

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

A MEDIAÇÃO NAS RELAÇÕES FAMILIARES

ANA CAROLINE GALDINO ALVES

Rio de Janeiro

2023

ANA CAROLINE GALDINO ALVES

A MEDIAÇÃO NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do **Professor Dr. Marilson dos Santos Santana**

Rio de Janeiro

2023

CIP - Catalogação na Publicação

A474m Alves, Ana Caroline Galdino
 A mediação nas relações familiares / Ana Caroline
 Galdino Alves. -- Rio de Janeiro, 2023.
 56 f.

 Orientador: Marilson dos Santos Santana.
 Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
 Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
 Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

 1. Mediação. 2. Família. 3. Resolução de Conflitos.
 4. Mediador. 5. Processo de Mediação.. I. Santana,
 Marilson dos Santos, orient. II. Título.

ANA CAROLINE GALDINO ALVES

A MEDIAÇÃO NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do **Professor Dr. Marilson dos Santos Santana**.

Data de Aprovação: __/__/____

Banca Examinadora:

Orientador

Coorientador (Opcional)

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2023

Dedico estas páginas ao Altíssimo, por ter permitido que eu me encontrasse nessa profissão tão nobre, indispensável na consolidação da justiça, que se propõe justamente servir as pessoas em busca de uma sociedade melhor. Afinal:

“a escolha de uma profissão também é a arte do encontro, porque a vida só adquire vida, quando a gente empresta a nossa vida, para o resto da vida”

(Vinícius de Moraes)

AGRADECIMENTOS

Com grande gratidão escrevo para sobretudo agradecer a todos que fizeram parte do sonho de me formar em Direito na UFRJ e me auxiliaram para concluir o presente trabalho. Muitíssimo obrigada a todos que contribuíram direta e indiretamente na minha formação.

Gostaria que soubessem que cada dia é uma nova chance de se importar mais com os outros, de rir mais do que ríamos, de realizar mais do que pensávamos ser possível, de ser melhor do que éramos ontem. Aprendi nessa caminhada que o impossível é o que se deixa de crer. A cada despertar, Deus me proporciona um novo tesouro: mais um dia de vida. Mais uma oportunidade de fazer a diferença.

Toda subida exige esforços, perseverança e coragem. Ainda mais no universo do Direito, pois já dizia o jurista Sobral Pinto – “a advocacia não é profissão de covardes.” Por isso aos meus pais, Everaldo e Adriana, pertencem boa parte dessa vitória. Por amor dedicaram da vida os melhores momentos, para tornarem possível minha existência. Como foram importantes suas palavras de estímulo, frente aos momentos de desânimo pelo esforço diário! Vocês fazem parte da força que me impulsionou, fazendo-me acreditar que a realização do sonho era possível.

Agradeço a minha família e a todos que amo, em especial Neusa, Matheus, Isabelle e Angélica. Reconheço e agradeço o inestimável e importante apoio, amor, compreensão, abdicção e sacrifício que me foram dedicados. Alegrem-se, pois os méritos desta conquista também são seus.

Agradeço demasiadamente ao professor Marilson Santana, que não somente me orientou, mas me ajudou em um dos períodos mais difíceis da minha graduação. Professor é guia, é as vezes conselheiro e amigo. É quem nos incentiva a pensar. É o melhor amigo da educação. É um dos pilares de uma boa sociedade. E o senhor foi esse professor para mim!

Agradeço à Universidade Federal do Rio de Janeiro, e a todos os docentes pelo ensino e suporte e dedicação para a formação dos futuros juristas desse país.

Em principal agradeço ao Senhor Jesus, esteio na minha exaustão, o ânimo em meio as incertezas, meu impulso nos momentos de angústia. A Ti devo minha vida, minha eterna fidelidade. Eis aqui nossa vitória. Vencemos essa batalha, rumo a próxima luta que sempre continua. *“Até aqui nos ajudou o SENHOR”. - 1 Samuel 7:12.*

“O desafio não é eliminar conflitos, mas transformá-los.”

(Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton)

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso utilizou o método pesquisa bibliográfica a partir da análise de artigos científicos, doutrina e do ordenamento jurídico brasileiro com o objetivo de identificar como a mediação pode auxiliar na resolução de conflitos nas relações familiares. O levantamento sobre a mediação nas relações familiares, começa em como esse instituto se constitui na legislação e seu lugar no cenário do poder judiciário. É demonstrado o quadro do litígio familiar no Brasil e apresenta-se as principais barreiras para resolução de conflitos em casos de mediação familiar. Além disso, foi necessário descrever o processo de mediação e a função do mediador para a contribuição da resolução das controvérsias familiares. Por fim, aponta-se de que forma aspectos da mediação podem ajudar a superar as causas do conflito nas relações familiares. Dessa forma, será possível conhecer o papel do processo de mediação nas relações familiares e em como esse procedimento pode ajudar efetivamente na resolução de conflitos com a finalidade de contribuir com a harmonia social.

Palavras-chave: Mediação; Família; Resolução de Conflitos; Mediador; Processo de Mediação.

ABSTRACT

The present conclusion work used the bibliographical research method from the analysis of scientific articles, doctrine and the Brazilian legal system with the objective of identifying how mediation can help in the resolution of conflicts in family relationships. The survey on mediation in family relationships begins with how this institute is currently constituted in the legislation and its place in the scenario of the judiciary. The framework of family litigation in Brazil is demonstrated and the main barriers to conflict resolution in cases of family mediation are presented. Furthermore, it was necessary to describe the mediation process and the paper of the mediator in contributing to the resolution of family disputes. Finally, it points out how aspects of mediation can help to overcome the causes of conflicts in family relationships. Therefore, it will be possible to know the function of the mediation process in family relationships and how this procedure can effectively support resolving conflicts in order to contribute for social harmony.

Keywords: Mediation; Family; Conflict Resolution; Mediator; Mediation Process.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 1 – Unidades judiciárias de primeiro grau, por ramo de justiça.....	18
Gráfico 2 – Despesa total da Justiça Estadual.....	19
Gráfico 3 – Valores arrecadados em relação ao número de processos ingressados sujeitos a cobrança de custas.....	20
Gráfico 4 – Diagrama do tempo de tramitação do processo no 1º grau da Justiça.....	22
Gráfico 5 – Série histórica do índice de conciliação.....	23
Gráfico 6 – Índice de conciliação, por tribunal.....	24
Gráfico 7 – Centros Judiciários de Solução de Conflitos na Justiça Estadual, por tribunal....	25
Gráfico 8 – Assuntos mais demandados em 1º grau (varas).....	26
Gráfico 9 – Média de processos baixados e em tramitação nas varas exclusivas por unidade judiciária e competência.....	28

LISTA DE ABREVIATURAS

ADR – Alternative Dispute Resolution, sigla que designa comumente os métodos extrajudiciais ou alternativos.

CEJUSC – Centro Judiciário de Soluções de Conflitos e Cidadania.

CC – Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

CPC – Código de Processo Civil, Lei nº 13.129, de 10 de agosto de 2015.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça.

DataJud – Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário

NUPEMEC – Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO 1 – A MEDIAÇÃO NO PODER JUDICIÁRIO	15
1.1. O cenário do judiciário brasileiro	16
1.1.2. Litigância em ações de família	26
1.2. Métodos alternativos de resolução de conflitos e o judiciário	28
1.3. Breve panorama da mediação em outros países	30
CAPÍTULO 2 – O PROCESSO DE MEDIAÇÃO	34
2.1. Noções sobre o processo de mediação	36
CAPÍTULO 3 – O MEDIADOR	42
3.1. O papel do mediador	45
3.2. Capacitação do mediador	47
CAPÍTULO 4 – RELAÇÕES FAMILIARES	48
4.1 Mediação familiar e a desjudicialização	49
4.2. Considerações sobre o uso da mediação para a família	50
CONCLUSÃO.....	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54

INTRODUÇÃO

Com o alto índice de controvérsias familiares e o constante aumento de litígios no país, tendo em vista a importância do núcleo familiar e de sua contribuição para a formação dos indivíduos, o presente trabalho formula a seguinte pergunta: de que forma a mediação poderia auxiliar na resolução de conflitos nas relações familiares?

Por conseguinte, este estudo tem por objeto a análise da mediação, no sentido de saber como esse instituto poderia auxiliar as famílias na resolução de suas controvérsias, a partir da literatura existente. A mediação pode ser estudada em diversas áreas do conhecimento, como psicologia, direito, serviço social e, por ser um tema complexo, pode ser analisado sob diferentes aspectos. Um estudo através dos benefícios da mediação com foco nos conflitos familiares, precisa receber maior atenção e ser devidamente explorado.

Dessa forma, nos capítulos seguintes serão abordados a mediação no poder judiciário, o processo de mediação, o mediador de forma específica e as relações familiares em si. Para a construção dessa fundamentação teórica da mediação nas relações familiares, foram considerados estatísticas provenientes do DataJud e estudos referentes ao tema de diversos periódicos, considerando classificações que vão desde a psicologia, linguística até ao direito no período de 2014 até 2022.

As buscas foram feitas no Portal de Periódicos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) e na biblioteca eletrônica Scientific Electronic Library Online (SciELO), utilizando as palavras-chave a seguir unidas pelo operador booleano “AND” no campo Assunto: “mediação familiar”; “mediação”; “mediação” and “família” and “direito”; “mediação familiar” and “psicologia” e “Direito” and “mediação”.

Apenas periódicos classificados com avaliação maior ou igual à pontuação B1 pelo sistema Qualis da CAPES foram selecionados. Após a leitura dos resumos e extração da ideia central dos artigos selecionados, identificou-se nas suas referências bibliográficas artigos mais antigos dentro da temática, que poderiam fornecer conteúdo para uma pesquisa mais robusta – conhecido como referência cruzada.

Nesse contexto, o trabalho justifica-se pelo ímpeto de mostrar como o estudo do tema da mediação, e seu respectivo processo, pode ser aplicado, a fim de promover suporte para as famílias na busca da resolução de seus conflitos.

CAPÍTULO 1 – A MEDIAÇÃO NO PODER JUDICIÁRIO

Neste capítulo será abordado aspectos da mediação na legislação. Será apresentado dados e estatísticas específicas do judiciário brasileiro para entender o cenário da judicialização atual, o lugar do procedimento de mediação, e um recorte específico de litígios familiares para adentrar no tema objeto deste trabalho. Será tratado a respeito do processo judicial e dos métodos alternativos de resolução de conflitos. Por fim, se aponta um breve panorama da mediação em outros países.

No universo jurídico brasileiro, podemos identificar como marco regulatório da mediação o Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105 de 2015) e a Lei da Mediação (Lei nº 13.140 de 2015).

No mais, há também a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que, em novembro de 2010, regulamentou a criação de núcleos permanentes de métodos consensuais de solução de conflitos (NUPEMEC) e centros judiciários de solução de conflitos (CEJUSC) em todos os tribunais brasileiros.

Os NUPEMECs são coordenados por magistrados, e dentre outras atribuições presentes no artigo 7º da Resolução nº 125 do CNJ, são responsáveis por planejar, implementar e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses.

Já os CEJUSC são unidades do poder judiciário, as quais preferencialmente são responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências pré-processuais e processuais de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores. Dessa forma, os centros podem oferecer atendimento e orientação ao cidadão, conforme artigo 8º da Resolução nº 125 do CNJ.

Não obstante a resolução seja um marco para a mediação, o tema não foi estreado neste ponto, pelo contrário. Como será aprofundado posteriormente neste trabalho, o fato de a lei ser editada já expressa o reconhecimento anterior da prática da mediação (SALES; CHAVES, 2014, p. 275).

O Novo Código de Processo Civil apresentou significativas inovações em relação aos métodos alternativos de resolução de conflitos, visto que compele os litigantes a informar na petição inicial se desejam ou se opõem a realização de audiência de conciliação ou mediação, conforme o artigo 334, parágrafos 4º, 5º e 6º do CPC/15.

1.1. O cenário do judiciário brasileiro

O Justiça em Números 2022 elaborado pelo CNJ torna público os mais atualizados dados da atividade jurisdicional brasileira. Com base neste relatório, será abordado alguns aspectos do funcionamento do judiciário, para entender o seu cenário atualmente, respectivos limites e o lugar da mediação e das controvérsias familiares neste âmbito.

A publicação utiliza como último período analisado o ano-base de 2021 e passa a utilizar o Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário (DataJud), como fonte originária de dados empíricos para a construção de seus principais indicadores. O DataJud é responsável pelo armazenamento centralizado dos dados processuais relativos a todos os processos eletrônicos e inclusive físicos, tanto públicos quanto os sigilosos, de todo o Poder Judiciário brasileiro. Este banco de dados nacional conta até o momento da publicação, com metadados de 280 milhões de processos de todos os segmentos de Justiça (CNJ, 2016, p. 13-14).

