

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM DIREITO

Maria Eduarda Campos de Almeida

**A aplicação da mediação como instrumento de resolução de conflitos na seara do Direito
das famílias: reflexões à luz do ordenamento civil-constitucional brasileiro**

Juiz de Fora

2023

Maria Eduarda Campos de Almeida

A aplicação da mediação como instrumento de resolução de conflitos na seara do Direito das famílias: reflexões à luz do ordenamento civil-constitucional brasileiro

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Kelly Cristine Baião Sampaio

Juiz de Fora

2023

Ficha catalográfica elaborada através do programa de geração automática da Biblioteca Universitária da UFJF, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Almeida, Maria Eduarda Campos de.

A aplicação da mediação como instrumento de resolução de conflitos na seara do Direito das famílias : reflexões à luz do ordenamento civil-constitucional brasileiro / Maria Eduarda Campos de Almeida. -- 2023.

35 f.

Orientadora: Kelly Cristine Baião Sampaio
Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Direito, 2023.

1. Mediação. 2. Direito das Famílias. 3. Ordenamento civil-constitucional brasileiro. 4. Autocomposição. I. Sampaio, Kelly Cristine Baião, orient. II. Título.

Maria Eduarda Campos de Almeida

A aplicação da mediação como instrumento de resolução de conflitos na seara do Direito das famílias: reflexões à luz do ordenamento civil-constitucional brasileiro

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em 13 de dezembro de 2023

BANCA EXAMINADORA

Profª. Dra. Kelly Cristine Baião Sampaio - Orientadora
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Ms. Fernando Guilhon de Castro
Universidade Federal de Juiz de Fora

Ms. Shayna Akel Militão
Universidade Federal de Juiz de Fora

Dedico este trabalho a todos que
contribuíram, direta e
indiretamente, para que eu chegasse
até aqui.

AGRADECIMENTOS

Agradeço hoje, principalmente, à Deus e à minha grande família pela oportunidade de estar concluindo mais essa etapa da minha vida.

A minha gratidão, em especial, aos meus pais Simone e Eduardo, ao meu irmão Pedro e à minha avó Mariinha, que estiveram ao meu lado ao longo de toda a minha trajetória, apoiando-me incondicionalmente, cuidando de mim e me auxiliando sempre. Sou muito feliz por tê-los ao meu lado e espero poder retribuir um dia tudo o que fazem por mim com todo amor e dedicação. Amo muito vocês.

Muito obrigada ao meu padrinho e minhas madrinhas, tios e tias, primos e primas, afilhadas e aos que considero minha família por escolha e carinho. Ter cada um vibrando com as minhas vitórias é muito especial.

Agradeço muito ao meu namorado Leandro por acreditar mais no meu potencial que eu mesma, torcer com as minhas conquistas, ser sempre meu confidente e não medir esforços para me ajudar. Aos meus amigos do Colégio dos Jesuítas, que cresceram comigo e eu carrego em meu coração, e aos amigos que fiz na faculdade de Direito e nos estágios por onde passei: muito obrigada por tornarem o meu caminho até aqui mais leve e feliz.

Não posso deixar de agradecer a cada professor de excelência que passou pela minha vida e contribuiu com a minha formação, não apenas acadêmica, mas humana.

O meu muito obrigada à minha orientadora Kelly, pela orientação neste trabalho e pelas pontuações sempre pertinentes, e aos membros da banca Fernando Guilhon e Shayna Akel por me inspirarem e me motivarem no caminho da mediação de conflitos.

Por fim, à todas as pessoas especiais que estiveram presentes ao longo do meu caminho e me ajudaram a superar os desafios da vida.

RESUMO

O presente estudo baseia-se na pesquisa realizada por meio de uma análise qualitativa em relação à eficiência do método de mediação no contexto dos conflitos familiares à luz dos princípios da ordem civil-constitucional brasileira. A intenção é responder ao questionamento de “Por que a mediação, como método autocompositivo, mostra-se mais adequada à resolução dos conflitos familiares considerando os princípios do Direito das Famílias instaurados pela Constituição Federal de 1988?”, realizando uma reflexão a partir da comparação com a tradição judicial e litigiosa. Utiliza-se, para tanto, o raciocínio estruturado a partir da pesquisa e revisão bibliográfica de livros e artigos científicos sobre o tema. Os principais aportes teóricos dispostos na condução da pesquisa são, especialmente, as considerações de Fernanda Tartuce e Renata Barbosa de Almeida a respeito da mediação no contexto das relações familiares, os apontamentos de Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira acerca dos princípios do Direito das Famílias e as contribuições de Fabíola Albuquerque Lobo sobre as transformações promovidas pela Constituição Federal de 1988 no Direito das Famílias. Conclui-se que, devido aos seus objetivos, princípios, métodos e técnicas, a mediação, em especial aquela baseada nos fins da Escola transformativa, representa meio construtivo e adequado de gestão de conflitos familiares, principalmente diante de conflitos decorrentes de divórcio, separação de bens, questões de guarda e visitas de filhos e prestações alimentícias, sendo um modelo transformador e eficaz preocupado com o restabelecimento, preservação e fortalecimento da relação preexistente, diferindo dos modelos adversariais de gestão de controvérsias.

Palavras-chave: autocomposição; mediação; direito das famílias; ordenamento civil-constitucional brasileiro.

ABSTRACT

This study is based on qualitative research analyzing the efficiency of the mediation method in the context of family conflicts in light of the principles of the Brazilian civil-constitutional order. The intention is to address the question of "Why does mediation, as a self-composing method, prove to be more suitable for resolving family conflicts considering the principles of Family Law established by the 1988 Federal Constitution?" by reflecting on it in comparison with the judicial and adversarial tradition. A deductive reasoning approach is employed, structured from a literature review of books and scientific articles on the subject. The main theoretical contributions guiding the research include the considerations of Fernanda Tartuce and Renata Barbosa de Almeida regarding mediation in the context of family relations, the insights of Gustavo Tepedino and Ana Carolina Brochado Teixeira on the principles of Family Law, and the contributions of Fabíola Albuquerque Lobo on the transformations brought about by the 1988 Federal Constitution in Family Law. It is concluded that, due to its objectives, principles, methods, and techniques, mediation, especially that based on the transformative school's goals, represents a constructive and suitable means of managing family conflicts, particularly in cases of divorce, property separation, custody and visitation issues, and alimony payments. It is a transformative and effective model concerned with the restoration, preservation, and strengthening of pre-existing relationships, differing from adversarial models of dispute resolution.

Keywords: self-composition; mediation; family law; Brazilian civil-constitutional order.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	A CULTURA DE JUDICIALIZAÇÃO E A UTILIZAÇÃO DOS MEIOS ADVERSARIAIS PARA RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS FAMILIARES NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO.....	10
3	O SISTEMA MULTIPORTAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO: O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO.....	14
4	A NOVA CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO CIVIL-CONSTITUCIONAL BRASILEIRO.....	18
4.1	A FAMÍLIA, CENTRADA NO AFETO, EM BUSCA DE SEDIMENTAÇÃO DA AUTONOMIA E DA IGUALDADE.....	20
5	O PAPEL DECISÓRIO DA MEDIAÇÃO NA EMANCIPAÇÃO DA FAMÍLIA	23
5.1	DESAFIOS E PERSPECTIVAS.....	27
6	CONCLUSÃO.....	30
	REFERÊNCIAS.....	32

1 INTRODUÇÃO

A procura por um agente imparcial que não pertença à querela entre as partes é um recurso milenar utilizado nas mais diversas áreas e pelos mais diversos grupos sociais na busca pela resolução de seus conflitos. No Brasil, esse terceiro imparcial é, em geral, um juiz e o caráter litigioso no país é tão grande que se constatou, em 2022, que existia, aproximadamente, um processo para cada 3 pessoas.

No Direito das Famílias não é diferente e isso pode ser constatado pelo grande número de processos protocolados todos os dias nas Varas de Família nas comarcas de todo o país. Através dos dados divulgados pelo CNJ, em 2023, por exemplo, constata-se que na justiça comum estadual, entram nos cinco assuntos mais demandados em primeiro grau discussões sobre o direito de família em matéria de alimentos e de relações de parentesco (guarda, adoção de maior, alienação parental, suspensão do poder familiar, investigação de maternidade/paternidade, entre outros).

