



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO
CIENTÍFICO**

A MEDIAÇÃO COMO MEIO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Andira de Albuquerque Santana

João Alberto Santos de Oliveira

Aracaju

2015

ANDIRA DE ALBUQUERQUE SANTANA

A MEDIAÇÃO COMO MEIO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo
– apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/____.

Banca Examinadora

João Alberto Santos de Oliveira

Professor Orientador

Universidade Tiradentes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

A MEDIAÇÃO COMO MEIO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Andira de Albuquerque Santana¹

RESUMO

O presente artigo aborda uma das alternativas para resolução de conflitos baseada na esfera consensual, bem como a sua importância para o Poder Judiciário e determinados conflitos nele inserido nos moldes da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, da Lei nº 13.140/2015 e do novo Código de Processo Civil Brasileiro. O desenvolvimento deste trabalho pauta-se em diversas análises encontradas através de pesquisas doutrinárias. Busca-se com esse estudo demonstrar a grandeza do instituto da mediação para solucionar determinados conflitos. Afinal, essa técnica dispõe de recursos multidimensionais que contribuem para um desfecho eficaz e duradouro à causa. Dessa maneira, pretende-se ratificar as características e meios procedimentais em que a mediação está inserida.

Palavras-chave: Alternativa. Consensual. Eficácia. Família. Mediação.

1 INTRODUÇÃO

O instituto da mediação surgiu no Brasil como uma alternativa para sanar as dificuldades da prestação jurisdicional brasileira e possibilitar o direcionamento adequado aos conflitos de interesses.

Apesar dessa prática está em processo de desenvolvimento em alguns Tribunais de Justiça brasileiros e institutos privados, a mediação de conflitos já é adotada por muitas nações e culturas, existindo estudos sobre o seu emprego há cerca de 3000 a.C. Vale ressaltar que a mediação era utilizada de modo cortês entre os povos. Portanto, não existia previsibilidade jurídica sobre o tema.

A Igreja foi a maior difusora das práticas da mediação, cabendo ao clero a intromissão em assuntos familiares, criminais e disputas diplomáticas entre a nobreza.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: andirasantana@hotmail.com

No Brasil, a mediação é a nova tendência para resolução de conflitos, ela consolida sua aplicabilidade com o advento da Lei nº 13.140/2015 e com o incentivo trazido pelo novo Código de Processo Civil Brasileiro. Soma-se a isso, a Resolução nº 125/2010 publicada pelo Conselho Nacional de Justiça, que também dissemina a cultura desse movimento consensual de acesso à justiça e assegura a sua prática através de políticas públicas desenvolvidas a cargo do Poder Judiciário.

Verifica-se no trabalho em tela a explanação sobre as fases procedimentais que compreendem a mediação, especificando as hipóteses de cabimento, a quem, quando e como deverá ser direcionada e os efeitos jurídicos obtidos com a realização do acordo.

Há de convir que para se ter um conteúdo completo do instituto em questão, além da estrutura já mencionada, tem que ser feito um estudo direcionado à formação e atuação dos profissionais designados para desenvolvê-lo. O papel do mediador é fato determinante para conquistar o objetivo final desse ato, será ele quem irá elucidar toda a comunicação entre as partes.

Observa-se também ao longo desse estudo, o modo como esse procedimento penetra, ainda que de maneira imparcial, nas relações conflituosas, de forma a possibilitar uma maior reflexão dos aspectos jurídicos e emocionais que o contexto fático proporciona. Insta salientar, que no instituto da mediação nasce a compreensão de que a litigiosidade corriqueiramente encontrada nas vias judiciais precisa ser afastada a fim de retomar à convivência pacífica entre os participantes.

O objetivo deste trabalho é mostrar o quanto a mediação tem a contribuir para o sistema Judiciário brasileiro, trazendo consigo particularidades que culminarão para abertura de mais uma porta de acesso à justiça e, com o intuito de transparecer a efetividade dos seus efeitos, é que foi escolhida a área que melhor reflete a sua competência, qual seja: os conflitos familiares. São assuntos comumente trazidos ao âmbito jurídico e que nunca deixarão de existir. Assim, a melhor forma de resolvê-los é possibilitando o seu devido direcionamento, seja através dos métodos judiciais ou extrajudiciais.

Assim sendo, o progresso do instituto da mediação revela a possibilidade de dar às partes e aos conflitos de interesse uma solução tempestiva e eficaz.

2 O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO

Atualmente, a devida prestação do acesso à justiça tem virado tema para inúmeras discussões. Busca-se o fiel cumprimento das diretrizes e implementações constitucionais a fim de transformar o caminho a ser percorrido no meio judicial.

