

FACULDADE NOSSA SENHORA APARECIDA - FANAP
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO
KAROLINE OLIVEIRA MEDRADO

A EFICÁCIA DA MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS DE FAMÍLIA APÓS A ÉGIDE DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

APARECIDA DE GOIÂNIA

2017

KAROLINE OLIVEIRA MEDRADO

***A EFICÁCIA DA MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS DE FAMÍLIA APÓS A ÉGIDE DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015***

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade Nossa Senhora Aparecida - FANAP como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Sandra Mônica de Jesus

APARECIDA DE GOIÂNIA

2017

KAROLINE OLIVEIRA MEDRADO

***A EFICÁCIA DA MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS DE FAMÍLIA APÓS A ÉGIDE DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015***

Aparecida de Goiânia, _____/_____/2017

Banca Examinadora:

.....
Orientadora Profa. Dra. Sandra Mônica de Jesus

.....
Prof. (Titulação e nome do professor orientador)

.....
Prof. (Titulação e nome do professor orientador)

APARECIDA DE GOIÂNIA

2017

DEDICATÓRIA

À Deus, que sempre esteve ao meu lado em toda essa jornada, minha família e meu namorado que de muitas formas me incentivaram e ajudaram para que fosse possível a concretização deste trabalho, sendo meu alicerce e apoio em todas as fases da minha vida.

AGRADECIMENTO

Agradeço a Deus, a quem devo minha vida e responsável por todas as minhas conquistas e alegrias, pois sem Ele, nada seria possível.

Aos meus pais e meu irmão, em especial minha mãe que sempre me apoiou e incentivou nos estudos e nas escolhas tomadas.

À Professora Doutora Sandra Mônica de Jesus pela orientação, dedicação e apoio durante o desenvolvimento do meu trabalho.

À Wilmara que sempre me apoiou e esteve ao meu lado durante quase toda minha vida acadêmica, além de chefa uma grande amiga.

Ao meu namorado por tamanha paciência, amor, cumplicidade, respeito e compreensão.

Aos amigos(as), professores(as) e todos aqueles(as) que cruzaram em minha vida, participando de alguma forma na construção e realização deste tão desejado sonho de se tornar um bacharel em Direito.

A todas as pessoas que não acreditaram em minha capacidade de superação, pois serviram de força para que eu pudesse passar por todos os obstáculos nessa caminhada.

Obrigada a todas as pessoas que contribuíram para meu sucesso e para meu crescimento como pessoa. Sou o resultado da confiança e da força de cada um de vocês.

EPÍGRAFE

“Talvez não tenha conseguido fazer o melhor, mas lutei para que o melhor fosse feito. Não sou o que deveria ser, mas Graças a Deus, não sou o que era antes”.

Marthin Luther King

RESUMO

O presente trabalho busca analisar a figura da Mediação nos conflitos de família na seara do direito cível e processo civil brasileiro. Atualmente a “instituição família” vem com uma releitura e no próprio preâmbulo de nossa Constituição Federal preceitua o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. E através deste instrumento se busca simplificar a resolução de tais litígios se pautando por princípios que privilegiam pontos como a economia processual, a oralidade e, por razões óbvias, a celeridade do processo, visto que, ao contrário do modelo tradicional da resolução de litígios, que se vale de sentença expedida por um juiz natural, a mediação via figura do mediador permite a abertura de outro canal de acesso mais célere à justiça, favorecendo em alguns casos até a recomposição de vínculos familiares. Para tanto será primordial avaliar inicialmente a evolução do instituto família, depois conceituar e apresentar os principais princípios informadores da mediação e finalmente tratar as características próprias e marcos da regulamentação Mediação em nosso ordenamento brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Família. Mediação. Regulamentação.

ABSTRACT

The present work seeks to analyze the figure of Mediation in the family conflicts in the area of civil law and Brazilian civil process. Nowadays, the "family institution" comes with a re-reading and in the preamble of our Federal Constitution, it establishes the welfare, equality and justice as supreme values of a fraternal, pluralistic and unprejudiced society. And through this instrument seeks to simplify the resolution of such litigation if it is based on principles that emphasize points such as procedural economics, orality and, for obvious reasons, the speed of the process, since, unlike the traditional model of dispute resolution, Which uses a sentence issued by a natural judge, mediation via the figure of the mediator allows the opening of another channel for faster access to justice, in some cases favoring the recomposition of family ties. In order to do so, it will be essential to first evaluate the evolution of the family institute, then to conceptualize and present the main principles of mediation, and finally to treat the characteristics and frameworks of the Mediation regulation in our Brazilian system.

KEYWORDS: Family. Mediation. Regulation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. O INSTITUTO DA FAMÍLIA	12
1.1. A EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA	12
1.2. CONCEITO DE FAMÍLIA	15
1.3. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO DA FAMÍLIA	17
1.3.1. Princípio da Dignidade Humana	18
1.3.2. Princípio da Igualdade entre Filhos	18
1.3.3. Princípio da Igualdade entre cônjuges e companheiros	19
1.3.4. Princípio da Não Intervenção ou da Liberdade	20
1.3.5. Princípio do Melhor Interesse da Criança	20
1.3.6. Princípio da Solidariedade Familiar	21
1.3.7. Princípio da Afetividade	21
2. DA MEDIAÇÃO	23
2.1. DEFINIÇÃO.....	23
2.2. PRINCÍPIOS QUE REGEM A MEDIAÇÃO	25
2.2.1. Princípio da Imparcialidade do Mediador	26
2.2.2. Princípio da Isonomia entre as Partes.....	26
2.2.3. Princípio da Oralidade.....	27
2.2.4. Princípio da Informalidade	28
2.2.5. Princípio da Autonomia da Vontade das Partes	29
2.2.6. Princípio da Decisão Informada	30
2.2.7. Princípio da Confidencialidade	30
2.2.8. Princípio da Boa Fé	32
2.3. DA FIGURA DO MEDIADOR.....	33
2.3.1. Requisitos Exigidos para o Mediador.....	36
2.4. DIFERENÇA COM OUTROS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	37
2.4.1. Conciliação	37
2.4.2. Negociação	38
2.4.3. Autocomposição	39
2.4.4. Arbitragem	40
3. REGULAMENTAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL	42

3.1. HISTÓRICO	42
3.2. A RESOLUÇÃO 125 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA	42
3.3. A LEI 13.140/2015	43
3.4. A MEDIAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	44
3.5. A MEDIAÇÃO NAS VARAS DE FAMÍLIA	47
3.6. A EFICACIA DA MEDIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA COM ÉGIDE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	51
3.7. DADOS ESTATÍSTICOS DA MEDIAÇÃO PROCESSUAL E PRE PROCESSUAL NO 1º E 2º CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA DE APARECIDA DE GOIÂNIA – GO.....	53
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	56
APÊNDICES	60

INTRODUÇÃO

O instituto da Família tem passado por uma variedade de modificações tanto em sua base como em sua essência, necessitando o Direito de Família seguir a evolução da sociedade familiar.

Assim o objetivo geral desta pesquisa é analisar a figura da Mediação com intuito de verificar sua real celeridade na justiça cível brasileira, em especial na seara do Direito da família.

Para tanto há de se levantar a doutrina pertinente ao tema para melhor delinear sua trajetória; analisar as respectivas bases legais, abordar seus princípios norteadores e sua diferença com outros meios alternativos de resolução de conflitos.

Assim, o presente trabalho foi dividido em três capítulos.

O primeiro capítulo, intitulado “O Instituto da Família”, apresenta não apenas a evolução histórica e sua conceituação, mas também os princípios fundamentais ao Direito da Família.

O segundo capítulo com o título “Da mediação”, faz referência à sua definição, aos seus principais princípios, os requisitos necessário para a figura do mediador e a diferença com outros meios alternativos de resolução de conflitos.

E no terceiro e último capítulo denominado “Regulamentação da Mediação no Brasil” se busca apresentar um breve histórico legal, sua positivação no atual Código de Processo Civil e sua eficácia no Direito de Família.

O método de pesquisa a ser utilizado será dedutivo, isto é do geral para o específico, visto que, dentro do universo da Direito de família o foco será centralizado na particularidade da aplicabilidade da mediação em nosso ordenamento, onde exige uma pesquisa bibliográfica previa, quer para o levantamento da situação da questão, quer para a fundamentação teórica, ou ainda para justificar os limites e contribuições da própria pesquisa.

Também serão adotadas como opção metodológica complementar as legislações, artigos científicos, jurisprudências, com o objetivo de analisar com propriedade a temática proposta.

1. O INSTITUTO DA FAMÍLIA

1.1. A EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA.

Considerado um alicerce de toda sociedade, a família é a entidade que mais sofreu intervenções e alterações no perpassar dos tempos, em consequência da progressiva evolução social, econômica e política, referente a ela.

Em conformidade com Pereira (2003, p. 12), o desenvolvimento da família apresenta três fases históricas (o estado selvagem, barbárie e civilização). Em Conformidade com as palavras do autor:

No estado selvagem, os homens apropriam-se dos produtos da natureza prontos para serem utilizados. Aparece o arco e a flecha e, conseqüentemente, a caça. É aí que a linguagem começa a ser articulada. Na barbárie, introduz-se a cerâmica, a domesticação de animais, agricultura e aprende-se a incrementar a produção da natureza por meio do trabalho humano; na civilização o homem continua aprendendo a elaborar os produtos da natureza: é o período da indústria e da arte.

A família vem evoluindo gradativamente, a começar dos tempos antigos até o momento atual. O padrão de família brasileira encontra seu limiar na família romana que, no que lhe concerne, se constituiu e sofreu intervenção do modelo grego.

No direito romano a família era organizada sob o princípio da autoridade. O pater familias exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*). Podia, desse modo, vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido. (GONÇALVES, 2009, p. 15).

Ao longo de quase todo o contexto do direito romano, a autoridade do pater família era soberano, no que concerne a vida e morte em relação a todos da família. Os herdeiros recém-nascidos podiam ser abandonados para morrer, ademais seja qual for a idade poderiam ser vendidos, se ele almejasse.

Destaca Lobo (2011, p. 19) que:

Sempre se atribuiu à família, ao longo da história, funções variadas, de acordo com a evolução que sofreu, a saber, religiosa, política, econômica e procracional. Sua estrutura era patriarcal, legitimando o exercício dos poderes masculinos sobre a mulher — poder marital, e sobre os filhos — pátrio poder. As funções religiosa e política praticamente não deixaram traços na família atual, mantendo apenas interesse histórico, na medida em que a rígida estrutura hierárquica foi substituída pela coordenação e comunhão de interesses e de vida.

Em virtude das diversas transformações instituídas na família, sejam elas religiosas, políticas e econômicas, contribuirão gradativamente para, as evoluções familiares. Deixando para trás o poder marital e estabelecendo uma sociedade conjugal igualitária, destituindo a hierarquia rígida, transparecendo e remodelando a estrutura família.

O patriarca operava seu poderio sobre os filhos, esposas, escravos e sobre cidadãos livres que passassem de um pater família a outro pela venda. O pátrio poder apenas era extinto pela morte do pater família, ausência da cidadania ou liberdade, emancipação do filho(a), casamento da filha, entre outros.

Nesse contexto Gonçalves (2010, p. 31) discorre:

Com o tempo, a severidade das regras foi atenuada, conhecendo os romanos o casamento sine manu, sendo que as necessidades militares estimularam a criação de patrimônio independente para os filhos. Com o Imperador Constantino, a partir do século IV, instala-se no direito romano a concepção cristã da família, na qual predominam as preocupações de ordem moral. Aos poucos foi então a família romana evoluindo no sentido de se restringir progressivamente a autoridade do pater, dando-se maior autonomia à mulher e aos filhos, passando estes a administrar os pecúlios castrenses (vencimentos militares).

Para os romanos a afeição era de suma relevância nas relações conjugais e especialmente no casamento, seja ele civil ou religioso. Estando ausente a afeição, estava ausente também o desejo de conviver em matrimônio, causando assim a sua dissolução.

Na medida em que a família deixou de ser concebida como base do Estado para ser espaço de realizações existenciais, manifestou-se “uma tendência incoercível do indivíduo moderno de privatizar suas relações amorosas, afetivas, de rejeitar que sua esfera de intimidade esteja sob a tutela da sociedade, do Estado e, portanto, do direito”. As demandas são, pois, de mais autonomia e liberdade e menos intervenção estatal na vida privada, pois a legislação sobre família foi, historicamente, mais cristalizadora de desigualdades e menos emancipadora.(LOBO, 2011, p. 21).

No contexto familiar o carinho, afeto, amor e todos os sentimentos existentes entre as pessoas de uma mesma família valoriza a efetividade de um dos princípios basilares do Direito de Família, à afetividade, sendo este princípio fundamental, quando se refere ao âmbito familiar.

O Direito de Família do ponto de vista do afeto, do amor que deve existir entre as pessoas, da ética, da valorização da pessoa e da sua dignidade, do solidarismo social e da isonomia constitucional. Isso porque, no seu atual estágio, o Direito de Família é baseado mais na afetividade do que na estrita legalidade”.(Tartuce, 2014, p. 40).

No cenário atual do século XXI, a família da modernidade, não é comparada, nem tão pouco correlativa com aquela que conhecemos do período passado, constituída de pai, mãe e

seus descendentes, onde qualquer um desses integrantes tinha as suas atribuições bem definidas.

Atualmente ocorre a inversão em alguns casos, que até mesmo conhecíamos, de princípios, funções, e de valores, ou seja, onde anteriormente se fundava com a função do pai, ser o chefe de família e regular o sustento da casa, hoje as atribuições inerentes a família também é dividida entre filhos e esposas, gerando igualdade entre os membros constituintes do núcleo familiar.

Elucida Lobo (2011 p. 28). que:

A família tradicional aparecia através do direito patrimonial e, após as codificações liberais, pela multiplicidade de laços individuais, como sujeitos de direito atomizados. Agora, é fundada na solidariedade, na cooperação, no respeito à dignidade de cada um de seus membros, que se obrigam mutuamente em uma comunidade de vida.