O presente artigo propõe um olhar diferente e crítico para esta realidade, a fim de questionar se o acesso ao judiciário e a resolução pautada em um “aparato normativo” são as maneiras mais adequadas de se resolver um conflito na seara das relações familiares. Para tanto, o intuito é apresentar os mecanismos autocompositivos de resolução de conflitos dentro do Sistema Multiportas e, em especial, o instituto da mediação, como um caminho interessante e defender que existe uma aplicação eficiente nos conflitos decorrentes das relações familiares, por suas características e princípios próprios, considerando o Direito das Famílias pautado na Constituição Federal de 1988.

Isso porque a ordem civil-constitucional brasileira- a partir de 1988- reforça a autonomia, a liberdade, a igualdade, por exemplo, nas relações de família, e esses princípios devem ser observados também no momento da solução dos conflitos. Nesse sentido é o apontamento de Tepedino e Teixeira (2023):

A Constituição da República traduziu a nova tábua de valores da sociedade, estabeleceu os princípios fundantes do ordenamento jurídico e, no que concerne às relações familiares, alterou radicalmente os paradigmas hermenêuticos para a compreensão dos modelos de convivência e para a solução dos conflitos intersubjetivos na esfera da família (Tepedino; Teixeira, 2023, p.1).

O estudo teórico trazido à baila é, portanto, proposto no diálogo entre conflitos familiares, ocorridos nesse cenário de princípios constitucionais, e mediação, em seu viés transformativo, principalmente, com vistas a apresentar o instituto como ferramenta para uma

cultura não adversarial, baseada no diálogo e na autocomposição, e possibilidade de auxílio nos conflitos familiares. Para isso, a metodologia utilizada é a de pesquisa teórica, realizada por meio de revisão bibliográfica de livros e artigos sobre o tema e tendo por base um mapeamento normativo, sendo a pesquisa de natureza exploratória.

Como resultado, tem-se interessante mencionar que o aporte teórico utilizado advoga no sentido de que a mediação familiar, como instrumento de pacificação social, tem como objetivos e consequências preservar relacionamentos e laços de parentalidade, promover a cultura de paz e transformação do conflito a partir da reconstrução do diálogo, principalmente, consolidando o empoderamento das partes envolvidas. Sendo, assim, muito interessante sua utilização nos conflitos envolvendo temas relevantes como divórcio e dissolução de união estável, definição de guarda e visita de filhos e prestações alimentícias. Enfim, a diversidade e celeridade das relações humanas às quais se sobrepõem à positivação normativa.

2 A CULTURA DE JUDICIALIZAÇÃO E A UTILIZAÇÃO DOS MEIOS ADVERSARIAIS PARA RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS FAMILIARES NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Na seara do Direito das Famílias no Brasil há uma cultura de judicializar os conflitos, delegando a um terceiro, o qual se pretende imparcial, a tomada de decisão e a imposição da solução para aquela controvérsia. Além de judicializar, a tendência é o reforço à litigiosidade e a maioria da população crê que julgadores serão capazes de solucionar as suas questões de maneira eficiente, a despeito da morosidade, onerosidade, número excessivo de processos e dificuldade do cumprimento das decisões no Judiciário, conforme pode-se observar a partir de relatórios como o Justiça em Números, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça.

Segundo o relatório publicado em 2023, em andamento, ao final do ano de 2022, existiam 63 milhões de ações judiciais no Brasil. Ademais, verifica-se que, desde 2020, o Judiciário tem enfrentado nova série de aumento dos casos pendentes, com crescimento de R\$1,8 milhão entre 2021 e 2022 (2,2%). Pela primeira vez na série histórica, o volume de processos em tramitação superou 80 milhões. Quanto ao tempo de tramitação dos processos, tem-se no primeiro grau uma média de 2 anos e 5 meses de espera, mas se tem cristalino na sociedade que a tramitação de algumas demandas é muito mais demorada.

Ou seja, grande parte da população compreende o acesso à justiça como sinônimo de acesso ao Poder Judiciário e essa tendência à litigiosidade é um fenômeno estrutural e multifatorial e que reforça a lógica adversarial até mesmo no contexto de relações de família, mesmo que isso represente uma demora na obtenção de resultados, um resultado não satisfatório para as partes e a dificuldade no cumprimento das decisões. Em que pesem vários argumentos remetendo aos problemas quantitativos do Judiciário também os qualitativos têm lugar na presente reflexão que se propõe.

Tem-se, no Judiciário uma técnica que trabalha com a presunção da verdade e se pretende objetiva na resolução de conflitos, ou seja, centrada em critérios normativos estritos, com limitada autonomia e, portanto, sem abertura à subjetividade, conforme elucida Almeida (2023):

O litígio é submetido a uma **forma rígida de solução, pois o juiz, de acordo com os critérios objetivos estabelecidos pelo legislador**, decide a lide nos limites em que foi proposta, ficando impedido de decidir a questão em favor do autor, de natureza diversa do pedido, e de condenar o réu em quantia superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado (Almeida, 2023, p. 713, grifo nosso).

Ocorre que os conflitos de relações familiares exigem uma lógica muito mais subjetiva, já que envolvem a afetividade humana e relacionamentos continuados ou duradouros, os quais são mais complexos e possuem uma carga emocional grande. Assim, é possível observar que as decisões dos magistrados são muito mais alicerçadas em critérios objetivos contidos nas leis, tanto materiais como processuais, lógica contrária à subjetividade das relações familiares e judicializar, portanto, é subverter a lógica que se espera das relações familiares.

Como consequência disso, conforme atesta ainda Almeida (2023):

Essa é a razão pela qual, muitas vezes, as decisões judiciais não alcançam a pacificação social, escopo último da Jurisdição, uma vez que o litígio não é resolvido de forma integral, ou seja, a solução não é baseada nos verdadeiros interesses das partes. Tem-se, portanto, a resolução da lide processual (objetiva), deixando a solução da lide sociológica (subjetiva) em aberto, mantendo o conflito entre as partes (Almeida, 2023, p. 714).

Mais uma consequência da delegação da tomada de decisão é apontada por Sales e Rabelo (2009):

Em princípio pode parecer muito conveniente a condição de sempre delegar poderes a um terceiro (ao Estado, por exemplo) para a resolução de seus conflitos. Entretanto, com o passar do tempo, tal facilidade pode tornar-se um incômodo, já que, ao outorgarem a terceiros a solução de um conflito, as partes acabam por optar pela submissão à visão de mundo dos outorgados, ao seu direcionamento, às suas decisões, o que lhes retira o processo autônomo de tomada de decisão, e principalmente a conscientização de cada um do seu papel corresponsável para a deflagração do conflito e para a resolução do mesmo (Sales; Rabelo, 2009, p. 83).

Outro aspecto consequencial da judicialização dos conflitos de família tem ligação com o tradicionalismo da técnica no sistema jurídico brasileiro e o conservadorismo que permeia o tratamento das questões de família, por exemplo, na Legislação sobre o tema. Acerca disso, é necessário notar que a família é uma instituição em constante modificação e evolução. Nesse sentido, importante a maneira de definir família conforme Groeninga (2003): “caleidoscópio de relações que muda no tempo de sua constituição e consolidação em cada geração, que se transforma com a evolução da cultura, de geração para geração” (Groeninga, 2003, p. 125).

Dessa forma, tem-se um Direito, no geral, conservador e tradicionalista, e formatos de família que não se coadunam com essa estrutura codicista, é essencial, portanto, uma interpretação civil-constitucional coerente com uma sociedade progressista, fluida e em constante modificação. O próprio Código Civil de 2002, que fundamenta a maioria das decisões no âmbito do Direito das Famílias no Brasil, é tido por muitos como conservador e ultrapassado, o que acarreta decisões no Judiciário com essas características, em que pese haja, por vezes,

uma tentativa na jurisprudência de contornar esse conservadorismo, o que gera, até mesmo, embate entre os poderes, conforme afirma Lima (2020):

Diante da análise feita, parece longe o dia em que o Legislativo cederá espontaneamente espaço à nova realidade social e à pluralidade familiar, de modo que a judicialização de demandas de cunho social relativas ao reconhecimento de formações familiares distintas da tradicional continuará a ser uma realidade nos próximos anos, causando ainda mais embate entre os poderes e críticas ao chamado ativismo judicial (Lima, 2020, p. 85, grifo nosso).