As soluções amigáveis que vêm sendo implantadas no âmbito judicial esclarecem essas diretrizes e implementações constitucionais, possibilitando a efetivação do acesso à justiça que dispõe de métodos refletores do “desenvolvimento de uma consciência de cidadania ativa no jogo democrático”, segundo Carlos Eduardo Vasconcelos (2012, p.64).

Conforme preceitua Ada Pellegrini Grinover (2007, p. 1-5), essa “justiça conciliativa” é baseada em três fundamentos: funcional, social e político. O fundamento funcional afirma que para enfrentar a crise do Judiciário, é necessário a implementação de políticas públicas alternativas; o social consiste no afastamento de decisões que intensificam a adversariedade entre as partes para a adoção de mecanismos que estimulem a pacificação de conflitos sociais; por último, o fundamento político diz respeito à participação e intervenção popular na reforma judiciária.

A transformação pela qual a justiça e a sociedade vêm passando avança cada vez mais no sentido de superar a cultura social de que uma ação para surtir seus devidos efeitos deve ser instrumentalizada por meio da rigidez e litigiosidade. Ao tempo em que, formas simplificadas e colaborativas ganham espaço na atualidade e propõem outros mecanismos para processar e dar efetividade à resolução da causa. O andamento desse paradigma implica na exclusão de preceitos ultrapassados, tendo como objetivos procedimentais a informalidade e a cooperação entre suas práticas.

Com o surgimento da Resolução nº 125/2010 foi reconhecida pelo Conselho Nacional de Justiça a competência do Poder Judiciário para oferecer políticas públicas necessárias à resolução de conflitos, em especial, a criação dos chamados meios consensuais. Logo, quando se tem mais uma opção de

acesso à justiça, acaba por permitir um melhor direcionamento do caminho a ser percorrido pela parte, solucionando o determinado conflito através de um processo mais adequado e efetivo ao caso concreto.

Além da Resolução anteriormente mencionada, em 26 de Junho de 2015 foi criada no Brasil a Lei nº 13.140, que entrará em vigor seis meses após a sua publicação, a qual regulamenta o instituto da mediação no país, especificando conceito, princípios basilares (imparcialidade, isonomia, oralidade, informalidade, autonomia de vontade, consenso, confidencialidade e boa fé), tipos de mediadores (judiciais ou extrajudiciais), procedimentos e autocomposição de conflitos. Ademais, o novo Código de Processo Civil Brasileiro estimula a prática desse método consensual para resolução de conflitos ao longo dos seus artigos, como se vê, por exemplo, no artigo 694 “Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação”.

O CNJ (Conselho Nacional de Justiça) entende ser competência do Poder Judiciário o oferecimento de políticas públicas para destinação correta dos problemas jurídicos e conflitos de interesse, os quais ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a implementar, em âmbito nacional, serviços que possam ser prestados mediante outros mecanismos de solução, em especial os consensuais, como a mediação e conciliação.

A Resolução nº 125/2010 discorre no seu conteúdo normativo sobre a necessidade de implementação desse mecanismo de maneira adequada, cabendo ao CNJ a devida formação e treinamento de magistrados, servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual, elaborando e regulamentando o conteúdo programático e o Código de Ética. Ademais, prevê a referida Resolução a possibilidade de formar parcerias para execução desse serviço com entidades públicas (Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público) e privadas, inclusive com universidades e entidades de ensino, além de todos os órgãos do Poder Judiciário.

A mediação muito conhecida pelos franceses como *outil*, ou seja, ferramenta, serve como agente transformador que trará perspectiva àquilo que outrora se encontrava sem vida e movimento, sendo devidamente explorada

conforme a livre autonomia de vontade dos interessados. Em outras palavras, com base no art. 1º da Lei nº 13.140/2015:

a mediação atua na solução de controvérsias entre particulares, sendo 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.

No que concerne às hipóteses de cabimento desse instituto, a referida Lei de Mediação engloba os direitos disponíveis e indisponíveis, de modo geral, bem como delibera sobre os conflitos envolvendo a Administração Pública Federal, suas Autarquias e Fundações.

É cediço que a mediação pode ser desenvolvida tanto no meio judicial, onde vem implantando centros destinados à resolução do conflito em qualquer fase processual; quanto no extrajudicial, sendo realizada por instituições ou entidades de ensino prestadoras desse serviço, necessitando de previsão contratual para dar início à prática. Todo procedimento deverá ser pautado na confidencialidade e sigilo entre as partes que tenham participado direta ou indiretamente, cujo teor só poderá ser revelado por expressa permissão das mesmas ou no caso de cometimento de crime de ação pública por alguma delas.

