



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CRIAÇÃO DE JUIZADOS ESPECIAIS PARA A MEDIAÇÃO FAMILIAR:
DESAFIO DO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO

Alexandra Bruna Muniz

Rio de Janeiro
2017

ALEXANDRA BRUNA MUNIZ

CRIAÇÃO DE JUIZADOS ESPECIAIS PARA A MEDIAÇÃO FAMILIAR:
DESAFIO DO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO

Artigo apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-
graduação *Lato Sensu* da Escola da
Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro. Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Néli L. C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2017

CRIAÇÃO DE JUIZADOS ESPECIAIS PARA A MEDIAÇÃO FAMILIAR: DESAFIO DO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO

Alexandra Bruna Muniz

Graduada pela Universidade Estácio de Sá. Advogada.

Resumo: Os rumos traçados pelo Novo Código de Processo Civil para o tratamento e reabilitação de famílias em situação de conflito merecem ser prontamente debatidos, ao escopo de que o jurista possa, assim, estabelecer parâmetros à utilização da mediação também nessas causas que envolvem direitos indisponíveis, provocando a adequação dos instrumentos jurídicos (processuais) para a mudança de pensamento que está sobrevoando a sociedade moderna, no sentido da importância de se oportunizar aos próprios litigantes a solução de seu conflito, pois ninguém melhor do que os mesmos para ponderar o seu melhor interesse, composto com o do outro, podendo tal movimento ocorrer dentro dos Juizados Especiais, já que há, entre os seus princípios regentes e a temática dos conflitos familiares, grande confluência.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Mediação Familiar. Juizados Especiais Familiares.

Sumário: Introdução. 1. A mediação familiar: uma engrenagem eficiente para a resolução alternativa de conflitos? 2. O conflito familiar e a mediação familiar nos juizados especiais: há limitações quanto à matéria, considerando os direitos indisponíveis (alguns transacionáveis) incidentes? 3. O papel do mediador na composição do conflito: como a problemática da atuação da terceira pessoa sem poder de decisão no encaminhamento das questões jurídicas de família foi tratada pelo novo Código de Processo Civil e pelo Conselho Nacional de Justiça. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo trata do tema da mediação familiar no Direito de Família contemporâneo, e o seu objetivo é o de analisar se tal instituto pode ser desenvolvido dentro da competência dos Juizados Especiais Cíveis, bem como verificar a sua adequação aos novos instrumentos processuais, passando, ainda, pelo tema da qualificação e treinamento dos profissionais mediadores.

A sobrecarga do Poder Judiciário faz com que o jurista moderno volva seu olhar para forma alternativa de solução de conflitos, não para sanar o problema do afogamento mas para tornar a resposta da busca pelo direito mais efetiva. Em outras palavras, a solução mais rápida ao litígio é sempre a mais adequada já que preserva os relacionamentos e promove a verdadeira pacificação social. A solução mais demorada afasta as partes entre si, afasta o cidadão do Estado, gera desconfiança nas instituições, o que, em um país totalmente absorto em crises de todas as ordens, deve ser evitado, sendo imperioso que se plante diariamente doses de esforço no sentido da maior identificação possível do jurisdicionado com a sua justiça, com o seu Estado-juiz, com seu Estado Democrático de Direito, com sua República.

Meios alternativos de solução de conflitos são, portanto, agregadores, fortalecedores da justiça. O pluralismo jurídico ressurgiu justamente dentro dessa ideia de que alguns conflitos podem ser tratados através de soluções mais simples, mais baratas, mais acessíveis, mais rápidas. E se o Estado se move internamente para tornar sua justiça mais simples, mais barata, mais acessível e mais rápida, chancelando estas formas de solução de conflitos, o cidadão se identifica nesse contexto e busca a resolução para seus conflitos, ao invés de tentar driblá-los, tornando-os problemas sem fim, mormente em matéria de Direito de Família, onde os laços são muito menos transitórios que nas relações contratuais, por exemplo.

Constata-se, pois, a necessidade de se buscar – ao menos, estudar com mais vagar - novos caminhos para solucionar conflitos de cunho familiar e, por este motivo, discute-se a possibilidade de atuação nas questões de Direito de Família por intermédio da mediação familiar nos juizados especiais (criando os juizados de família), pois a Lei n. 9.099/95, que criou os juizados especiais cíveis e criminais, possui como um de seus princípios regentes a informalidade, que daria a concretude que se objetiva, ou seja, a flexibilização do processo, como fator essencial ao sucesso da mediação.

