

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA

BACHARELADO EM DIREITO

**APLICABILIDADE DA MEDIAÇÃO A PARTIR DA ANÁLISE DO CPC
2015 E A INFLUÊNCIA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA**

CINARA PRISCILA DUQUE DE MACÊDO

CARUARU

2019

CINARA PRISCILA DUQUE DE MACÊDO

**APLICABILIDADE DA MEDIAÇÃO A PARTIR DA ANÁLISE DO CPC
2015 E A INFLUÊNCIA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro Universitário Tabosa de Almeida – ASCES/UNITA, como requisito parcial para obtenção do grau em Bacharel em Direito.
Orientadora: Prof. Msc. Karlla Lacerda Rodrigues da Silva.

CARUARU

2019

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ____/____/____

Presidente: Prof.

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

RESUMO

O mediador é o facilitador da negociação entre as partes, através de estratégias e técnicas utilizadas com o objetivo de ajudar os mediados a identificarem e solucionarem o conflito em questão, atuando principalmente para que seja restabelecido o diálogo entre os mesmos. Cabe ao mediador como terceiro imparcial, escolhido ou aceito pelas partes, viabilizar a comunicação construtiva e fazer com que os mesmos identifiquem seus interesses e necessidades comuns, responsabilizando-os pela formação de uma nova relação baseada na compreensão mútua. Estudos demonstram que as mediações focadas nas relações interpessoais obtêm melhores resultados nos conflitos entre pessoas que mantém relações permanentes ou continuadas, como exemplo: vizinhos e familiares. A natureza transformadora supõe mudança de atitude em relação ao conflito, fazendo com que as partes sozinhas busquem uma solução e restabeleçam uma relação harmoniosa entre si, evitando assim chegarem a um processo judicial que nem sempre traz a decisão satisfatória para ambas as partes. Cabe, identificar quais os benefícios e as implicações que a mediação traz para desafogar o judiciário, fazer com que as pessoas acreditem que podem resolver suas diferenças sem a necessidade do judiciário impor decisões. A pacificação de conflitos traz um conceito inovador de justiça restaurativa, a ampliação da cultura de paz para dirimir os conflitos de forma mais rápida e até menos onerosa como alternativa para desobstruir o judiciário. A justiça restaurativa, que muito se adapta ao modelo da mediação, já é utilizada por diversos países fomentando a pacificação social. A metodologia utilizada do presente estudo desenvolveu-se a partir de pesquisa literário-bibliográfica, qualitativa, descritiva e explicativa, demonstrando que as formas alternativas de solução de conflitos tiveram ênfase no Código de Processo Civil de 2015.

Palavras-chave: Acesso à justiça; mediação; justiça restaurativa.

ABSTRACT

The mediator is the facilitator of negotiation between the parties, through strategies and techniques used to help the media identify and solve the conflict in question, acting mainly to re-establish the dialogue between them. It is up to the mediator as an impartial third party, chosen or accepted by the parties, to enable constructive communication and to enable them to identify their common interests and needs, and to hold them accountable for the formation of a new relationship based on mutual understanding. Studies show that mediations focused on interpersonal relationships obtain better results in conflicts between people who maintain permanent or continuous relationships, as an example: neighbors and relatives. The transforming nature implies a change of attitude towards the conflict, causing the parties alone to seek a solution and reestablish a harmonious relationship between them, thus avoiding a judicial process that does not always bring the decision satisfactory to both parties. It is up to us to identify the benefits and implications that mediation brings to unlock the judiciary, to make people believe that they can resolve their differences without the need for the judiciary to impose decisions. Conflict pacification brings an innovative concept of restorative justice, broadening the culture of peace to resolve disputes more quickly and even less costly as an alternative to unclogging the judiciary. Restorative justice, which is very much in line with the model of mediation, is already being used by several countries to promote social pacification. The methodology used in the present study was developed from literary-bibliographic research, qualitative, descriptive and explanatory, demonstrating that alternative forms of conflict resolution had an emphasis on the Civil Procedure Code of 2015.

Keywords: Access to justice; mediation; restorative justice.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	7
2	O acesso à justiça e o ordenamento jurídico brasileiro.....	8
2.1	Formas de dirimir conflitos	10
2.2	Formas extrajudiciais de resolução de conflitos	12
2.3	O instituto da Mediação e o CPC.....	16
3	A Mediação e as relações familiares.....	18
4	Questão da obrigatoriedade da audiência preliminar de mediação.....	19
5	Aproximação entre a mediação e a justiça restaurativa.....	21
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	23
	Referências.....	25

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho versa sobre a utilização da mediação no sentido de dirimir conflitos de forma pacífica, e sua eficácia sobre a harmonização das relações, apesar da evidência sobre o tema no Código de Processo Civil, observa-se que a cultura de paz ainda desafia obstáculos, por diversos fatores, como: Identificar quais os benefícios e as implicações que a mediação traz para desobstruir o judiciário; despertar as partes para que acreditem que podem resolver suas diferenças, sem que o judiciário possa escolher por elas.

