

MEDIAÇÃO FAMILIAR PRÉ-PROCESSUAL: INFORMALIDADE E CELERIDADE EM PROL DA EFETIVIDADE NO ACESSO À JUSTIÇA

Daniela Rabello da Cunha¹

Julia Giordani Closs²

Resumo: O presente artigo busca demonstrar, dentro da incorporação do Sistema Multiportas pelo ordenamento jurídico brasileiro, a importância da mediação pré-processual como forma de resolução de conflitos, especialmente de natureza familiar. Para isso são analisados dados gerados por sessões de mediação realizadas pelas autoras no período de janeiro a dezembro de 2019 em dois Centros Judiciários de Solução de Conflito e Cidadania (CEJUSC) do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Palavras-chave: mediação; pré-processual; conflito; família; celeridade

SUMÁRIO: 1. A ADOÇÃO DO SISTEMA MULTIPORTAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO NO TRATAMENTO DE CONFLITOS FAMILIARES. 2. A CELERIDADE E A INFORMALIDADE PROCEDIMENTAIS: ADEQUANDO O TEMPO E A FORMA À REALIDADE DOS MEDIANDOS. 3. A EFICÁCIA DO ACORDO FIRMADO EM MEDIAÇÃO. 4 A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL NA ANÁLISE DOS CONFLITOS FAMILIARES. 5. MEDIAÇÃO FAMILIAR NA PRÁTICA – ANÁLISE DOS DADOS EXTRAÍDOS A PARTIR DAS SESSÕES VIVENCIADAS PELAS PARTES

1. A ADOÇÃO DO SISTEMA MULTIPORTAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO NO TRATAMENTO DE CONFLITOS FAMILIARES

¹ Pós-graduanda em Psicologia Jurídica e Mediação de Conflitos pela Faculdade Celso Lisboa. Advogada graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), com capacitação em práticas colaborativas no Direito de Família pelo Instituto Brasileiro de Práticas Colaborativas (IBPC). Mediadora formada pela EMERJ. Mediadora judicial no TJRJ.

² Pós-graduanda em Transformação de Conflitos e Estudos de Paz com ênfase no Equilíbrio Emocional pela Paz & Mente em parceria com a cátedra UNESCO de Estudos de Paz, Universidade de Innsbruck, Áustria, e Instituto Santa Bárbara, Califórnia. Advogada graduada pela Unisinos. Mediadora formada pela Escola Ajuris. Mediadora judicial no TJSP e TJRJ.

Diante do conteúdo trazido pelo novo Código de Processo Civil (NCPC), pode-se afirmar que o sistema processual brasileiro ganhou novas roupagens no que concerne à forma de condução e gestão dos litígios que são apresentados ao Poder Judiciário.

Analisando o que dispõem o art. 3º e seus parágrafos e o art. 6º do NCPC, verifica-se que os fundamentos do processo civil giram em torno do estímulo à solução consensual dos conflitos, amparada, dentre outros, pelos princípios da cooperação e da colaboração de todos os envolvidos no processo.

Ademais, houve a adoção do Sistema Múltiplas Portas (*Multidoor Courthouse System*), apresentado pelo norte-americano Frank Sander na década de 70, pelo ordenamento jurídico brasileiro, quando se observa expressamente o incentivo aos meios adequados de solução de conflitos (MASC), no art. 3º, § 3º do NCPC.³ A ampla menção no seu corpo legal para que os magistrados e demais profissionais busquem por tais instrumentos demonstra que a intenção da norma (*mens legis*) é incentivar a busca por caminhos alternativos, ampliando assim o acesso à justiça.

Aqui ressaltamos que o “acesso à justiça” não implica em “acesso ao Judiciário”, interpretação restrita e que há muito resta superada. Modernamente prevalece o entendimento de que o acesso à justiça diz respeito à efetividade dos direitos, podendo ser considerado “o requisito fundamental [...] de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda *garantir*, e não apenas *proclamar* os direitos de todos”, como lecionaram Cappelletti e Barth⁴.

Desta forma, quando os conflitos versarem sobre direitos disponíveis, caberá aos envolvidos a opção pelo procedimento que melhor atender às suas necessidades, seja ele autocompositivo – negociação, mediação ou conciliação – ou heterocompositivo – arbitragem ou contencioso judicial. Com isso, o sistema apresenta diferentes “portas” capazes de oferecer soluções juridicamente válidas aos envolvidos, assim garantindo efetividade de acesso à justiça ao mesmo tempo que faculta a desjudicialização das relações pessoais.

A opção pela porta a ser acessada deverá ser feita conforme a singularidade do caso concreto, considerando questões como a natureza da relação, a opção pela heterocomposição ou pela autocomposição, os valores envolvidos, a avaliação crítica por parte do advogado escolhido, entre outros, de forma que possa ser eleita a via mais adequada para solucionar o conflito em questão. Importa ressaltar que, em regra, uma porta não excluirá outra, sendo certo que ao acessar o Judiciário, por exemplo, as partes poderão ser encaminhadas à

³ NETO, João Luiz Lessa. *O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora?* In: Revista de Processo. Volume 244. Junho, 2015.