A instauração desse procedimento pode ocorrer antes da judicialização do conflito ou ao longo dela. Assim, existindo no curso do processo possibilidade de se chegar a um consenso de todo o conflito ou parte dele, a requerimento das partes ou estimulado por seus patronos, magistrados ou promotores de justiça haverá o redirecionamento da causa a profissionais aptos a desenvolvê-la, suspendendo-se o processo e a contagem do prazo para prescrição. A nível de exemplo, o autor Kazuo Watanabe (2007, p. 6-10) traz à baila que “na Califórnia, 5% das causas ajuizadas vão até o final, em virtude da estimulação do Poder Judiciário ao uso de meios alternativos de solução de disputas pelas partes”.

No que diz respeito aos efeitos jurídicos de um acordo obtido na prática da mediação judicial ou extrajudicial, podem constituir título executivo extrajudicial ou judicial, desde que inseridos nas hipóteses dos art. 585, inciso

II, parte final, do Código de Processo Civil Brasileiro ou por meio de homologação judicial, respectivamente.

Não obstante detalhar a dinâmica do instituto da mediação, é imprescindível discorrer sobre quem a compõe. Deste modo, a composição desse procedimento se dá por mediadores designados pelo Tribunal de Justiça ou escolhidos de forma acordada pelos envolvidos, que se comportarão como uma “ponte” para melhor conduzir a comunicação. Vê-se nos mediadores a postura de terceiros imparciais, trazendo a essa prática um patamar de relacionamento igualitário entre as partes.

Na mediação extrajudicial, qualquer pessoa capaz e apta a lidar com a dinâmica do conflito poderá exercer a função de mediador, sendo admissível a presença de advogados e defensores públicos para prestar assistência às partes. Todavia, os mediadores judiciais deverão apresentar, além das características já mencionadas, graduação há pelo menos dois anos em curso superior e capacitação reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM ou pelos tribunais, respeitados os requisitos estabelecidos pelo CNJ e Ministério da Justiça.

Nesse toar, observa-se que é permitida a presença de advogados nas sessões de mediação, vindo a exercer função de assessor jurídico a seu cliente, contribuindo positivamente na formação de acordos com fundamentos válidos, afastando futuras alegações de nulidades. Ademais, vale ressaltar que as atuações dos advogados deverão ser pautadas na base anti-litigiosidade, sem posições rígidas de vencedor e perdedor.

Para o correto desenvolvimento desse instituto, faz-se necessário o incentivo e apoio dos órgãos públicos competentes e das instituições privadas para disseminar a cultura da solução pacífica de conflitos entre toda população leiga, bem como na iniciação funcional de servidores e no curso de aperfeiçoamento das Escolas de Magistratura, por exemplo.

No Brasil, a construção da prática social da mediação vem, ao longo do tempo, ganhando força para proporcionar respostas eficazes e condizentes com a verdadeira maneira de fazer justiça, sendo o instrumento mais adequado para a resolução de determinados conflitos.

O ramo da mediação a ser tratado neste projeto apresentará determinados conflitos familiares que têm como principal característica a

complexidade, vez que envolvem seres humanos com vontades antagônicas, relacionamento íntimo em decadência, disputas e desavenças. Soma-se a isso, o fato de lidar, durante todo o processo, com as questões emocionais inerentes à família, onde o sentimento de amor e ódio se confundem, devendo ser tratadas com muita cautela, já que tem como principal objetivo a convivência futura das relações.

O conflito se faz presente na condição humana. Sempre existiu e jamais deixará de existir e, em meio a determinadas divergências e pensamentos antagônicos, cessadas as possibilidades de diálogos, o primeiro passo seria a busca de meios alternativos para resolução dessas questões, cujo objetivo principal seria o restabelecimento da comunicação.

Esses meios alternativos de resolução de conflitos englobam diferentes processos correlatos. Existem alguns métodos semelhantes entre si, mas que apresentam características próprias que os distinguem.

A conciliação e mediação, por exemplo, são institutos muito próximos e muitas vezes confundidos. Para José Maria Rossani Garcez (2002, p. 3), ambos permitem “o intercâmbio comunicativo entre as partes” o que possibilita a formação de acordos. Diferenciam-se entre si por ter a conciliação um poder a mais de intervir diretamente no conflito, ou seja, o conciliador não se limita a fazer o papel de terceiro imparcial, como ocorre na mediação, ele aconselha e induz as partes a chegarem a um resultado duplamente satisfatório.

