

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

LARA DA ROCHA MARTINS DE LIMA

A MEDIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA

RIO DE JANEIRO

2017

LARA DA ROCHA MARTINS DE LIMA

A MEDIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Dra. Rosângela Maria de Azevedo Gomes

RIO DE JANEIRO

2017

“A menos que modifiquemos nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma que nos acostumamos a ver o mundo”.

Albert Einstein

RESUMO

Esta monografia abordará essencialmente os meios alternativos de resolução de conflitos e do Direito de Família, tratando, especificamente, do instituto da Mediação como meio de resolução de conflitos, tendo como objetivo analisar a viabilidade e a aplicabilidade do uso da mediação nos conflitos familiares. O estudo trata, inicialmente, da evolução do instituto da família, questões relevantes, suas transformações, seus princípios e sua proteção legal ao longo dos anos no Direito Brasileiro. Após, são identificados os meios de resolução de controvérsias, fazendo-se um breve relato sobre cada um deles, possibilitando-se, assim, a sua delimitação e o entendimento acerca das principais diferenças entre eles. Em seguida, aborda-se a mediação especificamente no conflito familiar, demonstrando-se suas peculiaridades, seu conceito, seus princípios e suas características, passando, ainda pelas fases do processo de mediação e pela figura do mediador, a fim de concluir pela sua aplicabilidade e viabilidade em casos específicos de direito de família, como as questões de guarda, alimentos, dissolução das entidades familiares e alienação parental.

Palavras-chave: mediação, família, meios de solução de conflitos.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. A EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO.....	10
2.1. A Constitucionalização do Direito de Família e o Código Civil de 2002.....	12
2.2. Princípios Aplicáveis ao Direito de Família	13
2.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	13
2.2.2 Princípio da Solidariedade	15
2.2.3 Princípio da Igualdade.....	17
2.2.4 Princípio da Liberdade	18
2.2.5 Princípio da Afetividade	20
2.2.6 Princípio da Pluralidade das Famílias	21
3. A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS	23
3.1. Breve Histórico da Mediação.....	23
3.2. Conceito e Características da Mediação	25
3.3. Diferenças entre a Mediação e outros meios de solução de conflitos: negociação e arbitragem	28
3.3.1 Negociação.....	28
3.3.2 Arbitragem.....	30
3.4. Princípios da Mediação.....	31
3.4.1 Princípio da Imparcialidade.....	32
3.4.2 Princípio da Confidencialidade.....	33
3.4.3 Princípio da Competência.....	34
3.4.4 Princípio da Independência e da Autonomia de Vontade das Partes.....	34
3.4.5 Princípio da Informalidade.....	35
3.4.6 Princípio da Não-Competitividade e Princípio da Cooperação.....	36
4. O PROCESSO DE MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS FAMILIARES.....	38
4.1. Fases do Processo de Mediação.....	38
4.2. A Figura do Mediador.....	40
4.3. Mediação e o Direito de Família.....	42
4.3.1 Mediação e Dissolução da Entidade Familiar.....	44
4.3.2 Mediação familiar e Alimentos.....	46
4.3.3 Mediação familiar e Guarda.....	48
4.3.4 Mediação Familiar e Alienação Parental.....	49
5. CONCLUSÃO.....	52

SUMÁRIO

REFERÊNCIAS54

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por objetivo abordar a questão da mediação como método consensual de resolução de conflitos nos problemas envolvendo o núcleo familiar. Essa técnica, além de buscar a resolução do litígio que envolve pessoas de uma mesma família, busca resolver a questão sentimental face ao conflito.

É de suma relevância o estudo, visto que, com a aplicação deste método, vários casos que hoje tramitam no Judiciário aguardando uma solução podem ser solucionados de forma pacífica, sem perdedores nem ganhadores, além da possibilidade de as partes dialogarem, auxiliadas por um terceiro imparcial – o mediador – e decidirem uma solução para o conflito, que seja aceitável por todos. Cabe ressaltar que pelo meio tradicional de solução de litígios, via Poder Judiciário, há apenas a solução da divergência, não havendo a resolução da questão afetiva, sentimental, psicológica entre as partes, sendo que, com a mediação, o objetivo é o entendimento entre os envolvidos, em todos os sentidos: litigioso, sentimental, emocional, afetivo, etc.

A mediação como técnica em busca do entendimento entre pessoas com relação de continuidade impõe-se cada vez mais como necessária nos âmbitos extrajudicial e judicial, porque, observando os princípios familiares, respeita em primeiro lugar a dignidade da pessoa humana, fazendo com que tanto partes como o mediador saiam satisfeitos de uma sessão, com a solução do conflito e não apenas o problema aparente, sem ganhadores nem perdedores. Ademais, toda a questão afetiva, que um processo judicial não soluciona, tende a ser amenizada, pois o diálogo entre todos impera na mediação, possibilitando, ainda, a continuidade da relação.

Nesse sentido, o presente artigo é dividido em três partes, cada uma com uma abordagem diferente em relação ao assunto. Em relação ao primeiro tópico, analisa-se o Direito das Famílias e de forma breve sua história, iniciando-se pela época em que o núcleo familiar era aquele formado através do matrimônio e com fins meramente patrimoniais, com o homem no centro da família e todos os demais membros seus subordinados, e, ainda, o não reconhecimento dos demais modelos de família. Com o advento da Constituição Federal de 1988, a família é elevada à base da sociedade e ganha proteção especial do Estado, sendo que são positivados princípios norteadores desse ramo do Direito, sendo que são abordados alguns princípios que norteiam o Direito das Famílias.

O segundo tópico aborda os meios de tratamento de conflitos existentes e os diferenciais. Trata especificamente da Mediação, apresentando um breve histórico da mesma, seus conceitos e características, bem como os princípios que a norteiam. No que tange os conflitos familiares, esses apresentam peculiaridades em relação aos demais litígios que existem. A família é calcada no afeto, e, quando há um conflito, os sentimentos de afeto, de amor, carinho, passam a ser prejudicados. Assim, é importante a observância dessas peculiaridades para que se dê o tratamento adequado ao problema entre a família.

No terceiro tópico a mediação como meio de resolução de conflitos familiares é analisada de forma mais detalhada. Assim, passa-se a análise das fases do processo de mediação, para que se possa entender como é seu desdobramento, bem como é apresentada a figura do mediador e o importante papel que ele tem no sucesso do procedimento. Por fim, cuida-se da aplicabilidade da mediação nos casos específicos de dissolução da entidade familiar, alimentos, guarda e alienação parental.

Quando da aplicação da mediação para a solução de conflito familiar, ela mostra-se como o meio mais eficiente para a resolução do caso. Assim, ao mediador cabe a aplicação de algumas fases e técnicas, as quais possibilitam e facilitam as partes o alcance de uma solução satisfatória, além de continuarem a relação existente.

Dessa forma, inicia-se o presente estudo a partir de uma abordagem sobre a evolução do instituto da família no Direito Brasileiro.

2. A EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO

Ao longo dos anos, o Direito de Família é considerado um dos ramos do Direito onde há maior intervenção estatal, a julgar pelo interesse público na tutela da família. Tal intervenção, historicamente, sempre se deu a partir da incidência de normas de ordem pública que regulavam, e, atualmente, ainda regulam o instituto, porém de forma diversa, conforme será demonstrado ao longo deste tópico.¹

No Brasil, essa situação pode ser percebida ao observar as leis que vigoravam antes do advento da Constituição Federal de 1988, principalmente, com a promulgação do Código Civil de 1916 que reconhecia apenas uma espécie de família, a família matrimonial e patrimonialista, excluindo da tutela jurisdicional as demais entidades familiares e os filhos que não fossem concebidos na constância do casamento.