⁴ CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p.12.

mediação ou à conciliação mediante suspensão do processo. Da mesma forma, aqueles que optarem pela mediação extrajudicial e não chegarem a um consenso poderão fazer novas tentativas extrajudiciais, ingressar com ação judicial e ainda realizar mediações judiciais no curso do processo. Há inúmeros caminhos possíveis e a composição entre as partes é privilegiada.

No que toca ao Direito das Famílias, a via judicial pode se mostrar especialmente dura com os envolvidos, dada a forma com que os litígios são resolvidos dentro da ótica processual. As relações, que são cerne do conflito, não são analisadas pelo julgador, mas sim as provas que são produzidas. Ademais, num ambiente adversarial, vige a ótica binária do “ganhar ou perder” e a produção de provas é muitas vezes cruel – busca apenas o pior no outro e acirra o conflito. Da mesma forma a delonga do trâmite processual, seja por manobras ou formalidades, implica no alargamento de um período de disputa entre as partes, o que também termina por prejudicar a relação, que é continuada.

Verifica-se ainda que no processo judicial não costuma haver espaço para que seja mapeado o conflito a partir da história da relação, ou mesmo para o compartilhamento e diálogo sobre expectativas, frustrações e impactos do conflito nas vidas dos envolvidos, pontos muitas vezes cruciais para a sua efetiva resolução. Nesse sentido, a mediação tem se mostrado um meio especialmente adequado para a resolução de conflitos familiares e para assegurar o acesso à justiça aos envolvidos, ao proporcionar um ambiente de confiança que promove o diálogo e cuida das relações.

O papel do mediador também é fundamental para que a mediação tenha êxito, pois como terceiro imparcial ao caso deverá ter cuidado e cautela na forma de questionar e reformular as falas dos mediandos, para que não seja interpretado como julgador do conflito ou defensor de uma das partes. Além disso, o mediador deve zelar pelo equilíbrio dos mediandos, incentivando-os a exercitar a escuta ativa e a empatia, e acolher os sentimentos colocados na mesa, validando-os e empoderando os indivíduos para que assumam o protagonismo de suas vidas. Esse, certamente, é o grande diferencial da mediação: permitir aos mediandos que sejam protagonistas, tenham vez e voz.

A confidencialidade das sessões, a informalidade do procedimento, a imparcialidade do mediador e a autonomia da vontade das partes para aderir ou não à mediação, bem como para dar continuidade ou não ao procedimento e acordarem ou não com as soluções encontradas pelos próprios envolvidos a partir da sua realidade e dos seus reais interesses também são características que contribuem para que a mediação seja um meio exitoso.

2. A CELERIDADE E A INFORMALIDADE PROCEDIMENTAIS: ADEQUANDO O TEMPO E A FORMA À REALIDADE DOS MEDIANDOS

Inobstante a razoável duração do processo se tratar de um direito fundamental, introduzido no art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal (CF/88) pela emenda constitucional nº 45/2004, tal direito nem sempre tem sido assegurado pelo Estado, conforme se verifica pela frequente morosidade na resolução das demandas.

Segundo dados do *Justiça em números 2019*, relatório anual do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o tempo médio para prolação de sentença em processo de conhecimento na Justiça Estadual brasileira é de 03 anos e 03 meses no primeiro grau, mais 03 anos e 07 meses para execução judicial e 01 ano e 01 mês de trâmite para obter a sentença em segundo grau.⁵

No ano de 2019, foram protocolados 11.555.694 casos novos na Justiça Estadual, sendo julgados 13.924.723 casos, 2.369.029 processos a mais – um volume importante, mas que se mostra quase que irrelevante diante do estoque de mais de 54 milhões de processos que aguardam julgamento. Assim, por mais que os indicadores de produtividade dos servidores sigam aumentando, cada magistrado tem uma média de 7.882 processos sob sua responsabilidade, números que demonstram que a estrutura do Poder Judiciário, como se apresenta hoje, possui uma carga de trabalho muito alta e não é capaz de oferecer a devida celeridade aos procedimentos.

Mas o que seria a celeridade esperada para o julgamento de um processo? Nos dizeres do Professor Fredie Didier Jr. “Não existe um princípio da celeridade. O processo não tem de ser rápido/célere: o processo deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional.”⁶ Nesse sentido, o mero apontamento de indicadores da duração de um processo judicial não permitiria, por si só, verificar se o tempo de duração de processo está adequado ao que demanda o caso concreto.

Segundo a Corte Europeia dos Direitos do Homem, há critérios que devem ser considerados para que se enquadre o tempo processual como adequado ao deslinde de um conflito, sendo eles: a complexidade do caso, o comportamento dos envolvidos e seus procuradores (prática de atos processuais necessários e protelatórios, prazos processuais que

⁵ Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números*. 2019.

⁶ Junior, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. 16ª edição. Salvador: Editora Jus PODIVM. Ano 2014, p.67.

tramitaram) e a atuação do órgão jurisdicional (atos processuais praticados, tempo de processo parado em cartório)⁷.

