

O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E OS PROCESSOS DE FAMÍLIA: a importância da mediação no tratamento dos conflitos familiares

Eliziany Meira Majensky¹

Hosana Leandro de Souza Dall'Orto²

RESUMO

O presente artigo é uma reflexão das autoras sobre as inovações do Novo Código de Processo Civil Brasileiro que de maneira extremamente positiva regulamentou a prática da mediação nos conflitos familiares, conflitos esses que exigem dos juristas e Poder Judiciário um trabalho peculiar, e o estudo pretende demonstrar que a mediação de conflitos, por conta de suas características e procedimentos pode ser extremamente eficaz no trato desses conflitos. Isso porque a mediação permite o tratamento do conflito de uma maneira mais profunda e positiva, o que será possível concluir através da análise do procedimento.

PALAVRAS CHAVE: família, conflito, mediação, diálogo.

ABSTRACT

This article is a reflection of the authors about the innovations of the new Brazilian's Civil Procedure Code that regulates the practice of mediation in family disputes, which are conflicts that require from lawyers and judiciary a particular work, the study aims to demonstrate the mediation of conflicts can be extremely effective in treating family conflicts. That is because mediation allows the treatment of the conflict in a more profound and positive way, that will be completed by examining the right procedure.

KEYWORDS: family, conflict, mediation, talking.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 2. AS PECULIARIDADES DO CONFLITO FAMILIAR; 3. A MEDIAÇÃO E O PROCESSO DE FAMÍLIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL; 4. A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS E SUAS CARACTERÍSTICAS; 5. PRINCIPAIS VANTAGENS E DESVANTAGENS DA MEDIAÇÃO; 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS; 7 REFERÊNCIAS

¹ Professora no Curso de Direito da Faculdade Estácio Vila Velha (FESVV) e na Faculdade São Geraldo Cariacica, Mestre em Direitos e Garantias fundamentais pela FDV, Bacharel em Direito pela FDV, Advogada. Email: contato@elizianymeira.adv.br.

² Professora no Curso de Direito da Faculdade Estácio Vitória (FESV) e na Faculdade São Geraldo Cariacica, Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade de Lisboa; Especialista em Família pela FDV, Bacharel em Direito pela FDV, Mediadora pela CBMAE, Advogada Familiarista. Email: hosanaleandro@yahoo.com.br

1. INTRODUÇÃO

A família, como instituição considerada base da sociedade, é carecedora de uma especial atenção, e essa necessidade cresce a cada dia, se levarmos em consideração o fenômeno da dissociação familiar, que é notado pelo aumento das ações de divórcio e também das ações de regulação do poder familiar.

Tendo em vista esse grande número de conflitos familiares, imprescindível se faz o estudo de formas alternativas e complementares de resolução dos mesmos, uma vez que a justiça se mostra insuficiente em muitos casos. Essa insuficiência se explica pelo despreparo do sistema judiciário para lidar com questões intrínsecas a um conflito familiar, como a esfera psicossocial dos vínculos desfeitos³.

Dessa forma, entende-se necessária num primeiro momento uma compreensão das características peculiares de um conflito familiar, até como forma de justificar a necessidade de uma atenção especial ao mesmo.

Após, será necessário realizar, mesmo que de forma breve, um estudo acerca das características da mediação, como forma alternativa de resolução de conflitos que ela é, para, então, analisar se essa forma alternativa se adequa aos conflitos de natureza familiar, podendo ser útil para uma resolução satisfatória.

2. AS PECULIARIDADES DO CONFLITO FAMILIAR

Como qualquer outro grupo social, uma família é composta por indivíduos diferentes entre si, que possuem diferentes formas de pensar e agir, se relacionando, desta forma, cada qual a sua maneira com os acontecimentos cotidianos. E, pelo contato constante, pela existência de vários papéis a serem desempenhados pelos sujeitos,

³ DIAS, Maria Berenice e GROENINGA, Giselle. **A mediação no confronto entre direitos e deveres**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9411-9410-1-PB.pdf>. Acesso em 29 de abril de 2015.

ela necessidade de troca de opiniões, conflitos às vezes muito sérios são gerados no seio familiar⁴.

E, se considerarmos que esses conflitos se desenvolvem em ambientes demasiadamente subjetivos, eivados de sentimentos e emoções, que atingem uma infinidade de esferas, tanto dos membros familiares (em seus ambientes de trabalho, de estudo, de lazer) como da sociedade como um todo (no poder judiciário, em programas sociais que precisam ser desenvolvidos para atender a essa demanda de conflitos), ficará fácil perceber o quão peculiares e complexos eles são. E, devido a essas características, necessitam de uma atenção específica⁵.

Além disso, outro fator que torna o conflito familiar peculiar é o fato dos sujeitos envolvidos possuírem entre si um vínculo que dificilmente será desfeito de forma plena, pelas próprias circunstâncias da vida.

