

A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS RECORRENTES

THE IMPORTANCE OF MEDIATION IN CONFLICTS RECURRING

Mônica Cecílio Rodrigues¹

RESUMO

O artigo cuida de um dos meios alternativos para a solução dos conflitos recorrentes de acordo com o Código de Processo Civil, a mediação. Levando em conta o sistema processual em vigor, o texto tece críticas ao instituto da mediação com vistas a prever a sua efetividade ou não. Mesmo com o máximo respeito a estas normas, não se deve cegar, mas sim mostrar o que pode continuar e o que deve ser modificado, com vistas a melhorar a proteção do direito do cidadão.

PALAVRAS-CHAVE: *Mediação – CPC. Conflitos recorrentes. Prognósticos de sua aplicação.*

ABSTRACT

The article takes care of one of the alternative means for solving the recurrent conflicts in accordance with the Civil Procedure Code, mediation. Taking into account the procedural system in force, the text criticizes the mediation of the institute in order to predict its effectiveness or not. Even with the utmost respect to these standards, it should not blind, but to show what can go and what should be changed in order to improve the protection of the citizen's right.

KEYWORDS: *Mediation – CPC. Recurring conflicts. Predictor of your application.*

¹ Doutoranda pela PUC-SP, Mestre em Direito Processual pela UNAERP-RP. Especialista em Direito pela PUC-MG. Professora no curso de graduação da UNIPACMG. Membro do IAMG, IBDFAM e ABDPRO. Parecerista *ad hoc* da RBDPro. Advogada.

1 INTRODUÇÃO

Iniciado na década de 70, o movimento universal de acesso à Justiça, também denominado como movimento de reforma, visava modificações sistêmicas para melhor atender ao jurisdicionado. Neste movimento foram identificadas três ondas, quase sem intervalos e sequenciais, onde se buscava reconhecer os problemas existentes que deveriam ser enfrentados e quais seriam os métodos que serviriam para a solução destes.

A primeira onda cuidou do entrave econômico e dirigiu a solução para a assistência judiciária gratuita e orientação jurídica, visando proporcionar aos cidadãos menos favorecidos economicamente o acesso à Justiça. A segunda onda diz respeito à organização da Justiça, que dificultava a defesa de direitos e interesses coletivos, especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor, sendo solucionado com a possibilidade de ações populares ou coletivas; e, a terceira onda, denominada por Garth e Cappelletti,² como simplesmente de “enfoque de acesso à justiça”, onde diminuiria a necessidade de serviços jurídicos para a solução de conflitos, que se preocupou com os métodos alternativos de solvência destes enfrentamentos, o tema do presente artigo, conhecidos como opções aos meios tradicionais existentes, também chamados de ordinários.

Cappelletti reconhece que desta onda emergiram as formas conciliatórias, denominadas, inicialmente, de *alternative dispute resolution* (ADR),³ para a solução de conflitos que se diferenciam e particularizam quer seja pelas partes envolvidas, quer seja pelo direito; e, se tornaram conhecidas a conciliação, mediação e arbitragem, dentre outras.

Em 1971⁴, no Estado de Michigan, foi inaugurada a mediação em ações de indenização por danos, quando três peritos concluía pelo valor correto do dano, devendo o autor concordar com este valor, sob pena de ajuizar a ação e somente se liberar das custas e dos honorários sucumbenciais caso consiga pelo menos 110% a mais da quantia encontrada pelos peritos. Não se excluindo o réu da penalidade quando não aceita o valor sugerido pelos experts e a

2 CAPPELLETTI, Mauro. Revista de Arbitragem e Mediação. Editora RT, 2014, v.41, p. 405.

3 Idem.

4 MILLER. “Mediation in Michigan”. In: *Judicature*, v. 56, 1973, p. 290, apud Cappelletti in Acesso à Justiça, p. 89.

condenação for superior a 90% ao valor outrora indicado. Conhecido como “sistema de pagar o julgamento”, motivo pelo qual muitas vezes acabava desincentivando a litigância.