Diante do cenário, porém, há que se constatar que existem caminhos diferentes. Indo de encontro a essa cultura de judicialização surge o modelo do sistema multiportas ou múltiplas portas (*Multi-door Courthouse*), o qual foi apresentado, em linhas gerais, primeiramente, pelo professor Frank Ernest Arnold Sander, em 1976, na Conferência Pound, convocada pelo presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, Warren Burger, no intuito de discutir os desafios enfrentados na administração da Justiça Americana. Sander tem uma frase célebre proferida nessa ocasião e muito pertinente ainda hoje. Afirmou ele:

Nós, advogados, temos sido muito limitados no que se refere à solução de conflitos. Tendemos a considerar os tribunais os naturais, óbvios- e únicos- solucionadores de conflitos. Na verdade, existe uma rica variedade de métodos que podem solucionar conflitos de forma bem mais efetiva (Sander, 1976).

A ideia decorrente do sistema multiportas é que existem várias opções de resolução do conflito, sendo elas o Poder Judiciário, Arbitragem, Conciliação, Mediação e Contato ou Negociação Direta, e que cada conflito, no caso concreto, tenha uma alternativa mais adequada para sua resolução a depender de suas características.

A fim de reforçar o argumento de que a cultura do Brasil ainda é a de encaminhar os conflitos ao Poder Judiciário, nota-se que os ecos da Conferência Pound começam a chegar no Brasil mais de 30 anos depois, formalmente. Há alguns projetos que aparecem no país na década de 90, mas, no que se refere ao fortalecimento dos métodos autocompositivos institucionalmente, isso ocorre depois. Em 2009, com o II Pacto Republicano de Estado houve uma tentativa, por parte dos Três Poderes da Federação, de assumir um compromisso em fortalecer a mediação e a conciliação, com o estímulo à resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados à maior pacificação social e menor judicialização.

Nesta linha, já em 2010, houve a publicação da Resolução N° 125 do Conselho Nacional de Justiça, a qual dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. A mencionada Resolução define o papel do CNJ como organizador dessa política perante o Judiciário, impõe a criação, pelos tribunais,

de centros de solução de conflitos e cidadania, regulamenta a atuação do mediador e do conciliador e define o conteúdo programático mínimo para a capacitação de mediadores e conciliadores e já passou por posterior alteração pela Resolução nº 326/2020.

Em 2015, há apenas oito anos, portanto, a ordem jurídica brasileira também avança com a criação de duas novas leis, o mais recente Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, e a Lei de Mediação, Lei nº 13.140/2015. Com o CPC define-se melhor os regramentos para a criação de centros de mediação, para a capacitação de profissionais e definem-se princípios. No próprio Art. 3º do Código nota-se a tendência de estruturar o modelo multiportas:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º **É permitida a arbitragem, na forma da lei.**

§ 2º **O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.**

§ 3º **A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados** por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (Brasil, 2015, grifo nosso).

Em que pese tenha havido ascensões, a cultura do sistema multiportas ainda não é consagrada e necessita de muitos avanços no país para que haja a superação da premissa de que a heterocomposição judicial é a melhor e principal forma de resolver conflitos inclusive no que diz respeito à seara familiar.

3 O SISTEMA MULTIORTAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO: O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO

E dentro do sistema multiportas, qual a opção que se mostra adequada aos conflitos familiares? Para responder a esse questionamento faz-se agora um recorte para o instituto da mediação, o qual se mostra muito interessante para resolução de conflitos conforme será demonstrado a seguir.

A mediação, primeiramente, é um método autocompositivo e não heterocompositivo, ou seja, o protagonismo encontra-se com as partes e não com um terceiro que intervém na resolução da controvérsia. Acerca dos métodos autocompositivos de resolução de conflitos importa uma ponderação feita pelas autoras Sales e Rabelo (2009) no sentido de ser possível a discussão de outros aspectos e não apenas uma questão pontual do conflito, como ocorre no Poder Judiciário:

Nos mecanismos consensuais, há uma apropriação pelos envolvidos do poder de gerir os conflitos, caracterizando-se pela proximidade, oralidade, diminuição de custos e **maior possibilidade de discussão de todos os aspectos inerentes ao conflito (não se restringindo apenas àqueles dados descritos nas peças processuais)** (Sales; Rabelo, 2009, p. 77, grifo nosso).

Há, portanto, nos métodos autocompositivo, a abertura para um olhar da relação de maneira integral, não se limitando a discutir-se o conflito de forma específica com contornos em pedidos e causas de pedir, e, por isso, alcançar o objetivo da pacificação social mostra-se mais razoável nesse tipo de método. Existe uma falsa ideia de que os sistemas autocompositivos foram criados apenas para os conflitos de natureza patrimonial, mas há de se entender que o foco desses métodos é existencial, centrado na pessoa e na vontade declarada por esta.

A respeito da mediação especificamente, essa é uma ferramenta célere e eficaz na resolução de conflitos, pode ser judicial ou extrajudicial, sendo um método no qual as próprias partes constroem as soluções. Ela pode ser entendida como uma “atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”, nos termos do parágrafo único do Artigo 1º da Lei 13.140/2015, norma que regula a mediação no Brasil.

A mediação pode ocorrer antes, durante ou após um processo judicial, sendo possível, inclusive utilizar-se dela em apenas um aspecto do conflito, na discussão de um determinado ponto, enquanto outra parte da controvérsia pode ser resolvida utilizando-se de outro instituto do Sistema Multiportas, em um chamado processo “híbrido”.

A fim de conceituar o instituto da mediação há várias tentativas na doutrina. Tartuce define (2023):

A mediação consiste no meio consensual de abordagem de controvérsias em que alguém imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos e propiciar que eles possam, a partir da percepção ampliada dos meandros da situação controvertida, protagonizar saídas produtivas para os impasses que os envolvem (Tartuce, 2023, p. 175).

Almeida (2023) possui passagem interessante acerca do conceito:

Portanto, a mediação representa um procedimento não adversarial, fundado na autonomia privada, já que o mediador não decide, apenas facilita a comunicação entre as partes, o que possibilita estabelecer as bases de um acordo que será fruto exclusivo da vontade das partes envolvidas no conflito. Todo esse procedimento permite que as pessoas sejam ouvidas, que seus interesses sejam declarados e suas dúvidas sanadas, numa constante busca por consenso e acordo (Almeida, 2023, p. 724).

Sales e Rabelo (2009) complementam a definição:

Com o procedimento da mediação, as partes são introduzidas à cultura da administração pacífica de seus próprios problemas, à conversão de um conflito de interesses em possibilidades reais. Portanto, permite o desenvolvimento do protagonismo, ou seja, fortalece a capacidade de as pessoas analisarem situações e tomarem decisões efetivas sobre si mesmas (Sales; Rabelo, 2009, p. 80).

Na mediação, assim, as partes, a partir de um diálogo promovido e facilitado pelo mediador, co-constroem a solução mais justa para elas a partir da identificação das necessidades e redução da espiral do conflito. A mediação possui princípios muito caros e que devem ser preservados a fim de que ela alcance o seu escopo. Muitos desses princípios estão descritos no artigo 2º da Lei de Mediação, dentre os quais merece destaque a imparcialidade do mediador, a isonomia entre as partes, a voluntariedade, a confidencialidade, a oralidade, busca do consenso e o poder dispositivo das partes- em respeito ao princípio da autonomia da vontade das partes.

Quanto à imparcialidade, tem-se que o mediador é uma figura imparcial, ou multiparcial, conforme pontua a doutrina, ou seja, aproxima-se de forma equânime de todos, não sugerindo, nem opinando e, muito menos, decidindo pelas partes, entretanto, contribui com todos. A mediação deve, ademais, ser sempre pautada na voluntariedade, ou seja, as partes devem ter a liberdade de aceitar ou não este método para solucionar o seu conflito e devem decidir se continuarão até o fim do procedimento para que ele ocorra. As sessões são realizadas em um ambiente privado com total sigilo, uma vez que a confidencialidade é aspecto essencial,

tanto em relação a terceiros, como em relação às próprias partes —no momento das sessões individuais— e no que tange a eventual processo judicial.