Acrescente-se que a utilização de um fator subjetivo pode ser fundamental para a constatação da adequação do tempo de resolução do processo: o grau de satisfação dos envolvidos com o tempo e com o resultado. Segundo dados da Pesquisa de Clima Organizacional e Satisfação dos Usuários desenvolvida pelo CNJ em 2011, 56.7% dos entrevistados afirmaram que “nunca” “os processos são concluídos no prazo previsto na forma da legislação”, ao passo que outros 30.3% responderam que “poucas vezes” isso ocorre.⁸ Apesar de o estudo ser relativamente antigo, considerando que os percentuais tenham se mantido, fica evidente que os usuários do Poder Judiciário entendem que o tempo de tramitação dos processos não tem sido adequado para resolver seus interesses, o que pode refletir em insatisfação e sensação de injustiça.

Nas ações de natureza familiar, por se tratar de vínculos afetivos que muitas vezes envolvem menores, a morosidade do processo pode afetar ainda mais as partes ao prolongar o mal-estar nas relações, contribuindo assim para a escalada do conflito e gerando desgaste emocional nas famílias.

Nesse sentido, a mediação tem desempenhado um papel importante sobre os conflitos familiares, já que muitas vezes os processos que estão em andamento há anos são resolvidos em poucas semanas após serem encaminhados para mediação. Nas sessões há um espaço de fala que não é proporcionado dentro das audiências, e que permite que as partes desenvolvam um diálogo produtivo, facilitado pelo mediador. A possibilidade de remarcação de audiências para dar continuidade às tratativas em andamento permite que a negociação se dê com segurança e tranquilidade, possibilitando a realização de acordos parciais e provisórios, bem como reuniões de acompanhamento. Com isso, é assegurada a autonomia das partes para construir (ou não) um acordo definitivo e estável, buscando sempre efeitos positivos para ambos.

Além disso, quando se fala de mediação pré-processual ou extrajudicial há outro grande benefício no que diz respeito à celeridade: as sessões podem ser agendadas com agilidade, dependendo apenas da agenda dos envolvidos e dos mediadores. O agendamento da primeira sessão deve ser feito, em regra, em até 90 dias do recebimento do convite (caso não haja previsão contratual entre as partes), possibilitando que as tratativas sejam iniciadas mais

⁷ Junior, Fredie Didier. Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 16ª edição. Salvador: Editora Jus PODIVM. Ano 2014, p. 66.

⁸ Conselho Nacional de Justiça. Pesquisa de Clima Organizacional e Satisfação dos Usuários. 2011.

rapidamente e, em não havendo composição, que o advogado ingresse com a ação já tendo prestigiado a conciliação e consciente de que a via processual, então, será o caminho mais adequado para satisfazer a demanda do seu cliente. Aqui cumpre ressaltar ainda que o procedimento de mediação é confidencial, sendo que as informações a ele referentes não podem ser reveladas em processo arbitral ou judicial, nos termos do art. 30 e seus parágrafos da Lei 13.140 de 2015.

Outro aspecto da mediação pré-processual ou extrajudicial que contribui para a sua celeridade procedimental é a informalidade. Em um único procedimento é possível que o conflito familiar seja tratado como um todo, podendo ser transigidos temas diversos (contanto que versem sobre direitos disponíveis, que todos os titulares de direitos acordem e que haja anuência do Ministério Público quando envolver menores ou direitos indisponíveis transigíveis). Diante disso, não se faz necessário ajuizar diferentes demandas para diferentes procedimentos ou mesmo para novos objetos não apontados inicialmente, porque a mediação não se limita aos pedidos iniciais, mas à pauta construída em conjunto com as partes. Assim é possível centralizar as tratativas de todos os temas em um só ambiente, o que tem se mostrado muito produtivo - especialmente porque não é incomum diferentes processos terem como origem um mesmo conflito.

Noutro giro, a lei 13.140/2015, em seu art. 17, parágrafo único, prevê ainda que durante o procedimento da mediação (judicial ou extrajudicial) haverá a suspensão do prazo prescricional, sendo, portanto, mais uma garantia às partes para que possam dialogar no tempo adequado para buscar a solução do conflito, sem preocupação com o perecimento do direito.

Diante especialmente da celeridade e da informalidade do procedimento, que evita o desgaste das relações continuadas e promove a autonomia das partes para transigir sobre temas que dizem respeito à sua esfera privada, entendemos que a mediação, sobretudo a pré-processual ou extrajudicial, se mostra um meio mais adequado para trabalhar conflitos familiares. A mediação pode atender melhor aos interesses substanciais dos envolvidos que, evidentemente, tem plena autonomia para aceitar ou não participar ou permanecer nas sessões.

3. A EFICÁCIA DO ACORDO FIRMADO EM MEDIAÇÃO

Apesar de diversas disposições normativas no que diz respeito à mediação enquanto método adequado de solução de conflitos, tais como a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, a Lei n. 13.140/2015 e o NCPC - que inclusive a prevê como etapa obrigatória no processo, tal como se denota pelos art. 334 e 695 - ainda se verifica muita resistência no meio jurídico à sua utilização.