Conforme apresenta várias mudanças em sua composição, não é possível identificar uma modelo único de família. Assim, tendo em vista a enorme diversidade de tipos de família, foram construídos modelos teóricos que auxiliam na percepção de sua trajetória evolutiva. Onde correspondem ao tipo de família de cada época e suas ideologias, cultivadas ao longo do tempo acerca da estrutura familiar, sendo eles divididos em: Tradicional, Romântica e Contemporânea.

Na família tradicional, que existiu até meados do século XIX, o pai era o poderoso chefe em torno do qual gravitavam os demais membros. A ele competiam todas as decisões: escolher a profissão dos filhos homens, definir as amizades que a mulher e filhas podiam cultivar, determinar os horários em que elas podiam sair de casa e a companhia que estavam autorizadas a ter. De todas as decisões que unilateralmente tinha o poder de tomar, a mais importante era a escolha da pessoa com quem seus filhos iriam se casar. Independentemente do sexo, o filho casava com quem o pai determinava.(ULHOA, 2012, p. 33,34).

Nesse período compreendido como patriarcal, era exclusivamente de responsabilidade do chefe de família, ou seja, do pai o poder tirânico de tomar todas as decisões, relacionadas a casa, esposa, filhos e quaisquer outros assuntos pertinentes ao seu lar.

De acordo com Ulhoa (2012, p.34):

Na família romântica, que existiu entre meados do século XIX até os anos 1960, o pai perde boa parte de seu poder tirânico, mas continua centralizando a vida da família. As pessoas passam a gozar de certa liberdade na escolha do futuro cônjuge. O casamento deixa de ser um contrato entre famílias, quase sempre norteado pelos interesses econômicos dos pais; torna-se o encontro de seres que se identificam de algum modo.

Com o passar do tempo o poder do patriarca se perdia, abrindo oportunidades de seus filhos terem direito de escolha. Embora diminuído sua alçada, o pai continuava a controlar e decidir de acordo com sua vontade, medidas e providências associadas a sua família.

A família contemporânea é resultado da mudança significativa na condição da mulher na sociedade, ocorrida na segunda metade do século passado. Podendo exercer sua sexualidade com mais liberdade, graças à pílula anticoncepcional, e ocupando no mercado de trabalho lugar de importância equivalente ao do homem, a mulher pode ser independente; não tem mais que aceitar minimamente a ideia de casar ou deixar de casar em função da vontade do pai. A chefia da família contemporânea não é mais do homem, e as decisões importantes (domicílio, local das férias, redeção da casa etc.) surgem de intensa negociação com a mulher e os filhos. (Ulhoa, 2012, p. 35).

Portanto a Família contemporânea passou por transformações, pela qual percebe-se um declínio de influências religiosas, por parte do Estado e dos interesses de grupos sociais. Determinando, portanto a produção de afetividade entre seus constituintes, como condutor das relações pessoais, passando por uma enorme modificação.

1.2. CONCEITO DE FAMÍLIA.

Família pode ser considerada o elemento social mais antigo do ser humano, que, historicamente, inclusive antes do homem se estruturar em grupos sedentários, constituía-se em um ajuntamento de pessoas alusivas a partir de um ascendente comum ou através do matrimônio.

Para Diniz (2007, p. 320) “Família é conceituada em um sentido técnico como um grupo fechado de pessoas, composto dos pais e filhos, e para efeitos limitados, de outros parentes, unidos pela convivência e afeto numa mesma economia e sob a mesma direção.”

De acordo com Pontes de Miranda (2001, p.59):

Família ora significa o conjunto das pessoas que descendem de tronco ancestral comum, tanto quanto essa ascendência se conserva na memória dos descendentes, ou nos arquivos, ou na memória dos estranhos; ora o conjunto de pessoas ligadas a alguém, ou a um casal, pelos laços de consangüinidade ou de parentesco civil; ora o conjunto das mesmas pessoas mais os afins apontados por lei; ora o marido e a mulher, descendentes e adotados; ora finalmente marido, mulher e parentes sucessíveis de um e de outra.

Família envolve todos os indivíduos relacionados a ela, seja por laços sanguíneos, quer eles em linha reta ou colateral, um ancestral, por afinidade ou adoção.

Em suas interações na sociedade, tende o homem a reunir-se em grupos, ou núcleos, em que satisfaz as suas necessidades básicas, de ordem pessoal ou patrimonial, assumindo relevo especial a família. Como centro irradiador de vida, de cultura e de experiência, a família é a célula básica do tecido social, em que o homem nasce, forma a sua personalidade e se mantém, perpetuando a espécie, dentro de uma comunidade duradoura de sentimentos e de vários interesses que unem seus integrantes (BITTAR, 1993, p.1).

Em sua base a Família dispõe de membros como cônjuges, filhos, companheiros, primas, primos, tios, tias, avôs e avós, netos, bisnetos, entre tantos outros. Considerando como núcleo familiar pequeno, aquele constituído por pai, mãe e filhos, embora não seja essencial, para ser considerada uma estrutura familiar.

Para o direito, família é o conjunto de duas ou mais pessoas vinculadas por relações específicas, tais as de conjugalidade, ascendência e descendência, fraternidade e outras. No passado, definia-se em função de fatores biológicos, que, aos poucos, foram substituídos por vínculos de afeição. Em paralelo, o direito de família apresenta a irrefreável tendência à despatrimonialização das relações familiares.(ULHOA, 2012, p. 46).

A Constituição Federal de 1988 no que lhe concerne, inovou o ordenamento jurídico e a sociedade, na medida em que muito já havia mudado, no que se refere aos conceitos em relação ao direito de família. Segundo Gonçalves (2010, p 35) a Constituição Federal de 1988 “privilegiou o princípio da dignidade da pessoa humana, realizando então uma verdadeira revolução para o Direito de família.”

O preâmbulo da Constituição Federal respalda com muita clareza e evidencia o objetivo de resguardar os mais notórios direitos de um cidadão, no seu texto alude:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Seguindo este claro e objetivo conceito da carta magna, assegura-se um ponto de direito sobre as famílias, dando a elas mais respeito e dignidade, devido ao fato de tratar o preâmbulo como um indicador de direito resguardado. Sendo este direito do indivíduo resguardado, logo ele faz parte de alguma família levando consigo para dentro dela este direito.

Partindo da lei 10. 406 de 10 de janeiro de 2002- dispõe do novo código civil, ao qual trataremos com ele no que diz respeito a família- o artigo 226 garante:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - 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 e casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.
Regulamento

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações

A supremacia desta nova constituição trouxe assim princípios constitucionais de grande impacto.

1.3. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA.

A Constituição Federal de 1988, bem como o Código Civil de 2002, trazem em sua essência os princípios que regem as relações familiares dentro do ordenamento jurídico, sejam eles implícitos ou explícitos, adaptando e evoluindo conforme os bons costumes e mudanças legislativas.

Conforme dispõe Dias (2011, P 61):

A doutrina e a jurisprudência têm reconhecido inúmeros princípios constitucionais implícitos, cabendo destacar que inexistem hierarquia entre os princípios constitucionais explícitos e implícitos. É difícil quantificar ou tentar nominar todos os princípios que norteiam o direito das famílias. Alguns não estão escritos nos textos legais, mas têm fundamentação ética no espírito dos ordenamentos jurídicos para possibilitar a vida em sociedade.

Cada princípio é atribuído a mesma hierarquia entre eles, sem qualquer distinção, permitindo à adequação do Direito e seu avanço acerca dos princípios e regras instituídos dos valores sociais da Família.

O ordenamento jurídico positivo compõe-se de princípios e regras cuja diferença não é apenas de grau de importância. Acima das regras legais, existem princípios que incorporam as exigências de justiça e de valores éticos que constituem o suporte axiológico, conferindo coerência interna e estrutura harmônica a todo o sistema jurídico. (DIAS. 2011, P 58).

Assim surgiu a necessidade do legislador em criar princípios que regulamentam e se adequam a necessidade familiar.

1.3.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Expresso no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 é considerado como o principal princípio do direito de família “a dignidade da pessoa humana” estabelece no que concerne a personalidade, a dignidade de seus componentes, em relação a construção dos valores sociais, religiosos, éticos e econômicos.

Explana Dias, (2011, p. 62) “O princípio da dignidade humana é o mais universal de todos os princípios. É um macro princípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, uma coleção de princípios éticos”.

Garantindo a igualdade de direitos entre companheiros na vida conjugal, certificando a proteção e o respeito mútuo, como gêneros iguais que são o ser humano. Enfatiza Lobo (2011, p. 61) que “a dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade”.

1.3.2. Princípio da Igualdade entre Filhos

Este princípio disposto no artigo 227, § 6º, da Constituição Federal de 1988 não permite a distinção entre descendentes, sejam eles naturais ou adotivos, dessa forma “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”, sendo-lhes garantido todos os direitos pertinentes a eles de forma igual, sem a existência de

discriminação ou diferenciação, mesmo que seja correspondente a filiação legítima ou ilegítima.

Em suma, juridicamente, todos os filhos são iguais perante a lei, havidos ou não durante o casamento. Essa igualdade abrange também os filhos adotivos e aqueles havidos por inseminação artificial heteróloga (com material genético de terceiro). Diante disso, não se pode mais utilizar as odiosas expressões filho adúltero ou filho incestuoso que são discriminatórias. Igualmente, não podem ser utilizadas, em hipótese alguma, as expressões filho espúrio ou filho bastardo, comuns em passado não tão remoto. (TARTUCE, 2014, p.62,63).

Consegue-se reconhecer que não se deve existir de nenhuma maneira qualquer forma de distinção entre os filhos, isto é, não interessa se eles são sobrevividos ou não do matrimônio, visto que com a publicação da Carta Magna de 1988 foi admitida a família instituída pelo casamento, pela adoção, pela união estável, pelo sócio afetividade, entre outras.

O princípio ora em estudo não admite distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, poder familiar, alimentos e sucessão; permite o reconhecimento, a qualquer tempo, de filhos havidos fora do casamento; proíbe que conste no assento do nascimento qualquer referência à filiação ilegítima; e veda designações discriminatórias relativas à filiação. (GONÇALVES, 2003, p. 28).

1.3.3. Princípio da Igualdade entre cônjuges e companheiros

Da mesma forma que existe igualdade entre os filhos, a fim de garantir isonomia, também existe a igualdade entre os cônjuges e companheiros, entendendo a igualdade entre marido e mulher, decorrentes da união estável ou pelo casamento.

Prevê o artigo. 1.511 do Código Civil de 2002 que “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.” Da mesma forma essa igualdade deve estar presente na união estável, também reconhecida como entidade familiar pelo artigo. 226, § 3.º, da Constituição Federal de 1988 e pelos artigos. 1.723 a 1.727 do Código Civil de 2002.

Diante disso tanto o companheiro como a companheira, o marido como a mulher, podem pleitear junto ao Poder Judiciário alimentos. São diversos os entendimentos superiores em relação a este caso, entendendo que a mulher ou companheira apta ao trabalho não goza de direito aos alimentos.

Conforme posicionamento do STJ do Rio de Janeiro:

Família. Alimentos entre cônjuges. Prazo. Se, na constância do casamento, a mulher não dispõe dos meios próprios para prover o seu sustento e se o seu marido tem

capacidade para tanto, não se pode fixar o dever alimentício pelo prazo de apenas um ano, apenas porque é jovem e capaz para o trabalho. Recurso conhecido e provido (STJ, REsp 555.429/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.^a Turma, j. 08.06.2004, v.u., Boletim AASP2.413/1.010, abril de 2005).

1.3.4. Princípio da Não Intervenção ou da Liberdade

Determina o artigo 1.513 do Código Civil de 2002 em vigor que “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”. Referindo-se ao princípio da não intervenção ou da liberdade, a luz do Direito de Família, possibilitando a interferência do Estado somente se houver litígio e por vontade das partes em mover o Judiciário.

Ressalta Lobo (2011, p. 70):

O princípio da liberdade diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador; à livre aquisição e administração do patrimônio familiar; ao livre planejamento familiar; à livre definição dos modelos educacionais, dos valores culturais e religiosos; à livre formação dos filhos, desde que respeitadas suas dignidades como pessoas humanas; à liberdade de agir, assentada no respeito à integridade física, mental e moral.

As transformações familiares ampliaram a liberdade para todos os consortes, modificando a família tradicional para um padrão onde exerce a soberania familiar de forma mais democrática. Sem a imposição rígida do patriarca, perfazendo a vontade de escolha e o livre arbítrio, sem qualquer imposição ou restrição, prevalecendo a livre conduta.

O direito de família anterior era extremamente rígido e estático, não admitindo o exercício da liberdade de seus membros, que contrariasse o exclusivo modelo matrimonial e patriarcal. A mulher casada era juridicamente dependente do marido e os filhos menores estavam submetidos ao poder paterno. Não havia liberdade para constituir entidade familiar, fora do matrimônio. Não havia liberdade para dissolver o matrimônio, quando as circunstâncias existenciais tornavam insuportável a vida em comum do casal”.(LOBO, 2011, p.70).

1.3.5. Princípio do Melhor Interesse da Criança

Esclarece o artigo 227, caput, da Constituição Federal de 1988 que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O princípio do melhor interesse da criança, propõe que os interesses de crianças e adolescentes serão tratados com prioridade, tanto pelo Estado, como pela sociedade e também pela família, elaborando e aplicando os direitos que melhor alcança os anseios e interesses da criança.

Ressalta Lobo (2011, p. 77) que:

O princípio é um reflexo do caráter integral da doutrina dos direitos da criança e da estreita relação com a doutrina dos direitos humanos em geral. Assim, segundo a natureza dos princípios, não há supremacia de um sobre outro ou outros, devendo a eventual colisão resolver-se pelo balanceamento dos interesses, no caso concreto.