Nesse estudo, estruturado em três capítulos, o primeiro é dedicado à discussão sobre questões atinentes à mediação familiar e sua operacionalização nos juizados especiais.

Já o segundo, trata dos pontos que envolvem o Direito de Família e que poderão ser tratados nos juizados – suas limitações.

E, por fim, o terceiro capítulo se debruça nos contornos da atividade, treinamento e importância do trabalho dos mediadores nessa matéria.

Cumprido, ainda, destacar que a metodologia utilizada para sustentar o presente estudo foi a qualitativa exploratória, de modo que se partiu de uma hipótese – criação dos juizados especiais para a mediação familiar –, que foi verificada através da leitura e fichamento da legislação e doutrina existentes sobre o tema.

1. A MEDIAÇÃO FAMILIAR: UMA ENGENHARIA EFICIENTE PARA A RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE CONFLITOS?

Em palestra do Prof. Antonio Carlos Wolkmer¹, ministrada para os novos juizes do Estado do Rio de Janeiro, em curso realizado no âmbito da EMERJ, proferida no dia 12/07/2013, há alusão à cultura jurídica da sociedade moderna pautada pela centralização do poder, da

¹JURÍDICO, Pluralismo. Palestrante: Antonio Carlos Wolkmer, Rio de Janeiro, EMERJ, 2013. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=qP7fiRJ2SvI>>. Acesso em: 03 mar. 2017.

comunidade estatista e liberal, com sua cultura monista: o Estado é o único a produzir o direito. Mas, com a globalização e a fortificação de determinados grupos financeiros, o que se reforçou foi a ideia do pluralismo jurídico, entendendo-se que, por diversos fatores, o Estado não é o único que produz o direito, ideia reforçada com o novo constitucionalismo, citando, por exemplo, as Constituições do Equador, de 2008, e da Bolívia, de 2009. Entende-se o direito moderno como um produto das lutas, de processos históricos, sociais e políticos. Logo, as suas camadas são sobrepostas, não havendo se falar do direito apenas como as meras palavras inscritas nas leis vigentes em determinado momento histórico, e em determinado espaço.

Produziu-se o direito eivado de unicidade e de positividade. Mas, com os fatores de crise – impacto da globalização, problemas de conservação do meio ambiente, guerras, conquistas dos recursos hídricos -, deu-se a deficiência das formas de resolução de conflitos e surgem as formas alternativas, chamando o professor a atenção de seus interlocutores para os estudos desenvolvidos nos anos 70 por Tércio Sampaio Ferraz Junior e Boaventura de Souza Santos sobre os Juizados e sobre o sucesso das intervenções das associações de moradores em conflitos locais, onde esse direito, tão centralizador, não chegava. Fala-se, aqui, de normatividade não-formal. Ainda frisa o palestrante o movimento do pluralismo concretizado no surgimento da justiça desportiva e do direito comunitário (dentro do âmbito da estatalidade), bem como dos grupos, das milícias, da justiça indígena (pluralismo jurídico informal), baseado no novo constitucionalismo de sujeitos plurais, do direito do deslinde.

E é “aqui que se revela o talento criativo dos grandes e verdadeiros juristas. São aqueles que, tendo sensibilidade para perceberem os anseios da justiça, empenham-se em ajustar o Direito a essas exigências antes mesmo do legislador, idealizando novas fórmulas jurídicas.”² Então, as formas alternativas de solução de conflitos aí podem ser desenvolvidas com olhos de evolução e de proteção efetiva aos direitos. A forma mais tradicional que se conhece de resolução de conflitos ainda é a intermediada pelo Poder Judiciário.

Surgiu da “demora no curso do processo judicial, distribuição desigual da justiça em sentenças sobre casos semelhantes, retardo no curso processual, excesso de burocracia, distanciamento da sociedade e dos conflitos que nela ocorrem, atrofia de garantias cidadãs, como o acesso à justiça e ao direito, entre outras.”³

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a Constituição-cidadã, criados foram os Juizados Especiais Cíveis e Criminais (art. 98), dentro do

²Ibidem.

³BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Quando direitos alternativos viram obrigatórios. Burocracia e tutela na administração de conflitos. *Revista Antropolítica*, n. 37, p. 287-318, Niterói, 2. sem., 2014, p. 294.