Baseando-se no entendimento de Humberto Dalla Bernardina de Pinho (2005, p. 112), a mediação se subdivide em ativa e passiva, diferenciando-as em relação à postura do mediador, vez que na mediação passiva ele age como facilitador, enquanto na ativa, apresenta propostas e soluções para o problema.

Bem diferente é a ideia dos autores Luis Alberto Warat (2004, p.60) e Tânia Almeida (2009, p. 94-97; p. 99), onde desvinculam as características desses institutos. Para Luis Alberto Warat, a conciliação é unicamente a forma de negociação, sem proporcionar a resolução do conflito interno por meio de enfrentamento e posterior entendimento das partes com elas mesmas, o qual persistirá no relacionamento. No mesmo sentido, Tânia Almeida afirma que na conciliação, as partes satisfazem apenas suas vontades pessoais, com o objetivo principal de formular um acordo. Entretanto, para a referida autora, a mediação aborda todos os pontos do litígio, buscando além de sua resolução a

convivência pacífica entre as partes. Nesta linha, observa-se que o instituto da mediação vai além da conciliação, pois engloba a prática restaurativa de relacionamento mais a possível formação de um acordo.

O novo Código de Processo Civil Brasileiro também distingue a função do mediador e conciliador em seu artigo 165, §§ 2º e 3º:

§ 2º 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.

§ 3º 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.

Assevera o novo Código de Processo Civil Brasileiro acerca do comportamento do conciliador que interferirá diretamente da solução do litígio, sendo vedada a prática de coação para que as partes conciliem. A relação entre os envolvidos é estabelecida por alguma circunstância que aconteceu eventualmente, inexistindo uma relação continuada entre eles. A negociação a ser feita é em torno do conflito, sem abordagem na parte emocional e interpessoal.

Como visto, o novo Código de Processo Civil Brasileiro estabelece que o mediador entrará no psíquico das partes, de forma a possibilitar o restabelecimento da comunicação entre elas, fazendo com que cheguem a uma solução consensualmente encontrada. Para isso, é necessário o desfazimento do conflito, dando novo rumo a uma relação que até então estava estagnada. Neste contexto, a relação humana é o objetivo principal.

Outro meio alternativo de resolução de controvérsias é a negociação, a qual é desenvolvida com base na cooperação entre as partes que atuam diretamente entre si, diferenciando-se dos demais institutos, pois sua dinâmica se dá sem a presença de terceiros.

Diferentemente do instituto da mediação, a arbitragem é um método extrajudicial de solução de conflitos em que as partes envolvidas elegem um terceiro, árbitro, que resolverá o litígio como se fosse um juiz. A arbitragem é regida pelo princípio da autonomia da vontade, em que as partes elegem o

procedimento, o árbitro, o local onde será realizado o procedimento e o idioma que vai prevalecer. Ainda, o árbitro pode ser um especialista na matéria discutida e a sentença por ele proferida tem a mesma força executiva que a sentença proferida por um juiz. Em regra, não cabe recurso da sentença arbitral, somente existirá se as partes convencionarem no início do procedimento.

3 A EFETIVIDADE DA MEDIAÇÃO NO ÂMBITO DO CONFLITO FAMILIAR

Como visto anteriormente, os conflitos estão cada vez mais intrínsecos à vida em sociedade. Nenhum tipo de conflito reflete melhor os benefícios da negociação e da comunicação do que os problemas familiares. Esses conflitos ocorrem entre pais e filhos, cônjuge em processo de divórcio, extinção de união estável, guarda, visitação, filiação etc.

A realidade e as consequências dos conflitos familiares vêm mobilizando o Poder Judiciário, bem como órgãos extrajudiciais a proporcionar uma melhor estrutura para avançar na forma de resolução desses conflitos, afastando as batalhas firmadas entre as partes, as quais, na maioria das vezes, precisam possuir relacionamentos duráveis, pois são relações que dizem respeito à família e que vão muito além de decisões judiciais.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 66/2010, a qual alterou o conteúdo do art. 226, §6º, da Constituição Federal, o casamento civil passou a ser dissolvido pelo divórcio. Houve maior facilidade para ingressar com esse tipo de ação, excluindo requisitos até então existentes e desburocratizando o processo jurídico dos interessados em colocar um ponto final na união. Todavia, essa inovação constitucional não eliminou a necessidade de buscar o equilíbrio e uma comunicação saudável entre esses casais em litígio, sendo imprescindível a intervenção criteriosa de terceiros, os quais auxiliariam ao máximo a comunicação entre as partes para assim chegarem a soluções mutuamente encontradas.