Casais que têm filhos, por exemplo, e estão em processo de separação, deixarão de ser marido e mulher, mas pra sempre serão pais. Irmãos que discutem seus direitos sobre determinada herança nunca deixarão de ser irmãos, independentemente de como o problema seja resolvido. Ou seja, os conflitos familiares são vividos por indivíduos que possuem relações continuadas⁶, que dificilmente se extinguirão.

Temos, portanto uma grande diferença se compararmos com os outros conflitos que geralmente chegam ao poder judiciário. Um conflito trabalhista, por exemplo, em que empregado e empregador discutem determinada questão. No momento em que essa for resolvida, a relação existente entre as partes poderá cessar por completo. Elas, inclusive, podem nunca mais voltar a se encontrarem.

Os cônjuges ou parceiros, formadores de uma família, são os responsáveis em conjunto pelas regras e hábitos da mesma, o que nos leva a concluir que, na maioria

⁴ POUJOL, Jacques e Claire. **O potencial criativo do conflito no casamento**: Como entender e administrar os conflitos do dia-a-dia na vida conjugal. Tradução de Adriana de Oliveira e Frank de Oliveira. São Paulo: Vida, 2004, p. 13.

⁵ VILLALUENGA, Leticia García. **Mediación en conflictos familiares** – Una construcción desde el derecho de familia. Madrid: Editorial Reus, 2006, p.264.

⁶ Defendem essa tese PEDROSO, João e CRUZ, Cristina. **A arbitragem institucional**: um novo modelo de administração de justiça –o caso dos conflitos de consumo. Coimbra: Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2000, p.60.

dos conflitos existentes no seio familiar, os pais deverão ser figuras importantes no processo de resolução dos mesmos. Será preciso dar-lhes uma atenção específica, pois muitos fatores responsáveis pelo problema podem por eles próprios ser identificados.⁷

Ocorre que quando existe um conflito familiar, em que posições contrárias estão sendo colocadas, as partes envolvidas esquecem de sua própria responsabilidade por aquela situação, e tendem a querer achar culpados para o problema existente. Essa é a reação mais comum quando se está diante de um conflito. A tendência é querer responsabilizar apenas um, se colocando numa situação adversária ao outro⁸.

Mas, na medida em que pensamos a família como um sistema, é possível deslocar a causa do conflito para a família como um todo, e não apenas para um de seus membros. Essa reflexão pelas partes deve ser uma etapa do processo de elaboração da modificação da situação fática da família, a fim de evitar que a personalidade do indivíduo seja comprometida com o conflito existente⁹.

Essa elaboração também será fundamental para se descobrir quais são as verdadeiras causas do conflito existente, pois o que se percebe é que a maioria dos conflitos familiares levados ao judiciário são bem mais amplos do que à primeira vista aparentam ser¹⁰.

Em decorrência disso, quando alguns conflitos ficam “camuflados” por outros, a decisão judicial proferida inevitavelmente não será completamente eficaz e isso acontecerá, pois, como dito, os problemas geralmente são maiores do que se apresentam, e a parte que fica escondida não é resolvida. Portanto, o que parecia tarefa cumprida não o era, e o que ainda pender de solução emergirá num momento futuro com a roupagem de um novo conflito¹¹.

⁷ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Psicologia jurídica no processo civil brasileiro**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2003, p.53

⁸ POUJOL, Jacques e Claire. **Os Conflitos**. cit., p. 279.

⁹ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Psicologia jurídica no processo civil brasileiro**, cit., p.56.

¹⁰ Sobre a distinção entre interesses e posições sugerimos a leitura de SCRIPILLITI, Marcos Scarcela Portela e CAETANO, José Fernando. Aspectos relevantes da mediação. *In: Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano1, n.1, p. 317-331, janeiro/abril, 2004, p.321.

¹¹ Nesse sentido: FARINHA, António H. L. e LAVADINHO, Conceição. **Mediação familiar e responsabilidades parentais**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 37

Esse processo pode se dar até mesmo de forma intencional pelas partes envolvidas. Ao considerarmos a ideia de que um conflito familiar possui diversas nuances, concluiremos que todas devem ser observadas e tratadas de alguma forma, seja por um ou por vários métodos e profissionais. Se, durante um processo judicial apenas os aspectos legais forem considerados, haverá um outro lado carente de atenção.¹²

Temos, portanto, que os conflitos familiares são extremamente mais complexos de serem resolvidos, pois que são permeados de sentimentos e emoções, alimentadas muitas vezes durante muitos anos seguidos. Esses sentimentos e emoções devem ser considerados e identificados, até como forma de auxiliar a parte para que essa tenha uma maior liberdade quando buscar auxílio jurídico, pois também é comum perceber que as partes têm um certo receio de se expor, que se explica no fato de que, num conflito familiar, é necessário expor fatos da vida íntima, comportamentos presenciados por poucos, atitudes tomadas no seio da família¹³.

Essa liberdade que se busca oferecer às partes envolvidas num conflito familiar tem como principal objetivo melhorar o atendimento que é oferecido à família em crise. E, além disso, essa melhora poderá ser alcançada a partir do método com o que o conflito é trabalhado.