O objetivo desta 19ª edição do relatório do Justiça em Números é desenvolver pesquisas destinadas ao conhecimento da função jurisdicional brasileira; realizar a análise e o diagnóstico dos problemas estruturais e conjunturais dos diversos segmentos do Poder Judiciário e fornecer subsídios técnicos para a formulação de políticas judiciárias (CNJ, 2016, p. 13).

As informações disponibilizadas consolidam dados dos 90 órgãos do judiciário, elencados no artigo 92 da Constituição Federal de 1998, excluídos o Supremo Tribunal Federal e o CNJ que possuem estatísticas a parte. Desta maneira, em específico a publicação inclui os 27 Tribunais de Justiça Estaduais, os 5 Tribunais Regionais Federais, os 24 Tribunais Regionais do Trabalho, os 27 Tribunais Regionais Eleitorais, os 3 Tribunais da Justiça Militar Estaduais, o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal Superior do Trabalho, o Tribunal Superior Eleitoral e o Superior Tribunal Militar (CNJ, 2022, p. 33).

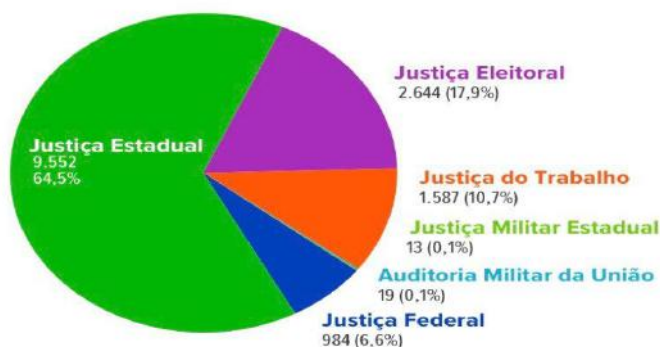
De acordo com o Conselho Nacional de Justiça, por meio do relatório do Justiça em Números de 2022, houve 77,3 milhões de processos tramitando na justiça em 2021, com um total de 27,7 milhões de casos novos ao longo de 12 meses, correspondendo um aumento de 10,4 % em relação ao período 2020 (CNJ, 2022, p.104-105).

A Justiça Estadual, integrante da justiça comum juntamente com a Justiça Federal, é responsável por julgar matérias que não sejam da competência dos demais segmentos do judiciário – Federal, Trabalho, Eleitoral e Militar, ou seja, sua competência é residual. Logo, a demanda por processos na Justiça Estadual é maior do que a dos demais segmentos (CNJ, 2022, p. 33). Um ponto notório é que quando a comarca não for sede de vara federal, os juízes estaduais também são competentes para processar e julgar certos processos, como preconiza o artigo 15 da Lei nº 5.010/1996. Deste modo, podemos compreender que a Justiça Estadual compreenderá as demandas a respeito de controvérsias familiares.

A Justiça Estadual estrutura-se em duas instâncias ou graus. A 1ª instância é composta pelos juízes de Direito em varas, fóruns, juizados especiais estaduais e suas turmas recursais. Já a 2ª instância é representada pelos Tribunais de Justiça em que os magistrados são desembargadores. Estes possuem como principais atribuições o julgamento de demandas de competência originária e de recursos interpostos contra decisões proferidas em 1ª instância (CNJ, 2022, p. 33).

É notável a quantidade superior de unidades judiciárias de primeiro grau da Justiça Estadual se comparado com os números das demais áreas que compõem a estrutura judiciária, conforme gráfico a seguir:

Gráfico 1: unidades judiciárias de primeiro grau, por ramo de justiça



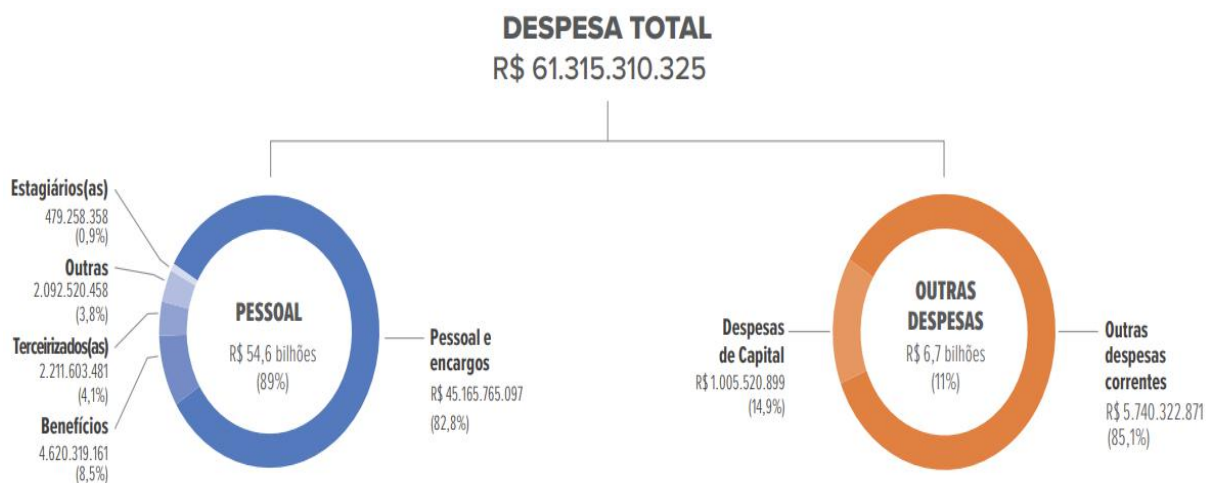
Fonte: Conselho Nacional de Justiça, (2022, p. 41).

Dentre as 9.552 unidades judiciárias da Justiça Estadual dispostas no gráfico, as varas correspondem 8.346 unidades e os juizados especiais 1.206 (CNJ, 2022, p. 40).

Dessa forma, cabe salientar que cada aparato do judiciário incorre em despesas. De acordo com o relatório do Justiça em Números, somente em 2021 a despesa total do judiciário foi em torno de R\$ 103,9 bilhões, correspondendo a 9,64% dos gastos totais da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. Isso equivale ao assustador custo de R\$489,91 por habitante pela prestação dos serviços da Justiça brasileira (CNJ, 2022, p. 81).

Com isso, sendo a Justiça Estadual uma das que abrangem mais demandas na jurisdição brasileira, sua despesa total no ano de 2021 incorreu em R\$ 61,3 bilhões para os cofres públicos, conforme infográfico abaixo:

Gráfico 2: despesa total da Justiça Estadual



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, (2022, p. 56).

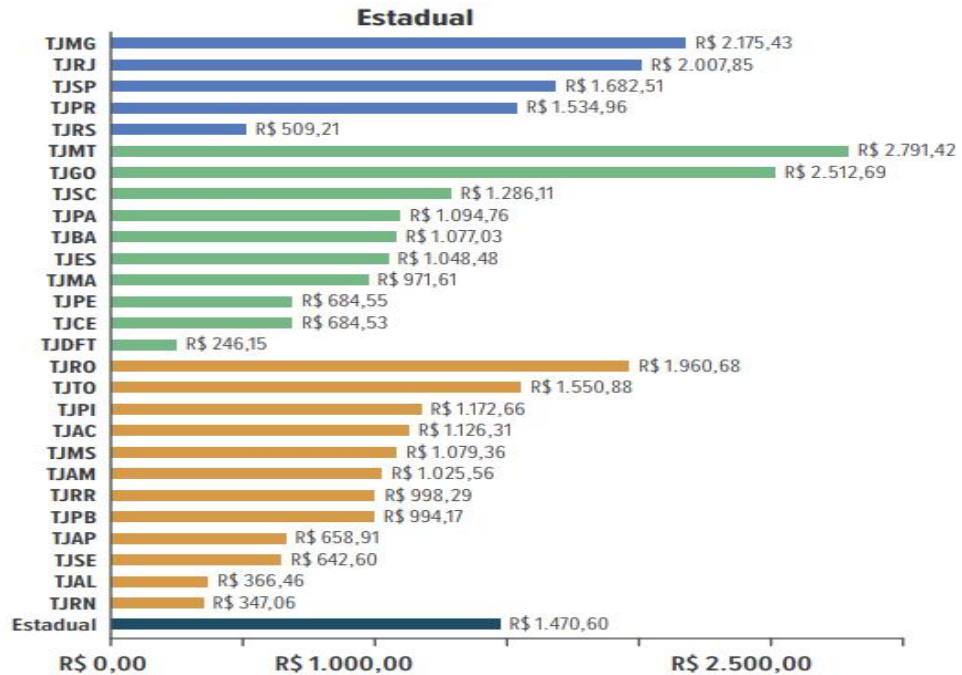
É impressionante a ordem de grandeza das despesas da Justiça Estadual, sobretudo com pessoal, para atender as demandas judiciais. Vale salientar, que em 2021 ainda estávamos em período de pandemia por Covid-19, tempo em que as demandas processuais se reduziram, as atividades presenciais também, e os processos seguiram por via remota.

Nesta análise das despesas do Poder Judiciário encontrou-se um dado interessante: o judiciário retornou aos cofres públicos no mesmo ano de 2021 cerca de 71% das despesas efetuadas, sendo um montante de R\$ 73,42 bilhões. Ainda mais surpreendente foi que a Justiça Federal retornou 49,7% do total recebido pelo judiciário, sendo o único segmento da justiça que arrecadou valores superiores as suas despesas. Em paralelo, a Justiça Estadual arrecadou 43,6% do total recebido pelo judiciário, correspondendo um retorno em torno de 52% de suas despesas geradas. Em sua maioria são receitas oriundas da atividade de execução, sendo dívidas pagas pelos devedores em decorrência da ação judicial (CNJ, 2022, p. 85-87).

Ademais, adentrando acerca do acesso à justiça, é possível observá-lo nos aspectos culturais, econômicos e sociais. Culturais no sentido do animus da população em litigar por meio de processos judiciais. Econômico a respeito dos custos financeiros que se há em adentrar com um processo na justiça. Já sociais, no que tange se os indivíduos possuem percepção dos seus direitos e dos canais e instrumentos competentes para efetivá-los. Por conseguinte, observa-se a disposição cultural dos brasileiros em ajuizar uma demanda judicial na estatística de que apenas no ano de 2021 em cada cem mil habitantes, em média 11.339 ingressaram com uma ação judicial (CNJ, 2022, p. 112).

Em concomitância, no que tange ao aspecto econômico, visto que a Justiça Estadual abrange as demandas de controvérsias familiares, é válido mencionar o gasto aproximado de um cidadão com o pagamento de suas custas judiciais. O gráfico abaixo apresenta a relação entre o total arrecado com custas e emolumentos e o número de processos (exceto criminais e juizados especiais) na Justiça Estadual. Ressalta-se que as tabelas de custas são variáveis por região entre os tribunais de justiça.

Gráfico 3: valores arrecadados em relação ao número de processos ingressados sujeitos a cobrança de custas.



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, (2022, p. 88).

Como observa-se, dos 27 tribunais, apenas 11 possuem o valor médio de custas por processo abaixo de mil reais. Com isso, a média nacional de custas pela Justiça Estadual é em torno de R\$ 1.470,60. Este é um fator muito importante a se considerar no momento em que se decide litigar.

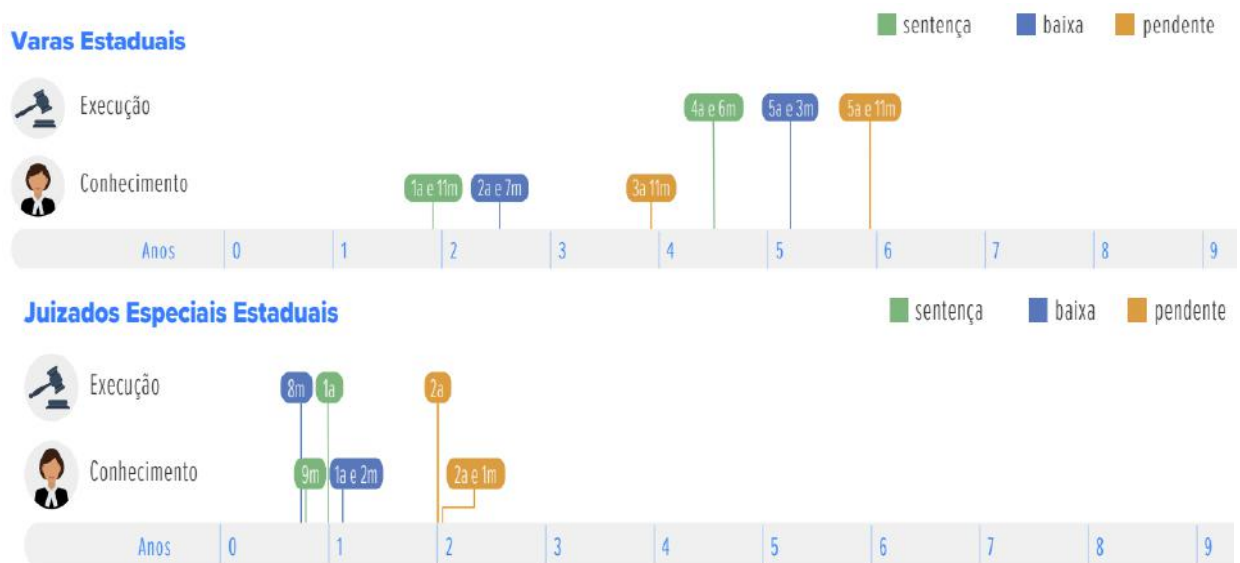
Com relação a assistência judiciária gratuita, quase metade das ações teve a prestação de serviços gratuitos sem a cobrança de custas a população. Entretanto, deste dado 20,3% compreendem os casos em tramitação em sede criminal e de juizados especiais, em que não incidem cobranças, e os demais processos que correspondem 30% (CNJ, 2022, p. 306).