As dissoluções conjugais, se as partes não chegarem a um consenso prévio, no intuito de encontrar soluções baseadas nos princípios da boa fé e oralidade, por exemplo, são normalmente julgadas pela precariedade do sistema adversarial, ignorando as causas emocionais presentes e atribuindo à futura decisão um caráter de ineficiência.

A partir da necessidade de interligar a resolução de disputas conjugais a uma sintonia saudável entre as partes é que, nas últimas décadas, houve um avanço em pesquisas de ordem religiosa, psicológica e sociológica a fim de visualizar um novo caminho a ser seguido, caminho esse que ultrapassasse os ditames legais e permitisse a união dos anseios dos envolvidos às diretrizes das leis e conseqüências emocionais adquiridas. Esse consenso que se pleiteia contempla o instituto da mediação familiar, que foi popularizado nos Estados Unidos, onde houve a criação do *Family Mediation Center* (Centro de Mediação Familiar) por O.J. Coogler, sendo concebido por profissionais da área de Direito e Psicologia para a realização de um trabalho multidisciplinar entre as partes.

De uma visão limitada ao fiel cumprimento de leis, o processo de divórcio no Brasil vem sendo transformado em um procedimento multidimensional, dispondo de diversos profissionais, especialmente da área das ciências humanas.

Por essas razões, é que o instituto da mediação vem mostrando a eficácia dos seus objetivos, afastando decisões que se limitam puramente a cumprir diretrizes legais e estatísticas de julgamento para buscar o trabalho multidisciplinar que será desenvolvido ao longo do processo, sendo de suma importância para o desfecho da causa, a qual terá seus efeitos ampliados.

A mediação familiar vem sendo reconhecida como ferramenta fundamental para resolução dos obstáculos que envolvem o Direito de Família e Sucessões, viabilizando, deste modo, uma melhor forma de concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, inserido no art. 1º, III, da Constituição Federal. Desse modo, o instituto consiste na descoberta da origem do conflito e sua extensão transcende o conteúdo do eventual acordo que possa vir a ser celebrado entre os litigantes, tendo como escopo o reestabelecimento da comunicação.

O uso desse mecanismo consensual nos processos que envolvem perdas de laços conjugais representa um meio diferenciado e com características e tratamentos que lhe são peculiar, evitando, por se tratar de assunto complexo, o manuseio inadequado da relação.

A intensa subjetividade das dissoluções conjugais revelam o tamanho da carga emocional que o procedimento de mediação carrega, dependendo da

ajuda especializada de profissionais e da análise de outras ciências. Com isso, cada caso exige um novo estudo específico.

O instituto da mediação aplicado nas ações de divórcio não se confunde com a terapia, pois aquele é realizado por meio de um procedimento legal, trazendo consigo o estudo de propostas que engrandece a possibilidade dos cônjuges de tomar decisões a respeito das suas próprias vidas. O que não vem à tona a discussão sobre a conquista de algum tipo de diagnóstico comportamental dos envolvidos como preconiza a terapia, que é mais utilizada antes do litígio atingir essa proporção. Assim, seja qual for o motivo do conflito, o mediador compreenderá esse procedimento como um processo com objetivos e técnicas definidos que abrangem métodos de modo a oferecer aos cônjuges em dissenso uma melhor forma de comunicação a fim de chegar a um acordo.

O processamento da mediação em situações de divórcio passa por algumas fases até chegar ao objetivo final, sendo que cada degrau alcançado pelos envolvidos compreende uma “mini-mediação”. De acordo com Blades as fases são compostas por: “introdução e compromisso, definição, negociação, acordo e contrato”. (BLADES, 1985, p.36)

A introdução é a fase esclarecedora das dúvidas e das técnicas que serão utilizadas durante o processo. Esse momento inicial é de extrema importância para a devida condução do feito, sendo passado aos cônjuges uma visão de cooperação e comprometimento, clareando a ideia de que os benefícios da mediação valerão todo sacrifício empreendido. Já a definição está atrelada à disponibilidade do casal de transparecer os pontos controversos que precisam ser levados a um consenso em prol da decisão harmônica para ambas as partes. O terceiro degrau a ser enfrentado dispõe sobre o proveito que um quer tirar em relação ao outro, baseado nas informações obtidas na fase da definição. Conclui-se essa etapa com a negociação e o efetivo compromisso formulado entre as partes. Encerrada a parte do diálogo intermediado pelo mediador, verifica-se a possibilidade de formar o acordo entre as partes. Por fim, o contrato é celebrado, devendo ser escrito e redigido na forma de documento para que as partes cumpram na sua integralidade.