1.3.6. Princípio da Solidariedade Familiar

A solidariedade familiar é caracterizada como propósito fundamental pela Constituição Federal de 1988, devendo esse princípio estar presente em todo âmbito familiar e em seus relacionamentos pessoais, entendendo ser um ato humano de preocupar-se e cuidar da outra pessoa, em quaisquer situações que possam surgir no cotidiano da família.

A solidariedade, como categoria ética e moral que se projetou para o mundo jurídico, significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado que compele à oferta de ajuda, apoiando-se em uma mínima similitude de certos interesses e objetivos, de forma a manter a diferença entre os parceiros na solidariedade. (LOBO, 2011, p. 63).

Sob o ponto de vista constitucional a solidariedade familiar, estabelece o direito de alimentos, onde provocam a consideração e o respeito por ambas as partes, quando diz respeito aos membros familiares.

O dever de prestar alimentos funda-se na solidariedade humana e econômica que deve existir entre os membros da família ou parentes. Há um dever legal de mútuo auxílio familiar, transformado em norma, ou mandamento jurídico. Originariamente, não passava de um dever moral, ou uma obrigação ética, que no direito romano se expressava na equidade, ou no *officium pietatis*, ou na *caritas*. No entanto, as razões que obrigam a sustentar os parentes e a dar assistência ao cônjuge transcendem as simples justificativas morais ou sentimentais, encontrando sua origem no próprio direito natural. (GONÇALVES, 2012, p.441, 2005).

1.3.7. Princípio da Afetividade

O amor é a forma verdadeira e real de demonstrar o afeto, tornando-se de grande significância jurídica, com o intuito de formar um verdadeiro e forte laço afetivo. Desta forma a afetividade vem originando entidades familiares que devem ser preservada pelo Estado.

De acordo com Dias (2006, p. 61):

[...] os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, a posse do estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família[...]

A esfera familiar passou a ser ligada em elos, de forma pública, constante e permanente, tendo cooperação mútua entre os integrantes daquela entidade familiar, com o ensejo de buscar a felicidade, tratando-se, por isso, a família, de conformidade com a Constituição Federal, o alicerce da sociedade brasileira.

Neste sentido Vecchiatti (2008, p. 215) alerta que tal princípio se caracteriza como sendo:

[...]o elemento formador da família contemporânea, visto que se não é alguma formalidade que gera a entidade familiar juridicamente protegida, então só pode ser o sentimento de amor, aliada a comunhão plena de vida e interesses, de forma pública, contínua e duradoura, o que forma a entidade familiar protegida pela Constituição Federal.

2. DA MEDIAÇÃO.

2.1. DEFINIÇÃO

A mediação é uma proposta de solução de conflitos, onde por meio do facilitador profissional, utiliza de algumas técnicas com a finalidade de restabelecer o diálogo entre os envolvidos e oportunizar o entendimento do problema e de seu benefício aos interesses que possuem. Logo o mediador é capaz de ajudar as partes a ingressarem em acordo, sem ter a necessidade de impor a decisão, num satisfatório exercício de cidadania.

Na visão de Moore (1998, p. 28) a mediação é entendida como sendo:

A interferência em uma negociação ou em um conflito de uma terceira parte aceitável, tendo um poder de decisão limitado ou não autoritário, e que ajuda as partes envolvidas a chegarem voluntariamente a um acordo, mutuamente aceitável com relação às questões em disputa. Além de lidar com questões fundamentais a mediação pode também estabelecer ou fortalecer relacionamentos de uma maneira que minimize os custos e os danos psicológicos.

A resolução da contenda e a boa intervenção do mediador envolvido na sessão representa o propósito principal da mediação. No decurso do diálogo com um ponto de vista otimista e confiante no que tange o conflito é que se conquista uma solução.

Técnica de resolução de conflitos não adversarial, que, sem imposições de sentenças ou de laudos e com um profissional devidamente formado, auxilia as partes a acharem seus verdadeiros interesses e a preservá-los num acordo criativo em que as duas partes ganhem. (VEZZULLA, 1998, p. 16).

A competência, profissionalismo e instrução do mediador devem ser aplicados com a finalidade de facilitar a comunicabilidade e cientificar, de maneira clara, ampla e plena, as partes. Como a negociação, a mediação tem como atributo uma orientação menos explícita do que a adotada nos processos judiciais. Nas etapas da negociação e da mediação, é indispensável destacar que as progressões de fases não são semelhantes em todas as situações, nem ao menos as condutas e intervenções dos negociadores e dos mediadores deveriam ser iguais.

No entendimento de Rodrigues (2007, p. 50):

A mediação é um processo informal de resolução de conflitos, em que um terceiro, imparcial e neutro, sem o poder de decisão, assiste às partes, para que a comunicação seja estabelecida e os interesses preservados, visando ao

estabelecimento de um acordo. Na verdade, na mediação, as partes são guiadas por um terceiro (mediador) que não influenciará no resultado final. O mediador, sem decidir ou influenciar na decisão das partes, ajuda nas questões essenciais que devem ser resolvidas durante o processo.

Sendo fundada na convivência entre as partes, buscam-se resultados para a lide e suas consequentes decisões. O mediador utiliza habilidades para simplificar o diálogo entre os envolvidos e ocasionando a criação de possibilidades para um acordo adequado para ambos os lados, sem intervir na decisão do conflito.

Mediação é a intervenção de um terceiro imparcial na negociação entre os envolvidos no conflito, facilitando o diálogo ou incentivando o diálogo inexistente, com vistas a que as próprias partes encontrem a melhor forma de acomodar ambos os interesses, resolvendo não somente o conflito latente, quanto a própria relação antes desgastada, permitindo sua continuidade pacífica. (CALMON, 2007, p. 109).

Sua finalidade de tentar alcançar uma situação de equilíbrio na desavença, aproxima as partes e percebe os interesses que as duas têm em comum, buscando o resultado que seja o mais benéfico e correto possível para as mesmas.

Neste cenário destaca Sales (2007, p.36) que:

A mediação estimula a prevenção da má administração do conflito, pois incentiva: a avaliação das responsabilidades de cada um naquele momento (evitando atribuições de culpa); a conscientização da adequação de atitudes, dos direitos e deveres e da participação de cada indivíduo e para a concretização desses direitos e para as mudanças desses comportamentos; a transformação da visão negativa para a visão positiva dos conflitos (percepção do momento do conflito como oportunidade para o crescimento pessoal e aprimoramento da relação); e, finalmente, o incentivo ao diálogo, possibilitando a comunicação pacífica entre as partes criando uma cultura do 'encontro por meio da fala, facilitando a obtenção e o cumprimento de possíveis acordos.

A Mediação possui grandes proveitos, entre eles, ela pode esquivar-se do duradouro e desgastante processo judicial, solucionando suas particularidades mais celeremente. Na medida em que os envolvidos no litígio mutuamente se conscientizam da importância do diálogo para a pacificação entre eles, se torna inevitável o desfecho da querela, sendo essa decisão benéfica e melhor para ambos.

Uma das principais características da mediação é que a difere de todos os outros meios de resolução de conflitos é a questão do incentivo do diálogo. A mediação pode ser tida como uma criadora de comunicação entre as partes, pois seu objetivo maior é fazer com que as pessoas trabalhem a questão da comunicação e o interesse em resolver sozinhas seus próprios problemas. (SALES, 2009, p. 27).

Na concepção de Bacellar (2003, p. 109) a mediação é um processo transdisciplinar que oportuniza a aproximação das partes e induz a perceber o conflito, encontrando por meio de uma conversa a oportunidade de ganhos mútuos e a preservação da boa relação entre elas, assim:

Na mediação, há de se ter em mente que as pessoas em conflito a partir dessa concepção geral (negativa), ao serem recepcionadas, estarão em estado de desequilíbrio, e o desafio do mediador será o de buscar, por meio de técnicas específicas, uma mudança comportamental que ajude os interessados a perceber e a reagir ao conflito de uma maneira mais eficaz. Algumas vezes, a partir de uma adequada abordagem, altera-se a percepção sobre o conflito, e isso pode ser bom e construtivo. A conversa desenvolvida no processo consensual da mediação servirá para esclarecer situações, recuperar a comunicação direta, eliminar ruídos e falhas verificadas na comunicação anterior e pode até melhorar o relacionamento entre os interessados nas suas relações posteriores.

Assim a mediação pactua a incompatibilidade de uma forma singular, e impede, na maior parte das vezes, o surgimento de novas ações judiciais, portanto a perspectiva da mediação tem sido vista como um método novo de sanar a crise do contemporâneo modelo de jurisdição.

Diligenciando como novo mecanismo de acesso à justiça, vem colaborando para a redução de demandas judiciais, minorando de forma efetiva o grande número de processos no Poder Judiciário. Além do menor gasto de finanças públicas e a resolução de forma mais ágil dos conflitos inerentes às partes, de forma rápida, eficaz e célere da jurisdição.

2.2. PRINCÍPIOS QUE REGEM A MEDIAÇÃO.

Como em todos os ramos do Direito, os princípios são alicerces presente em todo ordenamento jurídico e, na Mediação não podia ser diferente, definida como método de resolução de conflitos conta com princípios peculiares que são classificados como meio não antagônico de decisão de litígios, onde a conclusão é construída pelas próprias partes.

Além disso, possuem fundamentos, valores como a cidadania e a dignidade da pessoa humana, e possui como meta a construção de uma sociedade independente, justa, solidária e não discriminatória.

Desta maneira garantindo a segurança jurídica e paz social, na medida em que os conflitos resultantes da vida em sociedade consigam ser por todos solucionados de forma justa e eficaz, representando assim na prática de cidadania e democracia.

2.2.1. Princípio da Imparcialidade do Mediador

O princípio da imparcialidade do mediador refere-se a um terceiro imparcial, cuja sua neutralidade não permite que defenda, represente, aconselhe ou sugira nenhuma das partes, nem possua qualquer interesse próprio nos assuntos envolvidos no conflito, sob pena de sanção e ofensa desse princípio.

Viabilizando que os valores e conceitos pessoais não intervenham no resultado da atividade, incluindo a realidade dos envolvidos no desacordo e jamais tolerando qualquer tipo de favor ou presente.

A imparcialidade do mediador está presente inclusive em outros artigos, bem como na definição de mediação. É um princípio norteador da mediação, pois a principal característica da mediação é que as partes possam resolver o conflito por si mesmas. O mediador acompanha para apenas auxiliá-las nesse processo. (SPENGLER, 2014, p. 88).

Assim sendo, a imparcialidade estabelece ao mediador, o qual deve agir de maneira neutra, sem inferir a qualquer um dos envolvidos qualquer tipo de prioridade, favoritismo ou tratamento particularizado.

Ele não pode se permitir influir por seus princípios e normas pessoais e preconceitos, e deve assegurar um equilíbrio de direito entre as partes, no caso em que a imparcialidade seja prejudicada, o processo de mediação se tornara inválido.

O Parágrafo 3.º do artigo 166 do Código de Processo Civil reconhece a importante diferenciação entre inércia e imparcialidade ao destacar que “admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à auto composição.”

Cabe ao terceiro imparcial exercer de forma ativa e presente, cooperando com o auxílio de todas as técnicas necessárias para as quais deve estar qualificado, sem que seja capaz de falar em ausência da imparcialidade em seu desempenho.

2.2.2. Princípio da Isonomia entre as Partes.

O princípio da isonomia concerne em uma das principais peculiaridades da mediação, ou seja, os componentes do procedimento devem ser tratados de maneira igual pelo mediador, esclarecendo, inclusive, se já teve qualquer tipo de envolvimento anterior com alguma das partes participantes do processo de mediação.

O terceiro, dessa maneira é imparcial, tendo que tratar igualmente as partes, acarretando o mesmo tempo de diálogo para cada um e contendo toda a conjuntura do início ao fim, não havendo, desse modo, um vencedor na mediação.

As partes no decorrer de todo o procedimento são vistas de igual forma, não possuindo preferências ou desvantagens. O provável acordo não deve priorizar apenas um envolvido, deve ser formado, ou implementado, pelas próprias partes proporcional e concomitantemente.

Na mediação o poder de decisão cabe às partes. Somente às partes cabe a resolução do conflito em pauta. Ao mediador atribui-se a tarefa de facilitar a resolução dos conflitos. O mediador auxilia as partes a restabelecer a comunicação entre si e a avaliar os objetivos, opções e consequências de seus atos, conduzindo a um entendimento que seja satisfatório para ambas. Esse entendimento é alcançado pelas partes, por intermédio da reflexão e de novos vínculos que aparecem, como fruto do diálogo entre as partes, que antes encontrava-se prejudicado; uma comunicação nova permite às partes acordarem (SALES, 2003, p. 47).

Por esse motivo é vasto o diferencial do procedimento auto compositivo. É essencial propiciar o diálogo para que se chegue a um consenso, entendendo as necessidades e pretensões da parte contrária. Fazendo-se necessário ouvir o oposto para que se produzam juntos uma saída, desencadeando um resultado para a controvérsia.

Quando as partes se olham no mesmo nível, o conteúdo com o acesso à justiça é instantâneo e imediato, trazendo como resultado, uma redução na quantidade de demandas, pugnando, portanto, a demora jurisdicional, tornando-se a Mediação uma grande e poderosa ferramenta, usada para oportunizar o acesso à justiça.

2.2.3. Princípio da Oralidade.

O princípio da oralidade também está relacionada a demora processual, desta forma com o enaltecimento da oralidade existira conseqüentemente um grande aumento na celeridade processual. O eixo principal do procedimento da mediação é a comunicação, onde os mediados poderão acordar e resolver os seus litígios.

A oralidade e a informalidade orientam a mediação e conciliação. Ambas dão a este processo mais “leveza”, sem o ritual e a simbologia próprios da atuação jurisdicional, Mediador e conciliador devem comunicar-se em linguagem simples e acessível e não devem usar nenhum tipo de roupa solene (veste talar, toga etc.). É conveniente que a negociação realiza-se em ambiente tranquilo, se possível sem barulho, em mesa redonda e com as paredes pintadas com cor clara. Todos são aspectos cênicos importantes, pois permitem um dialogo mais franco, reforçando a oralidade e a informalidade.(DIDIER, 2015, p. 278).