A pacificação de conflitos mostra um conceito inovador de justiça restaurativa, a ampliação da cultura de paz para dirimir os conflitos de forma mais rápida e até menos onerosa.

O movimento por uma justiça restaurativa, surgida nas últimas décadas do século passado, é um resgate de práticas imemoriais da Nova Zelândia, da Austrália, de regiões do Canadá e de outras tradições, que inspiram várias abordagens e procedimentos de caráter interdisciplinar. A justiça restaurativa tem como paradigma o protagonismo voluntário da vítima, do ofensor, da comunidade afetada, com a colaboração de mediadores, a autonomia responsável e não hierarquizada dos participantes e a complementaridade em relação à estrutura burocrática oficial, com respeito aos princípios de ordem pública do Estado Democrático de Direito.

A mediação trouxe consigo um modelo inovador, onde todos ganham. As mediações direcionadas as relações e não só apenas no conflito, ou no fechamento do acordo, obtêm melhores resultados nos litígios entre pessoas que mantêm relações permanentes ou continuadas. A natureza transformadora supõe mudança de atitude em relação ao conflito, restabelecendo um diálogo harmonioso para que as partes sozinhas encontrem a solução, evitando assim, chegarem a um processo judicial que nem sempre traz a decisão mais satisfatória para ambas as partes, e nem sempre traz a paz que ambas esperam para seguirem suas vidas.

A metodologia utilizada do presente estudo, desenvolveu-se a partir de pesquisa literário-bibliográfica, qualitativa, descritiva e explicativa, demonstrando que as formas alternativas de solução de conflitos, com fundamento na lei de mediação; dedicada exclusivamente ao meio consensual, onde tem ajudado

bastante nos processos de família, conforme explanado no presente artigo. A Lei de Mediação disciplina em minúcias ao regular a mediação extrajudicial – algo que nenhuma lei anterior havia feito.

O primeiro tópico aborda o tema sobre o acesso à justiça e os inibidores da capacidade postulatória das pessoas e as possíveis formas de dirimir os conflitos de forma extrajudiciais.

Já o segundo tópico trata do instituto da mediação e o Código de Processo Civil vigente, dando ênfase a importância da mediação no direito de família e, sobre a obrigatoriedade da audiência de mediação e conciliação.

Por fim, o terceiro tópico tratada importância da justiça restaurativa atrelada à mediação, como forma de implementar a cultura de paz promovendo pacificação social.

2 O acesso à justiça e o ordenamento jurídico brasileiro

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, mais precisamente no inciso XXXV, proclama que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao Direito”, garantindo a todos os cidadãos brasileiros terem suas demandas apreciadas pelo Poder Judiciário, no entanto, apesar da disposição normativa clara, na prática não é tão simples assim.

A busca pelo judiciário para determinadas pessoas, além de demorada é onerosa, haja vista a desigualdade econômica e o elevado custo processual. Ademais, tais fatores também são inibidores da capacidade postulatória das pessoas menos esclarecidas e de baixa renda.

A criação de Defensorias Públicas pode ser considerada uma evolução no sistema judiciário, assegurando o direito fundamental de acesso à justiça de forma gratuita e de qualidade, principalmente, para aqueles que não possuem condições financeiras de constituir advogado particular para suas demandas.

Sendo assim, a Lei Complementar nº 80 (Brasil, 1994), de 12 de janeiro de 1994, expõe o múnus a que a Defensoria Pública se propõe, *in verbis*:

Art. 1º A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe prestar assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma da lei.

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

II - promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos;

Inicialmente, três iniciativas foram vistas como as mais básicas no sentido da efetividade no acesso à justiça: a primeira intenta frustrar o obstáculo econômico na fruição dos direitos humanos, o que se viabiliza pela assistência jurídica gratuita para as pessoas de baixa renda. A segunda tem por finalidade combater o obstáculo organizacional, possibilitando a defesa de interesses de grupos, difusos ou coletivos, por meio das ações populares ou coletivas. Já a terceira onda, objetiva combater o obstáculo processual de acesso à justiça, mediante a expansão e o reconhecimento dos direitos humanos, por todos os meios que reduzam o congestionamento crônico dos sistemas judiciários internos da maioria dos Estados.