No decorrer da mediação, o mediador concede a palavra às partes, esclarecendo por quanto tempo e como deve utilizá-la, alerta também ao fato

de uma não interromper a fala da outra, para promover o diálogo e a escuta, até então conturbados. Ao final, o mediador fará uma síntese de tudo que foi dito nas falas, procurando situar e clarear os fatos. Esses encontros não têm quantidade mínima ou máxima estabelecidas, dependem, exclusivamente, do modo como o método evolui.

Na mediação familiar uma fase engloba a outra, o que faz com que as partes mantenham o equilíbrio entre si, contribuindo para maior obtenção de acordos, já que o andamento do processo fluirá com mais leveza.

A prática da mediação no processo de divórcio foi inicialmente recepcionada por profissionais da área da saúde mental, em razão da grande procura da terapia familiar pelos cônjuges, sendo esses serviços desenvolvidos por artifícios e estudos específicos da Psicologia e Psiquiatria. Embora a aplicação desse método seguisse um caminho diverso do pretendido nesse artigo, as decisões por ele formadas tinham necessidade de passar para uma segunda fase, qual seja: a continuação do processo com base nas diretrizes legais.

Para isso, a interação entre psicólogos, advogados e demais profissionais interligados somada à cooperação das partes, revelam-se os meios mais significativos para dar eficiência a esse procedimento, sendo de alta relevância para a execução das fases processuais.

Nesse teor, Almeida (2003, p.3.):

A interdisciplinaridade amplia a potencialidade do conhecimento humano, pela articulação entre as disciplinas e o estabelecimento de um diálogo entre os mesmos, visando à construção de uma conduta epistemológica. [...] A interdisciplinaridade é considerada como a mais recente tendência da teoria do conhecimento, decorrência obrigatória da modernidade, por se tratar de um saber oriundo da predisposição para um “encontro” entre diferentes pontos de vista (diferentes consciências), o que pode levar, criativamente, à transformação da realidade.

É sabido que a prática da mediação pode ocorrer antes do ajuizamento de um processo judicial ou ao longo dele. Instado pelas partes ou de ofício, nos autos de uma ação de divórcio, por exemplo, o juiz designará audiência a fim de oportunizar às partes a adesão ao instituto da mediação. Na ocasião, às partes e a seus respectivos advogados é lançada a proposta da mediação que,

se for aceita, será remarcado um novo dia para realização da pré-mediação (fase introdutória ao procedimento). Nessa fase introdutória, além de serem passadas todas as instruções, os envolvidos serão alertados sobre as regras da confidencialidade aplicadas a esse procedimento.

Antes de inicializar às sessões da mediação, os mediadores recebem informações gerais sobre o caso, não tendo nenhum acesso ao processo judicial, caso existente. Apenas lhes interessam as questões que serão expostas pelos envolvidos. Assim, apesar de todo o procedimento se desenvolver, neste caso, nas imediações do Tribunal competente para processar e julgar essa ação judicial, o fato de os mediadores não terem contato com o processo, transmite aos participantes uma nova visão da dinâmica para resolução do conflito. Esse aspecto, possibilita o surgimento da confiança entre mediadores e mediados.

No entanto, a litigiosidade presente no processo judicial se mostra viva em muitos participantes que, por estarem envolvidos em conflitos que perduram há muitos anos e até mesmo desencadeiam novas ações, apostam em insistir nesse comportamento avesso à mediação. O que se busca nessa fase é o reestabelecimento da comunicação saudável fundamentado, entretanto, no princípio da voluntariedade que enaltece a vontade das partes de participarem ou não do procedimento.

Segundo Aréchaga, Brandoni e Finkelstein (2004, p 41):

É necessário diferenciar a participação voluntária em uma mediação, da existência de uma efetiva demanda de resolver o conflito que os participantes formularam ao mediador. A voluntariedade supõe a decisão de participar da mediação e é um elemento vital e indispensável para seu desenvolvimento. Aqui entendemos a voluntariedade como a decisão e o desejo consciente de participar de uma negociação com quem se mantém um conflito. Porém, isto não basta para transitar o processo de mediação.