Todavia, recebidos com prudência, os meios alternativos de conflitos entre os processualistas, que já acostumados às garantias das normas do litígio e à dialética processual, demonstravam angústia por questões que, volta e meia, surgiam em razão dos métodos de aplicação destas soluções alternativas. Acusada de ser *poor justice for the poor* por Richard L. Abel, e tendo como defensor Cappelletti, que trouxe argumentos aos métodos de aplicação, pontuava que jamais poderiam faltar nestes métodos as garantias constitucionais típicas do processo e a necessidade de pessoas qualificadas e preparadas para o exercício destes procedimentos conciliatórios, sob pena de se tornar uma Justiça de segunda classe.

Em razão de suas peculiaridades, das partes envolvidas e do próprio objeto de conflito os meios alternativos podem ser mais eficazes na solução de determinados conflitos e, com este pensamento, verifica que no direito de família podem e são adequados a aplicação dos métodos chamados de “extraordinários”, não porque fogem do usual, mas porque se caracterizam pela excepcional necessidade diante das características *sui generis* dos conflitos de ordem familiar, a exemplo da conciliação e da mediação, por se tratar de relações duradouras ou continuadas, com alta e forte carga emocional. E que tratam de relações continuativas, que podem se prolongar por mais tempo que as ações convencionais, dada a natureza do direito.

Principiante na legislação processual, os meios alternativos na solução dos conflitos referentes às ações recorrentes, a exemplo das ações de família, ações revisionais e etc, são recebidos com ressalva e desconfiança, como às vezes nominados de inadequados, razão de ser imperativo trabalhar a mudança de pensamento, onde deve-se evidenciar que não existe vencedor e vencido nestas causas continuativas, mas sim colaboradores para uma solução mais adequada ao conflito atual.

Nas ações de família não podemos deixar os resquícios das brigas domésticas serem os motivos para novas e repetitivas ações; bem como nas ações onde perdue a relação, v.g., contratos de locação, onde podem se fazer repetitivas as ações revisionais do valor da locação. Os militantes da Justiça tem a nobre função de orientar e conscientizar

seus clientes sobre os deveres e direitos de cada um, para que, assim trabalhando as emoções das partes e não o conflito, possa ser conseguido com mais eficiência um resultado positivo da demanda.

Percebe-se que, com a confiança no litígio, não rara vezes o processo torna-se lento, não atingindo o seu objetivo prático dentro do tempo necessário e, ainda, o que encarece e acaba ampliando o conflito, esgarçando ainda mais a relação, que era apenas sobre uma solução e se expande a outras.

2 MEDIAÇÃO

A conciliação, a mediação e a arbitragem são métodos ou meios utilizados para a resolução alternativa de controvérsias (ADR); e que, posteriormente, foram denominados de RAD - resolução adequada de disputas - porque tais procedimentos também estão sendo aplicados extrajudicialmente, não identificando só o Poder Judiciário como “efetivo centro de harmonização social”.

A mediação, tema deste artigo, acontece quando as partes, que estão em busca de uma solução para os seus problemas, aceitam uma terceira pessoa intervir, explicando quais são os direitos, as obrigações e as consequências que dizem respeito sobre o litígio que travaram, com resignificação de toda a fala ensejadora do conflito, na tentativa de conduzir a uma solução mais justa para o caso, com ênfase na demonstração de que a conscientização dos deveres é a melhor forma para se criar a auto composição.

Especialmente nas relações continuativas, onde o consenso pode ser difícil, podendo ocorrer o seu contrário em várias questões e como muitas vezes não é previsível o acontecimento, é preciso criar soluções que contenham menor carga de agressividade, em razão de que os litígios já a trazem, devendo preservar a convivência e resgatar, especificamente, a harmonia neste tipo de relação.