Sendo assim, pode-se afirmar que desde as últimas décadas do século passado, segundo Vasconcelos (2014, p. 78), surgiu um movimento universal pela efetividade do acesso à justiça englobando pelo menos as seguintes matérias:

- a) A instrumentalização de uma Defensoria Pública habilitada a atender, gratuita e amplamente, o acesso à justiça e ao judiciário pelas pessoas necessitadas, que comprovem insuficiência de recursos;
- b) O desenvolvimento das ações populares e civis públicas, para defesa sistematizada dos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos com o apoio de um Ministério Público independente;
- c) A simplificação do serviço judiciário, pela adoção de processos cooperativos e menos sofisticados, de súmulas vinculantes ou sistemas assemelhados, ao lado da ampliação e aperfeiçoamento de juizados especiais cíveis e criminais para questões de menor complexidade ou de menor potencial ofensivo;
- d) A adoção de mediação judicial, ampliação das oportunidades da conciliação e estímulo à opção pela arbitragem no curso dos processos judiciais, inclusive alternativas reparadoras no campo penal, com fundamento nos conceitos da justiça restaurativa;
- e) A difusão da mediação, da arbitragem e de outras abordagens extrajudiciais, como procedimento da sociedade civil enquanto protagonista da solução de controvérsias, inclusive por intermédio de núcleos comunitários e/ou instruções administradoras da mediação e da arbitragem;
- f) A expansão do direito internacional (interestatal) e do direito de integração supranacional (também interestatal) das comunidades de nações, e de suas instituições parlamentares,

contingentes de negociadores e cortes de uma governança interdependente e globalizada.

Observa-se que esforços e avanços estão sendo empreendidos no intuito de expandir o acesso à justiça para todas as pessoas e aos poucos vencerem as dificuldades, desde o acesso até a questão dos custos processuais que desmotivam a iniciativa de postular uma ação judicial.

Desde a Lei 9099 (Brasil, 1995) que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais que tem competência para conciliação, processo e julgamento de causas cíveis de menor complexidade em demandas que dispensam a análise de conteúdo probatório a população conseguiu uma melhor assistência para suas demandas e esta referida lei impulsionou a ampliação da conciliação e mediação para as demais áreas do judiciário.

2.1 Formas de dirimir conflitos (autotutela, autocomposição e heterocomposição)

A autotutela é a forma de solução de conflito mais antiga. Dá-se pelo chamado "justiça com as próprias mãos". Nesse meio "involuntário", onde uma das partes não quer ceder, por isso chamado de involuntário, não há um terceiro para intervir e auxiliar as partes para resolverem o conflito, existe apenas a imposição da vontade de uma das partes, perante o outro, fazendo uso da força para se sobrepor um contra o outro.

O Estado Constitucional, como Estado de Direito que é, está comprometido com a paz social, com o que repele a justiça de mão-própria, isto é, o exercício arbitrário das próprias razões - que constitui inclusive ilícito penal art. 345 do Código Penal (Brasil, 1940). Apenas quando autorizado pela legislação é lícito o uso da força própria para resolução de conflitos (como ocorre, por exemplo com, o direito de retenção por benfeitorias necessária ou úteis consentidas no direito civil, art. 578 do CC (Brasil, 2002), como o direito de greve no direito do trabalho, art. 9º da CF (Brasil, 1988), e como a autoexecutoriedade dos atos administrativos no direito administrativo (MARINONI, 2015, p. 177).

Observa-se o artigo 345 do Código Penal:

Art. 345 CP- Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite:

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único - Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.

Já a autocomposição, é um meio de solução de conflito em que os conflitantes buscam um entendimento e uma solução para resolver o litígio de forma eficaz, não havendo interferência do Poder Judiciário, e se diferencia da autotutela, pois não há imposição de uma parte em relação à outra, e nem muito menos o uso da força. Temos a conciliação, mediação e a transação como meios de autocomposição.

Na conciliação, as partes têm o auxílio de um terceiro imparcial, que conduz e orienta os litigantes na elaboração do acordo, podendo opinar e dar sugestões. Embora não tenha a função de decidir, o conciliador interage com as partes, podendo sugerir soluções para o conflito de interesses.

Já na mediação, as partes têm o auxílio de um terceiro imparcial, que vai facilitar a comunicação e a negociação entre eles, propiciando a resolução do litígio. O mediador não pode opinar ou dar sugestões, deixando para os litigantes o encargo de encontrar suas próprias soluções. Desta maneira, o mediador atua como simples facilitador na resolução do conflito, buscando ajudar as partes a restabelecer a comunicação antes perdida.

Cita-se a conciliação, como um dos exemplos de autocomposição, nas palavras de Marinoni (2015, p. 178):

Na verdade, o conflito deve ser tratado com a técnica processual mais apropriada às suas peculiaridades - que inclusive podem determinar o recurso à jurisdição como *ultimaratio*. Não é por outra razão que o novo Código explicitamente coloca jurisdição como uma das possíveis formas de resolução de litígios e de forma expressa incentiva os meios alternativos de resolução de controvérsias (art. 3º do CPC). Ao fazê-lo, nosso Código concebe a Justiça Civil dispor não apenas de um único meio para resolução do conflito - uma única "porta" que deve necessariamente ser aberta pela parte interessada. Pelo contrário, nosso Código adota um sistema de "justiça Multiportas" que viabiliza diferentes técnicas para solução de conflitos - com especial ênfase na conciliação e na mediação.