Percebe-se que é de suma importância a comunicação e a conversa entre os envolvidos, desempenhando que a satisfação seja progressiva em um processo de mediação, dando absoluta agilidade na consumação do resultado.

Isto posto a oralidade se delimita às tratativas e discursos prévios incluindo as partes e o terceiro imparcial, onde a solução do litígio deve ser redigida a termo, sendo indispensável a forma documental escrita da conclusão consensual do conflito.

2.2.4. Princípio da Informalidade.

O princípio da informalidade está ligado ao princípio da oralidade, ademais alguns doutrinadores os elucidam da mesma forma, intentando que a oralidade acompanha o atributo da informalidade em sua técnica.

A mediação por não ser burocrática e cheia de métodos administrativos e formais, apresenta uma conclusão mais rápida para os participantes, estabelecendo menos desgastes emocionais e onerosos em um extenso período.

A informalidade de acordo com Luz (2005, p. 137) exige algumas condutas dos envolvidos no procedimento de mediação:

A mediação requer clareza, flexibilidade, concisão e simplicidade no seu procedimento e na linguagem de modo a atender a compreensão e as necessidades das partes que estão envolvidas. A informalidade da mediação permite a interação das partes, pois estas se sentem livres e tranquilas para expressarem as angústias, os medos, a insegurança, enfim, serem verdadeiras com elas mesmas, sem nenhuma máscara ou papel para encenar.

Na mediação não se encontra mecanismos rígidos, nem tão pouco pré-definidos, que necessitam ser rigorosamente permanentes. Ocorre uma estruturação pelas partes até chegar a um resultado, não sendo definido exclusivamente um caminho e unicamente estabelecida uma única condição.

A informalidade estimula o relaxamento e este leva ao sossego e a tranquilidade genuína das partes, apresentando sentimentos que favorecem no desarmamento dos espíritos e por esse motivo potencializam as oportunidades de uma solução consensual do conflito.

As práticas processuais intimidam as partes e provocam apreensão, ficando visivelmente perceptível a tensão daqueles que não estão acostumados a entrar numa sala de audiência na companhia de um juiz.

A simplicidade utilizada nas formas de conduzir a reunião por parte do mediador, bem como o rendimento dos atos que não pactuem, a instrumentalidade das formas objetiva sempre torna mais fácil o procedimento, e a total compreensão das partes. Necessitando o procedimento ser claro, fácil, natural, sem aparato, autêntico e espontâneo, a fim de admitir aos envolvidos o interesse para exporem seus objetivos.

2.2.5. Princípio da Autonomia da vontade das Partes

O princípio da autonomia da vontade das partes determina que ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação. A mediação, para operar, deve ser algo apreciado, pretendido pelas partes, conforme baseado nos princípios da autonomia da vontade e na busca do consenso.

As partes, ao desencadearem uma mediação, estão cientes do que lhes são exigidos e daquilo que podem atingir, principalmente que os exercem de livre vontade tornando-se corresponsáveis pelo sucesso ou infelicidade do processo. A Mediação é um processo voluntário e o compromisso das medidas tomadas no perpassar da mesma concerne aos mediados.

Todavia se no contrato acordado entre as partes possuir uma cláusula pressupondo a mediação como solução das controvérsias (cláusula de mediação), os mesmos deverão apresentar-se pelo menos ao primeiro encontro de mediação. Não havendo a cláusula de mediação, ninguém será forçado a manter-se no procedimento de mediação.

O referido princípio, não se limita ao teor da solução consensual do conflito, contribuindo também para o processo de mediação, precisamente nesse sentido o § 4.º do artigo 166 do Código de Processo Civil, relata que “a mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais,” desta forma o poder das partes pode ser chamado de princípio da liberdade ou da autodeterminação, englobando a forma e a temática da solução consensual.

Devem ser respeitadas as inúmeras perspectivas dos envolvidos, viabilizando que entrem em uma decisão voluntária e não arbitrária, com autonomia para assumir as próprias decisões no decorrer ou no final do processo, sendo capaz até mesmo de interrompê-lo seja qual for o momento.

Salienta Sales (2003, p.47) que:

Mediação não é um processo impositivo e o mediador não tem poder de decisão. As partes são que decidirão todos os aspectos do problema, sem intervenção do mediador, no sentido de induzir as respostas ou as decisões, mantendo a autonomia e controle das decisões relacionadas ao conflito. O mediador facilita a comunicação, estimula o diálogo, auxilia na resolução de conflitos, mas não os decide.

Nesse sentido o mencionado princípio é rigidamente observado através da conduta e do comportamento no procedimento da mediação. Portanto são as partes que, espontaneamente priorizam por se sujeitar a esse método, da mesma maneira que elegem o(s) mediador(es), designam os conteúdos a serem tratados, conduzem o trâmite da maneira que bem compreenderem e colocam um fim à mediação na ocasião que desejam e achem oportuna.

2.2.6. Princípio da Decisão Informada.

O princípio da decisão formada estabelece que no procedimento de mediação tem que ser elaborado um parecer final (acordo) com as indicações acordadas e consentidas pelas partes, vez que devesse também estar expresso nos termos do acordo suas consequências, caso seja descumprido.

Determina o dever ao mediador de preservar o jurisdicionado inteiramente, advertindo quanto aos seus direitos e as circunstâncias fáticas que está incluído. Embora as formas consensuais não necessitem do direito material real de todas as partes envolvidas, carecem elas ter a específica proporção a respeito dos fatores fáticos e jurídicos da divergência em que fazem parte.

Conforme Spengler (2014, p.88) “ [...] o que se pretende é garantir as partes a oportunidade de entender e avaliar as implicações e o desdobramento do processo e cada item negociado nas entrevistas preliminares e no procedimento de Mediação.”

Essa atribuição do mediador não se implica com sua parcialidade, porque; ao fornecer tais informações às partes, deve intervir com imparcialidade e sem favoritismos ou preconceitos.

2.2.7. Princípio da Confidencialidade

O princípio da confidencialidade se explica como forma de potencializar a participação das partes, e com isso agregarem elevadas chances de atingir o resultado pretendido através da solução consensual. Disposto no artigo 166, § 2º do Código de Processo

Civil/2015 “ em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.”

Tantas são às vezes em que as partes ficam inibidas no decurso da mediação em apresentar dados ou informações que possam ser capaz posteriormente de lhe causarem algum prejuízo num inesperado julgamento impositivo do conflito. Retraídas em suas declarações e apreensivas de que aquilo que pronunciarem poderá ser empregado em seu desfavor, opta por participar de forma tímida em detrimento da solução pacífica.

Dessa forma tudo o que for dirigido, gerado, e pactuados entre os participantes durante a mediação fica restrito ao processo. Há também o princípio da confidencialidade, na forma da lei, onde o mediador terá de conservar o sigilo dos procedimentos realizados naquele litígio, exceto se autorizado expressamente pelas partes, nem ao menos atuar como advogado dos mesmos, seja qual for a eventualidade.

O processo de mediação é confidencial. Ao mediador cabe o respeito ao processo de mediação e às partes. O cuidado com o processo se revela quando o mediador, ciente da importância da mediação como forma de resolução de conflitos, guarda para si o conteúdo de cada processo. O mediador deve agir como protetor do processo de mediação, garantindo sua lisura e integridade(SALES, 2003, p.52).

O terceiro imparcial, portanto, precisa primordialmente oportunizar um clima de firmeza, convicção, respeito e confiança para que advenha um diálogo franco para alicerçar as negociações, sendo imprescindível a confidencialidade das informações obtidas na reunião.

A confidencialidade estende-se a quaisquer que sejam as informações fornecidas no curso da intermediação, cujo teor não devesse ser aproveitado para fim distinto daquele previsto por manifestação de vontade expressa das partes, concernindo em confidencialidade plena, inerente a tudo o que sucedeu e foi dito na audiência de mediação.

As partes podem dispor, entretanto, que o texto da audiência sessão seja aproveitado para outro fim, em notoriedade ao princípio da autonomia da vontade.

Por conseguinte esse princípio apesar de não ser absoluto procura atestar que as partes disponham de total confiança no mediador, de tal modo que se sentirão bem para proferir o que bem entenderem, sem a inquietação do que foi exposto e declarado ao conhecimento de terceiros.

2.2.8. Princípio da Boa Fé.

O princípio da boa fé em regra se aplica seja em qual for o ramo, essencialmente às circunstâncias da relação. Entretanto, deve se observar o limite de uso do princípio da boa-fé nos métodos de mediação.

Quando a ação é imbuída da consciência de que a conduta é correta e proba, fala-se em boa-fé objetiva; quando o agente tem noção de que está agindo de forma improba, acarretando prejuízo à situação de outra parte na relação jurídica, fala-se em má-fé objetiva(...) como na aquisição de coisa sujeita à penhora não registrada em cartório; quem age em situação de boa-fé subjetiva, geralmente é terceiro na relação jurídica. Quando o sujeito conhece a invalidade ou ineficácia, e mesmo assim opta pela prática do ato, está em situação de má-fé subjetiva.” (NETO et al, 2014, p. 853).

A boa fé é classificada em duas concepções, uma subjetiva e outra objetiva. Em suma, de acordo com essas perspectivas, a boa fé subjetiva é uma situação de incompreensão sobre o prejuízo que causa uma pessoa a interesses de outrem em determinado cenário jurídico, e consegue se subdividir em psicológica ou ética.

Na boa fé psicológica, há o simples desconhecimento da parte, enquanto na boa fé ética o estado de ignorância é perdoável (não reprovável, tendo em vista a não observância dos cuidados necessários por parte do agente).

No mesmo ponto de vista, a boa fé ética institui a obrigação de atuar ou comportar-se em harmonia com determinados padrões de integridade e honestidade, evitando frustrar a expectativa da outra parte. A boa fé ética é considerada a mais importante em referência aos processos de mediação.

Enquanto recursos para solução de conflitos, os processos de mediação necessitam observar, o princípio da boa fé durante todas as fases, a partir da escolha do procedimento até a sua conclusão fazendo cumprir a obrigação por ele alcançado.

Regendo todas as condutas daqueles que pertencem ao processo, principalmente as partes e o mediador. Estes se submetem a agir com franqueza e probidade, tanto na exibição dos fatos como no respeito pela verdade, observados o respeito recíproco e a honestidade diante de seu comportamento.

Quando se fala em deveres de lealdade e confiança recíprocas, costuma-se denominá-los deveres anexos gerais de uma relação contratual. Isso porque lealdade nada mais é do que a fidelidade aos compromissos assumidos, com respeito aos princípios e regras que norteiam a honra e a probidade. Ora se isso não estiver implícito em qualquer relação jurídica, não se sabe o que poderia estar. A ideia de lealdade infere o estabelecimento de relações calcadas na transparência e enunciação

da verdade, com a correspondência entre a vontade manifestada e a conduta praticada, bem como sem omissões dolosas – o que se relaciona também com o dever anexo de informação – para que seja firmado um elo de segurança jurídica calcada na confiança das partes que pretendem contratar, com a explicitação, a mais clara possível, dos direitos e deveres de cada um. Confiança, nesse sentido de crença na probidade moral de outrem, é algo, portanto, que não se outorga por decreto, mas, sim, que se conquista justamente pela prática de uma conduta leal ou se pressupõe em uma sociedade que se pretende reconhecer como civilizada. (...) Dever de assistência - O dever de assistência, também conhecido como dever de cooperação, se refere à concepção de que, se o contrato é feito para ser cumprido, aos contratantes cabe colaborar para o correto adimplemento da sua prestação principal, em toda a sua extensão. (STOLZE; FILHO, 2012, p. 107-108).

O artigo 14, inciso II do Código de Processo Civil dispõe que as partes, e todos que de alguma forma participam do processo, “proceder com lealdade e boa-fé”, abstendo-se de realizar atos inúteis ou insignificantes à exposição ou tutela do direito. Em caminho contrário, a parte que se propuser a participar de uma reunião de mediação, meramente com o intuito de ganhar tempo, não pretendendo realmente negociar, contudo somente retardar a adequada solução do conflito, desempenha evidentemente e inocultável má fé.

O não acatamento do princípio pode propiciar diversas implicações jurídicas, a começar de sua interrupção pelos envolvidos ou pelo mediador das negociações, responsabilidade civil e responsabilidade processual do responsável que agiu de má fé, tendo potencial de chegar a nulidade ou anulabilidade dos negócios pactuados pelas partes.

O ato de má fé em demandas de mediação, onde causam danos a terceiros, similantemente deverá explicar a sua responsabilidade civil. Da mesma maneira o mediador, no momento de suas funções e exercício de suas atribuições, cometer ato ilícito provocando danos a outro, abalando os valores exigidos pela boa fé, está suscetível à responsabilidade civil.

2.3. DA FIGURA DO MEDIADOR.

O mediador é um simplificador do diálogo e da compreensão. Para tanto faz uso de instrumentos ou técnicas eficazes que tencionam desprender o sentimento do entendimento para que as partes se vejam ouvidas e atendidas em suas oposições. Ele não pressupõe e nem aconselha, meramente ouve e procura junto a parte envolvida buscar o que efetivamente é do interesse de ambas.

O mediador acima de tudo é um moderador, que carecerá de ser sempre neutro, não necessitando impor soluções, tendo em vista que quem resolve são as partes. Sua função elementar é auxiliar as partes, por suas exclusivas convicções, a entrarem em um acordo por

intermédio de constantes negociações, quantas julgarem serem necessárias para a resolução dos seus impasses.

Para Warat (2004, p. 76):

[...] o mediador deve atuar com a verdade, tendo ciência de que as partes envolvidas não se encontram para serem enganadas. Ele deve promover o diálogo, trazendo o problema e ter sensibilidade para perceber o que está invisível na relação e que deve ser transformado.