O processo judicial também se compõe de métodos para a realização do diálogo jurídico visando conseguir o direito perquirido perante o Poder Judiciário. Este método, ordinariamente, se baseia na exposição do pedido, na manifestação da oposição a este pedido e nas provas que as partes produzem para justificá-lo, culminando na pronúncia do resultado pelo magistrado, podendo conceder ou não este direito.

E a preocupação do juiz em analisar os fatos provados, muitas vezes, com frieza, para proferir uma decisão com justiça às partes sem dúvida pode acabar acontecendo uma injustiça para uma das partes, principalmente, nas questões de família, onde não raras as vezes a dificuldade na produção das provas obnubilam a visão sobre a verdade fática. Considerando que o mais importante, nas questões familiares, não é quem será o ganhador, mas sim através dos meios alternativos de solução, modificar o panorama processual existente de ganhador e perdedor para o ganhador e ganhador.

A mediação nos proporciona, como revela Warat,⁵ a alternatividade na solução dos conflitos. E esta alternatividade é a possibilidade de ver o outro, perceber o outro e suas dificuldades no conflito, modificando a visão de litigiosidade que o próprio conflito já traz, para manejar soluções melhores no caso.

Verifica-se que muitos dos direitos que dizem respeito as relações continuativas são passíveis de composição, sim. Entende-se aqui a elasticidade de situações que este direito cria; v.g., a pensão alimentícia, não cabe à renúncia do filho a alimentos, mas comporta este direito a possibilidade de negociação de um valor. Outro exemplo: o direito de atualização do aluguel, existe a possibilidade de que no exercício deste direito, tanto por parte do locador ou do locatário, encontrar um meio termo que atenda ao direito de todos os envolvidos, com ganho para todos. Assegurando com isto a existência de ganhadores “na antiga disputa” e não bipartindo em ganhador e perdedor.

A mediação igualmente utiliza metodologias, visto necessitar, algumas vezes, de vasto e complexo conhecimento interdisciplinar, especialmente ligado à comunicação, à psicologia, ao direito, à sociologia, à psiquiatria etc.

Dentre os métodos de mediação existentes reconhecem a tradicional de Harvard, também chamada de mediação facilitativa; a mediação avaliativa; a transformativa e a circular narrativa, como relata Vasconcelos.⁶

5 WARAT, Luis Alberto. *Surfando na Pororoca: o ofício do mediador*. Santa Catarina: Fundação Boiteux, 2004, p. 62.

6 VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*. 3. ed. São Paulo: GEN, 2014, p. 54.

Baseada no diálogo entre as partes, incentivado pelo mediador, busca-se demonstrar que não existem adversários, mas responsáveis mútuos pelo objeto do litígio. Quanto aos métodos utilizados, estes diferem pela finalidade. A mediação facilitativa e a avaliativa tentam chegar a um acordo; já a transformativa e a circular visam reestruturar a relação; o que será escolhido pelo mediador será em razão da necessidade que foi avaliada e encontrada no caso em concreto, mas em tudo respeitando a vontade das partes para a solução do conflito, vez que a escolha pelo método deverá ser feita pelo condutor.

A mediação facilitativa serve de modelo para todas as outras mediações. Apresentadas as partes e o mediador, explica-se como se desenvolve a mediação. Na busca do acordo as partes são questionadas e identificam-se os interesses, para que cheguem à realidade existente. O mediador não indicará a solução e muito menos pode impô-la, apenas facilita as negociações.

Já a mediação avaliativa, a mais tradicionalmente utilizada, todavia com nuances de conciliação, onde o condutor, em posição hierárquica acaba por iniciar diálogos entre as partes convocando para o consenso.

O mediador tem um papel peculiar a exercer nos conflitos, necessita levantar as questões, ebulir as desordens para que, com sensibilidade, possa separar o joio do trigo; o sentimento da responsabilidade; o que é dever do que é direito. Afinal, cabe ao mediador diferenciar o que é fato do que é fantasia (fictício) para as partes, conduzindo-as à realidade que as cerca.