Na transação, as partes fazem concessões recíprocas para dirimir o seu conflito, já comparecem à Justiça com o litígio resolvido e postulam apenas a formalização da avença. Não tendo a interferência de um terceiro.

No tocante à heterocomposição, que é o meio pelo qual as partes elegem um terceiro imparcial para julgar a lide, com as mesmas prerrogativas do poder judiciário.

Existem duas formas de heterocomposição, a arbitragem e a jurisdição. Pretende-se observar a arbitragem que consiste em um meio de resolução de conflito em que as partes escolhem, de forma voluntária, um árbitro, que será uma pessoa de confiança das partes para resolver o litígio, através da cláusula arbitral, ou do compromisso arbitral.

Conceitua-se arbitragem, segundo Didier (2016, p.171):

É técnica de solução de conflitos mediante a qual os conflitantes buscam em uma terceira pessoa, de sua confiança, a solução amigável e “imparcial” (porque não feita pelas partes diretamente) do litígio (...).

A Cláusula arbitral está definida no contrato, onde as partes elegem, em cláusula específica, a arbitragem para a solução de um futuro conflito. Por ser uma cláusula, o conflito é futuro e incerto, podendo ou não ocorrer.

Já o Compromisso arbitral as partes submetem ao julgamento do árbitro um conflito atual, através de um instrumento específico para a arbitragem, assinado por ambas as partes.

Portanto, tanto a autocomposição quanto a heterocomposição, são meios de soluções de conflitos válidas previstas no sistema processual brasileiro vigente, devendo ser utilizadas de forma a tentar solucionar os conflitos de interesses existentes, implicando em alternativas diferentes do poder judiciário.

2.2 Formas extrajudiciais de resolução de conflitos

A arbitragem configura-se pela interferência de um terceiro de confiança de das partes, não interessado na lide, porém, escolhido de forma voluntária pelos litigantes, para decidir e solucionar o litígio.

A arbitragem pode se dar de duas maneiras. Através da cláusula arbitral ou pelo compromisso arbitral. O primeiro o conflito é futuro e incerto, já o segundo, o conflito é atual e determinado.

Essa forma de resolução de conflitos é regulada pela Lei 9.307 (Brasil, 1996), de maneira que a decisão será equivalente a sentença e deverá ser

cumprida da mesma forma que de uma determinação dada pelo juiz, como afirma Marinoni (2015, p. 178-179):

Essa tendência foi sedimentada com a promulgação da Lei de Arbitragem (Lei 9.307/1996), que afirma, logo no seu art. 1º, que “as pessoas *capazes de contratar* poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a *direitos patrimoniais disponíveis*”. Esses litígios, segundo essa lei, podem ser julgados por “qualquer pessoa capaz e que tenha a *confiança das partes*” (art. 13, caput). Diz a mesma lei, ainda que “as partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral” (art. 3º). Além disso, tal lei deixou claro que a decisão do árbitro não precisa ser homologada pelo judiciário e não pode ser nele novamente posta em discussão.

A regra que reconhece a inafastabilidade da jurisdição (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, art. 5º, XXXV, da CF), evidentemente não proíbe que pessoas capazes possam excluir a possibilidade de o Poder Judiciário rever conflitos que digam respeito a direitos patrimoniais disponíveis. Portanto, não há qualquer cabimento em pensar em violação à regra da inafastabilidade quando as partes, usando livremente da vontade, optam pela arbitragem. Nesse caso, como é óbvio, não se exclui direito algum do cidadão ou se retira qualquer poder do Estado, pois os litigantes, quando se definem pela arbitragem, exercem uma faculdade que está em suas mãos como corolário do princípio da autonomia da vontade.

Diante do exposto, pode-se dizer que o instituto da arbitragem trouxe benefícios aos litigantes, uma vez que é mais rápido que um processo judicial, tendo as partes suas questões rapidamente resolvidas, sem passar pela morosidade do sistema judiciário.

No que se refere à conciliação, é possível observar que se trata de um meio de autocomposição que se dá de forma autônoma, no intuito de conseguir realizar um acordo entre as partes, conduzindo de forma mais participativa do que na mediação a resolução da lide.

É importante salientar que a Lei 9099 (Brasil, 1995), que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, em diversos artigos, trata da Conciliação, onde as partes são intimadas a participarem de uma sessão de conciliação, com ou sem a presença de advogado, no intuito de resolverem a controvérsia através da conciliação firmando um acordo.

Segundo a Lei 9099 (Brasil, 1995) em seu artigo 3º dispõe:

Art.3º. O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

I- as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;

II- as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil;

III- a ação de despejo para uso próprio;

IV- as ações possessórias sobre bens móveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo.

É perceptível que a Lei dos Juizados Especiais trouxe o instituto da conciliação com o intuito de desafogar o judiciário. Apesar de que hoje em dia, os juizados especiais perderam o seu objetivo, que seria a celeridade processual.