Nesta circunstância, o matrimônio era a única forma de constituir a chamada família legítima, a qual não poderia ser extinta já que o divórcio era proibido, e isso permitiu que o Estado tomasse para si o regulamento das relações provenientes dessa entidade. Desse modo, o ente estatal impunha às relações familiares normas tidas como de ordem pública, praticamente afastando a possibilidade de incidência autonomia privada nessas relações, o que ocorria apenas em situações explicitamente tidas como patrimoniais, como por exemplo, a escolha do regime de bens do casamento.²

A família patriarcal era, à época, o pilar central da legislação, tendo como prova o fato do casamento ser indissolúvel e a incapacidade da mulher, a qual era encarregada apenas da função de colaboradora dos encargos familiares, enquanto o marido era o chefe da sociedade conjugal.

No que tange à filiação, havia distinção entre os filhos legítimos e ilegítimos, naturais e adotivos, tendo a origem da sua filiação registrada no momento do nascimento. Tal situação claramente também repercutia na esfera patrimonial, como demonstra o artigo 377 deste Código: “quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária”.

Em razão desse tratamento intervencionista conferido ao Direito de Família pelo Código de 1916, parte considerável da doutrina civilista passou a sustentar que este ramo do

¹ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Temas Atuais de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 145

² Idem, *ibidem*.

Direito pertenceria ao Direito Público e não ao Direito Privado. A respeito desse tema, merece registro a posição do Professor Sílvio Rodrigues:

Já foi afirmado acima que a família constitui a célula básica da sociedade. Ela representa o alicerce de toda organização social, sendo compreensível, portanto, que o Estado a queira preservar e fortalecer. Daí a atitude do legislador constitucional, proclamando que a família vive sob a proteção especial do Estado. O interesse do Estado pela família faz com que o ramo do direito que disciplina as relações jurídicas que se constituem dentro dela se situe mais perto do direito público do que do direito privado. Dentro do Direito de Família são, quase todas, de ordem pública, insuscetíveis, portanto, de serem derogadas pela convenção entre particulares [...] (RODRIGUES, 2002, p.11)

2.1. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA E O CÓDIGO CIVIL DE 2002

Todo esse cenário de profunda intervenção do Estado no Direito de Família sofreu alteração com o desenvolvimento do Estado Social e, principalmente com o advento da Constituição Federal de 1988. Mais uma vez, a célula familiar foi remodelada, agora dando ênfase aos princípios e direitos conquistados pela sociedade.

Esta nova estrutura introduzida pela Carta Magna, opera-se o efeito da constitucionalização do Direito Civil, responsável, dentre outros efeitos, pela interferência direta de princípios no âmbito das relações privadas, tais como, a igualdade, dignidade da pessoa humana, liberdade na construção de famílias, solidariedade entre os membros da família, igualdade entre cônjuges bem como dos filhos, o pluralismo familiar, a afetividade, a família monoparental, entre outros, os quais serão abordados em momento oportuno. Esses princípios foram transportados para a área do Direito de Família, e a partir deles foi concebido um novo conceito de família, calcado na união através do amor e afeto recíprocos.

Neste prisma, a Constituição Federal de 1988 provoca uma profunda mudança no Direito de Família, deixou de lado a ideia de que a família era constituída unicamente pelo casamento, de forma patriarcal e hierarquizada, seguindo o que já ocorria à época através da construção doutrinária e jurisprudencial, dando espaço a modelos mais abertos, conforme

dispõe o artigo 226, afirmando que a família deixa de ser singular, passando a ser plural, tendo várias formas de constituição.³

Em seu art. 226, a Constituição Federal de 1988 constitucionaliza especificamente o Direito de Família ao reconhecer a união estável, a família monoparental como entidade familiar, a igualdade entre os cônjuges, a facilitação do divórcio, a isonomia dos filhos. Ademais, embora o texto constitucional não cite diretamente o tema, há o trato jurisprudencial da união homoafetiva, para completar a diversidade de entidades familiares legitimadas.

Sobre a constitucionalização do Direito de Família, Maria Berenice Dias a aborda em uma nova realidade, a qual deu juridicidade às relações havidas fora do casamento, sendo a ideia de que a família era aquela união decorrente do matrimônio afastada, sendo a união estável e a família monoparental, inseridas no conceito de família.⁴

Em virtude dessa mudança de paradigma da família, grande parte da doutrina passou a sustentar a existência do princípio da intervenção mínima do estado na entidade familiar, princípio esse que ganha corpo a partir da consagração expressa no Código Civil de 2002, mais precisamente no art. 1.513, segundo o qual “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”. Nos termos do apontado princípio, o Estado apenas deve utilizar-se do Direito de Família quando as suas normas implicarem uma verdadeira melhora na situação pessoal dos componentes da família.⁵

Noutro giro, o advento do Código Civil de 2002 ocorreu com certa turbulência já que sofreu profundas modificações para que se adequasse às diretrizes dadas pela Constituição Federal de 1988, o que resultou num texto sem a clareza necessária para a atualidade. Tanto que, Maria Berenice Dias defende que “Não se pode dizer que é um novo código, é um código antigo com um novo texto”. Mas também afirma que:

Alguns avanços foram significativos, e os exemplos são vários. Corrigiu alguns equívocos e incorporou orientações pacificadas pela jurisprudência, como não mais determinar compulsoriamente a exclusão do sobrenome do marido do nome da mulher. Na legislação pretérita, era obrigatória a perda do nome quando da conversão de separação em divórcio. O responsável pela separação não tinha direito a

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. Vol. 6. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 32-35.

⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 41-43.

⁵ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Temas Atuais de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 147

alimentos, mesmo que não tivesse meios de sobreviver. Dessa maneira, o código civil banuiu, em boa hora, a única hipótese de pena de morte fora das exceções constitucionais, pois assegurou o direito a alimentos mesmo ao cônjuge culpado pela separação. (DIAS, 2009, p.17-18)

Ainda sobre o tema, vale destacar o comentário de Sílvio Neves Baptista:

Algumas alterações no texto legislativo provocaram importantes mudanças no Direito de Família: a maioria aos 18 anos de idade; a facilitação quanto ao registro civil; a redução de hipóteses de impedimentos; a listagem de causas suspensivas em contraponto às antigas espécies proibitivas, entre outras. [...] A valorização do afeto como agregador familiar reverberou a nova função social da família, constituindo-se o principal vínculo desse importante grupo social. (BAPTISTA, 2010, p. 13)

Já com a promulgação da Lei nº 11.441/07, que autorizou a separação e o divórcio consensuais por via administrativa pode ser considerado um grande exemplo da incidência da autonomia privada no âmbito do Direito de Família.

Considerando esse novo cenário, é cada vez mais notório o entendimento de que o Direito de Família integra essencialmente o Direito Privado, embora ainda se reconheça a influência de normas de ordem pública, como lecionam os professores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Superando um certo dissenso doutrinário, impõe-se reconhecer o enquadramento da relação de Direito de Família, fundamentalmente, no âmbito do direito privado, por se tratar da mais particular de todas as relações que podem ser estabelecidas no âmbito da ciência jurídica. Aliás, não se pode imaginar uma relação jurídica mais privada do que esta... Por certo, a relação familiar diz respeito a interesses particulares e está incluída na estrutura do Direito Civil porque o interesse fundamentalmente presente diz respeito, essencialmente, à pessoa humana. Exatamente por isso, possuem as relações familiares um caráter acentuadamente privado, destinando-se à tutela do ser, em seus múltiplos interesses morais e materiais [...]. (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 14)

Sendo assim, é justamente nesse cenário de incentivo do exercício da autonomia privada no Direito de Família que se pode perceber um solo fértil para o desenvolvimento da prática da mediação neste ramo do Direito.