Não devemos ter a ilusão de que a vida respeita a Justiça, e muito menos se curva a ela. Praticar a mediação é a arte da sutileza, pois é necessário sentir o âmago dos conflitantes, suas dores, aflições e ajudá-los a processar todos estes sentimentos; porque muitas vezes a explicação do sentir não é suficiente para entender o sentir. Por isso é muito importante o mediador respeitar a emoção das partes, evitar interpretar, mas colocar-se em seu lugar para poder perceber a parte; o que não significa concordar. E, assim, com sutileza e maestria, transformar as discórdias.

O mediador deverá conduzir os conflitantes a dizer o que sentem, pois quando o fazem, por mais superficial que seja, acabam por ouvir e, conseqüentemente, pensar o que sentem.

As conhecidas técnicas de mediação, mesmo com todo o método existente, devem sempre estimular e provocar a responsabilidade dos mediandos. Procurando sensibilizar quanto ao dever de cada um, e para consequência de sua desobediência a este dever não só no âmbito judicial, mas prioritária e principalmente quais os reflexos na própria vida, que deve ser vista como uma via de mão dupla.

A mediação tem sido e deverá ser aplicada nas relações de continuidade, onde o direito pode ser revisto e as partes ficam permanentemente em contato, pela natureza do direito envolver não só o litígio mas também fatos onde os mediandos estão emocionalmente jungidos, como exemplo clássico são relações familiares e os conflitos familiares.

O mediador deve se alocar como parte, para que possa compreender os motivos da oposição ao objeto perquirido. E a técnica de verbalização do sentimento, frequentemente utilizada em processos terapêuticos, que também servem na mediação, para que a parte falante possa ouvir a própria exposição de motivos. Esta expressão verbal do sentir é muito importante para a solução dos conflitos familiares, em razão da alta carga emocional que os cercam. Com atenção, redobrada, para a linguagem utilizada pelo expositor. Reconhecendo o valor dos sentimentos envolvidos dos mediandos, muitas vezes reprimidos ou ignorados entre eles, acaba por bloquear a inteligibilidade do que está se acontecendo.

Com destaque ao papel do mediador que deverá funcionar em processos sequenciais a anteriores e que pretende modificação ao já estabelecido em ações pré-existentes, melhor exemplo seriam as ações de relações continuas; no direito de família a ação revisional de alimentos, ação de modificação de visita; na relação locatícia a ação revisional de aluguel, a ação renovatória da locação; nas relações de vizinhança, uma vez que estas ações podem ser precedidas de outras ações e também podem sobrevir outras ações, tudo em razão da relação jurídica continuativa. Sendo de responsabilidade do mediador orientar os mediandos na identificação do conflito, restaurar a conversação entre as partes e demonstrar a necessidade que eles próprios procurem soluções onde os benefícios serão recíprocos, o que por certo os desarmará para uma próxima contenda.

A mediação é um método dialogal, acontecendo entre os mediandos e com a participação de um mediador, podendo existir também um comediador; os mediandos devem se sentir responsáveis pela busca da solução e não colocar-se na posição de adversário um do outro.

Para Cooley, aposentado juiz federal norte-americano e professor das faculdades de Direito da Universidade de Loyola e da Universidade Northwestern,⁷ o processo de mediação se divide em oito fases: i) iniciação, quando proposto o conflito perante organizações públicas ou privadas, buscando a solução do conflito; ii) preparação, momento que são colhidas as informações e pontos controversos; iii) sessão inicial ou apresentação, ocorre a explicação do método que se desenvolve a mediação para as partes e o advogados; iv) declaração do problema, fase que ocorre a delimitação dos pontos controversos; v) esclarecimento do problema, onde o mediador aclara a questão básica do conflito; vi) geração e avaliação das alternativas; vii) seleção das alternativas; viii) acordo e finalização, com a formalização do termo de transação.