Um aspecto da mediação que costuma suscitar dúvidas entre aqueles que têm menos contato com o procedimento diz respeito à validade do acordo nela firmado, sobretudo quando pré-processual ou extrajudicial. Nos termos do art. 20, parágrafo único, da Lei nº 13.140 de 2015 (Lei da Mediação), “o termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial.” Ou seja: o termo de acordo assinado por mediador em procedimento de mediação extrajudicial ou judicial - seja pré-processual ou incidental - é, por si só, um título executivo extrajudicial, nos termos do art. 784, IV do NCPC. Uma vez homologado pelo juízo competente, o termo de composição passará a valer como um título executivo judicial, conforme art. 515, II do NCPC.

Portanto, em se tratando de título executivo, o termo de acordo é certo, líquido e exigível. Em sendo de cunho extrajudicial, o acordo firmado em sessão de mediação pré-processual ou extrajudicial e não homologado em Juízo é exequível através de ação de execução, caso não haja cumprimento voluntário. Já em sendo firmado o acordo em sessão de mediação judicial, assim que homologado pelo Juízo, o acordo constituirá título executivo judicial, sendo exequível por meio do procedimento de cumprimento de sentença nos autos do processo em que foi homologado ou ainda por meio de ação autônoma de execução.

Observa-se assim que o caminho para obtenção da satisfação da obrigação não cumprida por qualquer dos envolvidos não é muito distinto entre os títulos judicial e extrajudicial. Especialmente quando consideramos existir ainda as possibilidades de requerer a homologação judicial através de ação própria ou então discutir o título executivo extrajudicial em processo de conhecimento, a fim de obter uma sentença de procedência que torna a questão principal indiscutível e produz coisa julgada material, constituindo, assim, um título executivo judicial.

Conforme citado acima, o título executivo extrajudicial pode ainda ser objeto de ação de homologação de acordo, caso seja do interesse de qualquer dos envolvidos constituir desde já um título executivo judicial. É importante destacar que essa faculdade é por vezes um requisito de validade: os acordos que envolvam direitos indisponíveis passíveis de transação

ou interesse de incapaz devem ser homologados para que tenham validade jurídica. Esse aspecto evidencia a importância da presença de advogados na sessão de mediação, posto que são eles os profissionais que melhor conhecem a natureza dos direitos (se disponíveis ou indisponíveis, se passíveis ou não de transação), a possibilidade jurídica das opções consideradas pelas partes e seus requisitos, para além do auxílio técnico-jurídico em questões levantadas ao longo das sessões.

Nessa esteira, nota-se que o acordo estabelecido em mediação é passível de execução, independente do momento em que ocorra, se prévia ao processo ou incidental. Desta forma, as garantias executórias dos mediados estão asseguradas judicialmente em caso de descumprimento do acordo firmado, seja o título executivo de natureza judicial ou extrajudicial.

Outro ponto importante é a participação dos mediados na construção do (não) acordo. A mediação não possui como objetivo central a elaboração de um acordo, mas o reestabelecimento do diálogo. Isso deriva do entendimento de que acordos efetivos e duradouros apenas são construídos a partir da real vontade das partes e que, portanto, devem atender para os interesses de ambos a fim de resultar em uma relação “ganha-ganha”. Ademais, o profissional que conduz o procedimento é neutro e imparcial, não pretende induzir as partes à celebração de um acordo, mas auxiliá-las na construção de possibilidades que atendam ao que os envolvidos desejam, conciliando seus interesses. É essa forma de construção que mostra potencial para resultar em acordos mais sólidos e com maior probabilidade de cumprimento espontâneo, posto que aqueles que constroem a sentença são os mesmos que deverão cumpri-la, sob pena de execução.

Além disso, é crucial para a eficácia do acordo que o termo elaborado transpareça a vontade das partes e atenda à realidade dos participantes, sendo redigido de forma simples, clara e objetiva para que todos os seus destinatários o compreendam. Depreende-se assim que “(...) o acordo decorrente de uma mediação, satisfaz, em melhores condições, as necessidades e os desejos das partes, já que estas podem reclamar o que verdadeiramente precisam, e não o que a lei lhes reconheceria.”⁹.

Como vimos, o exercício da autonomia das partes em um procedimento de mediação pode resultar ou não em um acordo, o que será levado a termo pelo mediador responsável por conduzir as sessões, seja ele mediador judicial ou extrajudicial (privado). Dessa forma, importante ter o cuidado de selecionar um profissional capacitado que atente para os

⁹ WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*. Vol. 1. Florianópolis: Habitus, 2001, p. 199

princípios orientadores da mediação e conduza o procedimento de maneira imparcial e focada nos interesses das partes.

4. A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL NA ANÁLISE DOS CONFLITOS FAMILIARES

É indubitável que existem singularidades nos conflitos familiares, posto que envolvem relações de afeto e confiança, pessoas e sentimentos. Assim, a resolução padronizada ou impessoal de um conflito não é capaz de alcançar todas as suas nuances nem atender a todos os interesses dos envolvidos, que sequer dispõem de um espaço para falar das suas dores no processo judicial. Dado o volume de processos julgados pelo Poder Judiciário, mesmo a sensibilidade dos magistrados não oferecerá a escuta de que precisam as partes para que o processo seja decidido da melhor maneira possível àquele caso: apenas os envolvidos conhecem a realidade em questão e apenas eles podem apontar a melhor solução. Daí a importância da mediação como oportunidade às partes para adequarem uma solução ao seu dia a dia, afastando o risco da imposição de uma sentença judicial que seja inaplicável na prática e distante dos interesses dos envolvidos.