Em paralelo, é necessário abordar dados gerais sobre a litigiosidade e indicadores de desempenho e produtividade da justiça. Para os magistrados, o volume de processos médio sob sua gestão foi de 6.411 e aos servidores uma média de 543 processos por pessoa (CNJ, 2022, p. 117-118). A produtividade alcançada por magistrado é de 1.588 processos baixados em 2021, uma média de 6,3 casos solucionados por dia útil do ano, sem descontar períodos de férias e recessos (CNJ, 2022, p. 118).

Por conseguinte, a litigiosidade atual e produtividade da justiça impacta em outro fator crucial no processo decisório de ajuizar uma demanda: o tempo de tramitação dos processos judiciais. O tempo em que um cidadão espera para que sua pretensão de mérito seja satisfeita no judiciário, também é relevante e representa um custo que muitas vezes não é abarcado apenas pelo viés econômico.

Para um recorte mais específico em relação ao objeto de estudo deste trabalho, mostra-se na figura abaixo o tempo em cada fase do processo na instância de 1º grau da Justiça Estadual do Poder Judiciário. O tempo de tramitação dos processos apresentados leva em consideração os indicadores do tempo médio da inicial até a sentença, o tempo médio da inicial até a baixa e a duração média dos processos que ainda estavam pendentes em 31 de dezembro de 2021 (CNJ, 2022, p. 209).

Gráfico 4: diagrama do tempo de tramitação do processo no 1º grau da Justiça.



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, (2022, p. 211).

Percebe-se que nem todos os processos seguem a mesma trajetória e, portanto, os tempos não podem ser somados. Por exemplo, alguns casos ingressam no primeiro grau e são finalizados nesta mesma instância. Outros, recorrem até a última instância possível. Alguns processos findam na fase de conhecimento, outros seguem até a fase de execução. As execuções

penais foram excluídas do cômputo, uma vez que os processos desse tipo são mantidos no acervo até que as penas sejam cumpridas (CNJ, 2022, p. 209).

Finalmente, adentrando no contexto da mediação, vale salientar que ainda não há dados relatando especificamente a prática da mediação pelo CNJ, abarca-se na estatística todos os acordos realizados como sendo um índice de conciliação. Ou seja, o índice de conciliação é dado pelo percentual de sentenças e decisões resolvidas por homologação de acordo em relação ao total de sentenças e decisões terminativas proferidas (CNJ, 2022, p. 201).

Um ponto relevante é que em 2014, havia apenas 362 CEJUSC em todo o Brasil na Justiça Estadual. Após o Novo Código do Processo Civil a estrutura cresceu em 80,7% e avançou para 654 centros em 2015. Com isso, até o fechamento do relatório do CNJ ao final de 2021 tinha-se um total de 1.476 CEJUSC instalados (CNJ, 2022, p. 201).

Apesar de o CPC/2015 incentivar a mediação e a conciliação, os avanços em termos de acordos homologados ainda possuem pouco aumento ao longo dos anos. O relatório do Justiça em Números, CNJ (2022, p. 201-202) preconiza:

Há de se destacar que, mesmo com o novo Código de Processo Civil (CPC), que entrou em vigor em março de 2016 e tornou obrigatória a realização de audiência prévia de conciliação e mediação, em quatro anos o número de sentenças homologatórias de acordo cresce 4,2%, passando de 2.987.623 sentenças homologatórias de acordo no ano de 2015 para 3.114.462 em 2021. Em relação ao ano anterior, houve aumento de 539.898 sentenças homologatórias de acordo (21%). A redução vista em 2020, com a retomada gradativa em 2021, possivelmente decorre da pandemia da covid-19, que pode ter dificultado a realização de procedimento de conciliação e mediação presenciais ou das técnicas usuais de construção de confiança e espírito de cooperação entre as partes processuais empregadas em audiências presenciais.

Observa-se o exposto no gráfico abaixo, em que traz o percentual de sentenças homologatórias de acordo, comparativamente ao total de sentenças e decisões terminativas proferidas em diferentes fases processuais, sendo em laranja, o percentual total.

Gráfico 5: série histórica do índice de conciliação.



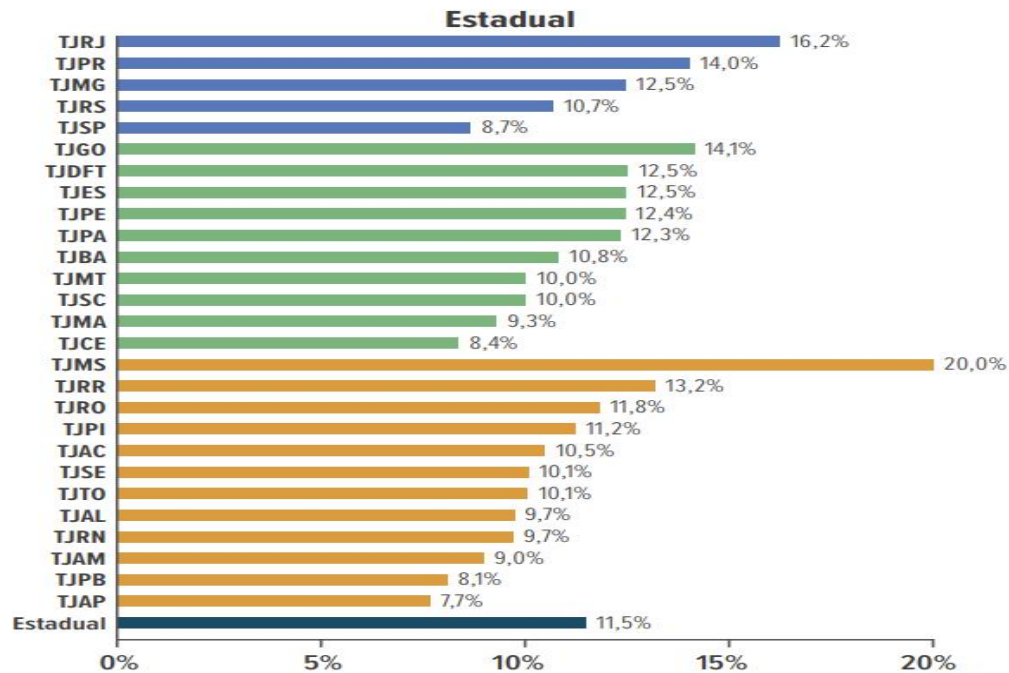
Fonte: Conselho Nacional de Justiça, (2022, p. 202).

O CNJ destaca que a curva de crescimento na linha vermelha que representa a fase de execução entre 2020 e 2021, houve um aumento expressivo possivelmente pelo incentivo do Conselho em realizar a conciliação na fase de execução em 2021, por meio da XVI Semana Nacional de Conciliação (CNJ, 2022, p. 201). Mesmo assim, somente 11,9% sentenças homologatórias de acordo foram proferidas em 2021, valor muito próximo ao efetuado no ano de 2015 (CNJ, 2022, p. 201-202).

A justiça trabalhista é a que mais realiza conciliação, visto ter resolvido 21% dos seus casos por meio de acordo. O tribunal que possui maior índice de conciliação no país é o TRT18, com 27,7% dos seus casos solucionados por sentenças homologatórias de acordo (CNJ, 2022, p. 203; 205). Interessante ressaltar que a conciliação em sede de 2º grau é quase inexistente, sendo de 6,6% o maior índice de conciliação no país em segunda instância no TRT24 (CNJ, 2022, p. 203; 206).

Na seara estadual, conforme gráfico abaixo, examina-se que a média dos tribunais estaduais é de em torno de 11,5% de seus casos concluídos por acordo apenas. Interessante que em 1º lugar consta o TJMS da região centro-oeste, em 2º lugar o TJRJ da região sudoeste e o TJSP também da região sudoeste e proveniente do estado mais populoso do Brasil consta em 24º lugar dentre os 27 tribunais (CNJ, 2022, p. 205).

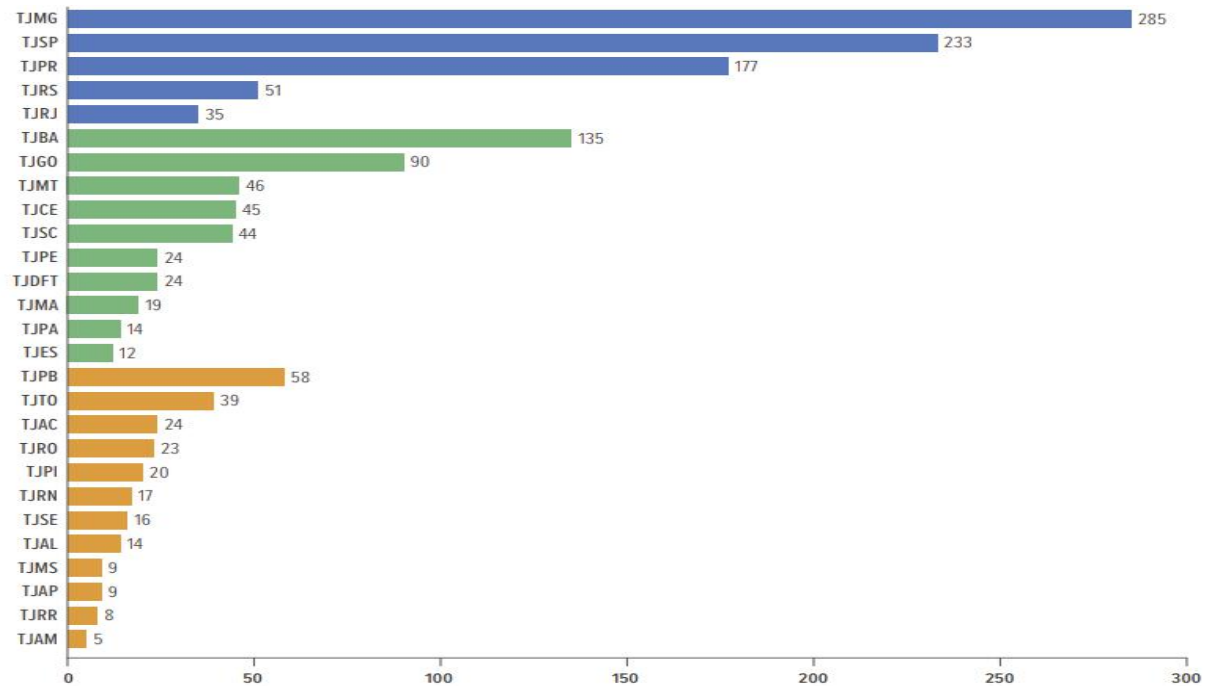
Gráfico 6: índice de conciliação, por tribunal.



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, (2022, p. 205).

Dessa maneira, também é possível fazer a relação de que não necessariamente o tribunal estadual com maior quantidade de unidades de centros judiciários de solução de conflitos, possui o maior índice de conciliação. Observa-se esse ponto no gráfico abaixo, em que o TJMG é o tribunal estadual que tem a maior quantidade de CEJUSC no Brasil com o total de 285 unidades. Todavia, o tribunal estadual com o maior índice de conciliação conforme apresentado no gráfico anterior é o TJMS, com 20% dos casos resolvidos por conciliação, e conta com apenas 9 centros judiciários de solução de conflitos. Curioso que o mesmo tribunal possui o menor índice do país em conciliação na segunda instância, com a estatística de 0% de casos solucionados (CNJ, 2022, p. 206).

Gráfico 7: Centros Judiciários de Solução de Conflitos na Justiça Estadual, por tribunal.



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, (2022, p. 203).

Por fim, convém pensar no aspecto social do acesso à justiça, se a mediação é de fato percebida socialmente como um instrumento para efetivação de direitos. Constata-se pelos dados estatísticos informados, o quanto é oneroso tanto do ponto de vista financeiro, quanto temporal, adentrar com um processo judicial. Mesmo com estes empecilhos a população ainda possui o animus de judicializar suas demandas.