Uma das opções para se tratar um conflito familiar é a mediação de conflitos, que, por conta de suas características, se adequa bem a esse tipo de conflito, permitindo que o mesmo seja trabalhado de maneira mais eficiente, evitando ou ao menos minimizando os efeitos negativos da intervenção judicial, nos moldes como hoje acontece, na família.

Atento a isso o legislador, ao produzir a atualização das normas processuais brasileiras, inovou, e essas inovações são o foco do próximo capítulo.

3. A MEDIAÇÃO E O PROCESSO DE FAMÍLIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

¹² VAINER, Ricardo. **Anatomia de um divórcio interminável**: o litígio como forma de vínculo. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1999, p.14.

¹³ BRITO, Leila Maria Torraca de. **Separando**: um estudo sobre a atuação do psicólogo nas Varas de Família. Rio de Janeiro: Relume-Dumará: UERJ, 1993, p.80.

A Lei 13.105/2015 que introduz no ordenamento jurídico brasileiro o novo Código de Processo Civil tem como premissa o estabelecimento de um procedimento especial para as ações de família, e para tanto prevê um livro especialmente dedicado às mesmas, a partir do Artigo 693.

O Novo CPC tem um foco extremamente inovador, direcionado à busca de soluções pacíficas para a resolução das controvérsias¹⁴, o que é bastante coerente com os conflitos familiares, tendo em vista as peculiaridades já abordadas.

Uma das primeiras mudanças introduzidas pela nova legislação para atingir o propósito pacificador é justamente submeter os conflitos familiares ao processo de mediação, prevendo o procedimento como etapa obrigatória a ser ultrapassada pelas partes (Artigos 695 e seguintes).

Dessa forma, um exemplo da efetividade que buscam essas novas regras, é que os mandados de citação nos processos de família não mais serão acompanhados pela cópia do pedido inicial. Na verdade, os mandados serão acompanhados de um “convite” a outra parte para a participação da mediação.

Esta mudança, aparentemente singela, tem a capacidade de irradiar um efeito grandioso. Isso porque, muitas vezes, com a cópia da inicial em mãos, a parte adversa poderia começar a nutrir sentimentos incompatíveis com a solução amigável do conflito, em razão da presença de termos ou pedidos inerentes a qualquer peça processual, mas que, analisados sob a ótica de um cidadão comum, poderiam soar agressivos.

Sendo assim, não exibir imediatamente as razões e pedidos apresentados pela parte Autora estimula o comportamento conciliatório, pois permite que as partes discutam suas controvérsias de modo livre, sem qualquer armadura imposta pela judicialização do conflito¹⁵.

Convém registrar aqui uma breve reflexão quanto ao direito fundamental ao contraditório diante dessa nova regra. O mesmo continua perfeitamente garantido e respeitado, uma vez que, caso a composição amigável pelas partes não seja possível, a parte Requerida terá conhecimento do teor dos pedidos iniciais e seu

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. **As ações de família no novo código de processo civil**. Revista IBDFAM, n.10, jul/ago 2015, p. 21.

¹⁵ STOLZE, Pablo. **O novo CPC e o Direito de Família: primeiras impressões**. Revista Nacional de Direito da Família e Sucessões. Porto Alegre: Magister, n.06, maio/jun 2015, p. 65.

prazo para defesa só passará a ser contado a partir daí, respeitando-se portanto o direito constitucionalmente garantido de defesa e de argumentação.

Tem-se, portanto, que o processo de mediação deverá obrigatoriamente ser oferecido às partes, mas estas naturalmente poderão manifestar-se contrárias a participação do mesmo. Todavia, é certo que a simples apresentação da mediação por certo já fará a diferença na condução desses conflitos, uma vez que tendo o conhecimento das vantagens que o procedimento poderá lhes oferecer, muito possivelmente um maior número de pessoas aceitará essa forma de intervenção.

Neste sentido, passa-se agora à análise das características deste método de solução de conflitos.

4. A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS E SUAS CARACTERÍSTICAS

Os dados relativos ao movimento crescente das demandas processuais envolvendo conflitos familiares revelam que cada vez mais o Poder Judiciário se encontra congestionado com as mesmas¹⁶.

Devemos ainda levar em consideração dados que revelam que cresce o número de separações consensuais, mas acertadamente a doutrina discute se esses dados correspondem obrigatoriamente a uma situação de paz no âmbito das famílias. Com isso deseja-se questionar se o consenso não é na verdade uma maneira de preservar a família, evitando que questões delicadas inerentes ao ambiente interno da mesma sejam levados à público, por meio de um processo litigioso¹⁷. No entanto, certo se faz que “camuflar” um litígio não ajuda as partes a solucioná-lo, de modo que é preciso oferecer à família um ambiente em que ela se sinta suficientemente a vontade para tratar desse conflito.

E é nesse momento da análise que surge a mediação como a forma ideal de tratamento dos conflitos familiares.