É de total responsabilidade do Mediador ao atender os mediados dar-lhes boas vindas, explicitando de que maneira deverá ser sua conduta no processo de Mediação. Apresentando-lhes qual concernira o seu papel nessa sessão, a contribuição e atribuição de cada um dos envolvidos durante esse processo e como irá exercê-los, apresentando informes que interessem e sejam de grande relevância. Deixando evidente e claro a confidencialidade do que será narrado e mencionado pelas partes, em conformidade com a autonomia para dirimir se as sessões se darão de maneira conjuntas ou separadas.

Por meio de um processo sigiloso e voluntário, a mediação é desenvolvida por um terceiro neutro e imparcial – o mediador – que cria um espaço de conversa facilitando às partes a identificação de seus interesses e de suas necessidades para que, por si próprias, juntas, encontrem maneiras de lidarem com seus conflitos e com suas diferenças, transformando a relação existente entre elas.(AGUIAR, 2009, p.99).

Antes do início do procedimento de Mediação, o facilitador deverá analisar se existe a viabilidade da aplicação da Mediação, bem como se os mediados são aptos para constituírem a mesa durante a sessão.

Zelando pela boa conduta e qualidade do processo, conservando o equilíbrio, tanto dos envolvidos quanto particularmente o seu, não consentindo ou acordando com nenhum tipo de irregularidade, estando atento para que não sobrevenha o contrário.

Enfatiza-se que o intermediário terá que sempre e seja qual for o tempo atender a autodeterminação das partes em suas definições, oportunizando a conversa e mantendo-se continuamente imparcial.

[...] servir como veículo de comunicação entre os interessados, um facilitador do diálogo entre eles, auxiliando-os a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam identificar, por si mesmos, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.(DIDIER JR, 2015, p. 276).

No decorrer do processo de Mediação, o Mediador tentara sempre buscar e manter o autocontrole, não se permitindo participar com a aflição e adversidade das partes, usufruindo

de total conhecimento de seus problemas e limitações, admitindo-os, pois dado que caso contrário, subestimar suas fraquezas e problemas estará predestinado a ter infelicidade no seu procedimento.

Portanto deverá transmitir convicção as partes, não sendo capaz de sentir-se encarregado em ter que estabelecer e decidir as disfunções emocionais dessas, em nenhuma circunstância desmerecendo ou inferiorizando seus problemas por outro lado sempre mencionando os sentimentos sentido pelas partes.

De acordo com Bacellar (2004, p. 164):

É fundamental que o autocompositor, o responsável pelo bom andamento do processo, seja hábil a fim de se comunicar muito bem, sendo capaz de exprimir seus pensamentos de forma simples e clara, porém, apurada, e de receber os pensamentos provenientes as partes sabendo interpretá-los de acordo com a intenção de quem os exprimiu. Afinal, é com as informações que recebe das partes que o autocompositor poderá trabalhar com o intuito de trazer à tona as possíveis soluções do conflito. E, somente se o mediador comprovar que sabe ouvir e compreender as partes, é que elas realmente prestarão as informações necessárias para que possa desenvolver o seu trabalho.

O relacionamento do terceiro imparcial com as partes dar-se-á no princípio da transparência, o terceiro não é um conciliador, que poderá expor e proferir sua opinião, nem sequer Árbitro, que emitirá uma Sentença Arbitral.

Conforme o Código de Processo Civil em seu artigo 165, § 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.

Ao final da Mediação, é imprescindível que seja informado e cobrado das partes para que assinem o termo de compromisso de Mediação e atentar as partes a respeito de sua participação de boa-fé, o que é essencial para que a Mediação conquiste seu alvo maior, que é a solução do conflito sem a conveniência de se invocar um Juízo.

Trazendo como uma das principais características do mediador a pacificidade, alcançada através do dialogo e da paciência, focada nas reuniões, em parceria com as partes conflituosas através da organização e clareza apresentadas na sessão.

O interventor necessitava ser capacitado, justo e imparcial, dispondo como intenção restabelecer o convívio, desenvolver uma instrução de paz, instituindo a autoestima e contribuindo para o crescimento do Poder Judiciário. Devendo também progredir como atribuição primordial a implantação de um meio de comunicação entre os litigantes,

propiciando o diálogo, e sem nenhuma forma de interferência ou sugestão na forma de solucionar o conflito. Com o fim de que as próprias partes consigam solucionar as desavenças e harmonizarem juntas uma decisão para o conflito.

A Imparcialidade aplicar-se-á como uma disposição fundamental ao Mediador, não podendo haver conflito de pretensões ou mesmo de relação que possa afetar sua imparcialidade, convicções pessoais ou prevenções não poderão prejudicar em sua Mediação, buscando o Mediador sempre ouvir e assimilar a realidade das partes.

Ademais deverá dispor de ampla capacidade para de fato mediar o desentendimento existente, ou seja, precisara ter competência para impelir as partes a formarem um acordo ocasionando o fim do litígio. Por esta razão, o intercessor só deverá anuir o encargo de Mediar no momento em que tiver as habilidades e aptidões necessárias para cumprir e atender as expectativas das partes.

Dessa forma, o mediador não reconhece os conflitos, e sim utiliza destreza e comunicação que instigam os participantes a constatarem interesses comuns e a entrarem em um acordo voluntário.

2.3.1. Requisitos Exigidos para o Mediador.

A designação do mediador será feita por meio de um sorteio dos inscritos no cadastro do Tribunal. Somente sendo possível se preencher todas as formalidades exigidas pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Tribunal. Não é necessário ser funcionário do Judiciário ou mesmo magistrado aposentado para operar como interventor judicial.

Toda pessoa capaz, graduada há, pelo menos, dois anos seja qual for o curso superior, desde que seja reconhecido pelo Ministério da Educação e que possua capacitação é capaz de atuar como mediador judicial.

Para agir como facilitador judicial, é terminante que o motivado faça um curso de desenvolvimento de mediadores que seja aprovado pelos Tribunais. Os cursos são ofertados pelos próprios tribunais ou por entidades credenciadas pelos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Soluções de Conflitos (Nupemec) e carecem constatar os procedimentos curriculares instituídos pelo Conselho Nacional de Justiça. A Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça estabelece essa capacitação em seu artigo 12 onde estabelece que os cursos ofertados são disponibilizados, “nos Centros, bem como todos os demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação, somente serão admitidos mediadores e conciliadores capacitados na forma deste ato (Anexo I),

cabendo aos Tribunais, antes de sua instalação, realizar o curso de capacitação, podendo fazê-lo por meio de parcerias.”

À medida que os mediadores judiciais são suplementares da justiça, os seus emolumentos são custeados pelas partes. Em conformidade com a Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015) e com o novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), concerne aos tribunais firmar os valores a serem saldados aos mediadores, a proporção dos parâmetros convencionados pelo CNJ e pelos tribunais. Na presunção de que os interessados não suportarem assumir com as custas do processo será indicado um intercessor que atuará gratuitamente.

Pertinente a isso foi estipulado que não poderia delimitar a mediação exclusivamente a advogados inscritos na Ordem de Advogados do Brasil (OAB), como foi recomendado pela comissão de juristas.

Diante disso a mediação pode ser aplicada por cidadãos da comunidade, no entanto para isso necessitam de capacitação e diversas características basilares e primordiais para ser um facilitador.

2.4. DIFERENÇA COM OUTROS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.

2.4.1. Conciliação.

A Conciliação é considerada um instrumento singular de resolução de conflitos em que os conflitantes incumbem a uma terceira pessoa (neutra), ou seja, o conciliador, a atribuição de aproximá-las e orientá-las na estruturação de um acordo.

O conciliador é uma indivíduo da comunidade que exerce, de forma voluntária e depois de desfrutar de preparação específica, como facilitador do pacto entre os envolvidos, estimulando um contexto oportuno a conscientização mútua, à aproximação de propensões e à harmonização das relações.

A atuação dos conciliadores e mediadores contribui, para a agilização dos serviços uma vez que a pauta dos juízes costuma estar preenchida com audiências já designadas por vários meses, o que faz com que muitos processos fiquem apenas aguardando a data designada para a audiência de conciliação, verdadeiro tempo morto do inter processual. Além disso, os juízes são, em geral, assoberbados de trabalho, o que faz com que não possam se dedicar de maneira mais detida às audiências de conciliação. Assim, a atuação do conciliador e do mediador podem

não apenas agilizar a prestação jurisdicional, mas também melhorar a atividade do Poder Judiciário, que visa, sobretudo, à solução de conflitos. Isso porque o conciliador e o mediador dispõem de mais tempo que o juiz para se dedicar à tentativa de composição das partes e esta pode, assim, ser obtida com maior frequência e com maiores bases. (FABRETTI, 2008, p. 73).

Diferente do domínio estatal e da arbitragem, o dispositivo traz a figura do conciliador, que apesar de sugerir uma possível conclusão às partes, não pode instituir sua sugestão ou vontade, como se lhe assente ao juiz togado e ao árbitro. Certamente o conciliador, em sua investida de pacificar o litígio, indaga para que as partes acatem com suas ponderações e opções, tangendo a estas exclusivamente e de forma espontânea a aceitação ou não das deliberações apontadas. Tendo como papel oferecer aos envolvidos na divergência possibilidades de resoluções para suas contendas.

Ante esta nova perspectiva, a interferência do conciliador não versa sobre o arbítrio das partes, tao pouco como apreciação de suas atitudes, mas como expectativa de abertura de possibilidades.

Distinto da conciliação a mediação tem como objetivo e principal função restaurar a comunicação e dialogo entre as partes para que elas em comum consenso decidam, por si próprias, a melhor decisão a ser tomada para o problema. Na conciliação o objetivo principal é o acordo, podendo o conciliador apresentar soluções viáveis, a fim de que as partes escolham a que mais se adequarem na acepção de obstar ou finalizar uma ação judicial, enquanto que na mediação o mediador oportuniza a comunicação sem impelir as partes ao compromisso de celebrar um acordo.

2.4.2. Negociação.

A negociação, é considerada uma técnica satisfatoriamente usual, e não um dos meios alternativos de desavenças, onde as próprias partes sem a interposição de terceiros, adquirem por si só a pacificação de um litígio.

Acentua Vezzula (2001, p. 15) que “considera a negociação como uma técnica salutar e autocompositiva de resolução de conflitos, que pela sua singeleza e por meio do diálogo, deve ser empregada como uma das primeiras formas de solução de um problema”.

Sendo capaz às vezes, como é a concepção de alguns autores, nem sequer a ser determinado como uma lide, mas implementando como mecanismo de um processo desenvolvido nos vínculos estabelecidos no dia a dia.

Da mesma forma, com menção à negociação, Lima (2003, p. 32) estipula que,[...] como forma de resolução de controvérsias, é baseada na busca, exercida pelas próprias partes envolvidas, sem a participação de um terceiro, por uma possível solução para um conflito surgido entre elas.” Caracterizando-se pela assiduidade da confiabilidade e fidedignidade entre os negociadores. Sem ela não se implementa um bom conciliador, um bom mediador, um bom árbitro e inclusive um bom magistrado.

Ainda, Vezzula (2001, p. 15), “ao desenvolver esse método, chamado por ele de negociação cooperativa, sobressai que,“a negociação é sem dúvida, o mais rápido e econômico meio de resolver controvérsias, quando os negociadores conhecem as técnicas que os auxiliarão a obter satisfação para ambas as partes.”

Portanto a negociação é um processo que busca a aceitação de ideias, propósitos ou interesses, almejando o melhor resultado possível. Podendo ser este descrito como aquele em que as partes envolvidas terminam o procedimento de negociações cientes de que foram ouvidas e tiveram a oportunidade de apresentar seus respectivos argumentos.

2.4.3. Autocomposição.

A autocomposição é uma técnica de solução de conflitos entre pessoas e consiste em uma, ou ambas as partes, originarem uma solução para acatar os interesses deles, conseguindo assim chegarem a um acordo. Pode acontecer a atuação de terceiros (conciliador ou mediador) ou não.

[...] diante da ineficiência e insuficiência do aparato estatal, criam-se mecanismos alternativos para a solução de conflitos. A atual busca dos meios alternativos para solução de conflitos considera que o meio mais autêntico e genuíno de solução de conflitos é a autocomposição, pois emana da própria natureza humana o querer viver em paz (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2012, p.63-64).

Sendo este o jeito mais eficiente, não apresentando interferência do Poder Judiciário e se distingue da autotutela, já que não há exigência de uma parte em correlação à outra, muito menos a utilização do uso da força. Ela consegue ser vista como semelhante a conciliação.

Há como espécies de autocomposição a transação, a submissão e a renúncia. Na transação, há permissões recíprocas entre os conflitantes para que se alcance o fim da contenda, dissemelhante da renúncia e da submissão, no lugar em que há o pronunciamento de uma das partes em correspondência ao direito no qual a demanda se finda.

“O processo de autocomposição, na medida em que são as mesmas partes envolvidas que tentam, por elas mesmas, chegar a um acordo recompondo, através de uma mirada interior, os ingredientes (afetivos, jurídicos, patrimoniais ou de outros tipos) que possam gerar o diferente. [...]”. (WARAT, 2004, p.58).

Na submissão ou reconhecimento, atribui-se ao réu, este se submete, assentindo o que o autor proclama, à medida que na renúncia, se correlata ao requerente da causa, este renega um direito que subjetivamente lhe concernia.

2.4.4. Arbitragem.

A arbitragem é regularmente conhecida como um instrumento ou meio eleito para que seja solucionado a desarmonias relativas aos direitos patrimoniais e disponíveis, o que acontece mediante um árbitro definido em comum acordo pelas partes. Geralmente é um especialista no assunto do conflito ou matéria controvertida, no qual facilitará o procedimento de mediação e conciliação, anunciando ao fim uma sentença arbitral.

Para valer-se da arbitragem os conflitantes devem firmar em contrato, por intermédio de uma cláusula arbitral, ou por um acordo, através de convenção arbitral, onde deseja que seja aplicado o juízo arbitral para sanar a controvérsia existente ou casual em vez de diligenciar junto ao Poder Judiciário.