Como citado anteriormente, a XVI Semana Nacional de Conciliação foi evidenciada como destaque pelo CNJ como vetor para aumento de casos solucionados por conciliação. Neste ponto cabe pensar se talvez pela falta de conhecimento da população e ações de incentivo ao procedimento o índice de conciliação não tenha aumentado tanto nos últimos anos.

Por isso, a publicidade da mediação e ações de incentivo ao procedimento, poderiam auxiliar a sociedade a ter como mudança de paradigma que não somente o judiciário serviria como canal para realizar a justiça diante das pretensões de mérito requeridas, mas que a mediação como método autocompositivo poderia ajudar na efetivação dos direitos, reduzir despesas e tempo dos indivíduos e do Estado.

1.1.2. Litigância em ações de família

Uma questão que merece destaque é o cenário do litígio familiar no Brasil. Em concomitância, observa-se no gráfico abaixo os assuntos mais demandados em instância de 1º grau. No que tange aos assuntos, é comum o cadastro de mais de um assunto em um mesmo processo. Portanto, os números apresentados não refletem a quantidade de processos ingressados, mas a quantidade de processos cadastrados em determinada classe ou assunto (CNJ, 2022, p. 275).

Gráfico 8: assuntos mais demandados em 1º grau (varas)

Trabalho	1. DIREITO DO TRABALHO- Direito Individual do Trabalho / Rescisão do Contrato de Trabalho	7.521.096 (11,63%)
	2. DIREITO DO TRABALHO- Direito Individual do Trabalho / Duração do Trabalho	3.573.706 (5,52%)
	3. DIREITO DO TRABALHO- Direito Individual do Trabalho / Verbas Remuneratórias, Indenizatórias e Benefícios	3.405.200 (5,26%)
	4. DIREITO DO TRABALHO- Direito Individual do Trabalho / Contrato Individual de Trabalho	2.073.993 (3,21%)
	5. DIREITO DO TRABALHO- Direito Individual do Trabalho / Responsabilidade Civil do Empregador	1.240.788 (1,92%)
Militar Estadual	1. DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO- Militar / Sindicância	785 (0,00%)
	2. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO- Partes e Procuradores / Assistência Judiciária Gratuita	557 (0,00%)
	3. DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO- Militar / Regime	513 (0,00%)
	4. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO- Tutela Provisória / Liminar	433 (0,00%)
	5. DIREITO PENAL MILITAR- Crimes contra a Pessoa / Lesão Corporal e Rixa	422 (0,00%)
Federal	1. DIREITO TRIBUTÁRIO- Dívida Ativa/	224.457 (0,35%)
	2. DIREITO TRIBUTÁRIO- Contribuições / Contribuições Corporativas	205.184 (0,32%)
	3. DIREITO TRIBUTÁRIO- Contribuições / Contribuições Sociais	195.817 (0,30%)
	4. DIREITO PREVIDENCIÁRIO- Benefícios em Espécie /6)	169.455 (0,26%)
	5. DIREITO CIVIL- Obrigações / Espécies de Contratos	131.094 (0,20%)
Estadual	1. DIREITO CIVIL- Obrigações / Espécies de Contratos	2.624.582 (4,06%)
	2. DIREITO TRIBUTÁRIO- Impostos / Imposto Predial e Territorial Urbano	2.510.608 (3,88%)
	3. DIREITO TRIBUTÁRIO- Dívida Ativa/	2.296.910 (3,55%)
	4. DIREITO CIVIL- Família / Alimentos	1.527.103 (2,36%)
	5. DIREITO CIVIL- Família / Relações de Parentesco	952.701 (1,47%)
Eleitoral	1. DIREITO ELEITORAL- Eleições / Cargos	1.172.695 (1,81%)
	2. DIREITO ELEITORAL- Eleições / Candidatos	661.317 (1,02%)
	3. DIREITO ELEITORAL- Eleições / Prestação de Contas	547.795 (0,85%)
	4. DIREITO ELEITORAL- Partidos Políticos / Prestação de Contas - De Exercício Financeiro	159.048 (0,25%)
	5. DIREITO ELEITORAL- Eleições / Propaganda Política - Propaganda Eleitoral	82.127 (0,13%)

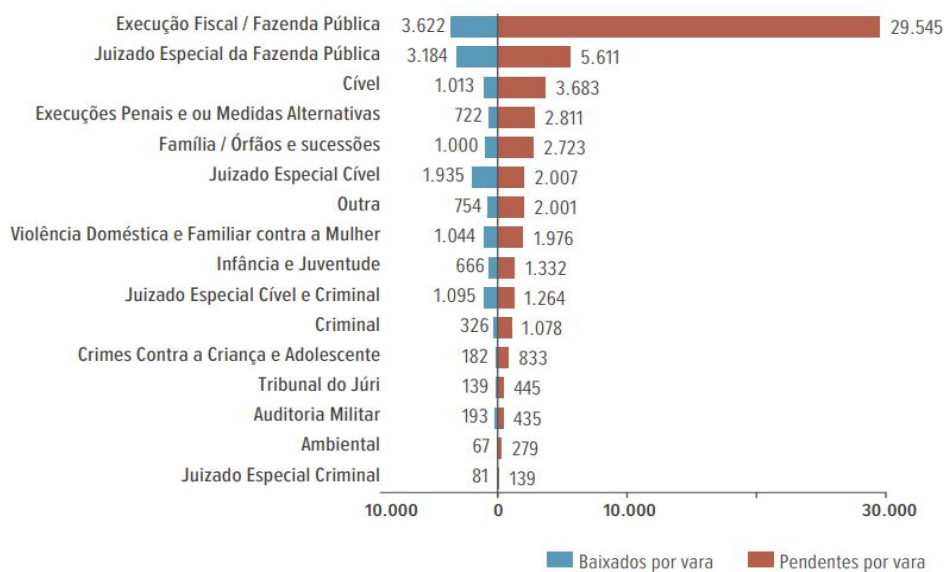
Fonte: Conselho Nacional de Justiça, (2022, p. 279).

Segundo o relatório do CNJ citado, a porcentagem observada no gráfico corresponde à relação do tema de Direito com a totalidade de assuntos mais demandados em todas as instâncias do judiciário – juízo de 1º grau, juízo de 2º grau, turmas recursais e juizados especiais. Em paralelo, há a estimativa aproximada de que 71% do total de processos ingressados no Poder Judiciário reúne-se na Justiça Estadual (CNJ, 2022, p. 276).

Nesta perspectiva, nota-se na tabela que na Justiça Estadual comum em 1º grau de jurisdição, discussões em direito de família perfazem a lista dos cinco maiores assuntos discutidos. A saber, em 4º lugar discussões sobre o direito de família em matéria de alimentos com 1.527.103 casos e em 5º lugar relações de parentesco (guarda, adoção de maior, alienação parental, suspensão do poder familiar, investigação de maternidade/paternidade, entre outros) com 952.701 casos.

Ademais, no gráfico abaixo apresenta as médias de processos pendentes e baixados por unidade judiciária exclusiva.

Gráfico 9: média de processos baixados e em tramitação nas varas exclusivas por unidade judiciária e competência.



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, (2022, p. 233).

Percebe-se que as tramitações das varas exclusivas de família estão em 5º lugar em relação ao número de processos pendentes por vara. Quanto maior o número de casos pendentes, maior o indicador de congestionamento. A taxa de congestionamento é o indicador que mede o percentual de casos que permaneceram pendentes de solução ao final do ano-base, em relação ao que tramitou (soma dos pendentes e dos baixados). Quanto maior o índice, maior a dificuldade do judiciário em lidar com o estoque de processos (CNJ, 2022, p. 103;126). De acordo com o relatório, a taxa de congestionamento nas varas exclusivas de família consta na ordem de 73% (CNJ, 2022, p. 234).

Diante do exposto, pode-se observar que existe diante dos dados obtidos, a dificuldade do judiciário brasileiro em lidar com demandas judiciais provenientes de controvérsias familiares.

1.2. Métodos alternativos de resolução de conflitos e o judiciário

Sobre o tradicional processo judicial Moore (1998, p. 24) preconiza:

O resultado é, em geral, de ganho e perda e tem como premissa uma sentença indicando quem está certo e quem está errado. Como a terceira parte é socialmente sancionada para tomar uma decisão, os resultados do processo são compulsórios e têm de ser cumpridos. Os disputantes perdem o controle sobre o resultado, mas podem ganhar por conta de uma defesa vigorosa do seu ponto de vista e devido a uma decisão que reflita normas socialmente sancionadas.

Dessa forma, a abordagem do processo judicial é arraigada pelo caráter adversarial, formalismo e poder sancionador do juiz para tomar decisões que fogem do controle das partes (SALES; CHAVES, 2014, p. 266).

A mediação é um dos meios alternativos de resolução de litígios, *alternative dispute resolution* (ADR), o qual é subdividido em heterocomposição e autocomposição de litígios, a primeira caracterizada pela decisão vinculante de um terceiro, e a última marcada pela vontade das partes (SALLES, 2011 p. 172).

No que tange as subdivisões das ADRs e os métodos mais utilizados no Brasil, há a Arbitragem como método heterocompositivo. Neste instituto é escolhido um árbitro entre as partes que exercerá o poder de jurisdição no Tribunal Arbitral. A pretensão de mérito versará somente sobre direitos patrimoniais disponíveis, isto é, direitos que possuem expressão econômica, conforme Lei nº 9.307 de 1996 que dispõe sobre a Arbitragem.

Não obstante seja um método privado e extrajudicial de resolução de conflitos, a cerca da decisão definitiva de mérito do Tribunal Arbitral não caberá recurso ao Poder Judiciário, com fulcro no artigo 18 da Lei de Arbitragem. Deste modo, a referida lei em seus artigos 13 e 18, define expressamente que o árbitro é juiz de fato e de direito, e necessita não mais que de sua

capacidade civil e da confiança das partes para conduzir o processo arbitral de maneira imparcial. Logicamente, as partes tendem a escolher árbitros que possuem domínio e histórico de atuação com relação a matéria em discussão.

Do outro lado, a autocomposição possui como espécies bastante utilizadas a negociação, a conciliação e a mediação. Em um primeiro momento a conciliação e mediação parecem métodos semelhantes, possuindo características como imparcialidade do intermediário, confidencialidade e autonomia da vontade das partes (BRASIL, 2016, p. 23). Há autores que explicam que a conciliação seria recomendável quando os conflitos são, nas palavras de Sales; Chaves (2014, p. 262): “objetivos/patrimoniais, em que, preferencialmente não existam vínculos afetivos/familiares entre as partes, não sendo necessário um aprofundamento maior na discussão”.

Na conciliação, o intermediário imparcial classificado como conciliador é responsável pelo processo de diálogo entre as partes. Outra diferença em relação a mediação, trata-se do conciliador poder sugerir soluções para o conflito, em prol da condução de um acordo entre os disputantes o qual satisfaça o interesse das partes (SALES; CHAVES, 2014, p. 261-262).

Apesar dessa visão a respeito das diferenças entre conciliação e mediação não ser pacificada, ela é ratificada pelo Código de Processo Civil de 2015 em seu artigo 165, parágrafos 2º e 3º a saber:

§ 2º - O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. § 3º - O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Ao passo que na mediação não é o juiz, árbitro ou um intermediário que promove a solução do conflito, mas as próprias partes (RIVEROS; COESTER-WALTJEN, 2019, v. 15, p. 02). Ademais, a solução de conflitos é um dos objetivos da mediação na medida que se preocupa em reestabelecer vínculos e promover a manutenção das relações pacificando-as. Por isso, a mediação seria conveniente para casos em que se encontra vínculos de relacionamentos, seja

de amizade, vizinhança, trabalho ou afetivo, visto que a mediação prima pela preservação de relações (BACELLAR, 2003, p. 231). Portanto, a mediação seria propícia para conflitos de ordem familiar.

Na mediação as partes não são obrigadas a continuar com o procedimento até seu fim, portanto possuem a prerrogativa de suspendê-lo, encerrá-lo e retomá-lo a qualquer momento. Em contrário ao que ocorre no processo judicial tradicional e na arbitragem, em que há ônus as partes para participar dos atos procedimentais (BRASIL, 2016, p. 20-21).

A partir do momento em que as partes alcançam um consenso e decidem realizar um termo de acordo formal, inicia-se a apreciação do juiz, o qual irá homologar o acordo para este ter força vinculativa judicial. Isto aplica-se tanto para acordos judiciais, quanto para extrajudiciais (BRASIL, 2016, p. 249; 310). Caso o acordo não seja cumprido, é possível voltar ao procedimento de mediação ou ingressar diretamente no judiciário.

