplinas obrigatórias. Ademais, os escritórios modelos deveriam incluir um período de “clínica de mediação”, tendo o suporte de uma equipe interdisciplinar, formada por psicólogos, assistentes sociais e terapeutas, de forma a permitir uma formação mais adequada ao acadêmico. Apenas com a mudança na Academia será possível observar a mudança na mentalidade dos operadores (PINHO e DURÇO, 2008).

O caminho é longo para que os operadores do direito passem a incluir a mediação prévia na realidade do judiciário. Para que a mediação seja capaz de produzir seus efeitos, as regras dos institutos devem ser observadas, os operadores do direito (advogados e magistrados) aliados as partes do litígio devem se comprometer a observar o instituto e aplicá-lo de forma correta. Mas, além disso, o judiciário deve se reformar, a fim de integrar o processo com mediadores capacitados e sabedores das técnicas, a fim de gerar frutos positivos.

A formação dos advogados e demais profissionais da área jurídica também devem se alterar, deixar de ser demandista, ou seja, ensinados a pensar sempre pelo conflito. Atualmente, existem poucos espaços nas faculdades de direito voltados para a preparação/ensinamento da mediação, a Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF), é um dos poucos exemplos de faculdades que instituíram a mediação como uma disciplina eletiva e em um Projeto de Extensão (Dialogar).

Nesse sentido, conforme bem explicitado por Fernando Fortes SaidFilho (2016):

Ainda que o legislador pretenda estimular a cultura da paz social através de soluções dialogadas e não-impositivas, é preciso ter em mente que a reforma no texto processual é insuficiente para solucionar os problemas que afetam o panorama atual de funcionamento dos órgãos judiciários no Brasil.

O CPC/2015 determina que os tribunais criem centros de solução consensual de conflitos para a realização de audiências. Não obstante, vamos além, pondo que deveria o judiciário se reformar a fim de criar um filtro das demandas de família, ou seja, as ações de família antes de serem judicializadas, necessariamente, passariam pelo crivo da mediação por uma análise de mediadores capacitados, bem como de participantes multidisciplinares como assistentes sociais e psicólogos fornecidos pela justiça (artigo 694 do CPC).

Diante disso, nos unimos ao pensamento de que a mediação é um trabalho artesanal, que deve ser empreendido com base no diálogo e na cooperação entre as partes, de forma que por meio de tomadas de posição equânimes sejam preenchidas as lacunas existentes em suas relações atingindo-se um consenso, ouao menos, um compromisso leal (PINHO e DURÇO, 2008).

5 CONCLUSÃO

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe uma grande quantidade de disposições a respeito dos métodos alternativos de solução de controvérsias e ampliou sobremaneira a interação entre tais métodos e o Judiciário; justamente em razão das limitações inerentes ao contexto judiciário atual, devido à grande morosidade e ineficiência das decisões judiciais, que o novo código buscou positivar instrumentos de pacificação social.

Admite-se que o incentivo a conciliação e a mediação judicial contribuirá para a maior celeridade na prestação jurisdicional, garantindo maior eficiência das decisões judiciais, e, conseqüentemente, reduzindo o número significativo de processos que tramitam na justiça. Todavia, acima disso, incentivar os meios adequados de resolução de controvérsias é gerar a possibilidade de preservação do diálogo e convívio social, ir além da simples solução da lide.

Nessa perspectiva, torna-se necessário o aperfeiçoamento do judiciário, a fim de acompanhar o progresso do direito processual, em especial a existência plena de magistrados que se alinhem à postura do “Juiz Hermes”.

A mediação e a conciliação buscam seu espaço, e cabe aos juristas e operadores do direito se adequarem aos institutos, a fim de tornar a pacificação social uma realidade mais presente no cotidiano do Judiciário.

O incentivo da mediação familiar contribuirá para que se propague a conscientização dos direitos e deveres como sujeitos sociais, para que possam alcançar seus objetivos de vida e enfrentar as situações litigiosas presentes no seu cotidiano, principalmente sob a perspectiva de que o processo é instrumento da Justiça e da pacificação social.