O conciliador pode indicar alternativas, sobre qual a melhor maneira de se chegar a uma solução justa para as partes, porém, tem que se manter imparcial podendo dar sugestões de como as partes podem dirimir o conflito, expondo um entendimento, de maneira que possui o poder de intervir de forma hierárquica, haja vista o conciliador possuir a faculdade de fazer advertências pertinentes, quando necessário, como aduz Vasconcelos (2014, p. 58-59):

A conciliação é prevalentemente focada no acordo. É apropriada para lidar com relações eventuais de consumo e outras relações casuais em que não prevalece o interesse comum de manter um relacionamento, mas, fundamentalmente, o objetivo de equacionar interesses materiais e ou questões jurídica. Muito utilizada, tradicionalmente, junto ao Poder Judiciário, embora quase sempre de modo apenas intuitivo. Portanto, a conciliação é uma atividade mediadora focada no acordo, qual seja, tem por objetivo central a obtenção de um acordo, com a particularidade de que o conciliador exerce leve ascendência hierárquica, pois toma iniciativa, faz recomendações, advertência e apresenta sugestões, com vistas à conciliação.

Nesse interim, é o Código de Processo Civil (Brasil 2015), no §2º, do artigo 165:

Art. 165, § 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.

Compete ainda mencionar as diferenças entre a conciliação e a mediação, uma vez que a mediação não visa apenas finalizar o acordo entre os litigantes, e evitar uma demanda judicial, mas também visa reestabelecer o

diálogo entre as partes, caracterizada pela presença de um terceiro que irá apenas auxiliar a reconstruir uma comunicação de forma não violenta, sem interferir na decisão, pretendendo na verdade, que as partes consigam identificar os interesses em comum e juntos encontrarem uma solução para o problema.

Segundo Martins (2018, p. 3), tanto a Conciliação quanto a Mediação estão pautadas pelos seguintes princípios:

Independência: Atuação de mediadores e conciliadores deve se dar de forma livre e autônoma, sem qualquer forma de subordinação, influência ou pressão em relação às partes envolvidas na disputa;

Imparcialidade: A atuação de mediadores e conciliadores deve se dar com ausência de favoritismo, preferências ou preconceito, de maneira que valores pessoais não interfiram na atividade. Mediadores e conciliadores devem atuar de maneira equidistante e livre de qualquer comprometimentos, sejam de que ordem forem com relação às partes envolvidas na disputa e jamais devem aceitar qualquer espécie de favor ou presente;

Autonomia da vontade: A atuação de mediadores e conciliadores deve respeitar os diferentes pontos de vistas das partes, permitindo-lhes a liberdade para chegar as suas próprias decisões, voluntárias e não coercitivas, em todo e qualquer momento do processo, sendo-lhes facultado, inclusive, a desistência e a interrupção da mediação e da conciliação a qualquer momento, se assim lhes aprouver;

Confidencialidade: estendendo-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes. Além disso, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação;

Oralidade: processo é oral, e a estrutura de comunicação é aberta e flexível. A preocupação na mediação é a de que as partes compreendam as visões e perspectivas umas das outras, mesmo sem necessariamente concordar, e que seus interesses sejam discutidos, para que opções possam ser exploradas sem comprometimento, até que um acordo seja alcançado;

Informalidade: é um processo informal, construído pelas próprias partes com ajuda do mediador, em que estas devem focar mais seus interesses e possíveis soluções para o problema do que em formalmente expor e convencer umas às outras sobre suas posições jurídicas.

Segundo o Código Processo Civil (Brasil, 2015):

Art.165§3º. O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da

comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Tanto a Conciliação quanto a Mediação, ganharam grande visibilidade no atual Código de Processo Civil de 2015, além de já está previsto a conciliação na Lei 9.099 (Brasil, 1995) que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e na Resolução nº 125/2010 (Brasil, 2010) do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que versa sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Todas essas legislações, buscam facilitar o acesso à justiça prevista no art. 5º XXXV, da CF (Brasil, 1988) e da responsabilidade social em atender as demandas de forma descomplicada e eficiente.

2.3 O instituto da mediação e o Código de Processo Civil

Segundo o autor Neves (2016, p. 6):

A mediação é a forma alternativa de solução de conflitos fundada no exercício da vontade das partes, o que é suficiente para ser considerada espécie de forma consensual do conflito, mas não deve ser confundida com a autocomposição (...).

Em junho de 2015 foi sancionada a Lei 13.140/15 (Brasil, 2015) chamada Lei de Mediação, que disciplina a mediação judicial e extrajudicial como forma consensual de conflitos. A referida lei foi sancionada no mesmo ano que entrou em vigência o Novo Código de Processo Civil, que evidenciou a Mediação com bastante destaque e inclusão, apresentando o modelo multiportas de composição de litígios, visando a necessidade de criação de centros especializados de resolução de conflitos, no intuito de reforçar as diversas alternativas de se buscar resolver controvérsias, e que o judiciário não seja o único caminho visto pela sociedade.