Conflitos familiares são dotados de questões emocionais, psicológicas, que revelam a intimidade de uma relação desgastada. O ajuizamento de uma demanda, por si só, muitas vezes acirra o litígio, aumenta o sofrimento, distancia as partes e dificulta a possibilidade de autocomposição. Assim, por mais que o procedimento de mediação com suas técnicas seja essencialmente o mesmo dentro e fora do Judiciário, antes do processo ou no seu curso, o momento de início das negociações pode ser decisivo, já que pode estar ou não oficialmente declarada a “guerra judicial”.

Via de regra a inauguração do processo judicial contencioso importa na adoção de uma postura adversarial e por vezes incisiva por parte dos advogados, dado que a cultura do litígio, como está posta, diz que o advogado deve “brigar” pelos interesses de seu cliente, “derrubar” o adversário e “vencer” a demanda. Mas será que encarar a arena judicial como um ringue de luta é o que melhor atende aos interesses dos clientes?

O andar do processo litigioso marcado por posturas agressivas e opositivas, conduzido por meio de petições duramente redigidas com a finalidade de desacreditar o outro e apontar todos os equívocos que eventualmente possa ter cometido, em direito de família, pode ter graves e irreversíveis consequências e o motivo é muito simples: estamos lidando com

famílias, com relações formadas por afeto e confiança e que estão em conflito justamente pela quebra desses mesmos pressupostos. Falamos aqui de vidas, planos, sentimentos e frustrações – que dizem respeito não só aos adultos envolvidos, mas, muitas vezes, a crianças que estão inseridas nesses contextos.

Qual será o impacto de uma petição inicial carregada de acusações em um genitor que discute a guarda do seu filho? Ou então em um divorciando que partilha os bens? A abordagem inicial utilizada tem grande contribuição na resposta que se pode esperar da outra parte e, por isso, a mensagem transmitida ao convidar para uma conversa mediada pode ser muito diferente daquela transmitida pela intimação feita por Oficial de Justiça seguida da leitura de uma petição repleta de jargões jurídicos inflados com a intenção de vencer a demanda.

Cabe ao advogado, enquanto representante dos direitos do seu cliente, zelar pelos seus interesses – o que, em certos casos, pode importar em buscar a colaboração com a outra parte para preservar as relações e causar menos desgaste nos envolvidos. Zelar pelos interesses importa em estar atento para as necessidades específicas do cliente, e não pelas posições por ele adotadas. As partes, emocionalmente envolvidas na lide e permeadas pelos sentimentos gerados pelo conflito, podem não enxergar todos os caminhos, cabendo também ao advogado fazer uma leitura responsável e aprofundada da situação a fim de apresentar as diversas soluções possíveis.

O paradigma adversarial sobre o qual está edificado o nosso sistema de justiça incentiva as pessoas a “batalharem” até “vencerem” umas às outras. Frequentemente a busca processual é muito antes por derrotar o outro que por alcançar o direito pleiteado. Assim, com o término da lide, nem sempre as partes estão satisfeitas - nem mesmo aquela que se vê como vitoriosa perante o juízo -, e as disputas podem se seguir ainda após o fim do processo. Quais as consequências dessa postura dentro do seio das famílias? Como essas relações, dissolvidas, reconfiguradas e continuadas, são afetadas pela disputa judicial?

Se uma simples petição inicial pode ter um custo emocional elevado para os envolvidos no conflito familiar, imagine o impacto de disputas judiciais conduzidas por longos anos de acusações recíprocas, dilação probatória e recursos seguidos de recursos. Assim, embora a mediação incidental ao processo possa representar uma grande oportunidade para os envolvidos restabelecerem a comunicação perdida e buscarem por soluções que atendam a todos, imagine quanto tempo, quanto dinheiro e quanto esforço poderiam ter sido poupados caso as partes tivessem procurado a mediação e realizado um acordo no primeiro

momento. É certo que as partes nem sempre estão prontas e dispostas a ingressar na mediação desde o início da lide, mas essa seria a opção ideal para a preservação dos envolvidos.

A mediação prévia ao processo se inicia sem que haja qualquer ato jurisdicional, evitando a adoção da postura adversarial e buscando conduzir as partes através do diálogo pautado pela colaboração e pelo respeito. O primeiro contato com os envolvidos, nesse caso, se dá pelo envio da carta-convite por correio tradicional ou correio eletrônico. Caso não seja possível estabelecer o contato por esses meios, o mediador também pode buscar contato via telefone, convidando a uma reunião de pré-mediação a fim de explicar a forma de trabalho, que é desconhecida por muitos.

Uma vez agendada a reunião de pré-mediação, a parte convidada recebe informações acerca do procedimento de mediação, princípios, dinâmica das sessões e vantagens em relação ao processo judicial, caso em que também é destacado o ânimo da pessoa que procurou inicialmente a mediação em solucionar o conflito através da autocomposição, ou seja, sem imposição judicial. Caso a mediação seja aceita por todos os envolvidos, é agendada a primeira sessão, ao qual comparecem acompanhadas de advogado, seguindo o procedimento até o fim das negociações, por acordo ou desistência. Caso não haja acordo, as partes podem optar por buscar a resolução por terceiro imparcial, judicial ou arbitral, ou mesmo nova mediação quando entenderem mais conveniente.