Não se espera que a mediação seja a solução para todos os conflitos recorrentes, mas com certeza se exposto, o objeto conflituoso, a este método alternativo de solução dos conflitos não será novamente alvo de discórdia. Poderão até surgir, entre as mesmas partes, outros dissensos, principalmente, no âmbito familiar, mas uma das funções do mediador é resignificar o sentimento gerado pela discórdia, não invadindo as relações, mas apenas atingindo a concordância emocional dos mediandos já amenizará as próximas discórdias.

A partir da década de 90, o Brasil encampou em sua legislação processual a figura da autocomposição: mediação civil, mediação comunitária, mediação penal e conciliações, com a Lei nº. 9.099, de 26 de setembro de 1995, conhecida como Lei do Juizado Especial.

A legislação se preocupa em normatizar o método de aplicação deste tipo de autocomposição (mediação), para que este meio de solução de conflito não abale a confiabilidade (accountability) dos cidadãos no sistema judicial.

7 COOLEY, John W. A advocacia na mediação. Brasília: UnB, 2000.

Com menção a doutrinadores processuais, Kazuo Watanabe e Ada Pellegrini Grinover, que ressaltaram a importância da “justiça conciliativa”, amparando em legislações estrangeiras, a exemplo do sistema norte-americano (Rule 16, *Federal Rules of Civil Procedure*),⁸ onde o juiz, visando a celeridade processual, agiria ativamente, indicando a mediação como meio de solução alternativa para as partes no processo.

E nesta linha processual, veio a Resolução nº. 125, de 29 de Novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, que nomina a autocomposição dos conflitos como política pública, com recomendação, estimulação, apoio e difusão de ser utilizada pelos Tribunais, mesmo na vigência do Código de Processo Civil de 1973.

A referida Resolução traz como Anexo III o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais,⁹ citando os princípios para a atuação dos mediadores judiciais.

3 MEDIAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Tratado no Código de Processo Civil a mediação como método de solução consensual de conflitos, artigo 3º, parágrafo terceiro, cria o dever de estimular a sua utilização, aos juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, mesmo que já iniciado o processo; o que significa dizer que a regra será aplicada aos processos em curso, independente da fase processual que se encontra.

O mediador é reconhecido como sujeito do processo no CPC, no Livro III, no Título IV como um dos auxiliares da justiça e no Capítulo III, especialmente na Seção V, acontece a regulamentação de sua atuação. Anteriormente o Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução nº. 125/2012, tendo reconhecida a mediação como políticas públicas no Brasil, já a disciplinava em seus artigos 165 a 175, como comentado no título anterior.

8 WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGASTRA NETO, Caetano (Coord.). *Mediação e gerenciamento do processo*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 6-10.

9 Art. 1º - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação, com Redação dada pela Ementa n. 1, de 31.01.2013.

Será de responsabilidade dos Tribunais a fomentação de órgãos para a aplicação da mediação, mas sempre observando as normas do Conselho Nacional de Justiça, conforme determina o próprio artigo 165, *caput* e parágrafo 1º.

Devemos conjugar os princípios, tanto os indicados no CPC, no artigo 166,¹⁰ como os contidos na Resolução citada. Os mencionados na lei processual regem o instituto, os segundos regem a conduta dos operadores do instituto e acabam se interligando. O referido artigo 166 repete alguns dos princípios que regem os condutores da mediação; todavia, aos mediadores são reconhecidos outros princípios também, tais como: competência, neutralidade, respeito à ordem pública e as leis, empoderamento e validação.

Apesar do parágrafo 4º, do artigo 166, conceder as partes liberdade nas definições das regras procedimentais da mediação, este direito merece crítica acirrada, sob dois pontos de vista, a saber: apesar dos princípios da oralidade e da informalidade regerem este meio alternativo na solução dos conflitos não se vê justificativa para tal liberalidade, uma vez que as condutas dos mediadores têm metodologia própria, que foram estudadas, selecionadas e que necessitam ser aplicadas de acordo com a modalidade da mediação eleita dentre as existentes, a mais adequada, para que sejam alcançados os propósitos pretendidos, não comportando a inexperiência das partes neste sentido e ainda havendo o risco de exposição do objeto do processo. E, em uma segunda visão, a Resolução nº. 125 e seus Anexos são taxativos quanto à exigência na formação e capacitação dos mediadores para atuar, razão de ser impossível as partes poderem instituir as regras procedimentais para a realização da mediação, pois demanda conhecimento técnico que muitas vezes não lhes é possível ou, quando possível, as regras devem existir anteriormente à definição do método.