Os chamados Centros Judiciários de Solução de Conflitos (CEJUSCs), por exemplo, são espaços físicos destinados a realização de sessões de conciliação e mediação, que deverão ser organizados de acordo com a Resolução nº 125/2010 (Brasil, 2010) do CNJ.

De acordo com o site do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE) existem 19 Centros Judiciários de Solução de Conflitos (CEJUSCs), espalhados

por todo estado do agreste ao sertão e um situado na capital Recife, totalizando 20 centros para atender a população.

Segundo o autor Marinoni (2015, p. 181), o modelo multiportas tem o escopo de:

Fazer ver que a solução judicial não é, e não deve ser, para a maioria dos litígios, a única via de solução cabível. Em verdade, sabe-se que, muitas vezes, a decisão judicial não é a solução mais adequada, considerando que suas características tendem a acirrar o conflito que eventualmente existe entre as partes. Por isso, uma jurisdição preocupada com a pacificação social deve oferecer aos litigantes um leque de opções para a composição da controvérsia, de modo que eles possam eleger aquele mecanismo que lhes ofereça a solução mais adequada e vantajosa, diante do caso concreto.

Situações como relações de vizinhança ou de família, pelo caráter duradouro do convívio que tendem a ocasionar, certamente não são bem resolvidas por meio da imposição judicial de uma resposta. Técnicas tendentes a pacificação social e a manutenção dos vínculos antes formados - a exemplo da mediação - tendem a oferecer respostas mais adequadas, porque fomentam as partes a encontrarem, espontaneamente, a melhor resposta ao seu problema.

O modelo multiportas abriu importante gama de oportunidades, para que as partes busquem diversas e mais adequadas maneiras de resolverem suas demandas de acordo com o tipo de conflito existente, de forma rápida, com acesso facilitado e menos onerosa que um processo judicial.

O Código de Processo Civil (Brasil, 2015) em seu art.3º, § 3º diz:

Art.3º, § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Infere-se a partir do artigo acima mencionado o Código de Processo Civil (Brasil, 2015) quis impulsionar o judiciário a estimular a prática de meios alternativos de dirimir conflitos, no intuito de diminuir as demandas judiciais e tanto as partes, quanto o judiciário se adaptou a novas maneiras para solucionar conflitos, observando-se que não existe apenas o judiciário como solucionador, porém, há controvérsias de até que ponto o Código de Processo Civil estimulou ou impulsionou alguma situação onde a parte talvez não quisesse tais meios.

3 A Mediação e as relações de familiares

O Código de Processo Civil (Brasil, 2015) dedicou dos artigos 693 a 699, para tratar sobre as ações de família. O Código observou a necessidade de resolver as ações de família sem a necessidade da intervenção do judiciário através do ajuizamento de demandas.

Em seu art. 694, o CPC (Brasil, 2015) estabelece que todos os esforços serão empreendidos para que o incentivo parta de todos os envolvidos do judiciário para ampliar a visibilidade da mediação como o melhor caminho para resolver seus conflitos, de forma rápida e menos onerosa tanto para a parte, bem como para o Poder Judiciário:

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual de controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

Nas ações de família, a mediação é difundida em diversos países como: Argentina, Estados Unidos, obtendo bons resultados pelo seu importante papel de estimular a oportunidade da solução pré-processual, visando além da tentativa de restabelecer a paz e o entendimento entre as partes, a rapidez em encerrar a controvérsia evitando assim, uma demanda judicial bem como a redução de custos processuais com fechamento de acordos ainda na fase pré-processual. Há previsão de isenção de custas processuais, especialmente para os casos em que não há bens a partilhar em uma ação de divórcio por exemplo.

Não se trata apenas das vantagens de tempo e onerosidade, mas a mediação nos processos de divórcio, tem sido de suma importância para resolverem de forma sensível as demandas, que envolvem muitos sentimentos, levando as partes a terem consciência de que precisam restabelecer o diálogo, principalmente a necessária abordagem sobre dos filhos para resolverem as questões de alimentos e regulamentação de visitas de forma pacífica.

Assim, a mediação nestes casos é o método bastante oportuno, tendo em vista que a necessidade de relação contínua precise ser tratada de forma harmoniosa embora o rompimento dos laços, mas em função da boa convivência com os filhos.

4 Questão obrigatoriedade da audiência preliminar de mediação

Cabe, neste ponto transcrever o artigo 334 do CPC (Brasil, 2015):

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei e organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

O Código Processo Civil (Brasil, 2015) conforme indicado acima, deixou margem para interpretação sobre a obrigatoriedade de ocorrer a audiência preliminar de conciliação e mediação, bem como a aplicação de multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida.