O artifício da arbitragem é, semelhante ao método judicial tradicional, classificado como um instrumento de heterocomposição, uma vez que encontra-se a figura de um árbitro, ou colegiado, com a outorga de decidir a pendência que a ele foi subordinado pela vontade das partes. Reconhecida a arbitragem pela Lei 9.307/96, ficou atestada a constitucionalidade do exercício.

Trata-se de um meio pelo qual o Estado, sem interferir diretamente nos conflitos de interesses, outorga ao instituto algumas faculdades jurisdicionais, permitindo que um terceiro – neutro e imparcial – tenha autoridade para solucionar o conflito, seguindo um procedimento determinado e as regras legais previamente estabelecidas, tendo a decisão arbitral força de coisa julgada sem precisar de homologação por um tribunal estatal. A arbitragem é um processo voluntário e seu resultado pode ser consultivo ou compulsório, conduzido por uma única pessoa ou por um conselho de terceiras partes.(MORAIS ; SPENGLER, 2008, p. 176-177).

A Lei assevera todo o respaldo para seus julgamentos, usufruindo os mesmos impactos que as proferidas pelo Poder Judiciário e não se fazendo suscetíveis à homologação deste último.

Informa Moore (1998, p. 23) sobre o meio alternativo de conflitos que:

O fator crítico é que elas sejam externas ao relacionamento em conflito. A arbitragem é um processo privado em que os procedimentos, e frequentemente o resultado, não estão abertos ao escrutínio público. As pessoas em geral escolhem a arbitragem devido a sua natureza privada e também porque ela é mais informal, menos dispendiosa e mais rápida que um procedimento judicial. Diversos são os fatores que impulsionam o crescimento do interesse pelo processo da arbitragem.

Ainda assim a instituição da arbitragem consiste em uma via que suscita aos seus contratantes uma segurança de que seus casuais litígios auferam um julgamento de indivíduos denominados como árbitros, possuidores e titulares de um discernimento compreensível da matéria, com discrição, celeridade e eficiência.

3. REGULAMENTAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL

3.1. HISTÓRICO

O primeiro registro de regulamentação da mediação no Brasil só veio em 1998 na Câmara dos Deputados com o Projeto de Lei n.º 4.827/1998 via Deputada Federal Zulaiê Cobra com o objetivo de efetivar o respectivo método de prevenção e solução consensual de conflitos. Este projeto foi, por sua vez, aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara e encaminhado ao Senado sob o PLC n.º 94/2002, todavia, em razão do surgimento da Emenda Constitucional n.º 45/2004 o texto passou por algumas adequações.

Mesmo apresentando uma técnica clara e objetiva em relação à mediação o presente projeto não voltou à pauta legislativa e a questão da mediação só retornou a ser discutida em 2009, sendo o mesmo convertido agora no Projeto de Lei no 166/10, intitulada “dos conciliadores e dos mediadores judiciais”, entretanto, o referido texto teve mais duas alterações na Câmara dos Deputados e foi registrado como PL no 8.046/2010 retornando ao Senado.

As discussões em relação ao texto do Novo Código de Processo Civil também contribuíram para participação e debates em relação à mediação, todavia, o referido texto ainda tramitou por mais várias comissões de análise dos anos seguintes, e só em 2015 a mediação é finalmente regulamentada via Lei de Mediação (lei n.º 13.140/2015), que disciplina a mediação judicial e extrajudicial como forma de solução de conflitos.

3.2. A RESOLUÇÃO 125 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.

A Resolução 125, de 29 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça, delibera a respeito da política judiciária nacional de intervenção adequada dos desentendimentos de interesses no domínio do Poder Judiciário.

Trata-se de posicionamento normativo que intenta a evitar a superfluidade excessiva da judicialização dos conflitos por meio do aperfeiçoamento e estímulo pertinentes aos meios consensuais de desenlace de conflitos, além de oferecer dispositivos conducentes a compor os mecanismos da interposição em todo o território nacional.

Um significativo e considerável passo para instigar a Mediação, ao designar a Política Judiciária Nacional de tratamento aos conflitos de interesses. Atribuindo aos órgãos judiciários, disponibilizar artifícios de soluções de controvérsias, em específico os intitulados meios consensuais, como é o caso da mediação, bem como fornecer auxílio e orientação ao cidadão.

A Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça dispôs aos Tribunais a institucionalização de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, para atender aos Juízos, Varas com competência nas áreas cíveis, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, entre outros.

Assim foi estipulado a fundação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, denominados como CEJUSCs, responsabilizados em realizar as sessões de mediação pré-processuais, das quais audiências são executadas por mediadores cadastrados junto ao Tribunal.

3.3. A LEI 13.140/2015.

Conforme demonstrado anteriormente, só após várias tentativas de implantação da mediação como meio facultativo de composição de conflitos que foi sancionada em março a Lei 13.140 de 26 de junho de 2015, que tratam de assuntos relacionadas a Mediação de conflitos.

Tal norma delibera a respeito da Mediação como meio de elucidação de controvérsias existentes entre particulares e com relação a autocomposição de desentendimentos no âmbito da administração pública.

Além disso é a mais recente, aprovada pelo governo, ela expõe uma visão mais extensiva e completa da mediação que já foi recepcionada pelo Código de Processo Civil/2015. Essa Lei sem dúvidas ocasionara na atenuação de processos em trâmite no Poder Judiciário.

Há a perspectiva de que contratos privados hajam cláusula de mediação como alternativa prévia ao início do processo. Conjuntamente regula a formação e desempenho dos mediadores, que terão especificações e princípios convencionados para a prática de suas funções, bem como as totais diretrizes a serem conferidas para a mais adequada atividade desenvolvida pelo mediador.

O procedimento da mediação, disposto na seção III da mencionada Lei tem início com a primeira reunião, sendo o mediador capaz de reunir-se com as partes, simultaneamente ou separadamente, do mesmo modo que diligenciar acerca de informações que interpretar necessárias para propiciar o entendimento de todos.

A técnica é concluída quando não se consegue encontrar, através de diferentes e inúmeros esforços a conquista do consenso, ou com a homologação do acordo pela lavratura do seu termo final, que se torna título executivo extrajudicial, e na ocasião em que é homologado judicialmente torna-se título executivo judicial.

As partes não podem ser obrigadas a permanecer em procedimento de mediação sem seu consentimento, sendo possível a qualquer momento a renúncia da sessão, por ambas as partes após o primeiro encontro. Da mesma forma em que podem seja qual for o momento optarem pela mediação no decorrer do processo judicial.

A Lei regulamenta inclusive a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos, onde são incumbidos de realizar as sessões de audiências de mediação, pré processuais e processuais, a favor do desenvolvimento de programas atribuídos a facilitar, orientar e incentivar a negociação.

A Lei de Mediação, conforme vem sendo qualificada, é direcionada pelos princípios da imparcialidade do mediador; isonomia entre as partes; oralidade; informalidade; autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa fé.

Pressupõe, ainda, a alternativa contratual de disposição de mediação e salienta que somente conflitos que tratem sobre direitos disponíveis ou indisponíveis que admitam transação podem ser objeto de mediação.

Por essa razão, espera-se que ela seja um passo resolutivo e decisório para as divergências inerentes ao âmbito do Direito das Famílias.

3.4. A MEDIAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O Novo Código de Processo Civil colaborou significativamente no avanço da mediação, visto que, o Código de 1973 não trazia qualquer previsão sobre a mediação, mas apenas da figura da conciliação, já o presente diploma menciona a expressamente a mediação em 39 oportunidades diferentes.

O Código de Processo Civil de 2015 exhibe como escopo a procura pela celeridade processual e na investida de desafogar o Poder Judiciário. Resultou na chamada mediação

obrigatória como fase inicial do procedimento a ser empregado pelas partes participantes da contenda, observados os atos em que o teor em litígio não permite a autocomposição.

Além disso versa acerca da solução consensual dos litígios no § 2º do artigo 3º como incumbência do Estado, autêntica política pública judiciária, onde “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”, efetiva o resultado consensual como preceito elementar do processo, similar ao nível dos princípios processuais constitucionais, instituindo essa forma de conclusão de embate como primazia para o desempenho do Estado.

A descrita legislação dá vasta importância e magnitude aos meios consensuais de análise de discórdias, acarretando ao longo de todo o Código o estímulo às soluções autocompositivas. Fornecendo como molde a hipótese do inciso V do artigo 139 do Código de Processo Civil de 2015, que é papel do juiz “promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”, agregando que a atuação judicial necessitará advir preferivelmente com a colaboração de mediadores.

Com a previsão da audiência de mediação no Código de Processo Civil em seu artigo 334 e seus parágrafos, diz que a parte requerida do processo não é mais citada tão só para contestar à petição inicial, mas sim citada e intimada para apresentar-se à audiência de mediação.

A designação da audiência processar-se-á caso não se faça presente os impedimentos previstos no caput, bem como o pedido inicial perfazer as formalidades precípuas e não for fato de improcedência previa.

Assenta-se que para não ocorrer a audiência, é necessário e indispensável o desinteresse mútuo de ambas as partes. Outrossim, interpreta-se como prática atentatória à dignidade da justiça a inexistência injustificada do autor ou do réu na sessão de mediação, pressupondo multa de até 2% (dois por cento) acerca do valor da causa.

Prontamente em seu artigo 165, § 3º dispõe sobre o conceito de mediação, onde:

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.

Assim, o interventor procedera preferencialmente nas peripécias em que dispuser de vínculo antecedente entre os envolvidos. Contribuindo com os interessados a fim de

compreender as indagações, não podendo sugerir soluções, consistindo que as partes vão verificar e constatar por si mesmas as possíveis soluções consensuais referente ao seu pleito.

As sessões de mediação carecem ocorrer em localidade distinta do fórum, entretanto, em alguns eventos poderão ser cumpridas nos próprios juízos, mas não pelo juiz e sim pelos moderadores.

Disposto no artigo 166, § 2º do Código de Processo Civil “em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.”

Isto deve advir para que os conflitantes sintam-se à vontade, para, com isso demonstrem as reais metas no tocante da lide, sem que elas interfiram na decisão judicial.

No artigo 168, por sua vez, resguarda o direito das partes a escolher, conjuntamente, um mediador para atuar no processo, que pode ou não ter cadastro no tribunal (artigo 168, §1º), ou seja, o terceiro deverá inspirar confiança nos interessados.

O artigo 169, já regulamenta a remuneração dos trabalhos desempenhados na condição de auxiliares da Justiça, os mediadores e conciliadores.

Somente no caso em que restar-se meramente infrutífera a audiência de mediação é que será desencadeado o início do prazo de 15 (quinze) dias para que seja oferecida pela parte contrária a contestação, por petição, em conformidade com o artigo 335 do Código de Processo Civil de 2015.

Poderão dar-se ocorrências em que o requerido alegue a incompetência, relativa ou absoluta, antecipadamente a audiência, o que impedira a sua consumação, se tiver sido designada, conforme expresso no artigo 340, § 3º do Código de Processo Civil/2015.

Posteriormente a determinação da competência, o juízo habilitado procederá com a designação de uma nova data para a realização da reunião, conforme redação do artigo 340, § 4º.

Independentemente de abranger qualquer empreendimento de solução consensual de incompatibilidade preliminar, quer seja judicialmente, ou extrajudicialmente, concerne ao magistrado, por ensejo da instauração da audiência de instrução e julgamento, empenhar-se sempre em harmonizar as partes, segundo aponta o artigo 359 do Código de Processo Civil.

Em se dissertando a respeito de lides possessórias coletivas, assim como em divergências sobre a propriedade de imóvel, como é apontado no artigo 565, está renunciado a reunião de mediação previamente, antes de ser considerado o pleito de concessão da medida liminar.

Além de tudo, as práticas mediadoras de atritos, no âmbito do Direito de Família, atuam acompanhando a congruência interdisciplinar na qual o magistrado poderá regulamentar o aditamento do feito para que os indivíduos se submetam a intermediação extrajudicial, como se vê nos arts. 694 a 699 do Código de Processo Civil de 2015.

Como se constata em uma decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO CUMULADA COM PEDIDOS LIMINARES. PROJETO SOLUÇÃO DIRETA-CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE DO SOBRESTAMENTO DO TRÂMITE PROCESSUAL. O Projeto Solução Direta-Consumidor, uma parceria realizada entre o Poder Judiciário Gaúcho e a Secretaria Nacional do Consumidor, do Ministério da Justiça, criou para o consumidor a possibilidade de resolver o litígio antes do aforamento da demanda. Tendência renovatória do processo civil (terceira onda, segundo Mauro Cappeletti) que aponta para a necessidade de identificar situações que devam ser direcionadas para mecanismos alternativos de resolução conflitos, como a conciliação, a mediação, a arbitragem e outros. A utilização de tal ferramenta, ao invés de cercear o direito de acesso à Justiça, revela-se benéfica às relações de consumo, vez que o consumidor dispõe de um instrumento capaz de solucionar com celeridade situações que poderiam demandar vários anos para serem solvidas caso fosse buscada a tutela do Judiciário. A sociedade civil, representada pelo Poder Público, não pode mais suportar o custo de um Judiciário que seja a primeira alternativa buscada para resolver todo e qualquer problema surgido nas inúmeras relações que cada cidadão tem no seu dia a dia. Assim, quando o sistema público propicia mecanismos ágeis, de fácil acesso e sem custo para solucionar tais conflitos, mais do que razoável exigir que a parte deles se utilize antes de ajuizar uma demanda. O Judiciário não deve ser a primeira, mas a última alternativa para a solução dos litígios. Suspensão do feito pelo prazo de 30 dias, para que a parte autora, ora agravante, comprove documentalmente nos autos a tentativa de resolver o pleito mediante a plataforma “Solução Direta-Consumidor” que se mostra razoabilíssima. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO”. (Agravo de Instrumento Nº 70068274893, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Guinther Spode, Julgado em 28/04/2016).