A busca do consenso é também um princípio essencial, já que a lógica da mediação é cooperativa, as soluções devem ser boas para ambas as partes (soluções “ganha-ganha”) e todas as pessoas participantes devem se sentir contempladas e com as suas necessidades atendidas após o procedimento de mediação. Portanto, não haverá um ganhador ou um perdedor, ambas as partes poderão e deverão sair ganhando, lógica bem diferente daquela adotada pelo Poder Judiciário.

Há, principalmente, dois modelos de mediação no que tange à discussão sobre o objetivo do instituto: o primeiro enxerga como objetivo principal a elaboração do acordo. Com um viés de negociação, esse modelo é o da Escola Tradicional-Linear de Harvard, cujos principais expoentes são Roger Fisher e Willian Ury. Já o segundo modelo, da Mediação Transformativa, elaborado por Robert A. Barush Bush e Joseph F. Folger, procura promover a autonomia, a empatia, através do reconhecimento, e empoderamento das partes envolvidas no conflito em um primeiro plano, sendo o acordo uma possibilidade.

Segundo Bacellar (2012), a Escola Tradicional-Linear de Harvard:

é um desdobramento da negociação baseada em princípios, tem um processo estruturado linearmente em fases bem definidas e tem por propósito o de reestabelecer a comunicação entre as partes para identificar os interesses encobertos pelas posições para com isso alcançar um acordo (Bacellar, 2012).

O objetivo da mediação, de outro lado, para a Escola Transformativa — corrente que mais se adequa à seara dos conflitos familiares—, não é apenas o acordo em si, mas fazer com que as partes se reaproximem, restabelecendo o relacionamento perdido, dessa maneira, percebe-se que o olhar da mediação é mais completo, integral e sempre prospectivo e com o intuito de aprimorar a relação humana, e não apenas resolver determinada questão pontual.

Nas palavras de Tartuce (2023):

No modelo transformativo, mediação é um processo em que um terceiro ajuda as pessoas em conflito a agirem com maior grau de autodeterminação e responsividade enquanto debatem e exploram vários tópicos e possibilidades de resolução (Tartuce, 2023, p. 175).

Nesse sentido, Bush e Folger alegam que, por meio da mediação transformativa, os envolvidos se vêem fortalecidos quando recuperam a clareza e a tranquilidade, adquirem confiança e capacidade de organização e, então, obtém ou resgatam certa força para assumir o controle da situação em que se encontram.

Do ponto de vista teórico, pode-se entender que a Psicologia Humanista de Carl Rogers é capaz de alicerçar mediações, principalmente as de Modelo Transformativo, como afirmam Silva e Gaglietti (2013):

A visão do Homem como um ser com potencialidades naturais, como um ser naturalmente saudável, racional e criativo que a Psicologia Humanista propõe, em contraponto com diversas escolas da Psicologia que preferem conceber o Homem como irracional e patologizado focando-se em seus pontos fracos, parece estar em consonância com o que a mediação de conflitos acredita: de que as pessoas envolvidas em um conflito possuem capacidade de transformarem suas vidas, seus conflitos, suas relações afinal, através da empatia e da solidariedade, visão que também se deu por um contraponto, que é em relação a maneira burocratizada do Direito formal, e sua visão do Homem como incapaz de solucionar seus problemas e seus conflitos sem a intervenção do Estado, usando de sua força e de seus esquemas de punição (Silva; Gaglietti, p. 61, 2013).

No que tange à prática, de acordo com o Manual de Mediação do Conselho Nacional de Justiça, a Mediação tem várias fases. São elas: Pré-Mediação; sessão de abertura; reuniões individuais de informações (*cáucus*); levantamento de alternativas – *brainstorming*; negociação e escolha de opções; fechamento: conclusão e confecção de eventual acordo. Além disso, cada fase possui objetivos próprios e técnicas específicas a serem aplicadas pelos mediadores na condução do procedimento de comunicação entre as partes. Assim, é necessário que o mediador seja alguém com conhecimento técnico e preparo para que o procedimento alcance bons resultados.

4 A NOVA CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO CIVIL-CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, tem-se uma nova concepção de família vigente no ordenamento civil-constitucional brasileiro e é nesse cenário e nos conflitos decorrentes desses núcleos familiares dinâmicos que se vê pertinente a utilização da mediação. A fim de desenvolver esse ponto, portanto, é essencial conhecer essa concepção de família e os princípios e subprincípios concernentes a ela.

Antes da Constituição de 1988 vigia um modelo de família estruturado pelo Código Civil de 1916, pautado na relação conjugal estruturada hierarquicamente, com uma perspectiva patriarcal, transpessoal e patrimonialista. Havia, assim, pouca autonomia e respeito às vontades dos indivíduos diante de uma escancarada proteção do vínculo conjugal e da coesão formal da família, instituição-base do Estado. Cabe recordar que o patrimônio justificava o patriarcado, o casamento indissolúvel e o regime legal de bens da comunhão universal, por exemplo.

No sentido ora advogado, pode-se mencionar o posicionamento de Barreto (2013) em reflexão sobre a evolução histórica e legislativa da família:

Àquela época, a família patriarcal posicionava-se como coluna central da legislação e prova disso foi a indissolubilidade do casamento, como também a capacidade relativa da mulher. O artigo 233 do Código Civil de 1916 designava o marido como único chefe da sociedade conjugal. Além disso, à mulher era atribuída somente a função de colaboradora dos encargos familiares, consoante artigo 240 do mesmo diploma legal. No que concerne à filiação, havia notória distinção entre os filhos legítimos e ilegítimos, naturais e adotivos, e era devidamente registrada no assento de nascimento a origem da filiação (Barreto, 2013, p. 209).

Então, é muito clara a desigualdade existente entre os membros da família, a exemplo da mulher, que, até 1962— ano de publicação da Lei nº 4.121 —, quando casada era juridicamente incapaz, e das questões de diferenciação entre filhos em relação à origem da filiação, que perdurou até 1949 quando entrou em vigor a Lei nº 883. Isso sem mencionar as relações concubinárias, as quais eram marginalizadas e desprotegidas.

Como bem destacam Tepedino e Teixeira (2023):

Em síntese estreita, se poderia dizer que o vínculo conjugal atraía intensa proteção por parte do Código Civil de 1916, em favor da coesão formal do núcleo familiar, a prescindir de qualquer valoração substancial do legislador quanto à realização pessoal dos cônjuges e dos filhos no âmbito familiar (Tepedino; Teixeira, 2023, p. 5).

Até 1988 foram poucos avanços e mudanças desse paradigma. Além das já mencionadas Leis 883/1949 e 4.121/1962, a Emenda Constitucional 09/77 e a Lei nº 6.515/1977, conhecida como Lei do Divórcio, são de grande relevância, uma vez que só partir delas o casamento deixa de ser indissolúvel, mas, mesmo diante disso, havia ainda muito a evoluir.

A Constituição rompe com o padrão anterior em uma lógica humanizadora e democrática. Conforme ainda Tepedino e Teixeira (2023):

Verifica-se, do exame dos arts. 226 a 230 da Constituição Federal, que o centro da tutela constitucional se desloca do casamento para as relações familiares dele (mas não unicamente dele) decorrente; e que a milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos (Tepedino; Teixeira, 2023, p. 2).

Nesse ínterim, sabe-se que o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no Art. 1º, III, CF/88 como valor supremo, estrutura a ordem constitucional e, conseqüentemente, civil, como aponta Lobo (2019):

O princípio da dignidade da pessoa humana, como princípio estruturante do ordenamento jurídico brasileiro lança luzes a todas às relações jurídicas, conseqüentemente, no âmbito das relações de família, tutela a individualidade de cada membro integrante da entidade familiar, independente, do modelo que tenha.

Da simples leitura, do capítulo destinado à família (art. 226 ao 230 da CF/88) resta evidente sua importância, para o alvorecer deste Direito de Família oxigenado, a exemplo do reconhecimento da família como base da sociedade, dotada de especial proteção do Estado, da pluralidade das entidades familiares e da igualdade de direitos na sociedade conjugal e na filiação (Lobo, 2019, p. 2).