Com isso, a mediação pré-processual familiar busca minimizar o desgaste psicoemocional - paralelamente aos anseios objetivos - na medida em que preza por um tratamento mais humanizado dos envolvidos. Ela trabalha na ótica da obtenção de benefícios mútuos, com foco nos interesses substanciais para as partes e sem deixar de lado as questões subjetivas que permeiam o conflito, buscando a autocomposição responsável e efetiva.

5. MEDIAÇÃO FAMILIAR NA PRÁTICA – ANÁLISE DOS DADOS EXTRAÍDOS A PARTIR DAS SESSÕES VIVENCIADAS PELAS PARTES

Considerando que os dados sobre a mediação ainda são escassos, tendo em vista se tratar de um procedimento cuja prática é relativamente recente no judiciário brasileiro, não encontramos estatísticas oficiais que apontem para o percentual de mediações que resultaram em acordo, análise por matéria, etc.

Diante disso, procuramos traduzir a experiência prática em números, a fim de contribuir para a discussão sobre os resultados obtidos com a mediação de conflitos dentro do âmbito judicial (pré-processual e processual). Para isso contabilizamos os casos em que atuamos como mediadoras judiciais¹⁰ entre os meses de janeiro a dezembro de 2019 em duas comarcas do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, totalizando 264 processos, dos quais 7 seguem com mediação em andamento.

Compreendemos que a experiência vivida por cada mediador é única e não pretendemos assumir que os dados aqui explorados representem a média da realidade brasileira, especialmente porque não há uma amostragem representativa sequer das comarcas em que atuamos. Entretanto, os dados aqui apresentados contabilizam o que se verificou a partir da experiência prática de uma mediadora e representam o seu lugar de fala. O que pretendemos, portanto, é trazer dados para comparação com a experiência prática de outros mediadores, fomentando assim o debate sobre a prática de mediação nos Tribunais de Justiça sob a ótica dos profissionais que conduzem o procedimento.

Outro ponto a ser esclarecido é o que diz respeito ao sigilo das mediações. Não serão trazidos aqui dados atinentes ao conteúdo das sessões, posto que confidenciais, mas tão somente dados objetivos atinentes ao procedimento, presença ou ausência das partes, matéria do processo, existência ou não de acordo, entre outros, sem qualquer menção aos números dos processos ou nome de partes.

Isso posto, no universo de 264 processos analisados, com mediação concluída com ou sem acordo, 114 são relativos a mediação pré-processual e 150 relativos a mediação processual, incidental. Destes, houve ausência em 79 sessões e desistência¹¹ no curso de outras 30. Dentre as 30 desistências, 28 ocorreram em mediação pré-processual; logo, não é possível informar como os casos foram solucionados, ante a ausência de processo.

Desta forma, dentre os 155 procedimentos levados a termo com a presença de ambas as partes, houve acordo em sessão em 52 deles e acordo externo comunicado¹² em outros 8 processos, somando quase 40% dos casos. Ainda que consideremos as desistências ocorridas no meio do procedimento nesse cálculo, temos um total de 32% de acordos definitivos celebrados quando ambas as partes compareceram a pelo menos uma sessão de mediação.

¹⁰ O banco de dados analisado foi gerado a partir de dados públicos dos processos em que atuou como mediadora judicial a autora Daniela Rabello da Cunha. Dados do conteúdo das sessões não foram considerados em razão da confidencialidade das sessões de mediação.

¹¹ Entendemos por desistência o comparecimento de ambas as partes em ao menos uma sessão e posterior ausência de ao menos uma das partes.

¹² Consideramos como acordos externos aqueles realizados posteriormente e fora do procedimento de mediação, dos quais tivemos ciência.

Considerando-se o momento de realização da sessão em relação ao processo, percebemos que em 21 dos 54 processos (ou 41% dos casos) em que a mediação pré-processual foi levada a cabo houve a construção de um acordo na mesa. Enquanto isso em 31 dos 101 processos (ou 31% dos casos) analisados em que a mediação incidental foi realizada observamos o mesmo resultado. Com isso percebemos que, no universo de casos analisados, houve 10% a mais de acordos em mediação pré-processual, o que pode corroborar o que falamos no tópico anterior sobre a importância do momento de realização da mediação e os desgastes causados pelo processo adversarial.

Com relação ao tema do conflito levado à mediação, tem-se que de 74 casos em matéria de família e sucessões houve acordo em 50% deles, sendo que 84% dos acordos celebrados foram feitos em sessão. Desses casos 7% não deram prosseguimento devido à desistência de uma ou ambas as partes, não sendo possível saber se houve ou não acordo externo. Já em matéria cível houve desistência em 23% dos processos, sendo obtido acordo em 20% do total de casos em que houve ao menos uma sessão de mediação. É possível perceber, portanto, que dentre os casos analisados houve 30% mais acordos em matéria de direito de família e sucessões que em matéria cível, quando considerado o desfecho da mediação por eixo temático.