Portanto, observa-se que há uma série de variações, procurando sempre enaltecer os mecanismos alternativos de resolução de dissidências autocompositivas, deixando de contemplar o Poder Judiciário, de modo que seja a única ou a mais aconselhável solução para o litígio. Apresentando a mediação como ferramenta que tenciona uma deliberação mais democrática, permitindo dá voz aos participantes, possibilitando a eles escolherem a solução mais sensata e preferível, motivando o exercício da cidadania e a busca pela cultura de paz.

3.5. A MEDIAÇÃO NAS VARAS DE FAMÍLIA.

O Direito de Família contemporâneo intenta da assistência aos indivíduos familiares e suas relações. No entanto, presente qualquer interrupção é substancial distinguir relações de

parentesco da conjugalidade, uma vez que é oportuna a conservação da comunicação através de entes da família, ainda que após o término da sociedade conjugal.

Portanto, no momento em que se rompe o vínculo conjugal e também a relação afetiva, os cônjuges movem a jurisdição estatal para decidir o conflito alusivo ao divórcio ou dissolução da união estável, bem como a guarda, a regulamentação de visitas, os alimentos entre outros.

Constata-se que vivência uma fase inovadora na essência familiar em ponderação das novas entidades familiares reconhecidas. No campo jurídico bastante se debate sobre a estruturação da família, quem é a família e o que representa perante a sociedade.

Ao passo que se discute a respeito da constituição familiar e preferíveis meios de deslindar os conflitos, uma autentica avalanche de desordens se regula, suscitando em processos que se arrastam no judiciário.

Há uma numerosa divergência nos tribunais em relação a formação familiar, e no mesmo período, com o surgimento de uma enorme pluralidade de famílias ampliam os conflitos que majoram no Poder Judiciário promovendo um verdadeiro transtorno. É nesse universo que os meios de respostas de querelas se ponderam cada vez mais precípuos e requisitados nas demandas familiares.

Em tal caso, a sentença declarada pelo juiz elucidara o teor jurídico, mas incertamente sanara a questão social, eis que o julgamento imposto eventualmente descontentara uma das partes.

No judiciário, o litígio é submetido a uma forma rígida, segundo a qual o juiz decide a lide nos limites em que foi proposta, não podendo decidir a questão a favor do autor, de natureza diversa do pedido e nem condenar o réu em quantia superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. Por isso, muitas vezes, as decisões proferidas pelos juizes não conseguem a pacificação social, escopo último da Jurisdição, pois o litígio não é resolvido de forma integral, a solução não é baseada no verdadeiro interesses das partes. Tem-se a resolução da lide processual, deixando a lide sociológica de lado, persistindo, assim, o conflito entre partes. (RODRIGUES, 2006, p. 89).

A mediação na esfera familiar preconiza a desconstrução da discórdia, ou no mínimo dirimi-la, motivando o dialogo mutuo entre as partes, adquirindo assim os mediados o compromisso de uma relação reciprocamente satisfatória, favorecendo para a reestruturação da família.

Observa-se que a intermediação familiar simplifica a continuidade do vínculo sucessivo, indicando uma real alternância de norma. Este sistema predispõe os envolvidos a atentarem positivamente acerca dos dissídios, amenizando-os e compreendendo-os como eventos oriundos.

A mediação é um instrumento de autocomposição, em razão de uma ou ambas as partes necessitarem abrir mão de parte ou da totalidade de seu proveito a fim de solver o litígio, que deve ser direcionado por um terceiro que possua neutralidade em relação aos demandantes. Enfatiza-se que esse terceiro não disponha do poder de decidir, nem impor decisão alguma, mas colabora junto as partes envolvidas na divergência a chegarem a um ponto comum, em que faça-se possível a resolução da controvérsia sem que haja o dever de acionar o Estado-Juiz.

Dentre os principais benefícios deste recurso, destaca-se a rapidez e efetividade de seus resultados, a redução do desgaste emocional e do custo financeiro, a garantia de privacidade e de sigilo, a facilitação da comunicação e promoção de ambientes cooperativos, a transformação das relações e a melhoria dos relacionamentos. (MENDONÇA. 2004, p. 34).

Nas desavenças familiares a mediação é o método mais conveniente quando se refere ao tratamento de conflitos, e da mesma forma o mais indicado, considerando as características dos litígios em família, considerando a imprescritibilidade da conservação do laço familiar, transformando as relações em convívios harmoniosos.

Enfatiza Cachapuz (2003, p.137):

A partir destas transformações, os parentes passam a conviver melhor, evitando novas contendas. São inúmeros os benefícios da mediação familiar, dentre os quais se destaca a agilidade, um processo que pode levar anos pode ser resolvido num lapso temporal bem mais curto, evitando desgastes e a morosidade da justiça atual. A grande vantagem da mediação está em a própria pessoa querer buscá-la. É na soberania de vontade que se encontra maior vantagem da mediação, pois, estando as partes dispostas a buscarem um consenso, já se pode vislumbrar, ao nível emocional, a resolução do conflito.

Nesse cenário, a jurisdição familiar não atinge seu propósito, congruente seu presente conceito, qual seja de solucionar uma situação de conflito jurídico, e precisamente que tal resultado gere a paz social.

Para tanto, cada vez mais se manifesta importante a serventia dos instrumentos consensuais de resposta de conflitos, em característico no âmbito familiar, em que a convivência social são continuadas. A mediação, da qual tem como desígnio o restabelecimento do dialogo entre as partes, contribui para chegar a uma condecoração recíproca que origine uma nova concepção do conflito.

Com isso, persistindo a dissolução da sociedade conjugal ou o divórcio, é capaz de gerar martírio instantâneo e que podem amplificar-se para toda a vida, assim retomando a

ligação afetiva, e conservando a comunicação nos elos familiares, conforme a jurisdição de família deve se usufruir além da técnica jurídica, a de instrução do afeto.

Nesse seguimento, Freire (1987, p. 81) discorre acerca das generalidades substanciais para a vivência do diálogo nas relações humanas:

Ao fundar-se no amor, na humildade, na fé nos homens, o diálogo se faz uma relação horizontal, em que a confiança de um pólo no outro é consequência óbvia. Seria uma contradição se, amoroso, humilde e cheio de fé, o diálogo não provocasse este eliminar de confiança entre seus sujeitos.

Diante disso, percebe-se a relevância da mediação como dispositivo de solução das contendas abrangendo relações constantes, de natureza igual das familiares, uma vez que perdura profundidade superior no conflito do que no requerimento formulado nos autos do processo judicial.

Essa realidade estabelece que para a elucidação da controvérsia detenha uma abordagem multiprofissional e interdisciplinar para que se efetive uma mediação qualificada, com a intenção de evitar o regresso ao Judiciário.

Ademais, as questões familiares exigem uma intervenção diversificada em seu tratamento, não sendo capaz de abrir mão das vertentes psicológicas dos envolvidos. Com a aplicação desses meios que intensificam a alteração dos entes da família, impossibilitam mais rupturas do que as fundamentais, desfazendo-se a incompatibilidade, mesmo porque a família é inclusive uma prática sociológica.

Similarmente considerada uma técnica de agilizar a prestação jurisdicional por intermédio do abatimento do número de ações, uma vez que os magistrados irão ter que pronunciar-se apenas em relação as lides mais complicadas. Ficando ao encargo do interventor pacificar as lides aquém, objetivando a decisão amigável e sensata dos envolvidos no procedimento.

Ela é o instrumento mais eficaz para a reposta de determinadas variedades de litígios, como aqueles alusivos as relações interpessoais ininterruptas e em que as razões psicológicas imperam.

Assim, constata-se o principal foco na autocomposição como pedagogia sociável, uma vez que não se é oponente no processo. Operam, por meio da conversa, as carências reais das partes heterogêneas, sendo o interventor um mero facilitador da conversação, sem recomendar escolhas. Isso que incentiva o que há de melhor na pessoa, na entidade familiar, permitindo a estruturação da mais prudente solução para o problema, com liberdade e solidariedade.

3.6. A EFICACIA DA MEDIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA COM ÊGIDE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

O Código de Processo Civil, que entrou em vigência no início de 2016, criou o mecanismo especial chamado “das ações de família”, ressaltando que tais pendências envolvendo ligações interpessoais ininterruptas, com uma melhor acepção psicológica.

Desse ponto deu primazia aos meios extrajudiciais de conclusões de discórdias, em particular à mediação, como mecanismo a ser aplicado para a resolução consensual dessas desarmonias.

A recente Lei de mediação dispõe em seu artigo 3º que a intermediação pode ocorrer como instrumento de conflitos que ponderem em relação a direitos disponíveis ou também direitos indisponíveis que reconheçam a transação.

O § 1º suscita que a mediação trata relativamente toda a contenda ou grande porção dela, e em seu § 2º que, possuindo consenso a respeito de direitos indisponíveis que consentem transação, que a sanção seja forense e com a oitiva do Ministério Público.

O artigo 694 do Código de Processo Civil, preconiza os procedimentos alternativas de resolução de conflitos, com incentivo à realização de conciliação e mediação, como preferenciais de decisão eficaz e equilibrada com inferior degradação psíquica para os heterogêneos nas desavenças familiares.

Roberto da Silva caracteriza-a como sendo:

A mediação é uma técnica privada da solução de conflitos que vem demonstrando no mundo, sua grande eficiência nos conflitos interpessoais, pois, com elas são as próprias partes que acham as soluções. O mediador somente as ajuda a procurá-las, introduzindo, com suas técnicas, os critérios e os raciocínios que lhes permitirão um entendimento melhor. (SILVA. 2004, p. 13).

As utilidades e benefícios da mediação nas causas de família são proeminentes, tanto para as partes envolvidas, como também para o Poder Judiciário e outros envolvidos, familiares e a própria coletividade.

A mediação é uma técnica de resolução de conflitos não adversarial, que, sem imposição de sentenças ou laudos e, com um profissional devidamente preparado, auxilia as partes a acharem seus verdadeiros interesses e a preservá-los num acordo criativo onde as duas partes ganhem.(SILVA, 2004, p. 13)

O sistema litigioso de direito de família é o especificado no artigo 695 do Código de Processo Civil, e no § 1º afirma que a ordem de citação abrangerá somente as informações necessárias para a sessão de mediação, redigida no mandado de citação. Dando-se que terá que estar desacompanhado da cópia do pedido inicial, estando garantido a parte contrária o direito de esmiuçar seu teor seja qual for o tempo.

Mais uma alternância nas ações de família é a classificada no artigo 696 do Código de Processo Civil, onde estipula que “a audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito,” sem detrimento de vereditos jurisdicionais para impedir a decadência do direito. Com isso esse artigo estipula a viabilidade de subdividir a audiência de mediação em diversos dias distintos, na intenção de obter o compromisso mútuo.

Vale pontuar que a substância do Novo código de processo civil procurou a valorização da mediação intensificando-a ainda mais, estimulando procedimentos excêntricos nas ações de família.

[...] mediação é a técnica privada de solução de conflitos que vem demonstrando, no mundo, sua grande eficiência nos conflitos interpessoais, pois com ela, são as próprias partes que acham as soluções. O mediador somente as ajuda a procurá-las, introduzindo, com suas técnicas, os critérios e os raciocínios que lhes permitirão um entendimento melhor. (VEZZULLA, 1998, p. 15-16).

Caso esse acordo não chegue a advir, em momento posterior, depois de exauridas todas as capacidades de resolução pacífica de contendas, os conflitantes poderão ser digno do direito de ação junto ao judiciário.

A notoriedade é que a sociedade, no momento contemporâneo, demanda de uma contemplação moderna e panorâmica no âmbito da solução dos atritos, englobando o direito de família, pois com a procura cada vez maior de recursos à delonga de um julgamento.

A mediação se torna peça elementar e move-se simultaneamente de mãos dadas com o Poder Judiciário, não somente a fim de desafogar o judiciário e o enorme volume de processos, mas para oferecer uma solução mais oportuna, satisfatória e eficaz as contestações, preferivelmente formada por ambas as partes.

Há uma relevante distinção entre o procedimento de mediação e o processo no Judiciário. Na mediação o ingresso é mais acessível devido à inexistência de burocracias, o desfecho se torna mais ágil, devido o trabalho desempenhado com mais presteza.

Empenhando o ser humano e não a “escrita”, o término se torna produtivo, pois há uma solução de uma situação difícil. As partes envolvidas no método consensual são orientadas emocionalmente para a elucidação de sua incompatibilidade, tornando-se oportunamente em uma separação amigável ou até mesmo resultando em uma reconciliação.

Por isso, mesmo o Estado ficando responsável por obstruir controvérsias sociais, compete a ele, todavia, apressar e se proferir somente na ocasião em que a mediação não for bastante para a resposta da adversidade.

3.7. DADOS ESTATÍSTICOS DA MEDIAÇÃO PROCESSUAL E PRE PROCESSUAL NO 1º E 2º CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA DE APARECIDA DE GOIÂNIA - GO.

Com intuito de reforçar a importância da mediação nas varas de família, sejam elas processuais ou pre processuais, é apresentado via apêndices as estatísticas do ano de 2016 até o mês de abril do presente ano da Mediação Processual e Pre Processual do 1º e 2º Centro Judiciário de Soluções de Conflitos e Cidadania de Aparecida de Goiânia-Go (APENDICE A e APENDICE B, respectivamente), comprovando estatisticamente a eficácia da mediação nos conflitos de família.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificamos que os vínculos familiares evoluíram eminentemente na sociedade contemporânea brasileira, da antiga família alicerçada no matrimônio, não incomum, composto pelo pai que assegurava a mão de sua filha, da maneira que assemelhava-se a uma fácil negociação de propriedade, para uma esfera protegida, o ninho cordial, no lugar em que a pessoa formará e otimizará o seu caráter. Está é a entidade familiar do período atual carecendo da inserção de possibilidades para sanar as contendas familiares.