Nessa perspectiva, a mediação possibilita o enfrentamento das questões pessoais e sociais, gerando a inclusão social e o resgate do seu sentimento de cidadania. O instituto da mediação tem uma diversidade de pontos positivos a nos oferecer, principalmente, quando tratamos do direito de família. Em suma, ainda há um longo caminho a ser percorrido para a concretização de uma cultura de paz e para o alcance de uma sociedade mais justa.

REFERÊNCIAS

CAPPELLETI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Editora Fabris. Porto Alegre. 168p. 1988.

CARNEIRO, Paulo Cesar Pinheiro. **Acesso à justiça – Juizados Especiais Cíveis e a Ação Civil Pública: Uma nova sistematização da teoria geral do processo**. Editora Forense. Rio de Janeiro. 1999.

Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 13/09/2017.

DIAS, Maria Berenice. **A mediação e a conciliação no novo CPC**. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Publicado em: 08 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/1037/A+media%C3%A7%C3%A3o+e+a+concilia%C3%A7%C3%A3o+no+novo+CPC>. Acesso em: 10 de outubro de 2017

FARINELLI, Alisson e CAMBI, Eduardo. **Conciliação e mediação no novo código de processo civil (PLS 166/2010)**. Revista de Processo. vol. 194/2011 | p. 277 - 306 | Abr / 2011. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação | vol. 6/2014 | p. 421 - 450 | Set / 2014. DTR\2011\1342. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/81178/conciliacao_mediacao_novo_farinelli.pdf. Acesso em: 02 de setembro de 2017.

FILHO, Fernando Fortes Said. **O novo código de processo civil e o modelo multiportas: uma análise crítica acerca da contribuição da mediação para o futuro da justiça**.XXV Encontro Nacional do CONPEDI - Brasília/DF. p. 392 – 409. 2016. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/50far1k0>. Acesso em: 19 de outubro de 2017.

FIGLIOLI, José Osmeir. **MEDIAÇÃO EM CONFLITOS OBJETIVOS**. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: <http://tmp.mpce.mp.br/nespeciais/nucleomed/publicacoes/artigos/mediacao.em.conflitos.objetivos.pdf>. Acesso em: 10 de outubro de 2017.

GRECO, Leonardo. **Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo**. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 30 de Setembro de 2017.

GUERRERO, Luis Fernando. **Conciliação e Mediação – Novo CPC e Leis específicas**. Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 41/2014 | p. 19 - 42 | Abr - Jun / 2014. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação | vol. 6/2014 | p. 789 - 814 | Set / 2014. DTR\2014\8921. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/76671/conciliacao_mediacao_cpc_guerrero.pdf. Acesso em: 13 de setembro de 2017.

JÚNIOR, Humberto Teodoro; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco e PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e Sistematização**. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2015.

Justiça em Números 2017: ano-base 2016/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2017, Disponível em:
<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/904f097f215cf19a2838166729516b79.pdf>. Acesso em 09 de junho de 2017.

MARTÍN, Nuria Belosso. **Reflexiones sobre Mediación Familiar: Algunas Experiencias em el Derecho Comparado**. In Revista de Direito Privado nº 24, out./dez. 2005 (coord. Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NETO, Bady Curi. **Conciliação e Mediação: uma nova visão de justiça**. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Publicado em: 15 de junho de 2016. Disponível em: <http://hojeemdia.com.br/opini%C3%A3o/blogs/direitohoje1.335788/concilia%C3%A7%C3%A3o-e-media%C3%A7%C3%A3o-umanovavis%C3%A3o-de-justi%C3%A7a-1.392929>. Acesso em: 10 de outubro de 2017.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Poderes do Juiz e a visão cooperativa do processo I**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/299195104/PODERES-DO-JUIZ-E-VISACOOPERATIVA-DO-PROCESSO-I>. Acesso em: 04 de junho de 2017.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de e PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Os efeitos colaterais da crescente tendência à judicialização da mediação**. Revista eletrônica de direito processual – REDP. Volume XI. Periódico da Pós- Graduação Stricto Sensu em direito processual da UERJ. Patrono: José Carlos Barbosa Moreira www.redp.com.br ISSN 1982-7636. Disponível em: <https://blook.pt/publications/publication/e719993e3878>. Acesso em: 15 de junho de 2017