2.2. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO DIREITO DE FAMÍLIA

Como já mencionado anteriormente, com o advento da Carta Magna 1988 a família ganhou uma atenção e proteção do Estado que pode ser percebida pela instituição dos princípios basilares do Direito de Família. Estes estão elencados no art. 226 em um rol não taxativo, *in verbis*:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Segundo o ilustre Paulo Lôbo, os princípios jurídicos aplicáveis ao Direito de Família e a todas as entidades familiares podem ser agrupados, para fins didáticos em princípios fundamentais e princípios gerais. Os princípios fundamentais seriam os da dignidade da pessoa humana e da solidariedade; já os princípios gerais seriam os da igualdade, liberdade, afetividade, convivência familiar e melhor interesse da criança.⁶ Alguns e outros desses princípios serão abordados individualmente nos tópicos subsequentes.

2.2.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana está disciplinado na Constituição Federal de 1988 no inciso III do art. 1º, enunciando que o nosso Estado Democrático de Direito tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Entretanto, o conceito desse princípio é algo tão amplo que é muito difícil de ser feito. Nas palavras de Pablo Stolze Gagliano, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisca-se a dizer que a noção jurídica de

⁶LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 60-61.

dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade.⁷

Sobre o tema, também leciona Ingo Sarlet que fazer uma conceituação clara sobre o que significa a dignidade da pessoa humana é uma tarefa difícil, visto que, diferentemente do que ocorre com as normas jusfundamentais, a dignidade não trata de aspectos específicos da existência humana, mas sim de uma qualidade atribuída a qualquer ser humano. Esse conceito está em construção permanentemente. O que se sabe a respeito, é que a dignidade humana é irrenunciável e inalienável, pois qualifica o homem.⁸

A dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental, e não um direito e garantia fundamental. O constituinte em 1988 optou por essa classificação, incluindo esse princípio na ordem jurídico-positiva, não existindo apenas aonde o Direito a reconheça. Essa qualificação constitui a dignidade humana como norma jurídico-positiva, bem como uma declaração com conteúdo ético e moral, elevando-a a condição de status constitucional formal e material, possuindo eficácia, alcançando, assim, valor jurídico fundamental.⁹

Para Paulo Lôbo, a dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade. Nessa dimensão, encontra-se a família, como o espaço comunitário por excelência para realização de uma existência digna e da vida em comunhão com as outras pessoas.¹⁰

Nesse mesmo sentido, Maria Berenice Dias afirma que o princípio da dignidade da pessoa humana é o mais universal de todos os princípios, sendo um macrop princípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, solidariedade. A partir da ordem jurídica constitucional, esse princípio foi elevado a elemento da ordem jurídica, havendo uma opção expressa pela pessoa, causando a despatrimonialização dos institutos jurídicos, causando conseqüentemente, a sua personalização. Em suma, pode-se

⁷ STOLZE, Pablo. **Novo curso de direito civil, volume 6 : Direito de família — As famílias em perspectiva constitucional**. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 2012.p. 60.

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na constituição de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 46-50.

⁹ Idem, p. 76-80.

¹⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 62.

dizer que, no âmbito do Direito de Família, o princípio da dignidade da pessoa humana significa que todos os membros serão tratados com igual dignidade.¹¹

Rolf Madaleno assevera que grande reviravolta surgida no Direito de Família com o advento da Constituição Federal foi a defesa intransigente dos componentes que formulam a inata estrutura humana, passando a prevalecer o respeito à personalização do homem e de sua família, preocupado o Estado Democrático de Direito com a defesa de cada um dos cidadãos.¹²

Assim, o Direito de Família está intrinsecamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana instituído pela Constituição Federal de 1988, tornando-se a base das relações familiares atuais. Tal princípio garante a todos os membros das entidades familiares igual respeito e proteção, deixando de lado a visão patrimonialista anterior e concebendo a nova perspectiva da personalização deste ramo do Direito.

2.2.2. Princípio da Solidariedade

O princípio da solidariedade está disposto no art. 3º, I, Constituição Federal de 1998, sendo reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, visando construir uma sociedade justa, livre e solidária. Sendo assim, por óbvio esse princípio repercute no Direito das Famílias, eis que nesses relacionamentos pessoais é imprescindível a existência da solidariedade.

Segundo Maria Celina Bodin de Moraes, do ponto de vista jurídico, a solidariedade está contida no princípio geral instituído pela Constituição de 1988 para que, através dele seja alcançado o objetivo da "igual dignidade social". Ainda, desse modo, o princípio constitucional da solidariedade identifica-se com o conjunto de instrumentos que visam garantir uma existência digna, comum a todos, numa sociedade para que se desenvolva de forma livre e justa, sem excluídos ou marginalizados.¹³

Nas palavras de Rolf Madaleno, a solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver

¹¹DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 60

¹² MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 45-46.

¹³ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil - constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 111

em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário.¹⁴

A principal característica da solidariedade no âmbito do Direito das Famílias é a reciprocidade, eis que gera deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar. Tal princípio tem origem nos vínculos afetivos da família e em síntese é o que cada um deve ao outro. Esse princípio não apenas traduz a afetividade necessária que une os membros da família, mas, especialmente, concretiza uma especial forma de responsabilidade social aplicada à relação familiar.

É importante ressaltar que embora a ideia da solidariedade remeta aos mais puros e nobres sentimentos humanos, a repercussão patrimonial desse princípio é evidente e inevitável no sistema jurídico brasileiro.¹⁵Tendo como um dos principais exemplos dessa influência, a obrigação alimentar recíproca entre parentes, cônjuges e companheiros.

Paulo Lôbo, em seu ilustre comentário, compila os principais exemplos de incidência do princípio da solidariedade no texto normativo:

No Código Civil, podemos destacar algumas normas fortemente perpassadas pelo princípio da solidariedade familiar: o art. 1.513 do Código Civil tutela “a comunhão de vida instituída pela família”, somente possível na cooperação entre seus membros; a adoção (art. 1.618) brota não do dever, mas do sentimento de solidariedade; o poder familiar (art. 1.630) é menos “poder” dos pais e mais múnus ou serviço que deve ser exercido no interesse dos filhos; a colaboração dos cônjuges na direção da família (art.1.567) e a mútua assistência moral e material entre eles (art. 1.566) e entre companheiros (art. 1.724) são deveres hauridos da solidariedade; os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos, para o sustento da família (art. 1.568); o regime matrimonial de bens legal e o regime legal de bens da união estável é o da comunhão dos adquiridos após o início da união (comunhão parcial), sem necessidade de se provar a participação do outro cônjuge ou companheiro na aquisição (arts. 1.640 e 1.725); o dever de prestar alimentos (art. 1.694) a parentes, cônjuge ou companheiro, que pode ser transmitido aos herdeiros no limite dos bens que receberem (art. 1.700), além de ser irrenunciável (art. 1.707), decorre da imposição de solidariedade entre pessoas ligadas por vínculo familiar.(LÔBO, 2011, p. 65)

¹⁴MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 93.

¹⁵GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume 6 : Direito de família — As famílias em perspectiva constitucional**. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 2012. P. 74.