¹⁶ FARINHA, António H. L. e LAVADINHO, Conceição. **Mediação familiar e responsabilidades parentais**. cit., p. 56.

¹⁷ SOTTOMAYOR, Maria Clara. **Regulação do exercício do poder paternal nos casos de divórcio**. Coimbra: Almedina, 2002p. 36.

Podemos enquadrar a mediação no sistema jurídico como um processo, uma vez que possui um conjunto de atos, muitos deles jurídicos por dizerem respeito a negócios jurídicos, extrajudicial, de gestão e resolução de conflitos, que por possuir características particulares, se configura num instituto de natureza jurídica própria¹⁸. Por meio da mediação, as partes recebem auxílio de um terceiro neutro, que será responsável por encaminhá-las a refletir sobre o conflito existente e por elas próprias encontrar uma solução para o mesmo, de forma amigável¹⁹.

No que diz respeito à ordem jurídica brasileira temos que a própria Constituição Federal de 1988, coerente com a importância que a família representa para o Estado como um todo, regulamenta em seus textos princípios diretamente relacionados com a família.

Nesse sentido, a família tem constitucionalmente garantido no Art. 226, parágrafo 7, que deverão ser observados os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável nas relações familiares, como forma de garantir aos pais a responsabilidade pelo planejamento familiar, norma que afasta do Poder Estatal o poder de interferência na família.

Temos, portanto, um cenário de “desjudicialização”²⁰ das questões familiares, onde o indivíduo é chamado a se responsabilizar pelas decisões a serem tomadas em relação à sua família. E é nesse contexto que a mediação se mostra perfeitamente eficiente e coerente, capaz de dar efetividade ao princípio da reserva da intimidade da vida privada anteriormente citado, assim como ao princípio da paternidade responsável.

No cenário jurídico brasileiro a mediação vem sendo tratada com considerável atenção desde meados da década de noventa, quando iniciou-se o trâmite legislativo do Projeto de Lei que regulamenta a prática da mediação no Brasil, que culminou recentemente com a publicação da Lei 13.140 de 26 de junho de 2015.

¹⁸ VILLALUENGA, Leticia García. **Mediación en conflictos familiares**. cit., p. 458.

¹⁹ PEREIRA, Albertina. A mediação e a (nova) conciliação. In: **Resolução Alternativa de Litígios** – Coletânea de textos publicados na newsletter DGAE. Lisboa: Editora Agora Comunicação, 2006, p.189

²⁰ Expressão utilizada por António H.L.Farinha e Conceição Lavadinho que explicam que “a desjudicialização é expressão do generalizado movimento de democratização social que reconhece aos interessados capacidade e responsabilidade pela resolução das questões que lhes respeitam” (FARINHA, António H. L. e LAVADINHO, Conceição. **Mediação familiar e responsabilidades parentais**. cit., p. 35.

Além da legislação específica, foi aprovado recentemente o novo Código de Processo Civil, diploma legal que traz em seu texto várias normas referentes à prática da mediação²¹. Certo se faz que a aprovação das referidas leis e sua efetiva prática trará muitas vantagens ao cenário jurídico e social brasileiro, uma vez que possibilitará a muitos o acesso à mediação, desafogando dessa forma o judiciário e proporcionando importantes melhorias à população, no que diz respeito a forma de solução de seus conflitos²².

E a inserção da prática da mediação no ordenamento processual brasileiro é consequência das grandes vantagens que as características dessa forma alternativa de condução e resolução de conflitos pode oferecer.

Essas características provêm de princípios trazidos pelas normas que regulamentam o processo de mediação onde já é praticada há muitos anos – nomeadamente Europa e EUA, sobre os quais gira em torno todo o funcionamento do mesmo. Além disso, tais princípios foram citados na Proposta de Directiva ao Parlamento Europeu e ao Conselho, de 22 de outubro de 2004 (texto modificado em 29 de novembro de 2005). Portanto, é com base nesses princípios que funcionará qualquer processo de mediação, motivo pelo qual se torna indispensável seu estudo.

Como será possível concluir, são justamente os princípios norteadores do processo de mediação familiar que o tornam interessante para a condução e resolução dos mesmos.

Por meio do processo de mediação e das características a ele inerentes que agora se passa a discutir, será possível vislumbrar uma situação pacífica entre os sujeitos que compõem a família, o que trará consequências positivas para todo o sistema familiar. Por meio da mediação, os indivíduos serão compelidos a refletir sobre as necessidades dos membros familiares, principalmente das crianças que porventura venham a compor o quadro familiar.

O fato de levar os indivíduos a refletir sobre o futuro será de fundamental importância, uma vez que os mesmos mudarão o foco da discussão, que

²¹ Sobre a inserção da mediação no Novo Código de Processo Civil ver TARTUCE, Fernanda. Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos. Disponível em http://www.fernandatartuce.com.br/site/aulas/doc_view/339-mediacao-no-novo-cpc-tartuce.html. Acesso em 29 de abril de 2015.