Embora as partes possam expressar na petição o interesse em realizar ou não a audiência, só é dado esse “direito” caso as duas partes se manifestem na petição afirmando não desejar a referida audiência, porém, a não manifestação compreende-se como aceitação e ainda mais se uma das partes indicar interesse, a outra será “obrigada” a comparecer para o dever processual das partes, caso contrário, ausente de forma não justificada, será considerado ato atentório à dignidade da justiça e “acarretará em multa pecuniária revertida em favor da União ou do Estado”, conforme o §8º do artigo acima descrito.

O Réu deverá ser citado para comparecer à audiência com no mínimo 20 dias de antecedência, caso o mesmo não apresente recusa formal com 10 dias de antecedência da audiência, será sancionado com a multa acarretando assim ainda mais problemas e acirrando os ânimos entre as partes.

Todas as disposições legais anteriores ao CPC de 2015 e os entendimentos dominantes, indicam que a possibilidade de um acordo tem que partir do princípio da autonomia da vontade que trata da liberdade das partes para conciliarem ou não. Essa postura proposta pelo Código de Processo Civil vai de encontro a tudo que foi apresentado por ele, um modelo de resolução de conflitos pacífico, voluntário e autônomo.

Por outro lado, em outros aspectos o art. 334 do Código de Processo Civil (Brasil, 2015) reflete sob a celeridade processual, tendo em vista que a obrigatoriedade da audiência pode gerar uma superlotação nas pautas de audiências, bem como a lotação no judiciário e os atrasos do curso do processo e pode-se ressaltar que embora convocados não significa que as partes irão comparecer, acarretando em mais um problema que é a multa pecuniária do não comparecimento, portanto, não favorece ao princípio da celeridade processual.

5 Aproximação entre a mediação e a justiça restaurativa

A justiça restaurativa tem suas raízes no Direito Penal, sendo utilizada em diversos países europeus e também no Brasil, como um novo modelo para serem implantados como resolução de pequenos delitos, mas a ideia de restauração e pacificação social estendeu-se ao conflitos também familiares, escolares e de vizinhança. Verga (2018, 42)

De acordo com o sítio do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o pioneiro na implantação do método da justiça restaurativa no Brasil, foi o juiz Asiel Henrique de Sousa, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), que conceitua justiça restaurativa da seguinte forma: “se trata de um processo colaborativo voltado para resolução de um conflito caracterizado como crime, que envolve a participação maior do infrator e da vítima” (Asiel, 2014).

O principal objetivo da justiça restaurativa é a resolução de conflitos de forma pacífica entre as partes, possibilitando a mudança, a transformação. A comunicação e o diálogo é o principal meio para se atingir este objetivo, pois desse diálogo que as partes juntas chegam a um acordo justo e satisfatório para ambas, na medição todos ganham, como preleciona Pelizzoli (2010, p. 84):

O fato é que só é possível haver diálogo quando existe uma relação de forças mais igualitárias. Por isso, os Direitos Humanos servem para empoderar as pessoas, para que sejam protagonistas - "atores e atrizes principais" das suas próprias vidas. Não é uma lógica de competição - "vencedores/vencidos" (que é muito forte na sociedade atual), mas sim uma lógica cooperativa em que todos podem ser ganhadores, "ganha-ganha" ou "vitória-vitória, pois nesse caso não há um único "ganhador", muito menos um único "perdedor" e sim todos ganham.

Ainda de acordo com Pelizzoli (2010, p. 83), a mediação é o meio consensual mais usado pela justiça restaurativa em vários países como Estados Unidos e países Europeus, e é considerado o meio resolutivo de conflitos que se encaixa perfeitamente a tudo o que justiça restaurativavam propor em seus conceitos:

Um conflito pode ser definido como a diferença entre dois objetivos que são buscados por parte de uma sociedade, ou seja, o conflito existe quando duas ou mais pessoas entram em desacordo porque suas opiniões, desejos, valores e/ou necessidades são incompatíveis.

O site do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), traz informações da autora (Luiza, 2014):

“Em São Paulo a justiça restaurativa tem sido utilizada em dezenas de escolas públicas e privadas, auxiliando na prevenção e na diminuição do agravamento de conflitos. No Rio Grande do Sul, juízes aplicam método para auxiliar nas medidas socioeducativas cumpridas por adolescentes em conflito com a lei, conseguindo recuperar para a

sociedade jovens que estavam cada vez mais entregues ao caminho do crime.

No Distrito Federal, o Programa Justiça Restaurativa é utilizado em crimes de pequeno e médio potencial ofensivo, além dos casos de violência doméstica.

Na Bahia e no Maranhão, o método tem solucionado os crimes de pequeno potencial ofensivo, sem a necessidade de prosseguir com processos judiciais”.