Por fim, Maria Celina Bodin de Moraes defende que o princípio da solidariedade é a expressão mais profunda da sociabilidade que caracteriza a pessoa humana, afirmando que, no contexto atual, a Lei Maior exige que as pessoas se ajudem mutuamente a conservar a sua humanidade, pois cabe a cada um a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.¹⁶

2.2.3. Princípio da Igualdade

O princípio da igualdade foi primeiramente instituído pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso I, repetido no art. 226 e 227, e ainda, posteriormente ratificado pelo Código Civil de 2002, incidindo em grande escala no âmbito do Direito de Família. Nas palavras de Paulo Lôbo, nenhum princípio da Constituição provocou tão profunda transformação do direito de família quanto o da igualdade entre homem e mulher, entre filhos e entre entidades familiares.¹⁷

Neste sentido, com o advento da Carta Magna de 1998 que trouxe a igualdade entre os cônjuges, toda a sistemática da estrutura familiar da época em que o homem era o possuidor do poder familiar e a mulher era mera subordinada às vontades do marido, foi totalmente alterada. Dessa forma, todos os direitos anteriormente titularizados somente pelo homem, hoje cabem à decisão conjunta do casal.

A primeira tentativa de dar isonomia a homens e mulheres foi através do Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/1962), visto que a mulher não mais era obrigada a se submeter ao poder do marido, bem como continuava a ter sua plena capacidade civil, mesmo que fosse casada. Após, com a Lei do Divórcio (Lei 6.515/1977), novamente faz-se uma tentativa de dar mais igualdade aos cônjuges, na medida em que foi dada a mulher a possibilidade de usar ou não o sobrenome do marido. Mas foi só em 1988 que a Constituição consagrou a igualdade entre marido e mulher.¹⁸

¹⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil - constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 250-251

¹⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 66.

¹⁸ THOMÉ, Liane Busnello. **Princípio da Dignidade da Pessoa e Mediação Humana como Instrumento de Potencialização da Dignidade nas rupturas dos casais em família**. 2007. 149 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007, p. 67.

Carlos Alberto Bittar assegura que é consequência da isonomia entre homens e mulheres a eliminação das normas que dão tratamento diferenciado ao casal. Assim, a mulher assume novas responsabilidades e passa a ter tarefas que antes eram atribuídas ao marido.¹⁹

Da mesma forma, o princípio da igualdade também acarretou grande mudança no que tange à filiação. Eis que determina o art. 227, § 6.º, da CF/1988 que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.²⁰ Complementando o texto constitucional, o art. 1.596 do Código Civil de 2002 tem exatamente a mesma redação, consagrando ambos os dispositivos o princípio da igualdade entre filhos.

Restou superada, portanto, a discriminação entre os filhos ditos legítimos, ilegítimos e adotivos que constava no Código Civil de 1916, principalmente em seu art. 336 que constava com a seguinte redação: “O parentesco é legítimo, ou ilegítimo, segundo procede, ou não de casamento; natural, ou civil, conforme resultar de consanguinidade, ou adoção”. Não há mais espaço, portanto, para a vetusta distinção entre filiação legítima e ilegítima, característica do sistema anterior, que privilegiava a todo custo a “estabilidade no casamento” em detrimento da dimensão existencial de cada ser humano integrante do núcleo familiar.

Em suma, juridicamente, todos os filhos são iguais perante a lei, havidos ou não durante o casamento. Essa igualdade abrange também os filhos adotivos e aqueles havidos por inseminação artificial heteróloga (com material genético de terceiro). Ressaltando que, a igualdade não é só de cunho patrimonial e sucessório, mas também de cunho moral e afetivo. Diante disso, não cabe mais nos dias de hoje a utilização de expressões como *filho adulterino* ou *filho bastardo* que são altamente discriminatórias.

2.2.4. Princípio da Liberdade

A liberdade e a igualdade – correlacionadas entre si – foram os primeiros princípios reconhecidos como direitos humanos fundamentais, fazendo parte da primeira geração de direitos a garantir o respeito à dignidade da pessoa humana.²¹ Sendo assim, ao instituir o regime democrático, a constituição deu especial atenção à liberdade e à igualdade, banindo

¹⁹ BITTAR, Carlos Alberto (Coord.). **Os novos rumos do Direito de Família. In: O Direito de Família e a Constituição de 1988.** São Paulo: Saraiva, 1989. p. 28.

²⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 5 : direito de família.** 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.p. 29.

²¹CANUTO, ÉRICA Verícia. **Liberdade de contratar o regime patrimonial de bens no casamento.** Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, n 26, p. 144-158

assim discriminações de qualquer ordem. Logo, os princípios da liberdade e da igualdade são consagrados em sede constitucional.²²

Nas palavras de Paulo Lôbo, o princípio da liberdade diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador; à livre aquisição e administração do patrimônio familiar; ao livre planejamento familiar; à livre definição dos modelos educacionais, dos valores culturais e religiosos; à livre formação dos filhos, desde que respeitadas suas dignidades como pessoas humanas; à liberdade de agir, assentada no respeito à integridade física, mental e moral.²³

O direito de família anterior à Carta Magna de 1988 era extremamente rígido e estático, não admitindo o exercício da liberdade de seus membros, que estivesse em desacordo com o exclusivo modelo matrimonial e patriarcal. A mulher casada era juridicamente dependente do marido e os filhos menores estavam submetidos ao poder paterno. Não havia liberdade para constituir entidade familiar, fora do matrimônio; para dissolver o matrimônio, quando as circunstâncias existenciais tornavam insuportável a vida em comum do casal ou para reconhecer estado de filiação fora do matrimônio.²⁴

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e a partir da instituição do princípio da liberdade, este paradigma familiar foi profundamente transformado para que os membros da família exercessem sua liberdade de forma mais ampla, substituindo o autoritarismo familiar por um modelo familiar mais democrático. A liberdade se realiza na constituição principalmente no que tange à manutenção e extinção da entidade familiar; no planejamento familiar, que “é livre decisão do casal” (art. 226, § 7º, da Constituição), sem interferências públicas ou privadas.

A consagração do *princípio da liberdade ou da não intervenção* na ótica do Direito de Família foi feita no Código Civil de 2002 em seu art. 1.513 que dispõe que: “É defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”. O princípio é reforçado pelo art. 1.565, § 2.º, da mesma codificação, pelo qual o planejamento familiar é de livre decisão do casal, sendo vedada qualquer forma de coerção por parte de instituições privadas ou públicas em relação a esse direito, aplicando-se também

²²DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 61

²³LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 70

²⁴Idem

esse dispositivo às pessoas que vivem em união estável, segundo o Enunciado n. 99 CJF/STJ, aprovado na *I Jornada de Direito Civil*.²⁵

Por fim, nas palavras de Pablo Stolze, não cabe, portanto, ao Estado, intervir na estrutura familiar da mesma maneira como (justificada e compreensivelmente) interfere nas relações contratuais, visto que, dessa forma aniquilaria sua base socioafetiva e iria de encontro ao princípio da liberdade. Nesse diapasão, o papel do Estado no âmbito familiar deve ser de apoio e assistência, e não de interferência agressiva, podendo o mesmo ser chamado a intervir quando houver ameaça ou lesão a interesse jurídico de qualquer dos membros da estrutura familiar.²⁶

2.2.5. Princípio da Afetividade

O princípio da afetividade está implícito na Constituição Federal de 1988. Nas palavras de Paulo Lôbo, o princípio que fundamenta o direito defamília na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico. Tal princípio especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I), e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família.²⁷

Para Rolf Madaleno, o afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e parentesco, muitas vezes se sobrepondo, inclusive, ao vínculo consanguíneo.²⁸

O afeto é elemento essencial de qualquer núcleo familiar, sendo inerente a qualquer relacionamento parental ou conjugal. Por óbvio que não é apenas o afeto o único elemento formador de uma família, devendo existir em conjunto com outros. Como consequências do princípio da afetividade, podemos ressaltar a questão dos filhos de criação, através da paternidade sócio afetiva. A afetividade por muitas vezes se sobressai em relação à biologia,

²⁵TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 5 : direito de família**. 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.p.34

²⁶STOLZE, Pablo. **Novo curso de direito civil, volume 6 : Direito de família — As famílias em perspectiva constitucional**. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 2012. p. 80-81

²⁷LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 71

²⁸MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 98-99.

pois apenas o vínculo biológico de pais e filhos não garante a estruturação do sujeito, diferentemente do afeto, que permeia essa relação.²⁹

Sendo assim, o princípio da afetividade é um princípio basilar do Direito das Famílias. Após a promulgação da Carta Magna, o afeto passou a ter importância no âmbito familiar, desconstruindo aquela ideia anterior da família matrimonializada e com fins patrimoniais, causando o reconhecimento da união estável como entidade familiar e dos filhos adotivos, de criação e socioafetivos como entes pertencentes à família, podendo o afeto até mesmo preponderar os vínculos biológicos ou consanguíneos.