1.3. Breve panorama da mediação em outros países

Este tópico abordará um breve panorama do instituto da mediação em outros países com ênfase nas disputas familiares. O recorte será voltado para a Europa e a América Latina, sendo esta mais especificamente no Chile, a ser abordado pelos autores Carolina Riveros e Dagmar Coester-Waltjen.

Por seu caráter conciliatório, no sentido de reconciliar as partes em embate, a mediação aparenta ser mais usada em disputas familiares do que em comparação com outros casos de disputas comerciais ou cíveis na Europa e Chile. Na Hungria, dos casos levados a esfera da mediação, de 25% a 30% são referentes a controvérsias familiares (RIVEROS; COESTER-WALTJEN, 2019, v. 15, p. 04).

Observa-se que todos os membros da união europeia possuem ao menos uma estrutura legislativa compreensiva a regulação da mediação e as incentivam em seus respectivos ordenamentos jurídicos, acatando a *European Mediation Directive 2008/52/EG* (RIVEROS; COESTER-WALTJEN, 2019, v. 15, p. 03). Apesar de ratificarem a *European Mediation*

Directive, logicamente os países europeus possuem inúmeras diferenças na regulamentação e tipos de mediação disponíveis atinentes em seus sistemas jurídicos próprios.

Em complemento, ocorre desde o procedimento de mediação administrado pelo judiciário nas cortes de mediação, a mediação gratuita prestada por organizações não-governamentais, até a influência de princípios da mediação nas normas que concernem ao direito de família. Na Alemanha, se tornou popular a mediação realizada por um juiz, o qual não possui relação com a disputa discutida no processo judicial, nas cortes de mediação (RIVEROS; COESTER-WALTJEN, 2019, v. 15, p. 06).

No que tange as cortes de mediação, estas também podem suspender o processo judicial e nomear um mediador do tribunal com o consentimento das partes. Da mesma forma, as partes podem escolher um mediador, dentre a lista de mediadores disponibilizadas pela corte, ou escolher um mediador externo, desde que se atenda a certos requisitos de acordo com as sistemáticas legislativas (RIVEROS; COESTER-WALTJEN, 2019, v. 15, p. 06).

É possível observar a importância conferida à informação da sociedade a respeito da mediação, mediante mecanismos implementados pelos Estados. Na França para algumas hipóteses deve-se atender a sessões informacionais de mediação. Na Inglaterra e no País de Gales é uma condição do tribunal que se compareça a uma reunião de informação e avaliação de mediação com antecedência para lides relacionadas aos filhos (RIVEROS; COESTER-WALTJEN, 2019, v. 15, p. 05).

Na França, a *Association for Family Mediators* – Associação dos mediadores Familiares – e a *National Federation of Family Mediators Association* – Associação da Federação Nacional dos Mediadores Familiares – são as duas principais organizações não-governamentais de mediação. Ambas são responsáveis por informar a população a respeito da mediação em uso específico para resolução de controvérsias familiares, bem como promovem aconselhamento e serviços de mediação. De forma análoga, na Alemanha há o *Federal Association for Family Mediators* – Associação Federal de Mediadores Familiares (RIVEROS; COESTER-WALTJEN, 2019, v. 15, p. 04-05).

O direito alemão no que concerne a disputas familiares, requer no momento da submissão da lide na seara judicial, a obrigatoriedade de informar o desejo por fazer ou não uso do procedimento de mediação. Caso a resposta seja negativa, é necessário justificar o porquê da respectiva recusa. Especificamente para casos de divórcio e seus desdobramentos, ou disputas envolvendo crianças, é necessário atender sessões informais de mediação (RIVEROS; COESTER-WALTJEN, 2019, v. 15, p. 05).

Já na Croácia para todas as disputas familiares, e na Hungria singularmente para custódia de filhos, a mediação é compulsória. Isto não é visto como uma violação do princípio da voluntariedade, pois as partes ainda possuem a prerrogativa de acesso à justiça caso a mediação não logre êxito (RIVEROS; COESTER-WALTJEN, 2019, v. 15, p. 05).

Fora o treinamento para formação do mediador e seu devido credenciamento, conforme o sistema legal de alguns países, a Inglaterra, País de Gales e Luxemburgo demandam a necessidade de treinamento especial referente a mediação especializada em disputas familiares para atuação do mediador. Em contrapartida, a Alemanha se difere possuindo poucas vedações para a atuação do mediador, sem ter nenhuma regra de observância especial para a profissão (RIVEROS; COESTER-WALTJEN, 2019, v. 15, p. 07).

No tocante a América Latina, no Chile a obrigatoriedade de mediação prévia é relativa a reclamações que concernem sobre alimentos, bem-estar físico e psicológico e o direito dos pais de manter uma relação direta e regular com seus filhos. Dessa forma, mais da metade dos casos de mediação compulsória é referente a ação de alimentos e pouco mais que $\frac{1}{4}$ é acerca de visitação dos filhos menores (RIVEROS; COESTER-WALTJEN, 2019, v. 15, p. 07-08).

É vedada a mediação no Chile para questões sobre estado civil – exceto para hipóteses abarcadas pela lei do casamento – além de declaração de interdição; casos envolvendo crianças e adolescentes, e os procedimentos sobre a adoção previstos em lei. No mais, os litigantes tem a prerrogativa de utilizar a mediação para as demais matérias de competência das varas de família (RIVEROS; COESTER-WALTJEN, 2019, v. 15, p. 07).

Ademais, Riveros; Coester-Waltjen (2019, v. 15, p. 05) discorrem que com relação ao Chile, o mediador poder ser apontado pelas próprias partes, basta possuir credenciamento no

registro próprio de mediadores do país. Um ponto interessante, do total de 3.290 mediadores registrados no Chile em 2016, as mulheres representavam 85% (SALAZAR, 2016 p. 11).

Para alcançar a credencial chilena, é necessário possuir diploma de ensino superior de curso com no mínimo 4 anos de duração e treinamento de mediação em matéria de família ou menores. Também é necessário não possuir condenação penal por crime doloso ou por alguns crimes evidenciados no Código Penal, além de não ter histórico de conduta que constitua violência doméstica familiar. Por fim, a qualidade dos mediadores e a sua demanda é regulada por um sistema de licitação que afere inclusive as habilidades técnicas do profissional (RIVEROS; COESTER-WALTJEN, 2019, v. 15, p. 08).

Riveros; Coester-Waltjen (2019, v. 15, p. 09) fazem uma relação de que a mediação mandatária pela legislação chilena impacta no insucesso de casos levados a mediação, visto que o número de casos que falharam na propositura de acordos é maior do que a de casos concluídos. Os autores argumentam que isto talvez se explicaria pela falta de interesse das partes no procedimento, que o inviabilizariam para seguir com a queixa no judiciário. No país o ato de mediação frustrada é requisito para a admissibilidade da demanda proposta perante a vara de família em matéria objeto de mediação.

CAPÍTULO 2 – O PROCESSO DE MEDIAÇÃO

Neste capítulo se apresentará o processo de mediação em específico para se entender suas respectivas nuances e os possíveis paradigmas que envolvem a resolução de um conflito, na qual se dá ênfase ao processo de mediação trabalhado por Christopher Moore.

Interpor-se numa disputa. Esta seria uma das explicações para o uso do termo mediar, sua “origem semântica vem do latim, do verbo *mediare*, quer dizer intervir ou colocar-se no meio” (ROBLES, 2009, p.31). Dentre as diversas definições do instituto da mediação, de forma sintética seu conceito pode ser definido como “uma negociação facilitada ou catalisada por um terceiro” (BRASIL, 2016, p. 20). A priori, trata-se do diálogo ou negociação com o envolvimento de um intermediário: o mediador.

Historicamente, antes de ser legitimada e regulamentada nos sistemas jurídicos, a mediação já era presente nas relações da vida comum. O papel de terceiro intermediário do conflito era exercido por anciões, líderes comunitários, vizinhos de confiança e afins. Com a mudança de paradigmas sociais, políticos e jurídicos, bem como o maior reconhecimento dos direitos humanos, houve a institucionalização do processo de mediação como explica Christopher Moore (1998, p. 34):

Em sua maior parte, os mediadores de outras épocas e culturas eram treinados informalmente e desempenhavam o seu papel no contexto de outras funções ou deveres. Somente a partir da virada do século XX a mediação tornou-se formalmente institucionalizada e desenvolveu-se como uma profissão reconhecida. A prática moderna da mediação expandiu-se exponencialmente pelo mundo, sobretudo nos últimos 25 anos. Este crescimento deve-se em parte a um reconhecimento mais amplo dos direitos humanos e da dignidade dos indivíduos, a expansão das aspirações pela participação democrática em todos os níveis sociais e políticos, a crença de que um indivíduo tem o direito de participar e de ter o controle das decisões que afetam sua própria vida, a um apoio ético aos acordos particulares e as tendências, em algumas regiões, para maior tolerância a diversidade. A mudança também tem sido motivada pela crescente insatisfação com os processos autoritários de tomada de decisão, acordos impostos que não se ajustam adequadamente aos interesses genuínos das partes, e aos custos cada vez maiores - em dinheiro, tempo, recursos humanos, solidariedade interpessoal e comunitária - de processos adversariais, do tipo ganhador-perdedor de resolução de disputas.

Nesse ínterim, não é novidade que o conflito sempre esteve presente nos relacionamentos humanos e conseqüentemente nas sociedades (MOORE, 1998, p.19). De forma categórica, a expressão conflito é definida por: “[...] querer assumir posições que entram em oposição aos

desejos do outro, que envolve uma luta pelo poder e que sua expressão pode ser explícita ou oculta atrás de uma posição ou discurso encobridor” (VEZZULLA, 2001, p. 24). O ponto é que em inúmeros casos, as pessoas possuem dificuldades para resolver suas posições de oposição envolvendo outras partes, de modo particular, racional e ordenado.

Nesta seara, há pessoas que preferem evitar enfrentar seus problemas, podem pensar que não estão enfrentando um problema real, e dentre outros aspectos, considerar que não conseguem superar a disputa enfrentada. Geralmente, após inúmeras discussões, ou as questões são resolvidas satisfazendo parcialmente as partes envolvidas, ou então se desiste da tentativa de resolução por incapacidade de encontrar uma conclusão propícia para todos os interesses em tensão (MOORE, 1998, p. 22).

De acordo com Moore (1998, p.05-06), emergiu a necessidade de se pensar em procedimentos eficientes para resolução de controvérsias de forma cooperativa para alcançar soluções que possam, ao menos, atingir parcialmente o interesse de todas as partes. A maioria dos indivíduos não conseguem resolver seus próprios conflitos de forma efetiva, e nesse sentido, a mediação poderia ser útil como um conjunto de técnicas para promover negociações mais eficientes.

Por meio desse procedimento, um terceiro imparcial pode proporcionar o desenvolvimento de um processo efetivo para ajudar as partes a enxergarem seus objetivos e lidar com as barreiras psicológicas, emotivas e comunicativas (MOORE, 1998, p.05). Este terceiro imparcial, configurado como mediador, desempenha papel fundamental na disputa, ao passo que não propõe a solução direta e estimula que as partes alcancem por conta própria um acordo recíproco referente à problemática enfrentada.

Portanto, a mediação permite que as pessoas envolvidas no conflito tomem suas próprias decisões e resolvam a questão em disputa sem a necessidade de intervenção de sentença no âmbito judicial. Para tanto, Spenger (2010, p. 97), preconiza que a mediação “permite o desenvolvimento do protagonismo, ou seja, fortalece a capacidade de as pessoas analisarem situações e tomarem decisões efetivas sobre si mesmas”.

Com isso, as partes possuem maior propensão a cumprir de forma voluntária os termos acordados. Em razão de ser proposto as condições e soluções que os próprios disputantes sugeriram em se submeter, de acordo com as circunstâncias e aspectos específicos do seu respectivo caso concreto, sem a imposição do Estado-Juiz na forma da lei (RIVEROS; COESTER-WALTJEN, 2019, v. 15, p. 02).

2.1. Noções sobre o processo de mediação

A mediação judicial e extrajudicial a ser tratada neste estudo, é a considerada mediação técnica. Esta pode ser definida segundo Yarn (1999, p. 272) como:

um processo autocompositivo segundo o qual as partes em disputa são auxiliadas por uma terceira parte, neutra ao conflito, ou um painel de pessoas sem interesse na causa, para auxiliá-las a chegar a uma composição. Trata-se de uma negociação assistida ou facilitada por um ou mais terceiros na qual se desenvolve processo composto por vários atos procedimentais pelos quais o(s) terceiro(s) imparcial(is) facilita(m) a negociação entre pessoas em conflito, habilitando-as a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades.