²² LAGO, Andréa Menezes Rios Valladares de, LAGO, Cristiano Álvares Valladares do. Mediação no Direito de Família. In: **Revista de Direito Privado**, São Paulo, ano 3, n. 11, p.84-120, jul-set 2002, p.114.

normalmente é sobre o passado e de todos os fatores que motivaram o conflito existente.²³

Portanto, começando a discorrer sobre as características do processo de mediação, o mesmo deverá se revestir de um caráter *voluntário*, uma vez que só é possível seu início e desenvolvimento mediante total anuência das partes, que devem se mostrar interessadas em resolver o conflito por essa via. São elas, ou uma delas, que tomam a iniciativa por buscar a mediação, e é a elas que pertence a responsabilidade pelo bom desenvolvimento do processo. Dessa forma, elas também são responsáveis por refletir até que ponto a mediação é viável, decidindo se ela deve ou não continuar.

Como é um processo de caráter voluntário, pressupõe-se que também se reveste de *caráter consensual*, uma vez que permitirá às partes chegar a um acordo sobre o conflito existente. Importante ressaltar que as partes são motivadas a trabalhar juntas pela solução da controvérsia, e não uma contra a outra, o que resultará na busca de uma solução que satisfaça a ambas, e não apenas uma das partes.

A mediação ainda tem como uma de suas principais características a *imparcialidade*, inerente à pessoa do mediador. Consiste na ideia de que durante o processo de mediação não será assumida a posição de nenhuma das partes, uma vez que, ao contrário do que ocorre no processo judicial, não se objetiva decidir qual delas tem ou não razão. Caberá à pessoa do mediador conduzir as partes no sentido de um diálogo eficiente, podendo o mesmo inclusive aconselhar, mas nunca decidir pelo casal.²⁴

Além disso, referida característica se manifesta no dever de lealdade que o mediador assume perante ambos os mediados, o que supõe que o mesmo não deverá tomar parte de nenhum deles em detrimento do outro, prezando pela manutenção de igualdade e equilíbrio entre as partes em conflito.²⁵

Imperioso mencionar que o comportamento das partes será de fundamental importância para um bom andamento da mediação. As mesmas poderão demonstrar necessidade de manter o controle sobre o conflito, se manifestando pela insatisfação em delegar a um terceiro a função decisória sobre o mesmo.

²³ SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 58.

²⁴ Nas palavras de Denise Damo Comel, “a função do mediador será restrita à assistência e ao assessoramento do casal” (COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.p.223)

²⁵ VILLALUENGA, Leticia García. **Mediación en conflictos familiares**. cit., p.397

Cabe esclarecer que a preservação da autonomia privada daqueles que formam a família é apontada pela doutrina como um dos “preceitos fundamentais da mediação”²⁶, na medida em que mantém sobre os indivíduos a responsabilidade pela tomada de toda e qualquer decisão²⁷. Nessa hipótese, esse conflito poderá perfeitamente ser objeto de um processo de mediação, uma vez que por ele caberá às partes chegar a uma decisão sobre a controvérsia existente²⁸.

O poder de decisão, portanto, das próprias partes é mais uma característica do processo de mediação que reflete positivamente na resolução dos conflitos referentes ao exercício do poder familiar. Levando-se em conta que muitos conflitos existem justamente pelo não cumprimento das decisões proferidas no âmbito de processos judiciais que regulamentam essa questão²⁹, no momento em que as partes são responsáveis pelas decisões tomadas, o cumprimento das mesmas se torna mais certo, pois não há uma imposição por parte de um terceiro alheio ao conflito, e sim, uma tomada de decisões pelo trabalho conjunto das partes³⁰.

É preciso ainda levar em consideração que um conflito familiar é permeado de questões íntimas, de fatos que sucedem no âmbito interno de cada família, e que por isso, a resolução desses conflitos num processo judicial poderá encontrar entraves, uma vez que as partes envolvidas poderão se sentir desconfortáveis para revelar tudo o que diz respeito ao conflito, deixando por vezes fatos extremamente relevantes para a resolução do mesmo escondidos.

Diante disso, a *confidencialidade* também é citada pelas legislações referentes ao assunto, como forma de assegurar a franqueza e sinceridade das partes, impedindo que qualquer pessoa estranha ao processo tenha acesso aos fatos nele citados, e ainda, garantindo às mesmas que as informações fornecidas e discutidas no

²⁶ COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar**. cit. p.223.

²⁷ PAZÓ, Cristina Grobério, MELLO, Satina Priscilpa Marcondes Pimenta. **O papel da mediação na solução de conflitos familiares no Brasil atual**. Revista JurES, v.6, n.13, 2014, p.190.

²⁸ HIGHTON, Elena I. e ÁLVAREZ, Gladys S.. **Mediación para resolver conflictos**. Buenos Aires: ADHOC, 1996, p. 201.