2.2.6. Princípio da Pluralidade das Famílias

O princípio da pluralidade das formas de família foi regulamentado na Constituição Federal de 1988 e está previsto nos §§ 3º e 4º do art. 226. Tal acontecimento foi de suma importância, pois serviu de certa forma, apenas para legalizar o que já ocorria na sociedade, extinguindo o modelo familiar pregado pela legislação anterior, no qual a família era definida como a entidade fundada através do matrimônio, ficando à margem da lei qualquer outro modelo de formação familiar, notadamente o então denominado concubinato, que tinha conceito diverso daquele conferido pelo artigo 1.727 do Código Civil.³⁰

Para Pablo Stolze, não é possível apresentar um conceito único e absoluto de família, apto a aprioristicamente delimitar a complexa e multifária gama de relações socioafetivas que vinculam as pessoas, tipificando modelos e estabelecendo categorias. Sendo assim, o conceito de família não tem matiz único, e a ordem constitucional vigente consagrou uma estrutura paradigmática aberta, calcada no princípio da afetividade, visando a permitir, ainda que de forma implícita, o reconhecimento de outros ninhos ou arranjos familiares socialmente construídos.³¹

Neste trilhar, Paulo Lôbo opina:

"Os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos,

²⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2004. 157 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.%20Rodrigo?sequence=1>. Acesso em: 22 mar. 17

³⁰ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 98

³¹ STOLZE, Pablo. **Novo curso de direito civil, volume 6 : Direito de família — As famílias em perspectiva constitucional**. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 2012. p. 35

sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecem referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no caput. Como todo conceito indeterminado, depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductilidade e adaptabilidade."³²

Considerando o exposto acima, é de se ressaltar que embora a Constituição tenha aberto o conceito de família, deixou de elencar outros diversos modelos, os quais hoje já são objetos de construção doutrinária e jurisprudencial. A respeito, Liane Thomé enfatiza como exemplo a união de casais homossexuais, as uniões afetiva de pessoas sem consaguinidade, e as famílias formadas através de famílias desfeitas.³³

Para efeito de exemplificação da incidência do princípio da pluralidade das famílias temos a *Lei Maria da Penha* (Lei 11.340/2006) que dispõe no seu art. 5.º, II, que se deve entender como família a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa. Na mesma linha, a Lei da Adoção (Lei 12.010/2009) consagra o conceito de *família extensa ou ampliada*, que vem a ser aquela que se estende para além da unidade de pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade (alteração do art. 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/1990).³⁴

Sendo assim, pode-se perceber que o princípio da pluralidade das famílias está intrinsecamente ligado ao princípio da afetividade, visto que, na sociedade atual, o que rege a entidade familiar é a afetividade. Por tal razão é que se pode conceber todos os tipos de família encontrados na atualidade, como por exemplo, as famílias formadas por homossexuais, famílias com apenas um dos pais ou um dos filhos, aquelas formadas a partir de um divórcio, dentre outros.

³² NETO LÔBO, Paulo Luiz, “Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*”. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2552>>. Acesso em: 22 mar.2017

³³ Idem, ibidem.

³⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 5 : direito de família**. 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.p. 50.

3. A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Quando surgem conflitos dentro do núcleo familiar, e apenas o diálogo entre seus membros já não é mais capaz de resolvê-los, surge a necessidade de se buscar uma alternativa para a resolução destes problemas visando solucionar o conflito e manter o vínculo familiar.

A mediação apresenta-se como um caminho alternativo à resolução de litígios, por intermédio de uma terceira pessoa dotada de neutralidade que tem a função de organizar a troca de ideias entre as partes envolvidas.

Assim, o objetivo, nesse capítulo, será apresentar um breve histórico da mediação ao longo do tempo, conceituar e definir a mediação, distinguindo-a dos demais meios de composição de conflitos – negociação e arbitragem – bem como apresentar seus princípios.

3.1. BREVE HISTÓRICO DA MEDIAÇÃO

A prática de mediação como forma de resolução de conflitos tem registros de longa data em várias culturas ao redor do mundo. De acordo com os ensinamentos de Rozane Cachapuz, sua existência remonta aos idos de 3.000 a.C. na Grécia.³⁵

Neste mesmo trilhar, discorre Christopher Moore, nesta ocasião citado pelo ilustre Walsir Edson Rodrigues Júnior:

As culturas islâmicas também têm longa tradição de mediação. Em muitas sociedades pastoris tradicionais do Oriente Médio, os problemas eram freqüentemente resolvidos através de uma reunião comunitária dos idosos, em que os participantes discutiam, debatiam, deliberavam e mediavam para resolver questões tribais ou intertribais críticas ou conflituosas. Nas áreas urbanas, o costume local ('urf) tornou-se codificado em uma lei sari'a, que era interpretada e aplicada por intermediários especializados, ou quadis. Estes oficiais exerciam não apenas funções judiciais, mas também de mediação. [...] O hinduísmo e o budismo, e as regiões que eles influenciaram, têm uma longa história de mediação. As aldeias hindus da Índia têm empregado tradicionalmente o sistema de justiça panchayat, em que um grupo de cinco membros tanto media quanto arbitra as disputas... (RODRIGUES JÚNIOR, 2007, p. 63.)

Stella Breitman e Alice Porto afirmam que apesar de não haver um marco inicial preciso a respeito da mediação, há registros de que a mediação era muito difundida na China

³⁵ CACHAPUZ. *Mediação nos Conflitos & Direito de Família*. Citado por RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson in *A Prática da Mediação e o Acesso à Justiça*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 64.

na década de 1950, sendo que essa prática era o principal recurso para a resolução de conflitos desde a antiguidade. Ainda, era muito utilizada na era antiga do Japão, o que persiste até os dias atuais, havendo inclusive legislação desde a Segunda Guerra Mundial dispendo a respeito da mediação.³⁶

Neste sentido, infere-se que a mediação sempre foi um instrumento utilizado para solucionar os conflitos existentes nas sociedades. Entretanto, é importante ressaltar que somente a partir do século XX é que a mediação passa a ser um sistema estruturado e, desde então, largamente institucionalizada por diversos países, tais como: França, Inglaterra, Irlanda, Japão, Noruega, Bélgica, Alemanha, dentre outros.³⁷

No Brasil, a mediação começou a ser utilizada na década de 1980 nas esferas trabalhistas, empresarial e comercial. Porém, a mediação familiar começou a ser introduzida apenas na década de 1990 e seguia as vertentes Argentina e Francesa, sendo que a primeira seguia o modelo Norte Americano, privilegiando a negociação; e a última que foi inserida no Código de Processo Civil do país, passando, portanto, a ser inserida no ordenamento jurídico pátrio.³⁸

Com o advento do Novo Código de Processo Civil de 2015 é notável que o mesmo valoriza sobremaneira a adoção de meios consensuais e pode colaborar decisivamente para o desenvolvimento de sua prática entre as pessoas, principalmente por fazer menção à mediação em várias oportunidades ao longo dos seus dispositivos, o que não tinha sido feito em nenhum código anterior. Entretanto, o mesmo só entrou em vigor em 18 de março de 2016 o que causou alguns conflitos em relação à Lei de Mediação (Lei nº 13.140) que foi publicada em 26 de junho de 2015.