O princípio da dignidade da pessoa humana acaba por representar a manifestação concreta da repersonalização em detrimento da patrimonialização das relações jurídicas. Fundamentada, assim, na proteção à dignidade da pessoa humana, a Constituição passa a postular outros princípios e subprincípios relativos à Família. Interessante o apontamento Mioto (2020) acerca da quebra de paradigma promovida pela Constituição:

No campo da família rompe com toda a tradição das outras constituições ao postular a igualdade entre homens e mulheres; o reconhecimento da união estável, das famílias monoparentais e dos direitos iguais para os filhos (fim da distinção entre filhos “legítimos” e “ilegítimos”). Com base nela, em 2011, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a união estável para casais do mesmo sexo e, em 2013, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), através de resolução, proibiu cartórios de todo o Brasil de se recusarem a celebrar casamentos civis de casais do mesmo sexo (Mioto, 2020, p. 32).

Há, portanto, uma grande virada com a Constituição da República de 1988, destacando-se, no avanço quanto aos direitos pessoais, a plena igualdade jurídica de gênero entre homens e mulheres, o alargamento do conceito de família, a proibição da diferenciação de tratamento entre os filhos —com relação à origem desses— e a centralidade do indivíduo em detrimento do núcleo familiar. Quanto a esse último ponto, a família tem a função de possibilitar o desenvolvimento da personalidade de seus membros, devendo, nas palavras de Tepedino e Teixeira, ser preservada apenas quando for instrumento de tutela da dignidade da pessoa humana, e não como fim em si mesma.

Assim, tem-se, com a nova ordem constitucional, princípios e subprincípios relativos ao Direito Civil e ao Direito das Famílias. Por oportuno, segundo Canotilho, subprincípios significa àqueles concretizadores dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Urge trazer à baila, nesse ponto, os princípios de afetividade, da liberdade (dos indivíduos e da entidade familiar), solidariedade (afetiva e patrimonial nas relações), da autonomia para as famílias e membros e da igualdade, por exemplo, muito evidentes com as normas da Constituição, estando claros, especialmente, nos Artigos 226, §§5º, 7º; 227, §6º e 229 da CF/88, além de ser necessário citar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e o da convivência familiar.

4.1 A FAMÍLIA, CENTRADA NO AFETO, EM BUSCA DE SEDIMENTAÇÃO DA AUTONOMIA E DA IGUALDADE

Delimitado o cenário principiológico das relações de família, ilumine-se, oportunamente, que os aspectos da autonomia ou liberdade, da igualdade e da solidariedade — a qual se fundamenta na afetividade— são essenciais para a análise do que ora é refletido, o que seja, a mais adequada forma de resolução de conflitos no campo familiar.

Primeiramente, quanto ao aspecto da liberdade é possível observá-la na questão da pluralidade das entidades familiares, já que houve uma ampliação no conceito e nos modelos de família, também no que tange ao aspecto de autorregulação do casal, uma vez que existe uma autonomia para a configuração do lar, no que se refere à dissolução da entidade familiar, ao planejamento familiar, à seara patrimonial e com relação aos filhos.

Acerca da autonomia e da liberdade, Tepedino e Teixeira (2023), trazem passagem importante:

A proteção da autonomia, a fim de se assegurar os espaços de decisão pessoal em questões íntimas, faz-se ainda mais relevante, quando, por exemplo, está

em jogo o tipo de entidade familiar que cada um constituirá ou a forma de exercer o planejamento familiar (respeitados seus limites). Trata-se de resguardar os espaços existenciais de maior intimidade da pessoa humana, invulneráveis à invasão do legislador infraconstitucional, de qualquer decisão do Poder Judiciário, de ordem do Poder Executivo ou de ato de particulares (Tepedino; Teixeira, 2023, p. 13).

Diante da igualdade, ela é presente quanto às diversas entidades familiares, já que todas merecem igual proteção, em relação aos cônjuges ou companheiros, tendo ambos tratamento que se pretende isonômico, e entre os filhos, pois, independentemente se são frutos de laços matrimoniais ou não, há igualdade de direitos entre eles. Sendo que em relação aos cônjuges a igualdade fundamenta o aspecto da solidariedade, reciprocidade e cooperação no seio familiar.

Lima (2020), ao se referir às contribuições da Constituição Cidadã para os aspectos de Direito das Famílias, tem também pertinentes apontamentos a complementar a reflexão sobre a igualdade:

Em contraponto ao conceito tradicional de família, a Constituição de 1988 (BRASIL, 1988) trouxe novos parâmetros para o conceito: despatrimonializada, com igualdade entre cônjuges e companheiros, igualdade entre diferentes tipos de família, plena igualdade entre filhos, independentemente da origem, atribuição de direitos e deveres aos filhos, que passaram a ser definitivamente seres de direito (Lima, 2020, p. 76).

Há que se mencionar também o princípio da afetividade o qual, inclusive, encerra deveres jurídicos e é suporte fático das relações de família, na atualidade, já que se mostra a razão de ser da formação e continuidade dos vínculos familiares (conjugalidade e parentalidade) que se pauta na liberdade e desejo das pessoas.

Nesses termos, no aspecto da afetividade, que se conjuga com a ideia de autonomia, a Constituição de 1988, através da Emenda Constitucional 66, de 13 de julho de 2010, promoveu o abandono da necessidade de perquirição de culpa na ordem das dissoluções de casamento e suprimiu os requisitos da prévia separação judicial por determinado período de tempo e da motivação, sendo que o desgaste da relação e a falta de afeto a manter as relações é suficiente para “justificar” a decisão pela dissolução da relação conjugal.

Lobo (2019) tem passagem importante sobre esse ponto, ao afirmar que “a Constituição Federal, através da EC 66/10 facilitou a dissolubilidade do casamento, o que ratifica a tese da *affectio maritalis*, como a razão de ser da manutenção da relação familiar” (Lobo, 2019, p. 12).

Sobre esse aspecto:

Cabe lembrar, ainda, que no sistema originário do Código Civil de 1916, a separação dos cônjuges se vinculava ao rígido sistema da culpa, não se admitindo o desquite senão por causas taxativamente previstas (*numerus clausus*) (Tepedino; Teixeira, 2023, p. 5).

A afetividade, princípio exclusivo do Direito das Famílias, é que também justifica a questão da solidariedade que deve existir entre o casal, por serem adultos e capazes, e o dever de responsabilidade com relação aos filhos, vulneráveis, que pode ser resumido, no dever de cuidado.

Diante da sedimentação dos princípios constitucionais explicitados, ocorre o que se convencionou chamar de privatização da família, quando, segundo Tepedino e Teixeira, transfere-se o controle da constituição, desconstituição e funcionamento da família, do Estado para seus próprios membros, o que reforça a autonomia concedida às famílias. Não obstante a liberdade que pauta as relações, tem-se observado os conflitos na seara familiar ainda muito reféns das regras de ordem pública e pautados na judicialização, o que é de se estranhar, já que a intervenção estatal deveria ser mínima.

Ante o exposto, observada a nova lógica instaurada pela ordem constitucional que estrutura o Direito das Famílias, há que se concluir que a estrutura litigiosa não é a estrutura da família e que a lógica do litígio dá vida aos sistemas de culpa, já abandonados diante dos princípios atualmente basilares do campo familiar. Pelo que se mostra, a judicialização e o método adversarial estão inadequados para a resolução das causas familiaristas, inobstante sejam essas as mais comuns formas de busca de solução dos conflitos, atualmente, na sociedade brasileira.

5 O PAPEL DECISÓRIO DA MEDIAÇÃO NA EMANCIPAÇÃO DA FAMÍLIA

A reforçar a ideia de que os instrumentos autocompositivos, e a mediação, principalmente, são os mecanismos eficientes e adequados para dirimir conflitos na seara das relações de família, cabe agora sustentar a interlocução entre os princípios da mediação e os princípios do Direito das Famílias presentes na ordem civil-constitucional brasileira.

Primeiramente, há que se mencionar sobre a autonomia da vontade das partes, já que ela está presente em toda a lógica das relações de família. Isso porque desde a constituição de uma entidade familiar até a sua desconstituição há uma gama de decisões tomadas de maneira autônoma pelos indivíduos. Diante desse cenário, também os conflitos que envolvem outras questões como guarda, regulamentação de convivência, divisão de patrimônio, prestações alimentícias, entre outras, deveriam ser permeadas pela lógica da autonomia e as soluções não deveriam ser delegadas a um terceiro. Nesse sentido, ressalta-se que o aspecto da autonomia é basilar nos métodos autocompositivos de resolução de conflitos e, especialmente, na mediação, diferentemente da esfera judicial que é pautada na dependência de um juiz, por exemplo.