Poder Judiciário, regulamentação feita pela Lei n. 9.099/95, mantida o acesso gratuito e a dispensa de advogados para causas abaixo de 20 salários mínimos (art. 9º). Dão os juizados a composição ao que se denomina comumente de um microssistema judicial, e auxiliam os tribunais na ampliação do acesso à justiça, “introduzindo a conciliação e a transação civil e penal entre as partes. Princípios destacados na lei que os criou indicavam a celeridade, oralidade, informalidade, simplicidade e economia processual na prestação dos serviços judiciários à população”⁴

Então, a proposta que aqui se analisa é o desenvolvimento da mediação familiar em um cenário inspirado no dos Juizados Especiais Cíveis, já que se guiam, como visto, pelos princípios da celeridade e informalidade, como um meio eficiente de solução alternativa de questões de Direito de Família.

A mediação, no Brasil, a partir dos 90, foi utilizada de forma constante e variável para resolução de conflitos, sendo institucionalizada e reconhecida como profissão.⁵ Nunca foi excluída da atuação do Estado, sendo, por vezes, utilizada dentro de sua competência, e, em outras vezes, extrajudicialmente. Foi ela reinventada com as leis que se seguiram, mas manteve a sua essência como um meio eficiente de resolução de conflitos.

A mediação é uma técnica, reconhecida como forma de acesso à justiça, que busca o reequilíbrio da harmonia de pessoas que possuem um relacionamento de continuidade e que se encontram em um momento de crise nessa relação, com a intervenção mínima do mediador.

É, portanto, um procedimento consistente na atuação de um terceiro imparcial que auxilia as pessoas envolvidas a conversarem sobre o motivo do conflito, com ou sem a presença do advogado. Há se frisar, outrossim, que não se pode fixar um número de sessões, pois a mediação não só se destina a resolver o conflito presente, mas também a estabelecer uma convivência harmoniosa no futuro.⁶

É ela dividida, didaticamente, em oito etapas, que se enlaçam numa sequência “lógica e natural”⁷: pré-mediação, abertura; investigação, agenda, criação de opções, avaliação das opções, escolha das opções e solução. A primeira face consiste em informar os participantes sobre todo o procedimento a ser desenvolvido. A abertura consiste na prestação de informações e na feitura de um esboço (minuta) do que será objeto do procedimento. A etapa da investigação é tida como

⁴Ibidem, p. 295.

⁵REZENDE, Joyce Cristina de Oliveira. *Da judicialização à psicologização dos conflitos: a presença da Psicologia na mediação de conflitos familiares*. Dissertação de Mestrado apresentada ao Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, 2015. Disponível em: < <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47134/tde-12082015-151732/pt-br.php>>. Acesso em: 31 jan. 2017, p. 21.

⁶Ibidem, p. 25.

⁷Ibidem.

a “espinha dorsal” do procedimento, pois é a fase em que o mediador toma contato com o conflito propriamente, por meio de perguntas, que levam à reflexão e à eventual mudança de paradigma, de forma de encarar o problema. Após, elabora-se uma agenda ou uma pauta, e, através dos seus itens, passa-se à discussão dos pontos descritos, criando-se as opções e permitindo-se a realização das escolhas. Ao final, é elaborado um termo, que contém a solução dada.

A mediação deve ser trabalhada sobre os pilares da responsabilidade, da capacitação, da empatia, do respeito, da criatividade e da cooperação. Outros princípios também são inafastáveis: “autonomia da vontade das partes, competência do mediador, imparcialidade, independência, confidencialidade, boa-fé, respeito, celeridade, informalidade, dignidade e não-competição.”⁸ Por isso, são compatíveis com os princípios regentes dos Juizados Especiais. Assim, a possibilidade de realização de mediação familiar no âmbito dos Juizados Especiais surgiu a partir de um movimento em São Paulo, proposto pela Ministra Nancy Andrighi, em palestra ministrada na OAB/SP em 2002, oportunidade na qual discorreu sobre a hipótese de extensão das ações de família aos juizados, antecedidas pelo instituto da mediação a ser lá desenvolvido.⁹

Com relação aos conflitos familiares mais especificamente, esses apresentam algumas peculiaridades, eis que a família é calcada em relações de afeto, que ficam sensivelmente prejudicados quando em situação de celeuma. A técnica da mediação familiar permite que se solucione o conflito, amenizando a questão afetiva por intermédio de um diálogo, a fim de que não se estabeleça a lide propriamente dita, buscando a resolução do conflito inicial com um acordo entre as partes, que será posteriormente homologado pelo Estado-juiz.