A mediação é definida no Novo CPC como o procedimento onde o mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam,

³⁶ BREITMAN, Stella. PORTO, Alice Costa. **Mediação Familiar: uma intervenção em busca da paz.** Porto Alegre: Criação Humana, 2001, p. 36-37.

³⁷ COUTINHO, Patrícia Martins Rodrigues. **A Prática da Mediação e o Acesso à Justiça: por um Agir Comunicativo.** UNIEURO, Brasília, p. 7. Disponível em: https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=9&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwi zxYKLyprTAhVBgZAKHctABBYQFghOMAg&url=http%3A%2F%2Fwww.uni7setembro.edu.br%2Frecursos%2Fimagens%2Ffile%2Fdireito%2Fic%2Fv_encontro%2Fmediacao_umaevolucioquevemdasmatas.pdf&usg=AFQjCNF19DySD7iPguOM1_Jt6d511A17mA&bvm=bv.152174688,d.Y2I. Acesso em 10 abr. 2017.

³⁸ DA ROSA, Conrado Paulino. **Desatando nós e crianças laços: os novos desafios da mediação familiar.** Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 157-158.

pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Já na Lei da Mediação ela é definida como a 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.

A alteração ritual mais significativa no procedimento estratificado no Novo CPC, frente ao velho procedimento ordinário, é a existência da audiência de mediação ou conciliação em sequência à apresentação da inicial pelo autor e antecedendo a resposta do réu (artigo 334 do Novo CPC).

Sendo assim, o Novo CPC permite que a audiência do artigo 334 do Novo CPC não se realize mediante *consenso* das partes quanto ao desinteresse no *consenso*, manifestado antes da data aprazada para o ato (§§ 4o e 5o).

Entretanto, sendo designada audiência de mediação, as partes não poderão obstar sua realização mediante consenso, haja vista que a disciplina do inciso I do § 4o do artigo 334 não se aplica à mediação, vez que subtraída da disciplina geral do Código pela existência de diploma especial e posterior (Lei de Mediação).

Nesse sentido, a possibilidade de dispensa da audiência de mediação pelas partes restou suprimida pela nova Lei de Mediação, no que esta torna obrigatória sua realização (artigos 3o e 27).

A partir disso, temos que a parte de mediação do Novo CPC está revogado pela Lei de Mediação, que é posterior e especial, no que as disciplinas não sejam conciliáveis, ilação que tem reflexos absolutamente substanciais, tudo a demandar a atuação do intérprete na conciliação dos diplomas normativos.

3.2. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DA MEDIAÇÃO

A mediação apresenta-se como meio de solução de conflitos, independente de ajuizamento de processo judicial, visto que ela pode ser extrajudicial ou judicial – quando é feita após a proposição do litígio.

A mediação extrajudicial deve ser buscada espontaneamente pelas partes. Dessa forma, o mediador, com técnicas de pacificação, facilitará o diálogo para que as partes

envolvidas no conflito evidenciem esforços para encontrar solução ao impasse – assim preserva os relacionamentos que precisam ser mantidos.

Nesses casos, o mediador será escolhido pelas partes. Sobre ele recaem as mesmas hipóteses legais de impedimento ou suspeição que incidem sobre os magistrados, previstas no art. 145, do novo CPC.

Já na mediação judicial quem realiza as audiências é um mediador indicado pelo tribunal, ou seja, o juiz é quem designa, não estando este condicionado a uma prévia aceitação das partes.

Sendo assim, o juiz designará a audiência de mediação quando receber a petição inicial, numa tentativa pré-processual de solução do litígio. Caso contrário, o processo seguirá em curso normal.

Os mediadores judiciais são os advogados com pelo menos três anos de efetivo exercício de atividades jurídicas capacitados, devidamente selecionados e inscritos no registro de mediadores das seccionais da OAB.

A mediação tem como característica a celeridade, torna-se muito mais rápida que o judiciário. Ainda, garantido a participação das partes por meio de diálogo, consegue prestar uma verdadeira efetividade ao acesso à justiça, principalmente no que tange a resolução de controvérsias familiares. Nesse passo, entende-se que a mediação se apresenta como o meio mais adequado para a solução dos conflitos familiares.³⁹

Em linhas gerais, a mediação pode ser definida como a solução de conflitos não estatal, onde um terceiro, o mediador, profissional devidamente preparado, se coloca entre as partes e fomenta uma solução autocomposta em que ambas saiam ganhando.⁴⁰

Nas palavras do Professor Walsir Edson Rodrigues Júnior, a mediação é:

[...] o processo dinâmico que visa ao entendimento, buscando desarmar as partes envolvidas no conflito. O mediador, terceiro neutro e imparcial, tem a atribuição de mover as partes da posição em que se encontram, fazendo-as chegar a uma solução aceitável. A decisão é das partes, tão somente delas,

³⁹ GONÇALVES, Amanda Passos. **A Mediação como Meio de Resolução de Conflitos Familiares**. 2015. Trabalho de Conclusão de Curso para para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais - PUCRS, Rio Grande do Sul.

⁴⁰ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Temas Atuais de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 154-155

pois o mediador não tem poder decisório nem influencia diretamente na decisão das partes por meio de sugestões, opiniões ou conselhos. (RODRIGUES JÚNIOR, 2007, p. 75).

A palavra mediação tem origem no latim *mediare*, que significa mediar, intervir, colocar-se ao meio. Nesse sentido, a mediação se apresenta como uma forma amigável e colaborativa de solução das controvérsias, buscando sempre a melhor solução aos envolvidos.⁴¹

Stella Breitman e Alice Porto destacam que a mediação é um processo de gestão de conflitos, não adversarial, aonde um mediador, imparcial, ajuda os envolvidos a chegarem à resolução do conflito, colaborativamente e consensualmente. O mediador também ajuda a eliminar as adversidades, proporcionando às partes um diálogo produtivo, podendo estas chegar num acordo.⁴²

Por essa razão, o diálogo se mostra indispensável aos envolvidos para que possam através da comunicação, necessitando da troca de informações para que cada parte demonstre as suas intenções e façam concessões para que, não só possam resolver o litígio, como também promover a reaproximação das partes.⁴³

Noutro trilhar, é importante não confundir mediação e conciliação, eis que a primeira é um meio de solução de conflitos e a segunda é o fim – o resultado dos meios alternativos de resolução de conflitos – o acordo entre as partes. O conciliador atuará preferencialmente nos casos em que não tiver havido vínculo anterior entre as partes e poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedado que se valha de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem;⁴⁴ Já o mediador, “que atuará preferencialmente nos casos em que tiver havido vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si mesmos, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos”.⁴⁵

De acordo com Rozane da Rosa Cachapuz, a conciliação diferencia-se da mediação, no sentido de buscar soluções ignorando as causas que ensejaram o conflito. Sendo, ainda,

⁴¹ ROSA, Conrado Paulino da. **Desatando nós e criando laços: nos novos desafios da mediação familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

⁴² BREITMAN, Stella. PORTO, Alice Costa. **Mediação Familiar: uma intervenção em busca da paz**. Porto Alegre: Criação Humana, 2001, p. 55.