Em uma das comarcas analisadas, em matéria de família e sucessões, foram alcançados 36% de acordos em mediação dentre os procedimentos pré-processuais realizados, ao passo que houve 25% de acordos nas mesmas condições, porém quando realizada a mediação processual, incidental. Isso advoga a favor da hipótese de que, em matéria de família e sucessões, a mediação pré-processual pode ser especialmente benéfica às partes no que diz respeito ao alcance do consenso.

Além desse levantamento, a pesquisa teve como cerne principal fazer uma análise comparativa da celeridade dos procedimentos de mediação familiar na esfera judicial pré-processual e processual, pois sabemos que o tempo é um fator crítico para o processo: há muitos custos, desgaste emocional, incerteza sobre o resultado e elevada demanda sobre os patronos da causa. Para isso, foi observado o tempo transcorrido entre a distribuição da ação e a realização da primeira sessão de mediação nos processos judiciais. Nas mediações pré-processuais, foi analisado o período entre a data de ingresso do procedimento e a primeira sessão de mediação. Buscou-se assim verificar o tempo médio de trâmite dos procedimentos judicial e pré-processual até a primeira sessão de mediação.

Nos casos analisados, verificamos que o tempo decorrido entre o protocolo da ação e a primeira sessão de mediação foi, em média, de cerca de 340 dias, ou seja, por mais que tenhamos nos deparado com processos que foram iniciados 01 mês antes do início da mediação, também há casos que levaram 07 anos, sendo a mediana¹³ de 06 meses. Vale destacar que numa demanda judicial existe a necessidade da observância de atos processuais obrigatórios, manifestações do cartório, do Juízo, sendo a velocidade da tramitação variável conforme o volume de processos de cada cartório, o número de servidores, dentre outros fatores.

Por outro lado, a mediação pré-processual e a extrajudicial têm o agendamento facilitado por dependerem essencialmente da disponibilidade das partes, juntada de documentos e expedição de carta-convite, e por isso ocorreram em média 23 dias após o protocolo no CEJUSC, tendo os casos observados variado entre 07 e 90 dias, com mediana de 18 dias.

Além disso, dentre os processos em que houve acordo, o tempo médio transcorrido entre o protocolo e a primeira sessão de mediação foi de 217 dias, sendo que dentre os procedimentos pré-processuais o tempo médio para homologação observado foi de 105 dias, o que somado aos 23 dias de média para agendamento da sessão totaliza quase a metade do tempo para designação de mediação processual. Assim, o transcorrer de todo o procedimento de mediação pré-processual familiar – isto é, *da distribuição até a homologação do acordo* - teve tempo médio total inferior ao levado entre *o ajuizamento da ação e a primeira sessão de mediação judicial*.

CONCLUSÃO

A partir dos dados apresentados extraímos que um terço das mediações realizadas resultou em autocomposição entre as partes, sendo que em matéria de família e sucessões metade das mediações resultou em acordo construído em mesa ou externamente. Assim, a mediação de conflitos familiares não só tem apresentado bons resultados em termos de autocomposição como se mostra uma boa possibilidade por abarcar tantos temas quantos digam respeito ao caso em concreto e ainda por preservar (e por vezes transformar e restaurar) relações continuadas através do diálogo facilitado.

¹³ Mediana é o valor central de um conjunto de dados ordenado, portanto representa o que seria um valor médio de um certo conjunto de dados sem considerar valores discrepantes, ao contrário da Média.

Além disso, entendemos que a mediação pré-processual é um caminho com ainda mais vantagens para a resolução de conflitos, uma vez que pode alcançar os mesmos resultados da mediação judicial, porém com maior celeridade e reduzindo o desgaste das partes pelo trâmite do processo. Assim, tem-se na mediação pré-processual mais uma porta a ser considerada pelos advogados quando do patrocínio do interesse dos seus clientes.

Para isso é importante que haja uma abertura por parte dos profissionais do Direito acostumados pela atuação adversarial típica da cultura do litígio para que conheçam as demais possibilidades de vertentes disponíveis aos seus clientes, verificando os caminhos que possam ser mais adequados para solucionar os conflitos. A mudança na postura do advogado - de competitiva para colaborativa - é de extrema relevância para o deslinde do procedimento da mediação, que demanda por um ambiente de colaboração e cooperação.

É válido enfatizar que a presença dos advogados nas sessões de mediação é de grande valia, pois além de auxiliar juridicamente seus clientes, quando adeptos à cultura do consenso, podem contribuir no desenvolvimento de uma postura colaborativa de seus clientes, o que facilita a celebração de acordo satisfatório por todos. Assim, apesar do protagonismo da fala ser dos mediandos nas sessões, nota-se que o advogado tem papel indubitável ao longo de todo o procedimento – desde o incentivo à procura da mediação até a elaboração do termo de acordo.