As regras que regem o procedimento da conciliação/mediação são normas de conduta a serem observadas pelos conciliadores/mediadores para o bom desenvolvimento daquele, permitindo que haja o engajamento dos envolvidos, com vistas à sua pacificação

10 Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

e ao comprometimento com eventual acordo obtido. São elas: I - Informação - dever de esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando sobre os princípios deontológicos referidos no Capítulo I, as regras de conduta e as etapas do processo; II - Autonomia da vontade - dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento; III - Ausência de obrigação de resultado - dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles; IV - Desvinculação da profissão de origem - dever de esclarecer aos envolvidos que atuam desvinculados de sua profissão de origem, informando que, caso seja necessária orientação ou aconselhamento afetos a qualquer área do conhecimento poderá ser convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos; V - Compreensão quanto à conciliação e à mediação - Dever de assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas disposições, que devem ser exequíveis, gerando o comprometimento com seu cumprimento.

E, para que não passe despercebido, aos ávidos em mediar conflitos, e merecendo aplausos, o impedimento contido no artigo 166, parágrafo 5º, especificamente aos advogados, de exercerem a mediação no juízo em que desempenharem a sua função jurídica. Mesmo respeitando as críticas severas da doutrina comungo com a legislação processual,¹¹ pois os argumentos expendidos não parecem fortes suficientes para desbancar o exercício da mediação para somente aqueles que excluam da proibição. A nobre profissão do advogado não se deve fundir a não menos nobre profissão do mediador no mesmo juízo, e observando que realmente esta fusão não coaduna com as regras de imparcialidade e autonomia profissional que ambas exigem para o respectivo exercício.

11 TARTUCE, Fernanda. Mediação no Novo CPC: questionamento reflexivos. In: Novas tendências do Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 766.

De outra forma, não poderia deixar de ser o impedimento temporal, um ano, contido no artigo 172 do Código de Processo Civil em comento, aos mediadores de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes, quando outrora atuaram como tais.

A mediação no Brasil, num primeiro momento, pode ser vista como eletiva e facultativa, de acordo com o parágrafo 4º, do artigo 334, para qualquer das partes; e elevada como requisito da petição inicial, precisamente no artigo 319, inciso VII, a omissão de sua escolha pode ser causa de emenda, devendo o autor esclarecer sob pena de indeferimento (artigo 321, parágrafo único).

Todavia, atenta leitura do citado parágrafo do artigo 334, verifica-se a exigência de manifestação das partes, expressamente, quando não houver interesse na composição consensual e de modo contrário também.

Mesmo que a lei processual exija que a declaração seja das partes, determinando o prazo no artigo 334, parágrafo 5º, da Lei Processual, entendo que a oposição demonstrada por apenas uma delas já impede a realização, pela própria natureza da técnica, sendo então despicienda a exigência de que seja feita por ambas. Acrescendo que o artigo 166, caput, elenca como princípio da mediação a autonomia da vontade das partes, por isto não poderá ser imposta ao discordante deste meio. O que nos diferencia dos países de sistema jurídico anglo-americano, onde algumas cortes, além de escolher o mediador, obrigam a utilização pelas partes deste meio alternativo. Existindo, ainda, os mediadores particulares que funcionam na mediação privada.