Na concepção de Almeida (2023):

Diante das especificidades dos conflitos familiares, no lugar de o juiz impor uma decisão estabelecendo quem é culpado ou inocente, o melhor é que permita que as próprias partes encontrem uma solução para o conflito, sem a necessidade de acusações recíprocas. Isso significa aplicar a autonomia privada que, em sentido amplo, é materializada no ordenamento jurídico brasileiro pelo princípio da liberdade nas relações existenciais (Almeida, 2023, p. 716).

Cabe reforçar também que, na mediação, dentro de uma lógica de autonomia da vontade e de protagonismo dos mediados, há espaço para criatividade na construção de soluções, são múltiplas as alternativas que surgem depois de identificados os interesses e é possível construir acordos que atendam às especificidades e necessidades de cada entidade familiar e dos indivíduos que a compõem. Não há na mediação uma rigidez e uma objetividade como no Poder Judiciário, ao revés, existe uma flexibilidade e um olhar subjetivo capaz de gerar acordos delineados de maneira a responder às peculiaridades do contexto daquela família.

Ainda sob o ponto de vista de Almeida (2023):

Aliás, nas questões que versam sobre a intimidade das partes, desejos, frustrações, amores e desamores, correspondidos ou não, a solução mais adequada para um conflito é aquela encontrada pelas próprias partes, pois é a que melhor atende a seus interesses que, em geral, são da ordem da subjetividade (Almeida, 2023, p. 716).

Por isso, na dissolução de uma entidade familiar (separação, divórcio, dissolução de união estável), não só os aspectos legais devem ser analisados, as questões mais íntimas e subjetivas que geralmente representam o verdadeiro motivo do conflito devem ser discutidas, já que, muitas vezes, é necessário planejar entre os membros da família o relacionamento futuro pós-separação. Daí a necessidade de os laços afetivos serem discutidos, revistos e reestruturados. (Almeida, 2023, p. 715).

É interessante notar, nesse aspecto de objetividade *versus* subjetividade, que enquanto as soluções judiciais são mais pautadas em critérios normativos, jurisprudenciais e, por vezes, doutrinários, mas sempre na seara do Direito, as soluções criadas pelas partes na mediação podem ser baseadas em critérios adotados por elas considerando suas necessidades, valores e questões subjetivas. Até porque os conflitos familiares antes de serem de Direito, são essencialmente psicológicos, afetivos e relacionais.

Conforme bem aponta Pereira (2022), “a família não tem suas normas somente no Direito. Como organismo ético e social, vai hauri-las também na religião, na moral, nos costumes, sendo de se assinalar que a sua força coesiva é, antes de tudo, um dado psíquico” (Pereira, 2022, p. 27). Diante disso, estranho pensar que o Poder Judiciário seja o meio mais adequado de resolução de conflito no que tange às questões familiares dentro do sistema multiportas.

Como expõem Machado e Morais (2021):

Quando comparados ao Poder Judiciário, os estudos indicam que a mediação mostra-se mais propensa a atender de forma satisfatória os anseios da sociedade (Suter, 2017; Zaros, 2015), sobretudo porque o Estado, em matéria de família, analisa apenas superficialmente a questão, não impedindo a formação de novos conflitos, tampouco pacifica profundamente as relações familiares (Machado; Morais, 2021, p. 1074).

Em relação a isso, o próprio Código de Processo Civil de 2015 já parece direcionar para os métodos autocompositivos a solução de conflitos na seara do Direito de família, senão veja-se:

Art. 694. Nas ações de família, **todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia**, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a **mediação e conciliação**. Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar (Brasil, 2015, grifo nosso).

Outra aproximação importante entre os pilares da mediação e os princípios do Direito das Famílias está presente no aspecto da igualdade, já que nas famílias, como já explicitado no tópico 4.1 do presente artigo, deve haver igualdade entre os cônjuges ou companheiros e entre os filhos, independentemente de sua origem, conforme disposição expressa dos Artigos 226, §

5º e 227, § 6º da CRFB/88. Acerca disso, um dos princípios da mediação é a isonomia entre as partes, conforme Art. 2º, inciso II, da Lei 13.140/2015, tanto que, no procedimento, os mediados devem ter à disposição o mesmo número de sessões com os mediadores, o mesmo tempo de duração dessas e de duração de suas falas. Ademais, se uma parte estiver representada por advogado o ideal é que seja dada a mesma oportunidade à outra, isso só para citar algumas das formas de implementar a isonomia e o equilíbrio no tratamento entre as partes durante o procedimento.

A centralidade na pessoa é mais uma interlocução entre os princípios da mediação e os das relações familiares pós 1988. Na mediação, o centro é a pessoa —e a vontade ou interesse (necessidade) declarados por ela— até por conta disso a escuta ativa é técnica essencial nesse método autocompositivo. De modo similar, na família, conforme a ordem civil-constitucional, a centralidade está na realização pessoal dos indivíduos, sendo objetivo da família proporcionar e potencializar o desenvolvimento da personalidade dos seus membros. Mais importante que valorizar o casamento ou a família como instituição, deve-se voltar o olhar para os indivíduos, tutelando a dignidade desses, sendo isso o que a mediação propõe.

Nesse ínterim, mister mencionar a contribuição de Tepedino e Teixeira (2023):

Soa ilegítima a interferência de terceiros em matéria de tanta intimidade, quando se trata de pessoas livres e iguais, razão pela qual a ingerência do Estado é válida tão somente para garantir espaços e o exercício das liberdades, **para que a pessoa se realize, à medida de suas necessidades e dignidade, no âmbito do seu projeto de vida** (Tepedino; Teixeira, 2023, p. 15, grifo nosso).

Ainda há que se mencionar o aspecto da voluntariedade (implícito no Art. 2º, §2º, da Lei de Mediação), primordial para o procedimento ora defendido, já que ele só ocorre com a concordância das partes, e tal questão está muito ligada à liberdade que permeia o Direito das Famílias e se pretende preservar. Também o aspecto da confidencialidade (disposta no Art. 2º, VII e na Seção IV do Capítulo I da Lei 13.140/2015), já explanado na terceira seção do trabalho, reforça que a liberdade dos indivíduos é completamente respeitada no procedimento de mediação.

Outrossim, é necessário mencionar a questão da cooperação, lógica que perpassa toda mediação e é antagônica à competição do Processo Judicial. Ela está bastante próxima da solidariedade, muito cara às relações familiares. Assim, na busca do consenso e das soluções ganha-ganha é exercitado o viés da solidariedade que deve pautar as relações de família. Nesse sentido há passagem exemplificativa de Almeida (2023):

Na dissolução de uma entidade familiar, **toma-se por ideal que a decisão seja buscada e encontrada em conjunto, por meio de práticas discursivas dialógicas; que não se busque um culpado e um inocente**, mas sim o entendimento acerca de que um relacionamento, ou parte dele, chegou ao fim (Almeida, 2023, p. 725, grifo nosso).

Outro ponto sempre mencionado nos vários estudos que tratam das contribuições da mediação para os casos de Direito das Famílias refere-se aos fatores emocionais. Já que a mediação é bastante indicada para conflitos emocionais e decorrentes de relações continuadas, pois esses demandam uma escuta que permita que as questões mais profundas das partes cheguem à superfície e sejam trabalhadas. Nesse sentido, a Mediação é capaz de auxiliar na redução da espiral do conflito, no restabelecimento da comunicação e da relação de respeito e, conseqüentemente, na prevenção de outras desavenças, especialmente quando sua aplicação ocorre de maneira multidisciplinar, responsável e técnica. Sobre a questão de ser essencial para relações duradouras propõe Tartuce (2023):

No Direito de família, o aspecto continuativo da relação jurídica recomenda que haja uma eficiente e respeitável comunicação entre os indivíduos, despontando a mediação como importante instrumento para viabilizá-la. A relação familiar, afinal, é muito significativa: a participação de pessoas nesse núcleo tão importante sempre fará parte da história e deixará marcas (Tartuce, 2023, p.332).