⁴³ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. São Paulo: Método, 2008, p. 222.

⁴⁴ Art. 166. § 3º, do Código de Processo Civil de 2015

⁴⁵ Art. 166, §4º, do Código de Processo Civil de 2015.

diferente também da arbitragem, pois esta dá poderes ao árbitro de trazer obrigatoriamente uma sentença ou solução.⁴⁶

Sendo assim, nas palavras de Mauro Cappelletti, “A conciliação é extremamente útil para muitos tipos de demandas e partes, especialmente quando consideramos a importância de restaurar relacionamentos prolongados, em vez de simplesmente julgar as partes vencedoras e vencidas”.⁴⁷ Nesse ponto, Pedro Barbosa Ribeiro e Paula Ribeiro fazem uma ressalva em relação aos direitos indisponíveis, “existem direitos aos quais as partes não podem renunciar, como o direito a alimentos, à liberdade, à vida, que não podem, por si mesmo, ser objeto de conciliação. São os chamados direitos indisponíveis”.⁴⁸

Já a mediação possui características próprias que se apresentam da seguinte forma: privacidade, economia financeira, oralidade, reaproximação das partes, autonomia das decisões, equilíbrio das relações entre as partes.⁴⁹

A privacidade está presente no fato de que o processo de mediação deve ser desenvolvido em um ambiente sigiloso de conhecimento apenas das partes e do mediador, não podendo ser divulgadas quaisquer informações do que ocorre durante as sessões de mediação, só podendo ser quebrado esse sigilo através de decisão judicial ou por atitude de política pública.⁵⁰

A economia financeira e de tempo está presente pelo fato de que no processo de mediação, por colocar as partes para tomar as próprias decisões diante do conflito, tende a resolvê-los num tempo muito menor do que se a questão fosse levada ao poder judiciário. Sendo assim, podemos afirmar que as partes já chegam ao processo de mediação com suas decisões praticamente tomadas, sendo apenas auxiliadas pelo mediador, economizando tempo e, de certa forma, dinheiro, pois quanto mais longa a demanda, maiores são os gastos.⁵¹

Por sua vez, a oralidade se destaca no sentido de que as partes debatem, dialogam a respeito dos problemas visando encontrar soluções. A oralidade também acaba relacionando-se com a reaproximação das partes, visto que, através do diálogo e do consenso a mediação

⁴⁶ CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2003.

⁴⁷ CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p 87.

⁴⁸ RIBEIRO, Pedro Barbosa; RIBEIRO, Paula M. C. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: IOB Thomson, 2005, p.440.

⁴⁹ DO LAGO, Cristiano Álvares Valadares. DO LAGO, Andréa Menezes Rios Valadares. *Mediação no Direito de Família*. Doutrinas Essenciais - Família e Sucessões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 851-854.

⁵⁰ Idem, Ibidem

⁵¹ Idem, Ibidem

busca o tratamento do problema, possibilitando que as partes acabem reaproximando-se, e a relação é restaurada.⁵²

Já a reaproximação das partes é uma das características que mais diferencia o processo de mediação do sistema judiciário. Pois enquanto o poder judiciário dá importância aos fatos, sem a preocupação com o relacionamento que as partes possam ter uma com a outra, um dos objetivos da mediação é a reaproximação das partes, visando à restauração das relações entre os indivíduos.⁵³

A autonomia das decisões diz respeito à questão da decisão tomada pelas partes através do consenso. Esta decisão não necessita de homologação judicial. Os próprios envolvidos é que através de suas autonomias escolhem o que melhor lhes convém, decidindo, portanto, pela melhor solução a ser dada ao conflito, sendo o mediador o responsável pela orientação das partes, podendo apenas intervir nos casos de decisões imorais ou injustas.⁵⁴

Por fim, no que tange ao equilíbrio das relações entre as partes, é preciso para o sucesso nas negociações de mediação, que exista a igualdade de posição das partes para que não haja nenhuma interferência de qualquer sentimento que possa fazê-las tomarem decisões que não desejam. Por isso, cabe ao mediador identificar e equilibrar essa situação, dando amparo à parte mais fraca até que ambas as partes estejam em paridade.⁵⁵

3.3. DIFERENÇAS ENTRE A MEDIAÇÃO E OUTROS MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS: NEGOCIAÇÃO E ARBITRAGEM

É importante fazer a distinção dos meios de solução de conflitos presentes no direito brasileiro para que se possa entender melhor as formas de acesso à Justiça, especialmente no que tange o Direito de Família. Como principais formas de pacificação de conflitos, tem-se os instrumentos da mediação, negociação e arbitragem, evitando a forma mais comum de resolução, qual seja o Poder Judiciário.

⁵² SPENGLER, Fabiana. SPENGLER NETO, Theobaldo. (Org.). **Mediação enquanto política pública: a teoria, a prática e o projeto de lei**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010. Disponível em: <<http://www.unisc.br/portal/pt/editora/e-books/95/mediacao-enquanto-politica-publica-a-teoria-a-pratica-e-o-projeto-de-lei-.html>>. Acesso em: 27 mar. 2017, p. 44-45.

⁵³ DO LAGO, Cristiano Álvares Valadares. DO LAGO, Andréa Menezes Rios Valadares. **Mediação no Direito de Família. Doutrinas Essenciais - Família e Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 851-854.

⁵⁴ SPENGLER, Fabiana. SPENGLER NETO, Theobaldo. (Org.). **Mediação enquanto política pública: a teoria, a prática e o projeto de lei**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010. Disponível em: <<http://www.unisc.br/portal/pt/editora/e-books/95/mediacao-enquanto-politica-publica-a-teoria-a-pratica-e-o-projeto-de-lei-.html>>. Acesso em: 27 mar. 2017, p. 44-45.

⁵⁵ DO LAGO, Cristiano Álvares Valadares. DO LAGO, Andréa Menezes Rios Valadares. **Mediação no Direito de Família. Doutrinas Essenciais - Família e Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 851-854.

3.3.1. Negociação

Nas palavras de Conrado Paulino da Rosa, existem diversas alternativas à jurisdição. Contudo, cada qual possui sua própria maneira prática de abordagem, com procedimentos e ciências distintas. Segundo o doutrinador, a negociação é um meio utilizado corriqueiramente nas relações interpessoais, adotando a confiança entre as partes como seu elemento fundamental. Nesse instituto, há o encontro direto das partes que acordam conforme.⁵⁶

Importante fazer uma distinção entre negociação e mediação. Na mediação, o que ocorre é que também há a existência de um terceiro, chamado mediador. O mediador, por sua vez, acompanha as negociações entre as partes e viabiliza a chegada ao acordo, que é construído pelas partes. Diferente da negociação, aqui existe o terceiro que supervisiona e realiza o intercâmbio entre os envolvidos, sem ser aquele que decide. Assim, pode-se dizer que a negociação é uma etapa dentro dos outros meios de resolução de conflitos, sendo que é imprescindível negociar para se chegar à solução do problema.⁵⁷

De acordo com Figueiredo Mourão e Alessandra Nascimento Silva, é de suma importância na negociação, não partir para discussões que possam afetar o íntimo dos indivíduos e sim, manter o foco no problema a ser resolvido. Por mais que seja uma tarefa árdua, as partes que negociam precisam se dar conta de que o enfoque a ser dado é na pendência que existe entre os mesmos. Os ataques pessoais podem levar à perda do controle da situação, e, conseqüentemente, a negociação fica prejudicada.⁵⁸

Ainda, segundo estes autores, o acordo é realizado a partir de um compromisso entre as partes, que pode ser a declaração oral ou escrita sobre os direitos e deveres que incumbem aos envolvidos. Para que se tenha maior exigibilidade do que foi pactuado, os mesmos reiteram que é importante “materializar o acerto concretizado por meio de instrumento legal eficiente, oponível às partes”.⁵⁹ Para Eugênio Carvalhal, essa situação normalmente

⁵⁶ DA ROSA, Conrado Paulino. A Justiça que tarda, falha: a Mediação como nova alternativa no tratamento dos conflitos familiares. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 61, agost./set. 2010.