O Direito de Família, antes da Constituição Federal de 1988 possuía um cenário em que a família era constituída unicamente por intermédio do casamento, e com finalidade patrimonial. Com o advento da nova Constituição, esse cenário modificou-se, reconhecendo-se outros modelos de família, positivando-se novos princípios norteadores, como o da autonomia de vontade, liberdade na construção de famílias, solidariedade e igualdade entre cônjuges, o pluralismo familiar, a afetividade, a família monoparental, entre outros¹⁰, potencializando-se, assim, os tipos de conflitos que podem surgir.

Ao surgir o conflito dentro do núcleo familiar, em que seus membros já não são mais capazes de resolvê-los, nasce a necessidade de se buscar uma alternativa para a resolução destes problemas - muitos casais que já não conseguem mais ultrapassar barreiras juntos, de forma solidária, por exemplo, decidem pela dissolução da união, pela separação ou divórcio, quando, a

⁸Ibidem, p. 27.

⁹LAGRASTA NETO, Caetano. *Mediação e Direito de Família*. R. CEJ, Brasília, n. 17, abr./jun. 2002, p. 112.

¹⁰DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 70.

mediação e um acompanhamento multiprofissional poderia resolver a questão de forma mais fácil e calma.¹¹ Mas a mediação também pode ser utilizada entre irmãos, pais e filhos, tios e sobrinhos, etc.

A aplicação do instituto da mediação como solução para solucionar conflitos no âmbito familiar vem se mostrando eficiente, em resposta à indagação que norteia esse capítulo. Entretanto, o mediador, como orientador de todo o processo, deve utilizar técnicas que facilitem a obtenção de uma solução satisfatória e que alcance também a possibilidade de preservação da continuidade das relações de afeto existente entre as partes (sobre a atividade desse profissional, melhor desenvolvimento será feito no capítulo terceiro).

2. O CONFLITO FAMILIAR E A MEDIAÇÃO FAMILIAR NOS JUIZADOS ESPECIAIS: HÁ LIMITAÇÕES QUANTO À MATÉRIA, CONSIDERANDO OS DIREITOS INDISPONÍVEIS (ALGUNS TRANSACIONÁVEIS) INCIDENTES?

O novo Código de Processo Civil¹² dá azo à tese de que diferenciou ações de estado e ações de família, não definindo o que seria “ações de estado”, mas apenas definiu, no artigo 693, o que seria “ações de família”, quais sejam: divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação.¹³ Pondera-se, ainda, que o artigo 388, parágrafo único, do mesmo diploma legal, diferencia as ações de estado e ações de família, ao asseverar que a parte não é obrigada a depor sobre determinados fatos (crimes que lhe forem imputados, informações que tomou conhecimento por conta de profissão e abarcados pelo sigilo a ela inerente, episódios que possam lhe causar desonra ou de pessoas próximas – cônjuge, companheiro, ou parente em grau sucessível - ou fatos que coloquem em perigo a sua vida ou de outrem), e concluir que tal disposição não se aplica às ações de estado e de família.

Então, em tese, são ações de estado apenas aquelas que estão diretamente ligadas ao direito de personalidade e dignidade humana. O artigo 3º, § 2º, da Lei n. 9.099/95 veda apenas as ações relativas ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial. Não seria possível, entretanto, a ação exclusiva de alimentos, pois o artigo 8º da Lei n. 9.099/95 proíbe pedidos de natureza alimentar.

¹¹A Emenda Constitucional n. 66/2010 alterou o § 6º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, no sentido de que o casamento civil passou a ser dissolvido pelo divórcio.

¹²BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 30 jun. 2017.

¹³MELO, André Luiz Alves de. *Novo CPC permite ações de família no juizado especial*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-02/andre-melo-cpc-permite-aco-es-familia-juizado-especial>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

Considerando, ainda, que, em todo caso, a intervenção do Ministério Público é sempre possível nos juizados, de acordo com o artigo 11, da citada lei, as ações de Direito de Família poderiam ser ajuizadas e seguir o rito da Lei n. 9.099/95.

Nesse cenário, também a sistemática adotada para a conciliação e para a mediação no Código de Processo Civil de 2015 pode ser um bom norte para ampliar o uso da mediação e espaiá-lo por várias matérias. O diploma legal citado traz, por exemplo, nos artigos 165 e seguintes¹⁴ a previsão de que tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição, além da inovadora (não na arbitragem) inscrição de que as partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação. Ou seja, maior confiança no terceiro que irá atuar, mais sucesso no resultado do procedimento.¹⁵

Logo, volvendo o olhar novamente para a proposta da Ministra Nancy Andriighi¹⁶, as questões de família poderiam ser tratadas nos Juizados, propondo a criação dos Juizados de Família, para adoção das regras sobre mediação, destacando a importância, ainda, da atuação de equipe multidisciplinar:

“O trabalho técnico desses terapeutas procura demonstrar que os erros e queixas do passado devem ser deixados de lado (...), o casal é conduzido a priorizar a relação pai e mãe em lugar da relação marido e mulher, com o fito de valorizar o bem estar dos filhos e garantir-lhes o direito a uma convivência tranquila com ambos.”