²⁹ António H.L.Farinha e Conceição Lavadinho apontam que a falta de uma participação ativa das partes na decisão proferida em um processo judicial acaba sendo responsável pela “instabilidade” e “precariedade” da mesma, o que resulta no não comprometimento das partes. (FARINHA, António H. L. e LAVADINHO, Conceição. **Mediação familiar e responsabilidades parentais**. cit., p. 37)

³⁰ Estudos demonstram que as partes “preferem processos que lhes possibilitem ter voz activa, o controlo sobre o seu resultado e um tratamento justo por uma terceira parte” (BRETT, Jeanne M., BARNES, Zoe e GOLDBERG, Stephen. A eficácia da mediação: uma análise independente de casos resolvidos por quatro grandes empresas na área da resolução alternativa de litígios. In: **Resolução Alternativa de Litígios** – Coletânea de textos publicados na newsletter DGAE. Lisboa: Editora Agora Comunicação, 2006, p.159)

processo de mediação não poderão ser usadas como prova num futuro processo judicial. Dessa forma, se garante às partes um espaço seguro para discutirem as questões sobre as quais gira o conflito de forma aberta e franca.³¹

No entanto, esse dever de confidencialidade não é absoluto, pois são salvaguardadas situações em que a lei exige a prestação de informações, assim como aquelas em que motivos de ordem pública sejam a justificativa.

Dessa forma, é possível perceber que a mediação de conflitos se mostra apta a oferecer aos membros de uma família que vivem um conflito familiar um espaço para discutirem de forma pacífica as questões em torno desse, na medida em que viabiliza o diálogo e o entendimento dos indivíduos sobre os direitos inerentes a cada um.

5. PRINCIPAIS VANTAGENS E DESVANTAGENS DA MEDIAÇÃO

De acordo com as características estudadas, será ainda possível identificar uma série de vantagens na utilização da mediação familiar³².

Com a possibilidade de terem o diálogo estimulado, as partes conflitantes encontram na mediação uma possibilidade de *melhor se comunicarem* sobre os problemas que entre elas existem, identificando todos os desejos e necessidades de cada um dos envolvidos.

Como não é um processo regulamentado, preso a formalidades legais nos moldes de um processo judicial, é um processo simples e *consideravelmente mais rápido* do que um processo judicial, por exemplo. O tempo que o processo de mediação durará dependerá exclusivamente da atuação das partes, que terão total domínio sobre suas etapas.

³¹ COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar**. cit. p.224.

³² Leticia García Villaluenga descreve dessa forma as vantagens para a família na utilização da mediação para solucionar seus conflitos: “posibilita la mejora de la relación de los miembros de la familia; reduce los conflictos entre las partes; facilita soluciones amistosas; asegura que las relaciones personales entre padres e hijos se mantengan; reduce, también, el coste económico y social de la separación u el divorcio, tanto para las partes, como para el Estado, y el tiempo para resolver el conflicto“(VILLALUENGA, Leticia García. **Mediación en conflictos familiares**. cit., p.265).

Como existe a possibilidade dele ser um processo extrajudicial, não implicará em gastos com custas e taxas, limitando-se os gastos aos honorários do mediador, apresentando-se, dessa forma, relativamente *mais econômico* para as partes.

Mesmo nas hipóteses em que um processo judicial é indispensável, o fato do mesmo acontecer após o processo de mediação, onde já foram resolvidas as questões conflituosas, poderá torná-lo mais célere, diminuindo da mesma forma os gastos das partes com a justiça em si.

É certo que o sistema normativo não consegue acompanhar a evolução da sociedade, de forma que muitos conflitos não encontram na lei solução. A mediação possibilitará, ainda, um *acordo criativo* pelas partes, que buscarão, de acordo com o conflito existente, soluções próprias para o mesmo. Não se sujeitará, portanto, a soluções gerais e abstratas, obrigatórias por força de lei, nem sofrerá o prejuízo da ausência de norma específica.

Não obstante as vantagens apresentadas existem argumentos contrários à utilização da mediação como forma alternativa de condução e solução de conflitos, que passamos a expor³³.

Há quem acredite que a mediação de conflitos *afeta o exercício de direitos*, na medida em que protege os direitos das partes mais fracas no conflito em detrimento das demais. Quanto a esse argumento, a análise da própria estrutura do processo de mediação permite concluir que ele não encontra embasamento. Isso por que, é justamente um dos objetivos da mediação promover o equilíbrio entre as partes, de forma que os direitos e anseios de cada uma sejam levados em conta ao se decidir como se dará a resolução do conflito. O mediador, pelo contato que tem com a verdade dita pelas partes, terá elementos suficientes para detectar se esses direitos estão por qualquer motivo sendo violados.

Importante salientar a responsabilidade do mediador durante todo o processo de mediação, sendo o mesmo a figura que garantirá a observância dos princípios e

³³ PARGA, Milagros Otero. Ventajas e inconvenientes de la mediación. In: MUNOZ, Helena Soletto e PARGA Milagros Otero (Coord.). **Mediación y solución de conflictos** - Habilidades para una necesidad emergente. Madrid: Tecnos, 2007, p. 144-157.

regras pertinentes ao procedimento. A falha do mediador poderá acarretar sérias consequências, comprometendo todo o trabalho realizado³⁴.