O autor Christopher Moore estabelece no processo de mediação 12 estágios de movimentos do mediador que serão comentados a seguir (MOORE, 1998, p. 66-67). O primeiro estágio trata-se acerca de estabelecer o relacionamento com as partes disputantes. A construção da credibilidade pessoal, institucional e processual é o marco inicial para o mediador começar o procedimento de mediação em uma disputa.

De forma lógica, faz-se necessário estabelecer contato com as partes e promover o rapport, que seria uma forma de construção de ligação com as partes. De acordo o Moore (1998, p. 88), o rapport “se refere ao grau de liberdade experimentado na comunicação, o nível de conforto das partes, o grau de precisão naquilo que é comunicado e a qualidade do contato humano”. Por conseguinte, o mediador deve instruir as partes sobre o processo e como consequência de toda a conjuntura de ações dessa etapa inicial, se aumenta o compromisso das partes em relação ao procedimento (MOORE, 1998, p. 88).

Já no estágio 2, escolhe-se uma estratégia para orientar a mediação. O mediador ajuda as partes a avaliar as diversas abordagens para resolução de conflitos e as ajuda a selecionar a

respectiva abordagem e a coordena diante das partes (MOORE, 1998, p. 66). No estágio 3, coleta-se dados e analisa-se informações sobre as pessoas, a dinâmica e a essência dos conflitos. Busca se verificar a precisão dos dados e minimizar o impacto dos dados inexatos ou indisponíveis (MOORE, 1998, p. 66).

No estágio 4 é projetado um plano detalhado para a mediação. Identifica-se estratégias e movimentos não-contingentes consequentes que permitam as partes caminharem para um acordo, e identifica movimentos contingentes para responder a situações peculiares de um conflito específico (MOORE, 1998, p. 66). Os movimentos não-contingentes seriam intervenções gerais que um mediador realiza nas disputas, ao passo que os movimentos contingentes são respostas aos problemas especiais de algumas negociações específicas, como intervenções para se lidar com a raiva intensa por exemplo (MOORE, 1998, p. 60).

Em seguida, o estágio 5 se refere a construção da confiança e a cooperação entre as partes. Neste estágio lida-se com emoções fortes, por isso prepara-se psicologicamente os disputantes para participar nas negociações sobre questões essenciais. Com isso, verifica-se as percepções das partes e minimiza-se os efeitos dos estereótipos e esclarece as comunicações. E assim, constrói a confiança e o reconhecimento da legitimidade das partes e das questões (MOORE, 1998, p. 66).

O estágio 6 trata a respeito da sessão de mediação. Com a ratificação das regras básicas da sessão de mediação e das diretrizes comportamentais, é aberta a negociação entre as partes com o estabelecimento de um tom aberto e positivo. O mediador delimita as áreas e as questões a serem discutidas. Dessa forma, o mediador auxilia as partes a expressar suas emoções, a explorar os compromissos, os pontos relevantes e as influências (MOORE, 1998, p. 66).

No estágio 7 é definido as questões e estabelece-se uma agenda. É identificado as áreas amplas de interesse para as partes. Após obter-se a concordância das partes sobre as questões a serem discutidas, é determinado a sequência para tratamento destas questões (MOORE, 1998, p. 67).

A seguir, no estágio 8 revela-se os interesses ocultos das partes disputantes. É identificado os interesses essenciais, psicológicos e de procedimento das partes e as instrui sobre os respectivos interesses do disputante (MOORE, 1998, p. 67).

O estágio 9 é caracterizado por gerar opções para o acordo entre as partes. É desenvolvido entre as partes uma consciência da necessidade de múltiplas opções, reduzindo-se o empecilho de posições fixas com alternativas isoladas. Logo, gera-se opções usando negociação baseada na posição ou baseada no interesse (MOORE, 1998, p. 67).

Já o estágio 10 é marcado pela avaliação das opções para o acordo. É revisto os interesses das partes e avaliado como os interesses podem ser satisfeitos pelas opções disponíveis. Com isso, avalia-se o custo-benefício de se escolher as opções presentes (MOORE, 1998, p. 67).

O estágio 11 é denominado de barganha final. O acordo é efetuado por meio de maior convergência das posições. Dessa forma há os últimos movimentos para fechar os acordos e desenvolvimento de uma fórmula consensual ou estabelecimento de meios de procedimento para se conseguir um acordo fundamental (MOORE, 1998, p. 67).

Finalmente no estágio 12 atinge-se o acordo formal. É identificado os passos a serem seguidos para se operacionalizar o acordo e se estabelece uma avaliação e um procedimento de monitoração. Assim, o acordo é formalizado e cria-se um mecanismo de imposição e compromisso (MOORE, 1998, p. 67).

Moore (1998, p. 56-57) cita em sua obra um exemplo da atuação de um mediador independente em um caso de queixa de ofensa pessoal na América do Norte de modo bastante objetivo:

Foi realizada uma entrevista prévia com o mediador escolhido em que os sujeitos confirmaram sua decisão de utilizar seus serviços e explicaram-lhe o histórico do caso. Realizaram, então, uma primeira sessão conjunta. Durante o encontro subsequente de mediação que durou meio-dia, o mediador pediu a ambas as partes que explicassem sua visão do caso, ajudou-as a identificar as questões e os interesses fundamentais, auxiliou-as no levantamento de algumas opções de acordo possíveis na sessão conjunta e depois realizou uma reunião privada com cada uma delas para explorar que opções eram mais viáveis e para desfazer um impasse em uma questão particularmente difícil. Tanto durante as sessões conjuntas quanto durante as reuniões separadas, o mediador fez várias perguntas as partes, ajudou a tornar seus interesses explícitos e

ajudou-as a desenvolver alguns padrões e critérios justos e objetivos que proporcionassem uma fórmula para o acordo. Ele fez poucas – se é que fez alguma – recomendações fundamentais sobre a maneira como deviam negociar e não declarou sua opinião pessoal ou concordância com a solução a que finalmente chegaram.

Diante disso, vale mencionar que os conflitos que originaram a necessidade de um procedimento de mediação podem ter inúmeras causas. Entretanto, há determinadas intervenções para se lidar melhor e tratar a raiz do problema. Moore, (1998, p. 62-63) elabora 5 classes de conflito e suas possíveis intervenções a serem praticadas pelo mediador.

O primeiro são os conflitos de valor, causados por critérios diferentes entre as partes de avaliar ideias ou comportamentos. As partes possuem objetivos exclusivos e valiosos para si, como modos de vida, ideologias, ou religiões divergentes. Uma possível intervenção do mediador seria evitar definir o problema em termos de valores intrínsecos. Deve-se criar esferas de influência em que as partes dominam um conjunto de valores e permitir que os disputantes concordem e discordem entre si. O alvo seria atingir um objetivo superior compartilhado por todas as partes (MOORE, 1998, p. 62).

O segundo tipo de conflito são os de relacionamento. Na maioria das vezes são marcados por comportamentos negativos e repetitivos das partes que possuem emoções fortes entre si. Ademais, há percepções distorcidas e estereótipos em conjunto com uma comunicação inadequada ou deficiente dos disputantes (MOORE, 1998, p. 62-63).

Possíveis intervenções nos conflitos de relacionamento seriam buscar controlar a expressão das emoções fortes por meio dos procedimentos, regras básicas e encontros privados. Já outra medida seria na verdade promover a expressão das emoções, legitimando os sentimentos e promovendo um processamento deste. Além disso, é possível esclarecer as percepções e construir noções positivas, melhorando a qualidade e a quantidade da comunicação. Pode-se também bloquear o comportamento negativo repetitivo mudando a estrutura da abordagem e estimular atitudes positivas de resolução de problemas (MOORE, 1998, p. 62-63).

Sobre o terceiro tipo, a saber, conflitos relacionados aos dados, são causados por falta de informação ou informação errada das partes sobre a disputa. As partes possuem pontos de vista diferentes sobre o que é importante, interpretações diferentes dos dados e avaliação interna

diferente. As intervenções possíveis seriam conseguir verificar quais dados são importantes e reuni-los. Usar especialistas como terceira parte para conseguir uma opinião externa ou romper impasses (MOORE, 1998, p. 62-63).

O quarto tipo seria os conflitos de interesses. Neste há uma competição percebida ou real sobre os interesses fundamentais de conteúdo e afins. As possíveis intervenções a serem adotadas pelo mediador são concentrar-se nos interesses, não nas posições. Buscar critérios objetivos e desenvolver soluções integradoras que lidem com as necessidades de todas as partes. Promover maneiras de expandir opções ou recursos e satisfazer os interesses de forças diferentes (MOORE, 1998, p. 62-63).

Por fim, quinto tipo de conflito são os conflitos estruturais os quais são causados por padrões destrutivos de comportamento ou interação. O controle, posse ou distribuição desigual de recursos e poder e autoridade desiguais influenciam nos conflitos estruturais. Podem ser causados também por fatores geográficos, físicos ou ambientais que impeçam a cooperação e as pressões de tempo (MOORE, 1998, p. 62-63).

Possíveis intervenções nos conflitos estruturais seriam substituir os padrões de comportamento destrutivos e tentar realocar a posse ou o controle dos recursos. Estabelecer um processo de tomada de decisão justo e mutuamente aceitável e modificar o processo de barganha de uma negociação baseada nas posições, para um ajuste fundamentado no interesse. Mudar os meios de influência utilizados pelas partes, de forma a se ter menos coerção e mais persuasão. Buscar meios de mudar o relacionamento físico e ambiental das partes no quesito proximidade e distância (MOORE, 1998, p. 62-63).

Portanto, com relação ao processo de mediação, para um mediador ser eficaz é necessário que se avalie as situações críticas e se planeje intervenções eficazes para lidar com as causas origens do conflito, que de maneira geral, estão ocultas (MOORE, 1998, p. 61).

Para a construção de hipóteses sobre as fontes do conflito o mediador precisa dialogar com as partes, observar e identificar elementos nas atitudes e padrões na comunicação. Formulada a hipótese, é feita uma intervenção pelo mediador de modo que após as partes possam ter uma chance melhor de resolver suas disputas (MOORE, 1998, p. 64).

O processo de construção e testagem de hipótese do mediador ocorre de forma análoga a um modelo cíclico segundo Moore. Primeiro, se coleta dados sobre a disputa. A seguir elaboram-se hipóteses sobre situações e conflitos. Depois se busca teorias que expliquem o conflito. Em seguida seleciona-se a teoria e a ação indicada. Por fim ocorre o teste de hipótese e se comprova ou rejeita a hipótese. Caso a hipótese seja rejeitada o processo é realizado novamente (MOORE, 1998, p. 65).

CAPÍTULO 3 – O MEDIADOR

Neste capítulo será abordado de forma específica o mediador, suas espécies, características e princípios a serem observados no procedimento de mediação. Apresenta-se inclusive o papel do mediador e sua respectiva capacitação de acordo com a legislação do Brasil.

A respeito do mediador, este possui considerável protagonismo no processo de mediação, pois ainda que não tenha a incumbência de propor a solução, ele é o maestro responsável por conduzir o processo de mediação.

Christopher Moore (1998, p. 49) caracteriza o mediador em três classes definidas pelo tipo de relacionamento que o mediador tem com as partes envolvidas: mediador da rede social, mediador com autoridade e mediador independente.

O mediador da rede social seria aquele que possui relacionamento anterior e futuro esperado com as partes vinculadas a sua rede social. Este tipo de mediador não é necessariamente imparcial, porém possui um relacionamento de confiança, o que o pode caracterizar como justo pelos disputantes. O mediador da rede social pode ser um amigo, um idoso respeitado, uma autoridade religiosa, por exemplo (MOORE, 1998, p. 48).

Ele possui o desejo de ajudar os disputantes a manter seus relacionamentos interpessoais e promover a harmonia da rede social. Pode inclusive usar de sua influência para promover a concordância com o acordo. Nos casos em que aplica-se o mediador de rede social, o relacionamento entre as partes e o mediador é o ponto fundamental para resolver as diferenças (MOORE, 1998, p. 49-50). É mais comum a intervenção dos mediadores de rede social em disputas comunitárias, de vizinhança e interpessoais, mas pode ser aplicado também em disputas públicas e políticas (MOORE, 1998, p. 51).

Sobre a segunda classe de mediador, esta é marcada pelo relacionamento de autoridade do mediador com os litigantes, possuindo inclusive poder para influenciar o resultado da disputa. Contudo, para permanecerem no papel de mediador, os mediadores com autoridade não tomam decisões pelas partes (MOORE, 1998, p. 51). Eles influenciam as partes

indiretamente na tomada de decisão. O mediador com autoridade pode ser subdividido em três tipos: benevolente, administrativo/gerencial e com interesse investido (MOORE, 1998, p. 49; 51).