A concordância das partes para participar de modo eficaz da mediação não é suficiente para o seu devido cumprimento. Verifica-se que a verdadeira adesão à demanda engloba comprometimento e motivação dos envolvidos, sobressaindo a mobilização interna em detrimento de uma mera aceitação. Presentes os requisitos necessários para a adesão interna desse mecanismo, quais sejam: comprometimento e motivação, o mediador possibilitará o diálogo

entre as partes, podendo intervir quando necessário. Nas situações em que os ânimos estiverem exaltados e as regras de funcionamento restem prejudicadas, bem como um dos participantes não consiga externar tudo o que sente diante da presença do ex-parceiro (a), é preferível que esses encontros sejam realizados por partes, ouvindo uma pessoa de cada vez para melhor definição dos pontos controversos. Por vezes, essa opção é feita pelos próprios envolvidos, por ainda não conseguirem ficar no mesmo lugar que o (a) outro (a).

Ante a presença de sentimentos e emoções, a mediação familiar apresenta particularidades para cada caso, sendo pouco provável precisar o modo como esse processo fluirá. A subjetividade inerente aos seres humanos impede que a solução dos conflitos familiares, protagonistas desse estudo, seja percebida de maneira instantânea, uma vez que a condução do processo apresentará momentos de avanços e retrocessos.

Nas experiências desenvolvidas pela equipe de mediadores do Fórum de Santana – Estado de São Paulo foi constatado que os casos mais difíceis de aderir à dinâmica da mediação familiar são os que envolvem forte ressentimento, mágoa. As pessoas filiam-se a comportamentos vingativos e rancorosos que alimentam a litigiosidade na comunicação. (MASCARENHAS, 2011)

Essa disputa interfere drasticamente na retomada do diálogo, impossibilitando o estreitamento do conflito entre os cônjuges.

Muitas vezes, esses conflitos acabam se estendendo aos filhos do casal, que são utilizados como intermediadores da relação e decisão que cabem a seus próprios pais. A forma como esses litígios são desenvolvidos acaba por trazer consequências que podem ser carregadas para o resto da vida, vez que os filhos assumem função além da sua maturidade.

Cezar-Ferreira afirma que:

O que acarreta prejuízos emocionais à criança, vindo, por vezes, a afetar sua vida adulta afetiva e relacional, é desentendimento entre os pais e o fato de usá-la como “arma de combate”. Suas diferenças, mágoas e ressentimentos é que geram no filho sentimento de insegurança e culpa pela escolha de amor que lhe é imposta, implementando, assim, conflitos de lealdade. (2009. p. 121)

Eis, portanto, a importância de unir os preceitos jurídicos e o estudo interdisciplinar à mediação com o intuito de proporcionar ao facilitador de conflitos e aos envolvidos uma comunicação eficaz que possibilite o alcance a soluções duplamente favoráveis.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao Poder Judiciário, através da Resolução nº 125/2010, foi dada competência para oferecer políticas públicas destinadas a deliberar acerca da solução de conflitos, bem como difundir a ideia de adoção de métodos consensuais. Dita Resolução pretende assegurar o acesso eficaz à justiça, de modo a direcionar o conflito e quem nele se fizer inserido ao melhor caminho possível.

A prática da mediação também está elencada no novo Código de Processo Civil Brasileiro e disciplinada na Lei nº 13.140/2015, onde entendem que esse mecanismo é apropriado para determinadas contendas e desenvolvedor de soluções eficazes.

Conforme foi visto, a abordagem deste trabalho evidencia uma realidade que vem ganhando força no território brasileiro, sendo a conscientização dos operadores da Justiça ponto decisivo para propagação dessa prática consensual que reestabelece a credibilidade entre seus usuários e salvaguarda a sua eficiência.

Além disso, a mediação contribuirá para ascensão de uma análise mais robusta dos casos que lhe são expostos, permitindo, no estudo de conflitos familiares, por exemplo, a integração entre profissionais de diversas áreas com o intuito de facilitar a comunicação entre os participantes e possibilitar que os mesmos formulem acordos duplamente satisfatórios, tendo como consequência a diminuição do ajuizamento de ações que compoem os mesmos assuntos, ou desmembramento desses, justamente por interferir na origem do conflito e trabalhá-la de maneira cooperativa ao longo do tempo.

A forma como esse instituto é trabalhado acolhe os inúmeros sentimentos que são, ao longo dos encontros, externados pelas partes, o que caracteriza esse novo modo de exercer a justiça, dispondo de artifícios e estudos não vistos no método convencional (vencedor X perdedor), mas que possibilitam a harmonização entre emoções, comunicação pacífica e diretrizes

jurídicas, de forma a facilitar a identificação de meios viáveis em prol do desfecho do conflito.

Insta salientar, que apesar desse mecanismo proporcionar grande expectativa no âmbito judiciário, o seu andamento dependerá diretamente do consentimento e autonomia de vontade das partes, jamais atuando como uma fase obrigatória anterior ao procedimento judicial.