Por fim, merece destaque o fato de que dentre os acordos celebrados em âmbito judicial aqui relatados, até a presente data (março de 2020), *nenhum* teve retorno ao Judiciário para execução, sendo certo que tal contabilização não pode ser feita quanto aos pré-processuais em razão da dificuldade de seu acompanhamento posterior. Isso demonstra que os acordos produzidos em sede de mediação tendem a satisfazer verdadeiramente as necessidades dos envolvidos, sendo, portanto, mais efetivos do que uma sentença imposta pelo Estado-Juiz, que muitas vezes independe da vontade das partes.

É possível concluir, portanto, que o acordo feito em mediação é construído e executado pelas partes em consonância com o que melhor se aplica à sua realidade, visto que “se a colaboração contribui para a legitimação das decisões judiciais que foram construídas com a participação das partes, ainda mais legitimidade haverá nos acordos que foram celebrados em comum acordo pelos sujeitos em conflito.”¹⁴

¹⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ALVES, Tatiana Machado. *Novos desafios da mediação judicial no Brasil: a preservação das garantias constitucionais e a implementação da advocacia colaborativa*. Ano 2017.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Carolina Azevedo. A Justiça Multiportas e os meios adequados de solução de controvérsias: além do óbvio. In: **Revista de Processo**, 2019. Disponível em: <https://www.academia.edu/41682383/JUSTI%C3%87A_MULTIPORTAS_E_OS_MEIOS_ADEQUADOS_DE_SOLU%C3%87%C3%83O_DE_CONTROV%C3%89RSIAS_AL%C3%89M_DO_%C3%93BVIO> Acesso em: 20 fev. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**, Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 10 fev. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. **Lei de Mediação**, Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 10 fev. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988. Disponível em: <<https://www.irib.org.br/app/webroot/publicacoes/diversos003/pdf.PDF>> Acesso em: 06 mar. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2019**. Brasília, DF: 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf> Acesso em: 10 mar. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pesquisa de Clima Organizacional e Satisfação dos Usuários**. Brasília, DF: 2011. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/missao-visao-e-valores-do-poder-judiciario/pesquisa-de-satisfacao-e-clima-organizacional/>> Acesso em: 10 mar. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010**. Brasília, DF, nov. 2010. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_125_29112010_19082019150021.pdf. Acesso em: 08 mar. 2020.

JUNIOR, Fredie Didier. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 16ª edição. Salvador: Editora Jus PODIVM. Ano 2014, p.67.

NETO, João Luiz Lessa. **O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora?** In: Revista de Processo. Volume 244. Junho, 2015.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: SESES, 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ALVES, Tatiana Machado. **Novos desafios da mediação judicial no brasil: a preservação das garantias constitucionais e a implementação da advocacia colaborativa**. Ano 2017. Disponível em:

https://www.academia.edu/16597269/NOVOS_DESAFIOS_DA_MEDIA%C3%87%C3%83O_JUDICIAL_NO_BRASIL_A_PRESERVA%C3%87%C3%83O_DAS_GARANTIAS_CONSTITUCIONAIS_E_A_IMPLMENTA%C3%87%C3%83O_DA_ADVOCACIA_COLABORATIVA. Acesso em: 03 fev. 2020.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; QUEIROZ, Pedro Gomes de. **As garantias fundamentais do processo e o instituto da mediação judicial: pontos de tensão e de acomodação**. Revista Jurídica Luso-Brasileira, ano 3, n.1, p.849-913, jan./fev.2017. Disponível em: https://www.academia.edu/40880215/QUEIROZ_Pedro_Gomes_de_PINHO_Humberto_Dalla_Bernardina_de._As_garantias_fundamentais_do_processo_e_o_instituto_da_media%C3%A7%C3%A3o_judicial_pontos_de_tens%C3%A3o_e_de_acomoda%C3%A7%C3%A3o._Revista_Jur%C3%ADdica_Luso-Brasileira_ano_3_n._1_p._849-913_jan._fev._2017. Acesso em: 03 fev. 2020.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; STANCATI, Maria Maria Martins Silva. **A ressignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art. 3º do Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: https://www.academia.edu/32200932/A_RESSIGNIFICA%C3%87%C3%83O_DO_PRINC%C3%8DPIO_DO_ACESSO_%C3%80_JUSTI%C3%87A_%C3%80_LUZ_DO_ART._3_DO_C%C3%93DIGO_DE_PROCESSO_CIVIL_DE_2015 Acesso em: 02 mar. 2020. Acesso em: 03 fev. 2020.

SILVA, Sabrina Jiukoski da; SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos, SILVA, Rafael Peteffi da. **A mediação e a conciliação como instrumentos de acesso à Justiça e a sua perspectiva a partir do código de processo civil: o contraponto entre a cultura da sentença e a cultura do consenso**. Revista Eletrônico de Direito Processual, Rio de Janeiro, volume 21, número 1, Ano 14, janeiro a abril de 2020.

SUTER, José Ricardo. **Mediação no Direito de Família: Gestão Democrática de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

TAVARES, Júlia Nery. Poder Judiciário e mediação: A cultura consensual como novo paradigma de acesso à justiça. In: LOURENÇO, Haroldo; SILVA, Larissa Pochmann da. **Solução de conflitos e instituições jurídicas**. Rio de Janeiro, Ágora21, 2018, p. 375-401.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**, vol. 1. Florianópolis: Habitus, 2001.