É fundamental auferir meios que consigam transformar o Direito de Família tradicional, e conseqüentemente acompanhe a reforma diante das mudanças que vem advindo na moderna sociedade brasileira.

Dessa forma, é essencial a padronização da mediação familiar no nosso sistema jurídico, pois ela propicia uma solução de desavenças que por meio judicial habitual se conduziriam durante anos.

Buscamos com a implantação da mediação, o ingresso à justiça de modo que se torne mais rápido, econômico e célere para as partes. Visto que as pendências resolvidas através da mediação fornecem repercussões mais satisfatórias, e mais viáveis se aferidos com aqueles definidos pela necessidade da via judicial.

O mediador, com o uso de métodos oportunos na mediação, decide de acordo com sua opinião e cada fato as ferramentas que serão mais eficazes para a consecução de um resultado favorável. Com a assistência do facilitador, a família obtêm o dialogo, escuta um ao outro, e compreende as propensões e motivos de ambos. O terceiro imparcial contribui nessa conversa, não intervindo ou tencionando pelas partes, mas diligenciando para que as mesmas decidam de maneira justa um desfecho, que seja vantajoso para todos, além de coordenar o procedimento de mediação para que seja elaborado com atributos que visam garantir resultados benéficos.

A mediação viabiliza uma solução em curto prazo e de modo conseqüente a atenuação de custos processuais, oportunizando uma resposta rápida ao litígio e assegurando à família efetividade e eficiência na resolução do caso, levando em conta os princípios e as particularidades éticas a técnica da intermediação. Para fins desse trabalho, é assimilada como a mais designada quando o assunto é obstruir as controvérsias familiares, de modo que o dissidio seja solucionado, garantindo harmonia entre os conflitantes.

Compreendemos que a lei de mediação acompanhada da resolução do conselho nacional de justiça e do novo código de processo civil assevera de forma direta, e estima demasiadamente a admissão de mecanismos consensuais, que além da mediação fazem parte a conciliação, arbitragem, negociação e autocomposição que podem contribuir positivamente para o crescimento de sua aplicação entre nós, determinando onde e quando será empregue, incumbindo aos operadores do direito, se moldarem aos tempos modernos, e atuarem de forma efetiva na procura da pacificação social, que junto ao Poder Judiciário, apresentara uma prestação jurisdicional mais adequada.

A mediação familiar é sim uma possibilidade viável para um bom resultado nos conflitos familiares da coletividade atual, pois por intermédio dos mediadores qualificados e com entendimentos peculiares, fazem com que os envolvidos cheguem a um consenso satisfazendo os interesses e as particularidades mutuamente, sem a necessidade de impor uma decisão, como acontece no presente sistema judicial brasileiro.

Nessa situação, a mediação, além de ser um procedimento optativo, é um meio de recurso de querelas familiares, pois, além do litígio evidente, ela empenha-se no diálogo e na percepção, oportunizando além de uma solução, a abordagem da lide em um todo, acarretando diversas vezes na retomada do relacionamento existente entre eles, nesse âmbito a mediação torna-se um valioso instrumento, para conceder voz e oportunidades a protagonistas de controvérsias, propensos a investir progressivamente em um novo itinerário para suas histórias.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVAREZ, Gladys S. **Mediación y justicia**. Buenos Aires: Delpalma, 1996.
- ASSIS NETO, Sebastiao de; JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Izabel. **Manual de Direito Civil**. Sao Paulo: Juspodivm, 2014.
- AZEVEDO, André Gomma de. **Manual de Mediação Judicial**. Brasilia: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas Para O Desenvolvimento – Pnud, 2009.
- BACELLAR, Roberto Portugal et al. **Mediação e arbitragem**. Sao Paulo: Saraiva, 2012.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- BOIN, Carla Zamith. **Mediação e justiça restaurativa: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais**. Sao Paulo: Quartier Latin, 2009.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.
- _____. Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil.
- _____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 19 de Março de 2017.
- _____. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Institui a Lei de Mediação. Disponível em: < http://http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> Acesso em: 19 de Março de 2017
- CACHAPUZ, Rozane Rosa. **Mediação nos conflitos e Direito de Famílias**. Curitiba: Juruá, 2003.
- CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- _____. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2. ed. Brasilia: Gazeta Jurídica, 2013.
- COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito civil**. 5. ed. Sao Paulo: Saraiva, 2012.

- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução do Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 17. ed. Salvador: Jus Podium, 2015.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Direito de família**. 22. ed. Sao Paulo: Saraiva, 2007.
- FABRETTI, Daniel. **Conciliação e Mediação em Juízo In: Grinover, Ada Pellegrini (coord.). Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução Na Prestação Jurisdicional: Guia Prático para a Instalação do Setor de Conciliação e Mediação**. Sao Paulo: Atlas, 2008.
- FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 17. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 9. ed. Sao Paulo: Saraiva, 2012.
- _____. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- GRUNSPUN, Haim. **Mediação Familiar: o mediador e a separação de casais com filhos**. Sao Paulo: Ltr, 2000.
- LIMA, Leandro Rigueira Rennó. **Arbitragem: uma análise da fase pré-arbitral**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.
- LOBO, Paulo. **Direito civil familias**. 4. ed. Sao Paulo: Saraiva, 2011.
- LUZ, Jovanka da. **Os princípios da não-violência, da justiça e do amor**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005.
- MENDONÇA, Ângela Hara Buonomo. **Introdução aos Métodos Extrajudiciais de Solução de Controvérsias. Brasilia: Cacb/sebrae/bid, 2004**.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família**. Bookseller: Campinas, 2001.
- MOORE, W. Christopher. **O processo de mediação**. Porto Alegre: Artmed, 1998.
- MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- OLIVEIRA, Euclides de. **O Percurso entre o Conflito e a Sentença nas Questões de Família**. Sao Paulo: Revista do Advogado, 2001.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica.** Belo Horizonte: del Rey, 2003.

RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. **A prática da mediação e o acesso à justiça.** Belo Horizonte: del Rey, 2006.

_____. **A prática da mediação e o acesso à justiça.** Belo Horizonte: del Rey, 2007.

ROSA, Conrado Paulino. **A mediação como proposta de política pública no tratamento dos conflitos familiares. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões.** Belo Horizonte: Magister, 2010.

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

_____. **Justiça e mediação de conflitos.** Belo Horizonte: del Rey, 2009.

SALES, Lilia Maia de Moraes; VASCONCELOS, Mônica Carvalho. **Mediação Familiar: Um estudo histórico-social das relações de conflitos nas famílias contemporâneas.** Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora Ltda, 2006.

SILVA, José Roberto da. **A mediação e o processo de mediação.** Sao Paulo: Paulistanajur, 2004.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Retalhos de mediação.** Santa Cruz do Sul: Essere Nel Mondo, 2014.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas.** Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2012.

STOLZE, Pablo e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Contratos.** São Paulo: Editora Forense, 2010.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis.** Rio de Janeiro: Metodo, 2008.

TARTUCE, Flavio. **Direito civil direito de familia.** 9. ed. Rio de Janeiro: Metodo, 2014.

VASCONCELOS, Carlos. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas.** Sao Paulo: Metodo, 2012.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade: possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos.** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação: guia para usuários e profissionais.** Florianópolis: Imab, 2001.

_____. **Teoria e prática da mediação.** Curitiba: Instituto de Mediação e Arbitragem no Brasil, 1998.

WAGNER, John A; HOLLENBECK, John R. **Comportamento organizacional – criando vantagem competitiva.** São Paulo: Saraiva, 2002.

APÊNDICES

APÊNDICE A

Audiências Pre Processuais e Processuais do 1º Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania-Família

AUDIÊNCIAS JANEIRO/2016	NUMERO DE PROCESSOS	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	ACORDO	ÍNDICE %
PRE PROCESSUAL	126	70	54	77,14

AUDIÊNCIAS FEVEREIRO/2016	NUMERO DE PROCESSOS	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	ACORDO	ÍNDICE %
PRE PROCESSUAL	103	44	38	86,36
PROCESSUAL	87	37	22	59,46

AUDIÊNCIAS MARÇO/21016	NUMERO DE PROCESSOS	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	ACORDO	ÍNDICE %
PRE PROCESSUAL	202	109	85	77,98
PROCESSUAL	84	35	20	57,14

AUDIÊNCIAS ABRIL/2016	NUMERO DE PROCESSOS	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	ACORDO	ÍNDICE %
PRE PROCESSUAL	196	106	78	73,58
PROCESSUAL	19	12	10	64,00

AUDIÊNCIAS MAIO/2016	NUMERO DE PROCESSOS	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	ACORDO	ÍNDICE %
PRE PROCESSUAL	361	213	155	72,77
PROCESSUAL	41	13	12	64,00

AUDIÊNCIAS JUNHO/2016	NUMERO DE PROCESSOS	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	ACORDO	ÍNDICE %
PRE PROCESSUAL	180	109	93	85,32

AUDIÊNCIAS JULHO/2016	NUMERO DE PROCESSOS	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	ACORDO	ÍNDICE %
PRE PROCESSUAL	182	93	75	80,65

AUDIÊNCIAS AGOSTO/2016	NUMERO DE PROCESSOS	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	ACORDO	ÍNDICE %
PRE PROCESSUAL	232	153	120	78,43

AUDIÊNCIAS SETEMBRO/2016	NUMERO DE PROCESSOS	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	ACORDO	ÍNDICE %
PRE PROCESSUAL	289	140	100	71,43

AUDIÊNCIAS OUTUBRO/2016	NUMERO DE PROCESSOS	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	ACORDO	ÍNDICE %
PRE PROCESSUAL	233	138	107	77,54

AUDIÊNCIAS NOVEMBRO/2016	NUMERO DE PROCESSOS	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	ACORDO	ÍNDICE %
PRE PROCESSUAL	210	150	120	80,00

AUDIÊNCIAS DEZEMBRO/2016	NUMERO DE PROCESSOS	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	ACORDO	ÍNDICE %
PRE PROCESSUAL	205	90	63	70,00

AUDIÊNCIAS JANEIRO/2017	NUMERO DE PROCESSOS	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	ACORDO	ÍNDICE %
PRE PROCESSUAL	131	65	38	58,46

AUDIÊNCIAS FEVEREIRO/2017	NUMERO DE PROCESSOS	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	ACORDO	ÍNDICE %
PRE PROCESSUAL	263	140	115	82,14

AUDIÊNCIAS MARÇO/2017	NUMERO DE PROCESSOS	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	ACORDO	ÍNDICE %
PRE PROCESSUAL	127	67	50	74,63

AUDIÊNCIAS ABRIL/2017	NUMERO DE PROCESSOS	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	ACORDO	ÍNDICE %
PRE PROCESSUAL	84	36	30	83,33

APÊNDICE B

Dados estatísticos das Audiências Pre Processuais e Processuais do 2º Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania-Família

AUDIÊNCIAS JANEIRO/2016	NUMERO DE PROCESSOS	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	ACORDO	ÍNDICE %
PRE PROCESSUAL	42	28	22	78,57
PROCESSUAL	64	32	27	84,38

AUDIÊNCIAS FEVEREIRO/2016	NUMERO DE PROCESSOS	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	ACORDO	ÍNDICE %
PRE PROCESSUAL	64	44	40	90,91
PROCESSUAL	32	16	15	93,75

AUDIÊNCIAS MARÇO/2016	NUMERO DE PROCESSOS	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	ACORDO	ÍNDICE %
PRE PROCESSUAL	97	67	62	92,54
PROCESSUAL	21	16	16	100,00

AUDIÊNCIAS ABRIL/2016	NUMERO DE PROCESSOS	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	ACORDO	ÍNDICE %
PRE PROCESSUAL	115	88	80	90,91
PROCESSUAL	61	36	33	91,67

AUDIÊNCIAS MAIO/2016	NUMERO DE PROCESSOS	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	ACORDO	ÍNDICE %
PRE PROCESSUAL	135	112	103	91,96
PROCESSUAL	45	32	28	87,50

AUDIÊNCIAS JULHO/2016	NUMERO DE PROCESSOS	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	ACORDO	ÍNDICE %
PRE PROCESSUAL	130	89	65	73,03
PROCESSUAL	72	38	29	76,32

AUDIÊNCIAS AGOSTO/2016	NUMERO DE PROCESSOS	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	ACORDO	ÍNDICE %
PRE PROCESSUAL	107	74	57	77,03
PROCESSUAL	171	105	78	74,29

AUDIÊNCIAS SETEMBRO/2016	NUMERO DE PROCESSOS	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	ACORDO	ÍNDICE %
PRE PROCESSUAL	143	89	80	89,89
PROCESSUAL	105	66	55	83,33

AUDIÊNCIAS OUTUBRO/2016	NUMERO DE PROCESSOS	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	ACORDO	ÍNDICE %
PRE PROCESSUAL	186	106	87	82,08
PROCESSUAL	153	191	72	79,12

AUDIÊNCIAS DEZEMBRO/2016	NUMERO DE PROCESSOS	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	ACORDO	ÍNDICE %
PRE PROCESSUAL	77	46	31	82,61

AUDIÊNCIAS JANEIRO/2017	NUMERO DE PROCESSOS	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	ACORDO	ÍNDICE %
PRE PROCESSUAL	129	80	51	63,75
PROCESSUAL	100	46	32	69,57

AUDIÊNCIAS FEVEREIRO/2017	NUMERO DE PROCESSOS	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	ACORDO	ÍNDICE %
PRE PROCESSUAL	161	109	75	68,81
PROCESSUAL	169	95	61	64,21

AUDIÊNCIAS MARÇO/2017	NUMERO DE PROCESSOS	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	ACORDO	ÍNDICE %
PRE PROCESSUAL	222	151	107	70,86
PROCESSUAL	132	69	40	57,97

AUDIÊNCIAS ABRIL/2017	NUMERO DE PROCESSOS	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	ACORDO	ÍNDICE %
PRE PROCESSUAL	124	73	42	57,53