Dessa forma, o Juizado Especial de Família seguiria o artigo 9º da Lei n. 9.099/95¹⁷, fornecendo livre acesso à justiça aqueles que não podem arcar com ônus de contratar um advogado, com a garantia de acesso a profissionais especializados em auxiliar na busca pela resposta ao conflito instaurado, todos tutelados pelo mediador, que fica responsável em dialogar

¹⁴BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 30 jun. 2017.

¹⁵A Lei de Mediação, n. 13.140/15 não diz tanto sobre os limites da mediação (e se existem; o seu artigo 3º diz apenas que pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação, o que, por óbvio engloba tópicos do Direito de Família), mas trata de outras questões relevantes, como a não obrigatoriedade de se manter em procedimento de mediação ou mesmo a possibilidade da mediação alcançar parte do conflito e não ele todo, além de prever que a mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo, sendo facultado à parte domiciliada no exterior submeter-se à mediação segundo as regras estabelecidas na própria lei em comento.

¹⁶BRASIL. Câmara dos Deputados. *Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/612591.pdf>>. Acesso em: 02 jan. 2017.

¹⁷“Art. 9º Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória.”

com as partes sobre os laudos produzidos e demais impressões dos profissionais de psicologia, assistência social, etc.

A Ministra¹⁸ destacou a sensibilidade dos profissionais que atuam na fase de mediação, reforçando a sua tese sobre a criação dos Juizados Especiais de Família:

Tive a oportunidade de participar de uma sessão de sensibilização dirigida por uma psicóloga (...) O ambiente foi tratado com técnica da cromoterapia: iluminação diminuída, ar condicionado, música suave e transparências. Tudo isso para proporcionar o desarmamento dos espíritos em conflito.

A mediação, por sua vez, é, sem dúvida, o meio de solução de conflitos, judicializado, para os casos em que o vínculo entre as partes é mais longo, como nos casos de Direito de Família, pois permite que o mediador conheça a relação entre os mediados de forma mais aprofundada, o que exige mais tempo, e este tempo pode ser obtido com a mediação, pois a sua principal vantagem é proporcionar às partes em conflito que se tornem protagonistas de suas próprias vidas. Em matéria de família é muito importante que se estimule a solução pré-processual, “pois a média de solução consensual se aproxima a 80% dos casos tratados, o que significa que as famílias preferem a solução consensual para os problemas decorrentes da separação e, por isso, a mediação pré-processual poder ser estimulada ao máximo”¹⁹, sendo que um dos estímulos é a isenção de custas processuais proporcionada pelos juizados.

Nas causas a serem tratadas, por exemplo, pode-se, até mesmo, incluir a ocorrência da violência doméstica ou do abuso sexual, quando já controlada a situação, pois somente o caminho da criminalização não atende aos reclamos dos sentimentos envolvidos.

O Brasil, de fato, não possuía uma lei específica sobre mediação até 2015, embora o preâmbulo da Constituição da República de 1988 já declare o comprometimento do país com a solução pacífica das controvérsias, na ordem interna e internacional. Assim, fica difícil afirmar, de fato, quais matérias poderiam ou não ser incluídas na pauta de juizados especiais de família (a Lei de 2015 não o fez), mas não impossível a criação de um rol mínimo ou taxativo, adotando-se, por exemplo, exceções para causas mais “complexas” (entre aspas que se dê destaque para a amplitude do conceito; conceito aberto), como já o faz a Lei n. 9.099/95 com as causas cíveis.

¹⁸ANDRIGHI, Fátima Nancy. *Juizado Especial de Família*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoseriada/index.php/informativo/article/viewFile/313/294>>. Acesso em: 05 dez. 2016.

¹⁹SILVA, Silvio Maia. *O novo Código de Processo Civil e a mediação como meio de solução de controvérsias*. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/images/stories/O_Novo_CPC_e_a_Medicao.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2017.