Um segundo argumento daqueles que desestimulam a prática da mediação é de que esse processo *reduz o acesso à justiça* se comparado ao procedimento ordinário, dado que o juiz é a pessoa que melhor pode defender os direitos daqueles que se encontram em uma situação conflituosa. Da mesma forma, levando-se em conta que o mediador poderá ter acesso de forma muito mais eficiente à “verdade do conflito”, ele também protegerá os direitos das partes em conflito, no momento em que será capaz de auxiliá-las a resolver as questões efetivamente relevantes relacionadas ao mesmo³⁵.

Há ainda o argumento de que a mediação não deve ser incentivada por *permitir a negociação de direitos indisponíveis*. Realmente, isso poderá vir a acontecer, e mais uma vez a figura do mediador precisa ser citada, como responsável por monitorar o correto funcionamento do processo de mediação, posto não ser permitido por essa via discutir direitos dessa qualidade.

Quanto a esse argumento, ocorre ainda que devido às mudanças naturais que estão sendo vivenciadas pelas sociedades, alguns direitos que antes eram considerados pelas próprias legislações como direitos indisponíveis estão sendo que ser revistos, o que ocasionou o movimento de flexibilização de alguns desses direitos. Diante disso, a própria legislação está permitindo a realização de uma composição entre as partes sobre direitos que antes não seria possível.

Ainda, argumentam contrariamente à mediação citando o fato da mesma ser uma *forma de resolução de conflitos que encontra limitações*, não podendo se submeter à mesma todos os tipos de conflitos que necessitam de uma resposta jurídica. Realmente essa é uma verdade, o que não significa que seja um motivo para que a mediação não seja utilizada e estimulada, nos casos em que é possível. A mediação deve ser entendida como uma forma alternativa e complementar de condução e resolução de conflitos, o que conseqüentemente não exclui as outras vias existentes.

³⁴ Nesse sentido ver SOTTOMAYOR, Maria Clara. **Regulação do exercício do poder paternal nos casos de divórcio**. cit., p.31.

³⁵ SILVA, Maria Perissini da. **Psicologia jurídica no Processo Civil Brasileiro**. cit., p.67.

No que tange à efetividade da mediação, poderemos encontrar argumentos contrários à mesma no sentido de que ela não tem força vinculativa, ou seja, não é capaz de criar jurisprudência nem costume. Se levarmos em conta que o costume para o direito se cria a partir da ocorrência habitual de uma conduta, unida à convicção de obrigatoriedade da mesma, poderemos concluir que a mediação pode sim criá-lo, na medida em que as partes em conflito e o mediador agirem com o compromisso esperado.

Temos ainda que citar a preocupação de que o processo de mediação *poderá ser confundido pelas partes com um processo terapêutico*, sendo que essa confusão poderá acontecer com mais frequência nas mediações de conflitos familiares, objeto desse estudo. Mais uma vez a figura do mediador deve ser o centro das atenções, uma vez que ao mesmo caberá estabelecer os limites do trabalho, deixando claro para as partes o objetivo do processo, e que o mesmo não se destina à realização de terapia.

Por fim, o mediador ainda se torna objeto de análise, no momento em que se argumenta que o *processo judicial garante uma maior imparcialidade de julgamento*, se comparado ao processo de mediação. Pela informalidade do processo e consequente proximidade mantida com as partes, o mediador fica mais suscetível que o juiz a valorar o conflito conforme suas convicções particulares, o que o tornará tendencioso a defender o argumento de uma das partes envolvidas.

No entanto, cumpre ao mediador observar alguns pontos de crucial importância para o bom desenvolvimento do processo de mediação. A ele caberá exercer uma postura imparcial, de forma a levar em consideração os posicionamentos de ambas as partes envolvidas no conflito³⁶, esforçando-se para controlar suas próprias emoções e convicções em torno do conflito que está mediando³⁷.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

³⁶ VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e Prática da Mediação**. Curitiba: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998, p.50

³⁷ VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e Prática da Mediação**. cit., p. 60

Diante do estudo das características peculiares dos conflitos existentes no âmbito das famílias, é possível perceber o quão complexos são os mesmos, e como a atividade do Poder Judiciário, da forma como está regulamentada, não tem demonstrado eficiência no trato desses conflitos.

Nesse sentido, os conflitos familiares merecem uma atenção especial, principalmente quando envolverem interesses de menores. Digo interesses, pois mais do que direitos expressamente previstos em lei, ao menor devem ser garantidas condições mínimas de sobrevivência, incluindo-se condições morais e psíquicas.

E os pais, diretamente responsáveis pelos conflitos em torno do menor, são também responsáveis por oferecer ao mesmo esse ambiente saudável, tão necessário para que ele se desenvolva e se transforme num adulto bem resolvido.