Ainda na classe dos mediadores com autoridade, o tipo do mediador benevolente deseja um acordo que satisfaça as partes e não está interessado em satisfazer suas necessidades ou interesses principais ligados a resolução, mesmo possuindo poder para fazê-lo (MOORE, 1998, p. 51). Um exemplo dado pelo autor Christopher Moore é de um executivo envolvido como mediador na disputa de trabalho de dois chefes de departamento distintos. O executivo não estava sujeito a nenhuma pressão legal ou organizacional, e não tinha opinião firme sobre o assunto. Mesmo que o executivo pudesse tomar uma decisão sobre a questão em disputa, acreditou ser melhor para as partes subordinadas e para a empresa, se os dois disputantes chegassem a um acordo comum sobre o problema enfrentado (MOORE, 1998, p. 52).

Já o segundo tipo de mediador com autoridade é o mediador administrativo/gerencial. Ele é similar ao mediador benevolente, porém o que os diferencia é que o mediador administrativo/gerencial possui interesse fundamental no resultado, interesse institucional ou legalmente imposto (MOORE, 1998, p. 52). Por fim, o terceiro tipo, o mediador com interesse investido é similar ao mediador administrativo/gerencial, entretanto, o que os diferencia é o grau de interesse investido. O mediador com interesse investido tem interesses específicos no que tange a todos os aspectos da disputa, defendendo seus objetivos. Com isso ele estabelece parâmetros para o procedimento, senão intervém de forma coercitiva (MOORE, 1998, p. 54).

A terceira classe de mediador, a saber, o mediador independente, é neutro e imparcial com relação aos relacionamentos e resultados da demanda. É o que pode-se dizer ser o tipo do mediador profissional. Ele não tem autoridade para impor o acordo e busca uma solução conjunta aceitável, voluntária e não coercitiva, alcançada pelas próprias partes (MOORE, 1998, p. 49).

Em adição, a imparcialidade e neutralidade é uma característica fundamental neste tipo de mediador independente, o que influencia na escolha dos disputantes por esta classe de mediador em especial. Segundo Moore (1998, p. 55-56):

A imparcialidade refere-se à ausência de tendenciosidade ou preferência em favor de um ou mais negociadores, de seus interesses ou das soluções específicas que eles estão defendendo. A neutralidade, por outro lado, refere-se ao relacionamento ou comportamento entre o interventor e os disputantes. Muitas vezes os mediadores independentes não tiveram um relacionamento anterior com as partes disputantes – ou pelo menos não tiveram um relacionamento do qual poderiam se beneficiar direta e significativamente. Em geral não são ligados às redes sociais das partes. A neutralidade também significa que o mediador não espera obter benefícios ou pagamentos especiais de uma das partes como compensação por favores na condução da mediação. As pessoas buscam a assistência de um mediador independente porque querem ajuda nos procedimentos das negociações. Não querem um interventor tendencioso ou que possa iniciar ações que sejam, potencialmente, prejudiciais aos seus interesses. A imparcialidade e a neutralidade não significam que um mediador não possa ter uma opinião pessoal sobre um resultado desejável para uma disputa. Ninguém pode ser inteiramente imparcial. O que a imparcialidade e a neutralidade significam é que os mediadores podem separar suas opiniões pessoais quanto ao resultado da disputa do desempenho de suas funções e se concentrar nas maneiras de ajudar as partes a tomar suas próprias decisões sem favorecer indevidamente uma delas.

Diante disso, faz-se necessário abordar em quais momentos um mediador pode ser chamado ao processo de mediação. Conforme preconiza Moore (1998, p. 27), um momento seria quando o aspecto emocional atrapalha as partes ao passo de inviabilizar um acordo. Outro ponto é o fato de os disputantes não conseguirem se comunicar de modo adequado e há distorções de entendimento que as impede de realizar um acordo entre si. Além disso, casos em que as partes estão agindo negativamente, criando obstáculos a solução do conflito. Da mesma forma, um indicador que o mediador pode ser chamado para a disputa é quando há diversas questões envolvidas no caso concreto, interesses incompatíveis e diferenças de valores que dividem as partes que estão em impasse.

A respeito do mediador no processo de mediação, já na sessão de mediação é possível o mediador depreender pelas devolutivas e falas dos mediandos, em resposta aos movimentos e interferências do mediador durante este processo, o que é realmente relevante para as partes, não somente seus interesses aparentes (GAGO e SANT'ANNA, 2017, v.17, p.735). Cabe o mediador estar atento as reações dos mediandos, mudança do seu tom de voz e até a postura corporal para identificar a interpretação das partes sobre as dinâmicas envolvidas (GAGO e SANT'ANNA, 2017, v.17, p.738).

O diálogo seria o instrumento principal do mediador para a solução das controvérsias. De acordo com Sales; Chaves (2014, p. 257) a mediação “requer um profissional receptivo a transformações, à escuta ativa e à valorização do diálogo”.

Logo, ao compreender tais interesses fundamentais não-aparentes, o mediador pode orientar e conduzir o procedimento estrategicamente, e inclusive auxiliar na reconstrução do entendimento das partes sobre determinadas questões (GAGO e SANT'ANNA, 2017, v.17, p.738). Isto pode maximizar a probabilidade de sucesso de perfazer todos os objetivos dos disputantes e manter um bom vínculo entre eles.

Com relação a suas competências, além da capacitação é importante o mediador ser um facilitador do diálogo com imparcialidade, promover uma escuta ativa e uma discussão participativa (SALES; CHAVES, 2014, p. 263). Em paralelo, a conduta do mediador deve observar os princípios fundamentais estabelecidos pelo Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, anexo III da resolução nº 125 de 2010 do CNJ, quais sejam:

Art. 1º - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação. I - Confidencialidade - dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese; II - Decisão informada - dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido; III - Competência - dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada; IV - Imparcialidade - dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente; V - Independência e autonomia - dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável; VI - Respeito à ordem pública e às leis vigentes - dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes; VII - Empoderamento - dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição; VIII - Validação - dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito.

3.1. O papel do mediador

No processo de mediação, o mediador pode assumir diversos papéis para auxiliar os disputantes na resolução de suas controvérsias. Moore (1998, p. 31) elucida os 9 papéis do mediador, o qual pode ser o facilitador da comunicação, ajudando a melhorar a qualidade da

comunicação entre as partes. O legitimador no reconhecimento do direito das partes de estarem participando do processo de mediação. O facilitador do processo que propõe um procedimento e o conduz. O treinador que realiza a instrução dos disputantes iniciantes e inexperientes no processo de mediação. Também pode ser o ampliador de recursos, no que tange a assistência as partes e conectá-las a especialistas e recursos externos, como a advogados dentre outros exemplos.

Ainda preconiza Moore (1998, p. 31) que o mediador pode assumir o papel de explorador do problema, apresentando diversas perspectivas as partes para examinarem seu problema e demonstra opções de acordo viáveis e satisfatórias para todos os disputantes. Pode ser o agente de realidade que questiona as partes cujos objetivos não são realistas e as ajuda na elaboração de um acordo razoável. Assume o papel de líder que prossegue as negociações por meio de sugestões processuais ou fundamentais. E ainda o mediador pode ser o bode expiatório, que assume certa culpa por uma decisão impopular que as partes, apesar de tudo, estão dispostas a aceitar.

Em adição é interessante citar que no Manual de Mediação do CNJ (2016, p. 151-152), é listado as 9 características de um mediador eficiente, a saber:

- 1- Aplicar diferentes técnicas autocompositivas de acordo com a necessidade de cada disputa;
- 2- Escutar a exposição de uma pessoa com atenção, utilizando de determinadas técnicas de escuta ativa (ou escuta dinâmica) – a serem examinadas posteriormente;
- 3- Inspirar respeito e confiança no processo;
- 4- Administrar situações em que os ânimos estejam acirrados;
- 5- Estimular as partes a desenvolverem soluções criativas que permitam a compatibilização dos interesses aparentemente contrapostos;
- 6- Examinar os fatos sob uma nova ótica para afastar perspectivas judicantes ou substituí-las por perspectivas conciliatórias;
- 7- Motivar todos os envolvidos para que prospectivamente resolvam as questões sem atribuição de culpa;
- 8- Estimular o desenvolvimento de condições que permitam a reformulação das questões diante de eventuais impasses;
- 9- Abordar com imparcialidade, além das questões juridicamente tuteladas, todas e quaisquer questões que estejam influenciando a relação (social) das partes.

Deste modo, evidencia-se a suma importância do mediador e complexidade do seu papel, no qual necessita manejar diversas competências para promover um processo de mediação eficiente para todas as partes.

3.2. Capacitação do mediador

No que tange a capacitação do mediador, a legislação ainda é silente, conforme preconiza Chaves *et al.*, (2022, v. 27, p. 10-11) no que diz respeito a “formação prévia do mediador, que permanece aberta para qualquer área de nível superior, havendo somente a exigência do tempo mínimo de formação (dois anos) e do curso de capacitação”.

Este é um ponto primordial, visto que há uma multiplicidade de áreas do conhecimento que constroem a mediação, e a capacitação do mediador influencia diretamente na correção da ideia de que a mediação seria apenas realizar acordos e que seu objetivo seria desobstruir o judiciário (SALES; CHAVES, 2014, p. 256).

Além disso, os tribunais devem assegurar que nos centros judiciários de solução de conflitos atuem servidores com dedicação exclusiva, todos capacitados em métodos consensuais de solução de conflitos e, pelo menos um deles, capacitado também para a triagem e encaminhamento adequado de casos, conforme artigo 9º, parágrafo 2º da Resolução nº 125 do CNJ.

Para a capacitação, além de diploma em qualquer curso superior de no mínimo 2 anos, exige-se treinamento em curso de formação nos parâmetros da Resolução nº 125 do CNJ.

Ademais, cabe destacar que o sucesso do procedimento de mediação depende principalmente da sua qualidade, e nesse sentido, mais poderia ser feito para o treinamento dos mediadores, especialmente no que concerne as habilidades necessárias para atuar em disputas familiares (RIVEROS; COESTER-WALTJEN, 2019, v. 15, p. 12).

Por fim, o aprendizado e a capacitação do mediador deveriam ser incessantes e contínuos para constante aperfeiçoamento, pois “a mediação é, com efeito uma arte que não terminamos jamais de afinar, de aperfeiçoar; não a discernir, e tomá-la por uma aplicação de especialistas e de técnicos absolutos é enganar-se sobre ela” (SIX, 2001, p. 166).

CAPÍTULO 4 – RELAÇÕES FAMILIARES

Este último capítulo abordará sobre as relações familiares e sua importância na sociedade. Em um tópico será trabalhado a respeito da mediação familiar no contexto da desjudicialização e por fim, se apontará aspectos da utilização da mediação no âmbito das controvérsias familiares.

Segundo Madeira *et al* (2017, p.03), a família é um dos primeiros agrupamentos humanos a existir desde o início da formação social. Neste cenário, a família torna-se relevante vetor no desenvolvimento das instituições sociais e do direito, sobretudo o direito de família.

Em que pese a família ser o primeiro núcleo de convívio social, é de onde surge uma gama de conflitos, refletidos na legislação civil do mundo contemporâneo e evidenciadas no Código Civil brasileiro (BRASIL, 2002). Os conflitos familiares são de caráter cotidiano e as normas que regem essas relações permeiam diversos aspectos da vida cidadã, desde o nascimento ao reconhecimento de paternidade, do casamento ao divórcio, ou da morte a partilha de herança, por exemplo.

Como abordado anteriormente, há um grande volume de ações no judiciário na área de família no que cerne ações de alimentos, guarda e convivência de crianças e adolescentes dentre outras relações de parentesco. Nota-se a importância da família e das relações entre os pais que exercem influência na demanda de ações referentes aos seus filhos.

Normalmente, nas controvérsias familiares existe um fator além que são as emoções envolvidas. Há em xeque mais do que a satisfação dos interesses das partes. São casos que abrangem histórias de vida, sentimentos, projetos e sonhos construídos (GAGO e SANT'ANNA, 2017, v.17, p.732-733). As decisões sobre a lide afetam todo o núcleo familiar, ainda que haja crianças incluídas e se respeite o princípio do melhor interesse dos menores (ALARCÓN, 2015, p. 17,41).

Em especial, relacionamentos muito emotivos entre ex-companheiros, podem causar problemas duradouros. A mera tentativa de acordo pode não ser alcançada, ou tanto o acordo

homologado ser descumprido, quanto não durar muito tempo (RIVEROS; COESTER-WALTJEN, 2019, v. 15, p. 02).

4.1 Mediação familiar e a desjudicialização

Outrossim, o estudo de caso de mediação familiar utilizado em Gago e Sant`Anna (2017, v. 17, p.754-755) evidencia a prática anterior da mediação à resolução do CNJ e a ótica da mediação transformadora como procedimento além do viés de se valer apenas para a desjudicialização, ou seja, tão só para proporcionar a redução do volume de processos para desobstrução do Poder Judiciário (SALES; CHAVES, 2014, p. 256).