Há que se mencionar que a mediação, atualmente, é aplicada, principalmente, nos casos de divórcio e pós-divórcio de casais com filhos, nas discussões envolvendo guarda de menores, revisões e prestações de alimentos e organização de visita, por exemplo, e visa sempre um olhar prospectivo, diferentemente do processo judicial o qual se preocupa com provas e com o passado. Nesse sentido, interessante a ponderação de Santin e Piva (2022):

Uma técnica que se pode usar e que se mostra interessante é **prospectar planos de futuro com os envolvidos. O passado precisa ficar em suspenso. Não será esquecido, mas não precisa ser alimentado**. É preciso pensar um redimensionamento das responsabilidades e abrir espaço para articularem soluções possíveis. Obviamente isto é difícil. Os conflitos presentes nos relacionamentos humanos são complexos, e na maior parte do tempo são evitados. Assim a intervenção de um terceiro imparcial durante o procedimento de mediação, procura favorecer um diálogo para o bom senso (Santin; Piva, 2022, p. 101, grifo nosso).

Pelo exposto, parece estar claro que a mediação, diante da legislação que a regula e de suas bases teóricas, tem princípios muito próximos daqueles inseridos pela Constituição de 1988 no ordenamento civil brasileiro a basear o Direito das Famílias. Ademais, aspectos práticos relacionados ao procedimento e as técnicas utilizadas mostram-se bastante

interessantes ao serem aplicados aos tratamentos dos conflitos familiares, sendo necessário abordar agora os óbices à aplicação plena desse instrumento autocompositivo tão interessante.

5.1 DESAFIOS E PERSPECTIVAS

Em que pesem as várias vantagens e os aspectos positivos, existem algumas barreiras e desafios encontrados para a implantação e maior utilização da mediação no Brasil, atualmente. Pode-se mencionar, por exemplo, a falta de cultura, tanto da população como dos profissionais, inclusive da área do Direito, no que diz com os métodos autocompositivos, o que é claro quando se analisa o hábito recorrente de judicialização e da utilização da lógica adversarial. Há falta de informação e de formação, até por conta da pouca experiência e contato com a área e da regulamentação recente no país, já que os reflexos da conferência Pound e das ideias do sistema multiportas chegaram tardiamente no país.

Conforme pontua Tartuce (2023), importa lembrar que: “até 2015, apenas os mediadores judiciais contavam com regras específicas para sua atuação (definidas pela Resolução nº 125/2010 do CNJ), não havendo norma oficial que regulasse a atuação dos mediadores privados” (Tartuce, 2023, p. 250).

Outro desafio está na falta de recursos voltado para a área e na má remuneração dos mediadores, principalmente na esfera judicial. Grande parte dos mediadores judiciais atuam de maneira voluntária inclusive. Sobre isso, pesquisa de Rocha e Dimenstein (2022):

O estudo denuncia um **panorama negativo das condições de trabalho do mediador**, evidenciando o desvirtuamento do propósito da mediação e, principalmente, de um **movimento em direção à desvalorização desse profissional**. Na investigação junto aos mediadores, em que foram realizadas entrevistas com os cinco mediadores que ali atuavam e observações da realidade institucional, foi possível evidenciar alguns analisadores que fizeram a instituição mediação familiar falar, revelar o não dito, invisibilizado no cotidiano das Varas de Família. Dentre os principais, destaca-se a **prevalência do voluntariado, em que o mediador é posto em um contexto de voluntariado forçado**. Seu trabalho é provisório e vincula-se a uma parceria entre o CEJUSC e uma instituição de ensino superior privada, a qual capacita mediadores e utilizam-se das instalações do Judiciário para supervisionar e treinar seus candidatos (Rocha; Dimenstein, p. 972, 2022, grifo nosso).

Ainda sobre o último ponto, defende Tartuce (2023):

A partir da concretização dos pagamentos em valores apropriados, haverá maior chance de que passem a integrar os quadros do Poder Judiciário profissionais dedicados e/ou experientes que precisam trabalhar com uma pauta remuneratória adequada (Tartuce, 2023, p. 279).

Na Mediação Judicial há que se pontuar também a limitação de tempo, sendo, muitas vezes, disponibilizado tempo ínfimo para a realização das sessões por faltar uma abertura institucional por parte dos Tribunais e porque, muitas vezes, a necessidade por celeridade e por desafogar o Judiciário são as causas das entregas de demandas à mediação. Edificantes as considerações de Rocha e Dimenstein (2022):

As encomendas que os mediadores recebem referem-se, primeiramente, a um conjunto de questões ligadas à dinâmica do trabalho: à sobrecarga do Judiciário, à falta de vontade dos juízes em trabalhar situações-problema difíceis, ao cumprimento de meta (maior número de acordos), etc. Dessa forma, **a principal encomenda que recebem dos magistrados é para desafogar suas atividades. Tanto os magistrados quanto os advogados demandam celeridade no processo, menos tempo gasto na ‘solução’ da questão conflituosa.** Para que alcancem essa celeridade, são estimulados a realizarem acordos. Fomentar a pacificação para eles é fazer com que os mediados firmem acordos. Sabe-se da existência da política de atingir metas, transposta à mediação judicial que desestimula o diálogo e não contribui para um funcionamento adequado da prestação jurisdicional (Rocha; Dimenstein, p. 973, 2022, grifo nosso).

Por não estarem adequados aos objetivos da mediação, todos esses pontos são complicadores. Além de tudo isso, outro óbice diz com a conduta das próprias partes, já que é difícil, muitas vezes, as pessoas desejarem se debruçar sobre a sua vida, há mágoa cristalizada em casos de família, por exemplo, e é preferível, segundo alguns, promover a delegação de decisões difíceis. Isso está associado à uma cultura que vê o conflito como algo negativo e a ser evitado, porém o conflito é algo inerente ao ser humano.

Segundo Deutsh (1973), em “A Moderna Teoria do conflito”, o conflito não seria positivo nem negativo, dependeria da reação das partes envolvidas frente a ele. Ocorre que o senso comum vê como algo ruim e tende a agir de uma maneira destrutiva, o que só aumenta a tensão —tem-se, assim, a chamada “escalada do conflito” — e a controvérsia vai se tornando cada vez mais agressiva. A mediação vai na contramão de tudo isso ao buscar a exploração da máxima eficiência do conflito, reduzindo a espiral do conflito e observando que ele pode ser positivo ao prevenir estagnações, ser a raiz da mudança social e pessoal e apontar a oportunidade de melhoria, por exemplo.

Há também, do ponto de vista social, um preconceito por parte de certas pessoas que consideram os métodos autocompositivos “justiça de segunda classe” e veem a mediação como uma pseudo-conciliação, por não conhecerem o instituto. Muitos acreditam que entrarão na mediação e serão coagidos a aceitarem um acordo que não os favorece, por exemplo, o que não é o caso diante de todos os princípios, objetivos e técnicas do instituto.

Ademais, as pesquisas sobre esse tema ainda são escassas, principalmente quanto a dados, não são divulgados números sobre eficiência da mediação, poucos são os estudos interdisciplinares e o interesse no tema não é tão grande como deveria.

Para que ocorram mudanças significativas, qualitativamente, e a mediação possa ser utilizada em todo o seu potencial, é insuficiente a existência de leis, sendo essencial que os profissionais entendam com mais profundidade o instituto da mediação, suas técnicas, princípios e objetivos. Conforme Tartuce (2023):

Não bastam alterações legislativas ou institucionais. Para que a mediação seja utilizada e prestigiada pelos operadores do Direito e pelos litigantes, o caminho a ser percorrido passa por conscientização, informação, disponibilização de iniciativas e gradual instauração de uma nova mentalidade sobre a condução e composição dos conflitos (Tartuce, 2023, p. 310).

A mediação precisa fazer parte do cotidiano das pessoas, devendo ser inserida desde cedo no ambiente educacional para que a cultura da autocomposição se fortaleça e, no futuro, mais profissionais de várias áreas estejam inseridos nessa Política Pública para pacificação dos conflitos. Em 2021 já houve um avanço nesse aspecto com a inserção da Mediação de Conflitos como tema integrador no Plano Nacional do Livro Didático (PNDL) brasileiro a fim de trabalhar de forma prioritária as competências gerais 7 (Argumentação), 9 (Empatia e cooperação) e 10 (Responsabilidade e cidadania) da Base Nacional Comum Curricular (BNCC). Ademais, vários municípios pelo país possuem projetos de mediação escolar.