Dessa forma, não há como não concluir pela necessidade indispensável de que os pais mantenham um mínimo de relacionamento, mesmo após a ruptura da união conjugal, na hipótese de possuírem filhos em comum. E, além disso, ressaltar a necessidade desse relacionamento ser ao menos pacífico, de forma a possibilitar a convivência de ambos os progenitores com o menor, uma vez que resta comprovada a importância da mesma para o bom desenvolvimento da criança.

Portanto, o processo de mediação, como forma alternativa de resolução de conflitos, com todas as suas características e princípios, se mostra bastante eficiente na promoção do diálogo pacífico entre pais que não mais convivem, fazendo com que os mesmos consigam exercer suas funções parentais de modo pacífico. Dessa forma, perceberão os pais que, apesar de não mais serem um casal, continuam sendo pais, e que, portanto, quanto ao filho precisam se entender.

Assim, estimular a prática da mediação pelas partes que vivem um conflito familiar em torno do exercício do poder paternal após a ruptura só trará benefícios para as partes que vivem esse conflito, na medida em que terão a oportunidade de trabalhar esse conflito de modo satisfatório, evitando assim que o mesmo seja renovado com o passar do tempo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRETT, Jeanne M., BARNES, Zoe e GOLDBERG, Stephen. A eficácia da mediação: uma análise independente de casos resolvidos por quatro grandes empresas na área da resolução alternativa de litígios. In: **Resolução Alternativa de Litígios** – Coletânea de textos publicados na newsletter DGAE. Lisboa: Editora Agora Comunicação, 2006.

BRITO, Leila Maria Torraca de. **Separando**: um estudo sobre a atuação do psicólogo nas Varas de Família. Rio de Janeiro: Relume-Dumará: UERJ, 1993

COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

FARINHA, António H. L. e LAVADINHO, Conceição. **Mediação familiar e responsabilidades parentais**. Coimbra: Almedina, 1997

FARINHA, António. Relação entre a mediação familiar e os processos judiciais. In: SOTTOMAYOR, Maria Clara e TOMÉ, Maria João (Coord.) **Direito de família e políticas sociais**. Porto: Universidade Católica, 2001

HIGHTON, Elena I. e ÁLVAREZ, Gladys S.. **Mediación para resolver conflictos**. Buenos Aires: ADHOC, 1996.

LAGO, Andréa Menezes Rios Valladares de, LAGO, Cristiano Álvares Valladares do. Mediação no Direito de Família. In: **Revista de Direito Privado**, São Paulo, ano 3, n. 11, p.84-120, jul-set 2002.

PARGA, Milagros Otero. Ventajas e inconvenientes de la mediación. In: MUNOZ, Helena Soleto e PARGA Milagors Otero (Coord.). **Mediación y solución de conflictos** - Habilidades para una necesidad emergente. Madrid: Tecnos, 2007.

PAZÓ, Cristina Grobério, MELLO, Satina Priscilpa Marcondes Pimenta. **O papel da mediação na solução de conflitos familiares no Brasil atual**. Revista JurES, v.6, n.13, 2014, p. 183-205.

PEDROSO, João e CRUZ, Cristina. **A arbitragem institucional: um novo modelo de administração de justiça –o caso dos conflitos de consumo.** Coimbra: Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2000.

PEREIRA, Albertina. A mediação e a (nova) conciliação. *In: Resolução Alternativa de Litígios* – Coletânea de textos publicados na newsletter DGAE. Lisboa: Editora Agora Comunicação, 2006.

POUJOL, Jacques e Claire. **O potencial criativo do conflito no casamento:** Como entender e administrar os conflitos do dia-a-dia na vida conjugal. Tradução de Adriana de Oliveira e Frank de Oliveira. São Paulo: Vida, 2004.

SCRIPILLITI, Marcos Scarcela Portela e CAETANO, José Fernando. Aspectos relevantes da mediação. *In: Revista de Arbitragem e Mediação.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano1, n.1, p. 317-331, janeiro/abril, 2004

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

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Psicologia jurídica no processo civil brasileiro.** São Paulo: Casa do Psicólogo, 2003.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. **Regulação do exercício do poder paternal nos casos de divórcio.**Coimbra: Almedina, 2002

STOLZE, Pablo. **O novo CPC e o Direito de Família: primeiras impressões.** Revista Nacional de Direito da Família e Sucessões. Porto Alegre: Magister, n.06, maio/jun 2015, p. 63-72.

TARTUCE, Fernanda. Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos. Disponível em :http://www.fernandatartuce.com.br/site/aulas/doc_view/339-mediacao-no-novo-cpc-tartuce.html. Acesso em 29 de abril de 2015.

VAINER, Ricardo. **Anatomia de um divórcio interminável:** o litígio como forma de vínculo. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1999

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e Prática da Mediação.** Curitiba: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998

VILLALUENGA, Leticia García. **Mediación en conflictos familiares** – Una construcción desde el derecho de familia. Madrid: Editorial Reus, 2006.