Dessa forma, deve-se atentar à maneira como esse mecanismo consensual será executado, não podendo ser tratado como mais uma alternativa de ingresso à justiça, vez que geraria novas demandas que não teriam a devida apreciação. Assim, incumbe ao Poder Judiciário e às instituições públicas ou particulares gerir, divulgar e organizar a nova sistemática das políticas públicas.

REFERÊNCIAS:

ALMEIDA PRADO, Lídia. **O juiz e a emoção**. São Paulo: Milenium, 2003.

ALMEIDA, Tânia. **Mediação e conciliação**: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BARBOSA, Águida Arruda. A implantação do instituto da mediação familiar no Brasil. In: DIAS, Maria Berenice; PINHEIRO, Jorge Duarte (Coord.) **Escritos de Direito das Famílias**: Uma perspectiva luso-brasileira. Porto Alegre: Editora Magister, 2008. p. 377-394. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/index.php?view=download&alias=374--179&category_slug=artigos-de-convidados&option=com_docman&Itemid=217>. Acesso em: 01 nov. 2015.

_____. Guarda Compartilhada e Mediação Familiar: Uma parceria necessária, [S.l.], [s.n.], [2008?]. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/index.php?view=download&alias=373--178&category_slug=artigos-de-convidados&option=com_docman&Itemid=217>. Acesso em: 01 nov. 2015.

BLADES, Joan. **Family mediation**: cooperative divorce settlement. New Jersey: Englewood Cliffs, 1985.

BRANDONI, Aréchaga. **Acerca de lá clínica de mediación**: relato de casos. Buenos Aires: Libreria Historica, 2004.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 01 nov. 2015

_____. Código de Processo Civil, Lei nº13.105 de 16 de março de 2015 . **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 01 nov. 2015

_____. LEI 13.140 de 26 de junho de 2015. **Diário Oficial da União**, 29 jun. 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 01 nov. 2015.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125, de 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 01 nov. 2015

BORGHI, Maria Alice *et al.* **Mediação no Judiciário: Teoria na prática**. São Paulo: Primavera Editorial, 2011.

FERREIRA, Cezar. **Família, separação e mediação: uma visão psico-jurídica**. São Paulo: Método, 2009.

GARCEZ. **Técnicas de negociação, resolução de alternativas de conflitos: ADRS, mediação, conciliação e arbitragem**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Mediação e gerenciamento de processo**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 6-10

_____. Os fundamentos da Justiça Conciliativa. In GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Mediação e gerenciamento de processo**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 1-5),

MASCARENHAS, Marcia Pulice. **Os sentimentos presentes na mediação familiar e sua influência na adesão**. [S.l.]: Primavera Editorial, 2011.

MUNIZ, Joaquim de Paiva. **Arbitragem e Mediação, temas controvertidos**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

PINHO, H. D. B. **Mediação: a redescoberta de um velho aliado na solução de conflitos**. Rio de Janeiro: **Lumen Juris**, 2005.

PRADO, Lídia Almeida. **O juiz e a emoção**. São Paulo: Milenium, 2003.

SERPA, Maria Nazareth de. **Mediação de Família**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1999

Saiba a diferença entre mediação, conciliação e arbitragem. **JusBrasil**, Mato Grosso. Disponível em: <<http://dp-mt.jusbrasil.com.br/noticias/3116206/saiba-a-diferenca-entre-mediacao-conciliacao-e-arbitragem> > Acesso em: 01 nov. 2015

VIANNA, Marcio dos Santos. Mediação de conflitos: Um novo paradigma na Administração da Justiça. **Âmbito Jurídico**, [S.l.]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6991 > . Acesso em: 01 nov. 2015

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 2ª ed. São Paulo: Editora Método, 2012.

WARAT, Luis Alberto. **Surgando na pororoca: o ofício do mediador**. [S.l.], [s.n.], 2004

MEDIATION AS A MEANS OF DISPUTE RESOLUTION

ABSTRACT:

This article approaches one of the alternatives for conflict resolutions based on the consensual processes, as the importance to the Justice and to the legal conflicts inserted into it as in the Resolution n° 125/2010 of the National Justice Consul, Law n° 13.140/2015 and the new Civil Process Brazilian Code. This paper development was based on multiple analysis found through doutrinal research. The objective is to demonstrate the greatness of the Mediation Institute to solve determinated conflicts. After all, this technique has multidimensional resources that contribute to effective and lasting outcomes to the legal causes. This way, it is prenteded to confirm the characteristics and processing facilities about the Mediation Process.

Key-words: Mediation. Family. Alternative. Consensual. Effectiveness.