Foi ela, a mediação, citada algumas vezes em leis esparsas, mas ficou adstrita durante muito tempo a projetos de lei, que, como o de n. 5.696/01, que visava alterar a Lei dos Juizados Especiais Cíveis, para inclusão das matérias atinentes ao Direito das Famílias. Assim, caso fosse aprovado o projeto de lei, seria de significativa importância o atendimento do seu art. 5º, que prevê a atuação de equipe multidisciplinar, como já ponderado alhures: "A conciliação será antecedida por mediação conduzida por equipe multidisciplinar, que fará trabalho de sensibilização das partes". O projeto não delimita o conteúdo das questões familiares a ser tratado no âmbito dos juizados.

Mesmo sem a edição de uma lei durante tantos anos, "no Brasil são encontrados vários projetos de conciliação e mediação forense, dentre eles, importante destacar"²⁰: Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, Núcleo de Conciliação Prévia do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, Serviço de Mediação de Família do Tribunal de Justiça de Santa Catarina; Projeto Conciliar é Legal do Conselho Nacional de Justiça, entre outros.²¹

Ou seja, instituída a mediação familiar em juizados especiais, concomitantemente se tratará das matérias que nesse microssistema poderão ser versadas, não havendo, objetivamente, nenhuma limitação, mas podendo ser estabelecidas algumas exceções que envolvam certo teor de complexidade (que careçam de um trabalho multiprofissional mais intenso e mais longo, por exemplo).

3. O PAPEL DO MEDIADOR NA COMPOSIÇÃO DO CONFLITO: COMO A PROBLEMÁTICA DA ATUAÇÃO DA TERCEIRA PESSOA SEM PODER DE DECISÃO NO ENCAMINHAMENTO DAS QUESTÕES JURÍDICAS FOI TRATADA PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Para a atuação do terceiro em causas de família, como já dito no capítulo anterior, é necessário que se estabeleça confiança em sua figura, a bem do sucesso da mediação. O atuar equivocado, tendencioso ou descomprometido do mediador, além de não levar o conflito a bom termo, ainda faz as partes gastarem um tempo precioso na consecução do acordo, pois o fator

²⁰NÚCLEOS de Conciliação: *Justiça Estadual*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/acao-a-justica/conciliacao/nucleos-de-conciliacao/justica-estadual>>. Acesso em: 25 jun.2015.

²¹Todos os projetos restaram fortificados com a edição da Lei nº 13.140/15, mas o tratamento específico da mediação familiar ficou relegado para a oportunidade de edição de lei sobre os juizados especiais familiares.

desgaste passa a incidir na causa, causando desânimo, cansaço, distanciamento, diminuindo a vontade de procurar uma solução, além do descrédito no Judiciário.

Por outro lado, a mediação não pode passar de alternativa para obrigatória, decorrente de um atuar ao contrário da pacificação, do apaziguamento, sendo engessado, sem dinamismo. Como exemplo negativo,

uma mediadora de Vara de família declarou que os juízes costumam fazer um rol de perguntas a serem endereçadas às partes pelo mediador, o que com certeza as induzirá a darem respostas sobre a pergunta, quando talvez elas pretendessem expor a situação conflituosa que vivenciam.

(...)

Segundo a mesma informante, o mediador escreve as respostas dadas pelas partes, e apenas ele assina o texto a ser juntado aos autos do processo, como mais uma peça a ser avaliada pelo julgador.²²

Então, o treinamento dos conciliadores e mediadores foi um dos carros-chefes do novo Código de Processo Civil, no que toca às suas principais inovações (fortes valores consensuais), tendo ele dedicado uma seção – Seção V, Capítulo III, Título IV, Livro III – composta pelos artigos 165 a 175. Além disso, também houve a edição da Lei da Mediação, n. 13.140/15, que, em verdade, pouco diz sobre a atividade dos conciliadores e mediadores e sobre as matérias a serem submetidas a tais formas de resolução de conflitos (dá enfoque especial às causas envolvendo a Administração Pública Federal direta, suas autarquias e fundações).

A seu turno, o Conselho Nacional de Justiça iniciou uma nova era da conciliação e mediação a partir da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010 (atualizada em março de 2016 para que nela constasse o cadastro nacional de conciliadores e mediadores, dentre outras modificações), instituindo a Política Judiciária Nacional (CNJ) de tratamento aos conflitos de interesses, ocasião na qual determinou que o Poder Judiciário ofereça mecanismos para soluções de controvérsias, em especial os meios alternativos, mais consensuais, como a mediação e a conciliação, devendo, outrossim, prestar orientação ao cidadão sobre estas hipóteses.