Além disso, deve ocorrer o investimento por parte do Poder Judiciário, com a valorização dos mediadores, o oferecimento de capacitação e de infraestrutura e não apenas a cobrança quanto aos números de acordos realizados.

6 CONCLUSÃO

Como visto, considerando os números da Justiça, o cenário atual revela que os familiares, em conflito, na maioria das vezes, encontram no processo judicial o único canal de comunicação e o Judiciário se torna depositário de expectativas da solução de conflitos por possuir um peso institucional. Ocorre que as consequências não têm se mostrado positivas já que a lógica delineada pelos princípios da ordem civil constitucional pós 1988 no âmbito do Direito das Famílias não é a lógica adversarial, inquisitorial e objetiva, a mais comumente utilizada no Processo Judicial. Conforme Rocha e Dimenstein (2022):

Buscam a Justiça para resolver questões como divórcio, pensão alimentícia, guarda de filhos ou visitas destes ao genitor não guardião, adoção unilateral, investigação e reconhecimento de paternidade, cujos relacionamentos conflituosos os impedem de decidir seus próprios interesses. **No entanto, tais conflitos não chegam a ser solucionados com a mera sentença judicial. Isso torna-se claro quando se verifica o retorno das partes à Justiça, não conformadas com a decisão proferida inicialmente** (Rocha; Dimenstein, 2022, p. 960, grifo nosso).

Nesse contexto, o presente trabalho, buscou, através do aporte teórico utilizado, delinear os argumentos a justificar que a mediação, enquanto método autocompositivo e instituto interdisciplinar e técnico, no âmbito familiar, mostra-se muito adequado ao tratamento dos conflitos e é ferramenta interessante a fomentar a autonomia das famílias e promover a pacificação dos conflitos, considerando os seus objetivos e princípios à luz da legislação e da Constituição de 1988. Sob o ponto de vista de Rocha e Dimenstein (2022):

A mediação surge, dessa forma, como uma nova possibilidade para esse fim, baseada nas necessidades, desejos e interesses dos envolvidos. Com esse método se pressupõe que **os familiares em sofrimento terão voz e possibilidade de autogerenciamento** (Rocha; Dimenstein, 2022, p. 961, grifo nosso).

Conclui-se que a mediação, como instituto do Sistema Multiportas no tratamento de conflitos, responde a uma nova demanda da sociedade, plural e democrática, que procura entender como as famílias podem pacificar conflitos de maneira livre, autônoma, direta e responsável, considerando os princípios, especialmente, da autonomia, da igualdade, da dignidade e da solidariedade, estruturantes da Família constitucional.

Como ressalta Almeida (2023), não se quer, a partir disso, afirmar que esse mecanismo de resolução de conflitos implica a rejeição das normas jurídicas ou o descumprimento de leis, mas o exercício da liberdade, de maneira criativa e transformadora sem a sujeição necessariamente ao imperativo do Estado e outros mecanismos de poder. O poder está centrado,

assim, nas pessoas, a fim de que criem suas próprias regras com base em interesses e necessidades (objetivos e subjetivos), patrimoniais ou existenciais, sempre em conformidade com o ordenamento civil-constitucional brasileiro.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Renata Barbosa de; JÚNIOR, Walsir Edson Rodrigues. **Direito civil: Famílias**. 3ª Edição. Belo Horizonte. Expert, 2023.
- BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**, 1ª Edição. Saraiva, 04/2012.
- BARRETO, Luciano Silva. Evolução histórica e legislativa da família. **Série Aperfeiçoamento de Magistrados 13: 10 Anos do Código Civil: Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos**, Rio de Janeiro, EMERJ, v. 1, p. 205-214, 2013. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumeI/10anosdocodigocivil_205.pdf. Acesso em: 26 nov. 2023.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 10 de outubro de 2023.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.
- BRASIL. **Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007**. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111441.htm. Acesso em: 25 nov. 2023.
- BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 out. 2023.
- BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Lei da Mediação. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm Acesso em: 10 de outubro de 2023.
- BRASIL. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Conselho Nacional de Justiça. Diário da Justiça do Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, n. 219, p. 1-14, 1º dez. 2010.
- BUSH, Robert A. Baruch; FOLGER, Joseph P. **La Promesa de Mediación: cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio y el reconocimiento de los otros**. Buenos Aires: Granica, 2008.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Justiça em Números 2023**. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>. Acesso em 20 de novembro de 2023.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Azevedo, André Gomma (Org.). **Manual de mediação judicial**, (6ª ed.). Brasília: CNJ, 2016. Disponível em

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>
Acesso em 20 de novembro de 2023.

DEUTSH, Morton. **The Resolution of Conflict: Constructive and Destructive Processes.** New Haven and London, 1973.: Yale University Press (versão em português).

FISHER, Roger. URY, William. **Como chegar ao Sim.** 3ª Edição. Rio de Janeiro: Solomon Editores: 2014

GROENINGA, Giselle Câmara. Família: um caleidoscópio de relações. In: GROENINGA, Giselle Câmara.; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia.** Rio de Janeiro: Imago, 2003, p. 125.

LIMA, Juliana Maggi. Família, contemporaneidade e conservadorismo: Uma atualização sobre o Direito das Famílias. In: FÁVERO, Eunice Teresinha. **Famílias na cena contemporânea: (des)proteção social, (des)igualdades e judicialização.** 1ª Edição Eletrônica. Uberlândia: Navegando Produções, 2020. cap. III, p. 67-89. Disponível em: https://j.pucsp.br/sites/default/files/12-3_encaminho_2020_familias_na_cena_contemporanea_coletanea.pdf. Acesso em: 18 nov. 2023.

LOBO, Fabíola Albuquerque. As transformações do direito de família brasileiro à luz da Constituição Federal de 1988. **Civilistica.com.** Rio de Janeiro, a. 8, n. 3, p. 1-21. 2019. Disponível em: <http://civilistica.com/as-transformacoes-do-direito-de-familia/> Acesso em: 30 de outubro de 2023.

MACHADO, Daniela Lúcia Cavalcante; MORAIS, Normanda Araujo de. Mediação de Conflito Familiar: revisão integrativa de dissertações e teses. **Contextos Clínicos**, [s.l.], v. 14, n. 3, p. 1066-1088, 14 dez. 2021. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/contextosclinicos/article/view/22859>. Acesso em: 08 dez. 2023.

MIOTO, Regina Célia Tamaso. Família contemporânea e proteção social: notas sobre o contexto brasileiro. In: FÁVERO, Eunice Teresinha. **Famílias na cena contemporânea: (des)proteção social, (des)igualdades e judicialização.** 1ª Edição Eletrônica. Uberlândia: Navegando Produções, 2020. cap. I, p. 23-43. Disponível em: https://j.pucsp.br/sites/default/files/12-3_encaminho_2020_familias_na_cena_contemporanea_coletanea.pdf. Acesso em: 18 nov. 2023.

PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família.** 28ª Edição. [s.l.] Editora Forense Ltda.: Grupo GEN, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643417/>. Acesso em: 30 out. 2023.

ROCHA, Juliana Toledo Araújo; DIMENSTEIN, Magda Diniz Bezerra. Mediação Familiar Judicial: contribuições da análise institucional. **Estudos e Pesquisas em Psicologia**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 3, p. 958-978, 30 set. 2022. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revispsi/article/view/69558>. Acesso em: 01 dez. 2023.

SALES, Lilia Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. Meios consensuais de solução de conflitos: instrumentos de democracia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, n. 182, p. 75-88, Abril/Junho 2009. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194916>. Acesso em: 19 nov. 2023.

SANTIN, Janaína Rigo; PIVA, Maristela. Família, Relações de Poder e Mediação Familiar. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade - Redes**, [s.l.], v. 10, n. 3, p. 87-103, 30 dez. 2022. Disponível em: <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/5588>. Acesso em: 05 nov. 2023.

SILVA, Glen Rigo da; GAGLIETTI, Mauro. Mediação de Conflitos: uma Interface com a Psicologia Humanista. **Revista de Psicologia da IMED**, [s. l.], v. 5, ed. 1, p. 57-63, Abril/Junho 2013. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/233171607.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2023.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 7ª edição. Rio de Janeiro: MÉTODO, 2023.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina B. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. V.6. Rio de Janeiro. Grupo GEN, 2023. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647880/>. Acesso em: 22 nov. 2023.