O caso apontado tratava-se de um pedido de guarda de duas crianças de oito e onze anos na Vara de Família do interior do estado do Rio de Janeiro, no ano de 2008. Na ocasião, a juíza encaminhou o processo para estudo social endoprocessual a pedido do requerente, em prol das especificidades da lide para o melhor interesse das crianças. A assistente social, a qual também era bacharel em direito, foi responsável por conhecer as versões dos pais sobre o conflito, e utilizou a mediação como método para atingir essa finalidade (GAGO e SANT`ANNA, 2017, v.17, p.742-743).

Todavia, na sessão de mediação observava-se outras problemáticas além da discutida na causa de pedir. Isso porque fora a disputa pela guarda, envolvia-se conflitos de convivência com os filhos, a separação de união estável do casal e partilha bens (GAGO e SANT`ANNA, 2017, v.17, p.754-755).

Ocorreram um total de cinco encontros, sendo duas entrevistas individuais de pré-mediação, e três entrevistas com a presença do requerente, a saber o pai, e a requerida, a mãe, em conjunto com a mediadora, compondo as sessões de mediação (GAGO e SANT`ANNA, 2017, v.17, p.743).

No fim, o casal que realizou a sessão de mediação e que havia se separado anteriormente, conseguiu retomar a comunicação entre si. Por conseguinte, decidiram tentar reatar seu

relacionamento e desistiram de continuar o processo judicial (GAGO e SANT`ANNA, 2017, v.17, p.755).

Logo, embora não tenha havido um acordo formalmente realizado, pode-se dizer que mesmo assim o procedimento de mediação foi bem-sucedido, tendo em vista que os mediandos, ou seja as partes, retomaram sua comunicação e conseguiram resolver suas questões por conta própria (MACHADO; MORAIS, 2021, v. 14, p.1067).

Ademais, é valido destacar que ainda mais importante, ocorreu a reaproximação familiar e restauração de relações, e nesses casos em que se envolve filhos, menos custos foram causados as crianças da relação, que no caso em questão estavam sendo acompanhadas por um psicólogo e um assistente social.

Afinal, conforme denota Gago e Sant`Anna (2017, v.17, p.755), a mediação prima pela transformação da comunicação entre as partes do conflito e não somente na busca por constituir acordos. Destaca os autores que na ótica do Poder Judiciário o caso narrado seria um exemplo malsucedido do procedimento de mediação, por não haver acordo homologado.

Isto posto, nota-se que a mediação possui diversos benefícios adicionais do que somente o conceito senso-comum prega sobre a desjudicialização, no qual preconiza que se é necessário incentivar os métodos alternativos de resolução de conflitos apenas para desobstrução processual na seara judicial. Portanto, não é que a mediação não poderia auxiliar na desjudicialização, mas seu auxílio seria além da desobstrução judicial.

4.2. Considerações sobre o uso da mediação para a família

Neste bloco, aprofunda-se acerca do instituto da mediação no âmbito familiar. Diante do exposto preliminarmente, evidencia-se a complexidade das controvérsias familiares e o quanto é necessário um processo eficiente para amparo das famílias em suas disputas judiciais e extrajudiciais. Por esse lado, a mediação poderia ser benéfica como forma de pacificação do conflito e reestabelecimento das comunicações.

Moore, (1998, p. 28) destaca que “além de lidar com questões fundamentais, a mediação pode também estabelecer ou fortalecer relacionamentos de confiança e respeito entre as partes ou encerrar relacionamentos de uma maneira que minimize os custos e os danos psicológicos.” Com base neste cenário, a mediação pode servir como ferramenta alternativa para resolver conflitos, retomar a comunicação e autonomia de decisões intrafamiliares, estabelecendo um bem-estar social.

Em paralelo, evidencia-se a importância da mediação no âmbito familiar para resolução de disputas e transformação das relações promovendo o bem-estar dos indivíduos, por Gago e Sant`Anna em:

[...] na Vara da Família relações parentais e bem-estar de incapazes estão comumente em questão, faz-se indispensável que a mudança nas relações conflituosas se efetive, visto que a continuidade na convivência entre os envolvidos e as emoções, sentimentos e elos afetivos que compõem o sujeito no mundo são pontos que estão em jogo quando um mediador se depara com os participantes da atividade de mediação nesse contexto (GAGO e SANT`ANNA, 2017, v.17, p.737).

Ressalta-se que o procedimento de mediação traz de certa forma mais proximidade entre os envolvidos do que no processo judicial, pelo princípio da impessoalidade e oralidade. O que as vezes as pessoas querem é serem ouvidas, e de certa forma há um distanciamento do juiz entre os litigantes. Dessa forma, o procedimento de mediação também cria um espaço para as partes se expressarem, serem ouvidas, como se coaduna em:

Oportunizar espaços e estimular os participantes a narrar suas dores, mágoas e sentimentos em um contexto de Vara da Família é, a nosso ver, uma estratégia discursiva/interacional que consolida a mediação como um espaço possível para o empoderamento do sujeito e, conseqüentemente, transformação das relações familiares (GAGO e SANT`ANNA, 2017, v.17, p.745).

Destarte, a mediação cria uma atmosfera construtiva para tratar das discussões, e assim, pode servir como mecanismo de prevenção para futuras disputas, auxiliando os indivíduos a lidarem com seus próprios conflitos ao longo de sua vida (RIVEROS; COESTER-WALTJEN, 2019, v. 15, p. 02). Portanto, alguém que domina as técnicas de mediação ou tem noção dos seus princípios, pode resolver melhor seus conflitos no dia a dia, até mesmo os mais complexos, sem precisar necessariamente as vias judiciais.

Em adição, a mediação ajuda as partes a se colocarem no lugar do outro, e estimula assim a empatia e compreensão pela ótica e sentimentos da parte opositora (SALES; CHAVES, 2014, p. 266-267).

Nota-se que outro benefício do uso da mediação seria evidenciar para as partes de que há outros meios de resolução de controvérsias além do processo judicial. Concomitantemente, o uso da mediação poderia corroborar para o descongestionamento do judiciário, por possuir maior celeridade em comparação com a prestação jurisdicional em sede judicial, e no mais de poder reduzir despesas orçamentárias do serviço público com os processos judiciais.

É possível concluir que o processo de mediação para ser um procedimento bastante vantajoso para as controvérsias familiares pelo seu caráter personalíssimo de se lidar com as disputas, principalmente nos casos em que há fortes sentimentos e vínculo relacional ao longo do tempo. Além de promover as partes controle sobre o processo, privacidade e uma maior rapidez e economia se comparado ao processo judicial. E inclusive, melhor compreensão dos conflitos e fechamento de pontos que poderão auxiliar uma decisão futura, seja pelas partes ou por um magistrado no âmbito judicial.

CONCLUSÃO

Com a atual dicotomia social, nota-se a necessidade de amparo as famílias por meio de políticas públicas nas problemáticas sociais e na resolução de suas controvérsias. Portanto a mediação como método, poderia ser de suma importância em tal amparo social.

O cenário do judiciário mostra que o procedimento de mediação necessita ainda vencer inúmeros desafios, tendo em vista o índice da série histórica de conciliação o qual cresceu muito pouco desde 2015. Além do fato de não haver estatísticas e dados próprios da mediação pelo Conselho Nacional de Justiça. Constata-se que no Brasil é preferível a escolha pelo processo judicial, mesmo com as barreiras que o envolvem, tais como os fatores econômicos e temporais.

Ao que se verifica o poder judiciário poderia promover ações de incentivo ao processo de mediação e buscar publiciza-lo, e assim, informar a população sobre o procedimento e seus benefícios. Um aspecto interessante que cabe a se pesquisar no futuro seria como e sob quais circunstâncias os indivíduos escolhem o procedimento de mediação como a principal forma de resolver seu respectivo conflito.

Foi possível perceber de acordo com os autores pesquisados, como o mediador possui papel primordial no processo de mediação. A capacitação do mediador constitui vetor imprescindível para a qualidade do procedimento e conseqüentemente impacta em seu sucesso. Meios de capacitação são essenciais para aprimoramento dos profissionais da área.

Em consonância, a mediação pode ser eficaz tanto para a solução de conflitos familiares, quanto para a sua prevenção. O êxito da mediação não trata-se somente da conclusão do caso concreto em um acordo, mas na mudança de percepção das partes sobre o conflito, a melhora de sua comunicação e manutenção de um vínculo saudável entre os disputantes.

Com base no que foi elucidado no presente trabalho de conclusão de curso, é possível concluir que a conscientização da população e comunidade jurídica sobre a notoriedade do processo de mediação nas relações familiares é fundamental para a transformação de uma nova realidade social e no auxílio ao judiciário para lidar com as controvérsias familiares.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALARCÓN, Miguel. Conveniencia de la participación de los niños en el proceso de mediación. *Ars boni et aequi*. Chile, año 11, n. 2, p. 11-47, nov. 2015.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais: a nova mediação paraprocessual**. São Paulo: RT, 2003.

BRASIL. **Lei nº. 5.010, de 30 de maio de 1966**. Organiza a Justiça Federal de primeira instância, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 30 maio 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15010.htm. Acesso em: 12 de jun. 2023.

_____. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 de jun. 2023.

_____. **Lei nº. 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União, DF, 24 set. 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 01 de jun. 2023

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Manual de Mediação Judicial**. 6. ed. Brasília, DF, 2016.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/04/resolucao_125_29112010_23042014190818.pdf. Acesso em: 15 nov. 2022.

_____. Código de Processo Civil (2015). **Código de Processo Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado, mar. 2015.

_____. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 jun. 2015.

CHAVES, Ayla Bianca Silva *et al.* Mediação Familiar e Psicologia: articulações teórico-práticas na realidade brasileira. **Psicologia em Estudo**, Paraná, v. 27, p. 1-15, ago. 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pe/a/pTRdznL9Lv4RH9TCRWPBv5x/?lang=pt#>>. Acesso em: 25 nov. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2022**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022.

GAGO, Paulo Cortes; SANT'ANNA, Priscila Fernandes. O protagonismo na linguagem na mediação familiar judicial. **Revista Brasileira de Linguística Aplicada**, Belo Horizonte, v. 17, n. 4, p. 731-758, dez. 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbla/a/LNcs9F5jQFyfK6mqc8RPS/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 25 nov. 2022.

MACEDO, Neusa Dias de. **Iniciação a pesquisa bibliográfica: Guia do estudante para a fundamentação do trabalho de pesquisa**. 2. ed. rev. São Paulo: Edições Loyola, 1994.

MACHADO, Daniela Lúcia Cavalcante; MORAIS, Normanda Araujo de. Mediação de Conflito Familiar: revisão integrativa de dissertações e teses. **Contextos Clínicos**, Rio Grande do Sul, v. 14, n. 3, p. 1066-1088, set./dez. 2021. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/contextosclinicos/article/view/22859/60748861>. Acesso em: 25 nov. 2022.

MADEIRA, Anderson Soares *et al.* Direito de Família: Conceito e objeto. In: **CURSO de Direito de Família: Código de Processo Civil de 2015; Questões de Concursos Públicos e Modelos de Petições**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. cap. 1, p. 3-38.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: Estratégias práticas para a resolução de conflitos**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

RIVEROS, Carolina; COESTER-WALTJEN, Dagmar. Alternative dispute resolution in family disputes in Europe and Chile: mediation. **Revista Direito FGV**, São Paulo, v. 15, n. 2, p. 1-14, maio/ago. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/kTT4rGF5NLNbcRf9K7VGQP/?format=pdf&lang=en>. Acesso em: 25 nov. 2022.

ROBLES, Tatiana. **Mediação e direito de família**. 2.ed.rev. e ampl. São Paulo: Ícone, 2009.

SALAZAR, Maurício. A 10 años del Sistema de Mediación Familiar en Chile. **Revista de Mediación Familiar Chilena**, n° 1, pp. 8-19, 2016.

SALES, Lilia Maia de Moraes; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. Mediação e Conciliação Judicial: A Importância da Capacitação e de seus Desafios. **Seqüência (Florianópolis)**, Florianópolis, n. 69, p. 255-280, dez. 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/99rC4BwcCsr5tyYjfqcYHR/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 25 nov. 2022.

SALLES, Carlos Alberto de. **Arbitragem em contratos administrativos**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SIX, Jean-François, **Dinâmica da mediação**. Tradução Águida Arruda Barbosa, Eliana Riberti Nazareth e Giselle Groeninga. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SPENGER, Fabiana Marion. **Mediação enquanto política pública**: a teoria, a prática e o projeto de lei. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação**. 5. ed. Curitiba: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 2001.

YARN, Douglas E. **Dictionary of Conflict Resolution**. São Francisco: Ed. Jossey-Bass Inc., 1999.