O CNJ editou também o Manual da Mediação Judicial, que já se encontra em sua 6ª edição, disponibilizado em seu sítio eletrônico desde 2009, e que traz um profundo estudo sobre a mediação praticada nos fóruns e formas de tornar os meios de resolução de disputas mais difundidos e efetivos. No manual, por exemplo, há enfoque nos fundamentos da negociação, em que se chama a atenção do profissional envolvido para a necessidade de se compreender a diferença entre negociação baseada em interesses e negociação posicional, de se compreender respostas distintas ao conflito da negociação posicional e da negociação baseada em interesses,

²²BAPTISTA, op. cit., p. 306/307.

de se identificar técnicas essenciais como a separação de problemas de pessoas, de se criar opções de ganho mútuo, de se utilizar de critérios objetivos e melhor alternativa a um acordo negociado, de se distinguir negociação distributiva da negociação integrativa e de se posicionar no sentido de que a negociação integrativa é mais eficiente, em grande parte das vezes, para se resolver conflitos que a negociação distributiva, bem como de se distinguir os conceitos de posição (ou interesse aparente) de interesse (ou interesse real).²³

Além desses conceitos prévios, sempre agindo com neutralidade, para o sucesso do procedimento, o negociador (mediador) ainda deve identificar a autoridade para participar do procedimento (poderes para transacionar) e os limites dos sujeitos que serão a ele submetidos²⁴. No seu caminhar, o mediador, ainda, deve cuidar do desenvolvimento de suas competências autocompositivas, devendo compreender as diversas competências que progressivamente desenvolveu na sua formação e dar ênfase a elas, identificar alguns componentes de competências comunicativas necessárias a uma eficiente mediação e dar-lhes especial atenção, transformar alguns discursos hostis em pedidos, e, ainda, reconstruir uma afirmação utilizando linguagem neutra e bem como fazer uso de perguntas voltadas ao esclarecimento de interesses reais.²⁵

Para que essa evolução seja atingida é fundamental que um curso de capacitação seja ministrado, no qual se aborde teorias, dinâmicas, estratégias e técnicas de negociação, com estudos de bibliografia indicada, comparecimento à sessões de mediação para observação, realização de mediação simulada e supervisionada.

Voltando à questão do novo regramento trazido pelo Código de Processo Civil de 2015, ele incorporou os novos rumos que o CNJ quer dar à jurisdição, na chamada “Cultura da Paz”²⁶ e dá um destaque especial à Conciliação e à Mediação, bem como à figura do conciliador e mediador – arts. 165 a 175.

Dentre as disposições atinentes à figura do mediador, para que ele possa atuar com a confiança das partes e de forma mais efetiva, após ter sido minimamente preparado para o exercício de seu *munus* (capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme o parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça), pode-se destacar a previsão de que o juiz dirigirá o processo conforme as disposições do Código, incumbindo-lhe promover a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e

²³AZEVEDO, André Gomma de (Org.). Conselho Nacional de Justiça. *Manual de Mediação Judicial*, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>>. Acesso: em 06 mar. 2017.

²⁴Ibidem.

²⁵Ibidem.

²⁶PEREIRA, Clovis Brasil. *Conciliação e Mediação no novo CPC*. Disponível em: <<http://www.conima.org.br/arquivos/4682>>. Acesso em: 04 mar. 2017.

mediadores judiciais, havendo a afirmação de que os são eles auxiliares da Justiça. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação deverão ser inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

Uma norma importante é a de que as partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação, podendo até atura mais de um, se a causa necessitar. O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado junto ao tribunal.

O código também prevê que o conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não tiver havido 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. Então, também, cuidou a lei de lhe traçar limites de atuação, o que atinge da mesma forma o mediador. A ambos também são aplicáveis os princípios da independência e da imparcialidade, bem como da confidencialidade (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), da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

Outra limitação é a de que, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que exerçam suas funções, aplicando-se a todos eles as causas de impedimento. Além disso, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuaram, ficam proibidos de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes. E, no caso de agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade, por exemplo, serão excluídos do cadastro.

CONCLUSÃO

O objetivo dos meios de tratamento de conflitos é basicamente: tentar desincumbir o Estado dos contenciosos em massa. Mas, não só. Permitem eles um contato mais próximo e mais profundo com as partes, necessário primordialmente nos conflitos familiares, onde os ânimos se acirram muito e onde o pronto restabelecimento das relações é altamente benéfico, pois elas não são superficiais nem breves.