Também no artigo 334, *caput*, o tipo da audiência é tratado com alternatividade, conciliação ou mediação. O juiz deverá estar atento à disposição legal quando for designar a audiência preliminar, posto que a norma explicita a diferença substancial ao papel do conciliador e do mediador, regulada pelo artigo 165, respectivamente, nos parágrafos 2º e 3º, e que deverá ser respeitada e cumprida, para que realmente se efetivem os meios alternativos de solução dos conflitos.

Surpreende o CPC, no parágrafo 8º, artigo 334, quando imprime multa somente à ausência, injustificada, da parte na audiência

de conciliação, considerando até mesmo ato atentatório à dignidade da justiça, não dando à audiência de mediação a mesma importância e valoração.

Uma crítica que se faz ao artigo 334, em seu *caput*, é a utilização do substantivo citação, para dar ciência ao réu igualmente da audiência; e não é inoportuna a censura em razão da impropriedade técnica quando emprega apenas palavra citação, como nos ensina Candido Rangel,¹² que são duas as funções da citação: dar ciência e integrar o processo. Já a intimação é o ato que dá ciência a alguém dos atos e dos termos do processo. O próprio Código Processual faz distinção entre os atos citatórios e de intimação, em seus artigos 238 e 269, não sendo tênue a diferença. Os dois atos possuem diferenças conceituais e procedimentais para atingir o seu cumprimento. Então, melhor seria a regra processual ter utilizado os dois vocábulos, citação e intimação, para que não ocorra qualquer alegação quando da expedição do mandado, uma vez que não pode ser intimação para participar da mediação, a quem ainda não integrou o processo, ou seja, quem ainda não recebeu a citação.

Constata-se que também o artigo 695, do CPC, no Capítulo específico, das ações de família, comete outra imprecisão técnica, utilizando a citação como forma para dar ciência da mediação. A citação, como o artigo 238 do citado Código explica, é o ato que integra a parte ao processo, portanto, para dar ciência à audiência de mediação o ato processual correto é a intimação.

Não podendo deixar de ressaltar aqui que nas ações de família, especificamente, reguladas no Capítulo X, Título III – Dos Procedimentos Especiais, artigo 695, parágrafo 2º, os prazos para a marcação da audiência de mediação são diferentes da regra geral da mediação, regida pelo artigo 334, o que leva à conclusão da urgência nas questões familiares a exigirem mais celeridade na resposta jurisdicional.

Alcança também aos mediadores a alegação de incompetência, quer seja absoluta ou relativa, como determina o artigo 340, parágrafo quarto, da lei processual, devendo aguardar a solução para que nova audiência seja designada.

12 DINARMACO, Cândido Rangel. Vocabulário do Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 88.

4 MEDIAÇÃO APLICADA AOS CONFLITOS RECORRENTES

Conscientes as partes de que, em certos casos, a mediação é a melhor solução, por vezes a mais benéfica e menos desgastante, sendo a forma mais rápida e econômica de solução dos conflitos recorrentes, estima-se que mais de 90 por cento das disputas cíveis,¹³ nos Estados Unidos, são resolvidas desta maneira.

Nas causas onde os conflitos podem ser recorrentes, a exemplo das ações de direito de família, ações renovatórias ou revisionais da locação, nas ações entre vizinhos, onde via de regra, o direito é continuativo e pode se estender por muito tempo, não devendo dilacerar a relação jurídica que pode perdurar; a legislação processual permite ao juiz que promova, a qualquer tempo, a auto composição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais, como dispõe o artigo 139 do Código de Processo Civil, mesmo que as duas partes tenham, inicialmente, se oposto à técnica. Mas sempre com a cautela de não ocorrer intimidação para a aceitação dos meios alternativos.

Frente às fases processuais existentes durante estas ações típicas de conflitos recorrentes e em razão dos ânimos que possam se acirrar no exercício da defesa, seria salutar e considerável que a legislação permitisse a busca pela mediação em qualquer momento, desde que requerida pelas partes, até mesmo quando pendentes os recursos, visando, assim, incentivar as formas alternativas de resolução dos conflitos. O pensamento ainda existente de que a mediação possa significar medo ao enfrentamento do litígio tem que ser combatido nestas ações, com a demonstração de que nestas ações específicas não tem ganhador ou perdedor, mas as partes devem dar novo significado ao conflito, desestruturando-o para achar um ponto comum, com concessões mútuas e, assim, apaziguar as divergências, tendo por finalidade o ganho para todos os envolvidos.