A justiça restaurativa funciona como um conjunto de métodos restaurativos, os procedimentos utilizados nos moldes conciliatórios e devem contar efetivamente com a maior participação dos envolvidos, no intuito de obter a melhor solução. Assim, as partes juntas podem encontrar a melhor maneira de amenizar o dano causado e uma reparação justa de forma pacífica.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Código de Processo Civil evidencia o importante papel que a mediação pode desenvolver no intuito de solucionar demandas de forma eficaz, para que as partes não optem apenas pelo judiciário como a única alternativa de resolver seus conflitos. Porém, o presente artigo buscou analisar a importância da mediação nos processos em geral, em destaque aos processos de família, destacando ainda a importância de atrelar a mediação e a justiça restaurativa, como novas maneiras de dirimir conflitos de forma pacífica, reestabelecendo a relação entre as partes evitando assim demandas judiciais futuras.

É visto que a mediação nas ações de família, vem obtendo bons resultados, pelo seu importante papel de estimular a formulação de um acordo ainda na fase pré-processual, levando as partes por si só, a restabelecer a comunicação e o entendimento entre elas. Além de encerrar a controvérsia, a mediação tem evitado muitas demandas judiciais, obtendo assim, a redução de custos processuais com fechamento de acordos ainda na fase pré-processual.

No tocante às relações de família, a mediação tem muitas vantagens, não apenas relacionadas ao tempo e a onerosidade, indica vantagens no restabelecimento da comunicação entre as partes, em especial no processo de divórcio, onde envolvem muitos sentimentos, levando as partes a terem consciência de que precisam restabelecer o diálogo, principalmente a necessária abordagem sobre os filhos para resolverem as questões de alimentos e regulamentação de visitas de forma pacífica.

Mas, apesar dos pontos positivos trazidos pela mediação aos processos de família. A mediação também vem apresentando dificuldades em sua aplicabilidade. Além de que o Código de Processo Civil, deixou alguns pontos a desejar, como a obrigatoriedade da audiência de Mediação e Conciliação, pois vai de encontro a tudo que foi apresentado por ele, como um modelo de resolução de conflitos, pacífico, voluntário e autônomo, uma vez que a obrigatoriedade da audiência de conciliação, gera uma obstrução nas pautas de audiências, abarrotando o judiciário, ferindo o princípio da celeridade processual.

Assim, vê-se que a mediação na prática, vem encontrando muitos obstáculos, como: a falta de qualificação das pessoas para mediar; a não disponibilidade de serem feitas as sessões de mediação; a ausência de estrutura e de incentivo por parte do judiciário, o que acaba deixando a mediação uma ferramenta morosa, podendo perder, a credibilidade diante da sociedade, fazendo com que a mediação não alcance o seu papel de desafogar o judiciário e tentar expandir a cultura de paz, através da justiça restaurativa.

Nota-se ainda que a ideia de pacificação social não oportuniza apenas o Direito Penal, mas sim todas as áreas que envolvem a convivência humana passível a conflitos, sejam eles dentro da família, na escola, no trabalho, na vizinhança. Portanto, esse conceito inovador de restaurar as relações sócio afetivas através da mediação, resolvem definitivamente o problema em questão, porque as partes participam efetivamente do processo de resolução de conflitos e não ficam sujeitos a uma sentença que nem sempre é satisfatória para ambas as partes.

Por fim, percebe-se que a mediação para que tenha realmente efetividade, terá que percorrer um largo caminho, como a reestruturação do poder judiciário, para que possam colocar em prática o Código de Processo Civil, e a Lei de Mediação, tendo como parceira a justiça restaurativa, que vem mostrando uma nova maneira de justiça, que visa a pacificação social em todas as áreas que envolvem conflitos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal 1988.

BRASIL. **Lei Nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Lei de mediação**. Brasília: 26 de junho 2015.

BRASIL. **Lei Nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Brasília, 26 de setembro de 1995.

BRASIL. **LEI COMPLEMENTAR Nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Brasília, 12 de janeiro de 1994.

BRASIL. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Brasília, 29 de novembro de 2010.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual**. 8. Ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016.

MARINONI, Luis Guilherme. **Novo Curso de Processo Civil volume 1**. 3. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento volume 1**. 18. Ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 3 Ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

CAPPELLETTI, MAURO. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CNJ. **Lei de mediação sancionada pelo Executivo**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79761-com-apoio-do-cnj-lei-de-mediação-e-sancionada-pelo-executivo>. Acesso em: 09 jan. 2019.

CNJ. Justiça Restaurativa: o que é e como funciona. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62272-justica-restaurativa-o-que-e-e-como-funciona>. Acesso em: 13 mar. 2019.

TJPE. Quantidade de CEJUSCS em Pernambuco. Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/web/resolucao-de-conflitos/cejuscs-camara-cejuscs>. Acesso em: 04 mai. 2019.

JUS. Formas alternativas de solução de conflitos de interesses. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/44263/formas-aleternativasde-solucao-deconflitos-de-interesses>. Acesso em: 15 mar. 2019.

JUSBRASIL. Conciliação e Mediação na ótica do novo CPC. Disponível em: <http://rbmartins1992.jusbrasil.COM.BR/ARTIGOS/309063697/conciliacao-e-mediacao-na-optica-do-novocpc>. Acesso em: 15 de Mar. 2019.