A família é a base da sociedade, conforme disposto na nossa Carta Magna no caput do artigo 226, que traz a proteção especial do Estado para a família e ainda afirma que o núcleo familiar é o núcleo da sociedade. Além disso, o disposto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal assegura o direito a uma efetividade processual, por meio de uma duração

razoável do processo e da atenção a procedimentos que garantam celeridade. Coadunando as duas matérias constitucionais, tem-se que as famílias merecem esta duração razoável do processo, tamanha é a importância dos direitos envolvidos em seus conflitos, que dizem respeito à própria identidade das pessoas.

Os conflitos ocorridos dentro do seio familiar requerem, pois, resposta rápida do Judiciário, mas é notório que normalmente os processos submetidos ao seu crivo são morosos, ultrapassando um período de duração razoável, comprometendo sua efetividade, como já dito. Cumpre aqui esclarecer que a mediação é um processo reconhecido como uma das formas de acesso à justiça, que, por esse motivo, obedece a princípios que norteiam seu funcionamento, como, por exemplo, aqueles contidos no Código de Ética dos Conciliadores e Mediadores, quais sejam: o respeito à ordem pública e às leis em vigência, a confidencialidade, neutralidade, competência, imparcialidade, a independência e autonomia.

Importa não esquecer dos princípios doutrinários no campo da mediação, que são o da cooperação entre as partes, em que os próprios envolvidos apresentam a possível solução ao conflito, e a informalidade no processo, eis que a negociação entre as partes é permanente e estimulada de forma incessante – mas não forçada, pois assim o instituto restaria esvaziado e o resultado não-válido. Se observados tais contornos que garantem o desenvolvimento da mediação familiar dentro dos princípios norteadores dos procedimentos justos, céleres e equânimes, com a adoção de uma equipe multidisciplinar em apoio à atividade do mediador, a corrente defendida pela Ministra Nancy Andrighi, para a instalação de juizados de família, toma um grande sopro de vida e de validade, pois sua eficiência e utilidade ficam evidentes, ainda mais quando considerado o novo arcabouço legal sobre a questão – Lei n. 13.140/14 e o novo Código de Processo Civil -, bem como a maior atuação do CNJ de modo a difundir e operacionalizar melhor os institutos de resolução alternativa (não necessariamente extrajudicial) de conflitos.

REFERÊNCIAS

ANDRIGHI, Fátima Nancy. *Juizado Especial de Família*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoseriada/index.php/informativo/article/viewFile/313/294>>. Acesso em: 05 dez. 2016.

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). Conselho Nacional de Justiça. *Manual de Mediação Judicial*, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>>. Acesso: em 06 mar. 2017.

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Quando direitos alternativos viram obrigatórios. Burocracia e tutela na administração de conflitos. *Revista Antropolítica*, n. 37, p. 287-318, Niterói, 2. sem., 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/612591.pdf>>. Acesso em: 02 jan. 2017.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 30 jun. 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Direito, Justiça e Sociedade. *Revista da EMERJ*, v.5, n.18, 2002.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

JURÍDICO, Pluralismo. Palestrante: Antonio Carlos Wolkmer, Rio de Janeiro, EMERJ, 2013. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=qP7fiRJ2SvI>>. Acesso em: 03 mar. 2017.

LAGRATA NETO, Caetano. Mediação e Direito de Família. *R. CEJ*, Brasília, n. 17, abr./jun. 2002.

MEDIAÇÃO: um novo olhar para o tratamento de conflito no Brasil. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10864&revista_caderno=21>. Acesso em: 31 jan. 2017.

MELO, André Luiz Alves de. *Novo CPC permite ações de família no juizado especial*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-02/andre-melo-cpc-permite-aco-es-familia-juizado-especial>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

NÚCLEOS de Conciliação. *Justiça Estadual*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/acesso-a-justica/conciliacao/nucleos-de-conciliacao/justica-estadual>>. Acesso em: 25 jun.2015.

PEREIRA, Clovis Brasil. *Conciliação e Mediação no novo CPC*. Disponível em: <<http://www.conima.org.br/arquivos/4682>>. Acesso em: 04 mar. 2017.

REZENDE, Joyce Cristina de Oliveira. *Da judicialização à psicologização dos conflitos: a presença da Psicologia na mediação de conflitos familiares*. Dissertação de Mestrado apresentada ao Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47134/tde-12082015-151732/pt-br.php>>. Acesso em: 31 jan. 2017.

SILVA, Silvio Maia. *O novo Código de Processo Civil e a mediação como meio de solução de controvérsias*. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/images/stories/O_Novo_CPC_e_a_Medicao.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2017.