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de e DURÇO, Karol Araújo. **A mediação e a solução dos conflitos no estado democrático de direito. O “juiz hermes” e a nova dimensão da função jurisdicional**. Revista Eletrônica de Direito Processual. Ano 2, Vol. II, jan/dez 2008. Rio de Janeiro. pp. 20-54. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10190>. Acesso em: 20 de outubro de 2017.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de e ALVES, Tatiana Machado. **Novos desafios da mediação judicial no Brasil – A preservação das garantias constitucionais e a implementação da advocacia colaborativa**. Int. Públ. – IP, Belo Horizonte, ano 16, n. 87, p. 47-62, set./out. 2014. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2014/12/Novos-desafios-da-mediacao-judicial-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 19 de outubro de 2017.

RIBEIRO, Diego Coelho Antunes. **O instituto da mediação e sua aplicabilidade no direito de família como instrumento de convivência social**. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: <file:///C:/Users/PePedroPauloCarvalho/Downloads/O+instituto.pdf>. Acesso em: 10 de outubro de 2017.

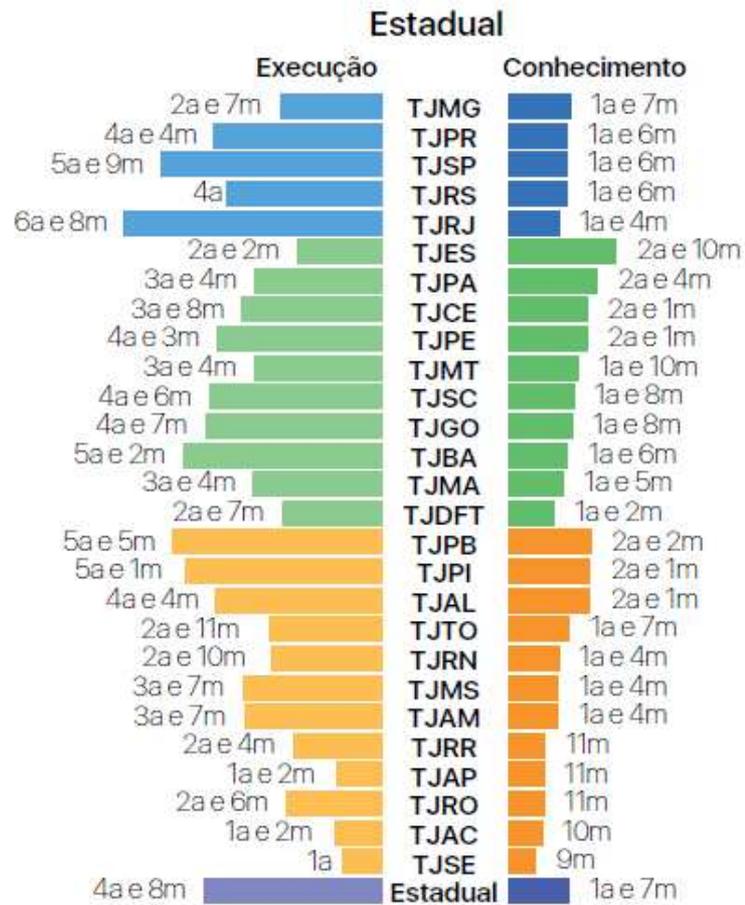
TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Editora Método. São Paulo. 2008.

TARTUCE, Flávio. **Da extrajudicialização do Direito de Família e das sucessões – Parte I – Da mediação**. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Publicado em: 02 de setembro de 2016. Disponível em:

<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI244807,61044Da+extrajudicializacao+do+Direito+de+Familia+e+das+sucessoes+Parte+I>. Acesso em: 10 de outubro de 2017.

ANEXO 1

Figura 1: Tempo médio da sentença nas fases de execução e conhecimento, no 1º grau.



ANEXO 2

Figura 2: Índice de conciliação por tribunal apresentado pelo Conselho Nacional de Justiça referente ao ano de 2016.