No Brasil, as custas processuais ainda são economicamente suportáveis pelas partes e, quando não, o acesso aos benefícios da justiça gratuita tem grandes possibilidades de ser deferido. Por isto o legislador não utiliza a majoração delas para forçar os meios alter-

13 FINE, Toni M. Introdução ao sistema jurídico Anglo-americano, São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 89.

nativos, como acontece em outros países; por isso não servirá aqui como argumento o uso da mediação para diminuir os custos para as partes, mas apenas como forma de persuasão no que diz respeito aos honorários em condenação.

Como a justiça em nosso país é morosa, e acreditamos ser em razão da falta de estrutura organizacional muito mais do que por problemas com a legislação processual, a mediação seria também uma forma de prevenir esta demora na solução das discórdias familiares, que tendem a se agravar quando expostas no poder judiciário, frente às agruras criadas pelo próprio desenrolar do processo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A lei processual reconhece a mediação como meio de solução de conflito, visto como um avanço, cuidando ainda mais da aplicabilidade nas ações recorrentes. Apesar de ainda embrionária, como norma processual, resta concluir que o aprimoramento de sua aplicação com certeza acontecerá quando de sua apreciação pelas Cortes Superiores. E fazendo parte da terceira onda de acesso à justiça, o seu objetivo será cumprido com rigor, apenas não podemos esquecer que:

a) os meios alternativos podem ser mais eficazes quando trabalhados com a metodologia das escolas existentes, não podendo menosprezar os estudos já feitos para se atingir os objetivos da mediação;

b) a mediação pode ser muito bem aplicada aos direitos das famílias, aos direitos de relação locatícia, aos direitos de vizinhança, não esquecendo das características que são peculiares a cada direito;

c) o mediador, reconhecido legalmente como parte no processo, tem suas regras próprias, como deveres e direitos, mas também tem proibições, sob pena de macular o exercício tão nobre;

d) a mediação, no Brasil, é facultativa às partes, e eletiva pelas partes, não podendo em nenhum momento ser imposta ou haver constrangimento para a sua utilização;

e) se bem utilizada a mediação, nas relações acima mencionadas, o resultado é promissor e também diminuirá as ações recorrentes entre as mesmas partes.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de destacar o reconhecimento ao empenho do trabalho de Rosângela Tremel, como Editora-Chefe e idealizadora da Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina, a Unisul De fato e de Direito, e também ao convite feito para apresentar um artigo sobre a Lei Processual que recentemente entrou em vigor. Desperto o interesse em discorrer a respeito da Mediação, o faço no anseio de que possa, com o texto, sugerir algumas salutares discussões, ainda dormentes no mundo jurídico.

REFERÊNCIAS

- CAPPELLETTI, Mauro. **Revista de Arbitragem e Mediação**. Editora RT, 2014, v. 41.
- COOLEY, John W. **A advocacia na mediação**. Brasília: UnB, 2000.
- DINARMACO, Cândido Rangel. **Vocabulário do Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2009.
- FINE, Toni M. **Introdução ao sistema jurídico Anglo-americano**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.
- MILLER. Mediation in Michigan. In: **Judicature**, v. 56, 1973, p. 290.
- TARTUCE, Fernanda. Mediação no Novo CPC: questionamento reflexivos. In: **Novas tendências do Processo Civil**. Salvador: JusPodivm, 2013.
- VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 3. Ed. São Paulo: GEN, 2014.
- WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca: o ofício do mediador**. Santa Catarina: Fundação Boiteux, 2004.
- WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGASTRA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e gerenciamento do processo**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 6-10.