⁵⁷ WEIZENMANN, Cristina. **A Mediação Como Meio de Resolução de Conflitos no Direito de Família**. 2009. Monografia. Univates, Lajeado, p. 45.

⁵⁸ MOURÃO, Figueiredo; SILVA, Alessandra Nascimento. **Técnicas de negociação para advogados**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 75.

⁵⁹ Idem, Ibidem.

acontecerá a partir de um contrato celebrado entre as partes, que futuramente poderão levá-lo a juízo para homologação.⁶⁰

A negociação no âmbito familiar é tarefa árdua, mas também é fundamental, pois sua prática cotidiana auxilia a família a se desenvolver de forma harmoniosa, já que, o resultado das trocas entre os membros é benéfico a todos. Por outro lado, a família em conflito também pode usar a negociação para resolver os seus problemas sem a burocracia do judiciário e voltar mais rapidamente a ter uma relação pacífica. Por lidar com a questão do afeto entre os familiares, a negociação pode ser mais complexa, mas será uma opção saudável.⁶¹

3.3.2. Arbitragem

A arbitragem também é uma opção alternativa para solução de conflitos:

A arbitragem – meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor (CARMONA, 2007, p. 51).

O conceito da arbitragem demonstra a sua diferença em relação ao meio apresentado anteriormente. A decisão de escolher o método da arbitragem acontece por livre escolha das partes envolvidas no litígio, que contam com interesse mútuo na resolução do problema de forma mais rápida e menos onerosa.⁶²

Desta feita, Conrado Paulino da Rosa disserta acerca da especificidade do instituto da arbitragem, que se encontra regulada na Lei 9.307 desde 1996, no Brasil. Por tal alternativa, um terceiro escolhido pelas partes determina, segundo seu critério, as questões pendentes. É um meio alternativo privado que se refere exclusivamente a direitos patrimoniais e disponíveis, por meio do árbitro que apresentará a sentença arbitral.⁶³

⁶⁰ CARVALHAL, Eugenio do et al. **Negociação e administração de conflitos**. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

⁶¹ WEIZENMANN, Cristina. **A Mediação Como Meio de Resolução de Conflitos no Direito de Família**. 2009. Monografia. Univates, Lajeado, p. 50.

⁶² WEIZENMANN, Cristina. **A Mediação Como Meio de Resolução de Conflitos no Direito de Família**. 2009. Monografia. Univates, Lajeado, p. 50.

⁶³ DA ROSA, Conrado Paulino. **Desatando nós e crianças laços: os novos desafios da mediação familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

Para Antônio Hélio da Silva, “a arbitragem em muito se assemelha à forma tradicional”. Dizendo, ainda, que em ambas as formas, justiça tradicional e arbitragem, tem-se a semelhança de que a decisão é tomada por terceiro, e não pelos envolvidos no litígio. Outra característica da arbitragem é que não é um método acessível a todos por gerar custos para as partes, sendo assim, a população com menos poder aquisitivo não pode usufruir desse instrumento. Noutra giro, as pessoas que podem ter acesso à arbitragem tendem a ter os seus conflitos resolvidos com bem mais rapidez.⁶⁴

Segundo Carlos Alberto Carmona, as partes escolhem um árbitro que impõe a sua decisão acerca do assunto em discussão. Por não haver intervenção estatal no decorrer do caso, trata-se de um meio extrajudicial para a solução de controvérsias. A arbitragem poderá solicitar ajuda ao poder Judiciário apenas quando alguma parte ou terceiro envolvido resistir em cumprir alguma diligência necessária para o andamento do procedimento.⁶⁵

Ainda na concepção deste autor, os litigantes escolhem um árbitro que impõe a sua decisão acerca do assunto discutido. Trata-se de um meio extrajudicial para a solução de controvérsias, uma vez que não há a intervenção estatal no desenrolar do caso. A arbitragem poderá solicitar ajuda ao poder Judiciário apenas quando alguma parte ou terceiro envolvido resistir em cumprir alguma diligência necessária para o andamento do procedimento.⁶⁶

Diante dessas características tão específicas e com o advento da Lei nº 9.307/96, a arbitragem entrou no sistema jurídico brasileiro como alternativa e complemento ao processo via judicial. Por esse motivo, ainda segundo Lília Maia de Moraes Sales, “o processo de arbitragem é mais formal do que os da negociação, conciliação e mediação”.⁶⁷

Por fim, embora com algumas restrições quanto aos direitos indisponíveis, pode-se afirmar que a arbitragem é meio eficiente para resolução de conflitos no direito de família. Nessa seara, a arbitragem é uma alternativa para casos em que a família decide questões estritamente patrimoniais como no caso de discussão de valores para pagamento de pensão alimentícia entre cônjuges, sem filhos e também em casos de divisão de patrimônio.

3.4. PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO

⁶⁴ SILVA, Antônio Hélio. **Arbitragem, mediação e conciliação**. In: LEITE, Eduardo de Oliveira. **Grandes temas da atualidade: Mediação, arbitragem e conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 22.

⁶⁵ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

⁶⁶ Idem, Ibidem.

⁶⁷ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

A Resolução nº 125/2010 foi publicada em 29 de novembro de 2010 pelo Conselho Nacional de Justiça que implemento no âmbito do Poder Judiciário uma Política Judiciária Nacional para o tratamento adequado de resolução de conflitos. Através dessa Resolução, foram criados os centros especializados nos meios de tratamento de conflitos, para que, por meio da participação dos envolvidos encontrem-se soluções mais apropriadas a cada tipo de litígio, visando satisfazer seus interesses e preservar seus relacionamentos.

Sendo assim, o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores editado pela Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, elencou alguns princípios fundamentais aplicáveis à conciliação e mediação. Esses princípios são: confidencialidade, competência, imparcialidade, neutralidade, independência e autonomia e respeito à ordem pública e às leis vigentes. Ainda, acrescentam-se outros princípios considerados importantes no âmbito da mediação como cooperação entre as partes, liberdade das partes, não competitividade e informalidade do processo.⁶⁸ Veremos alguns desses princípios mais aprofundadamente nos subtópicos a seguir.

3.4.1. Princípio da Imparcialidade

Ser imparcial é agir justa e dignamente sem pensar em suas próprias convicções, ou seja, tratar todas as partes de forma igual, não podendo privilegiar um ou outro envolvido, dando a todos as mesmas oportunidades de forma igualitária. Na mediação, a posição do mediador é ser imparcial, que significa que em se tratando de um processo no qual cada parte traz a sua concepção acerca do conflito existente entre elas, o mediador não deve tomar partido.

Na mediação, a imparcialidade é diretamente ligada à figura do mediador. Sendo assim, espera-se que a conduta do mediador, no decorrer da mediação, seja exercida com retidão, evitando o favorecimento de qualquer das partes⁶⁹:

A imparcialidade deve ser inerente ao mediador. Isto porque é função do mediador ajudar as partes a reconhecerem os reais conflitos existentes, produzindo as diferenças com o outro e não contra o outro, criando assim novos vínculos entre elas. Não cabe ao mediador decidir, pois só as partes têm o poder

⁶⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125/2010: **Código de Ética de Conciliadores e Mediadores**. [2010]. Disponível em: http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_16092014165812.pdf. Acesso em: 31 mar. 2017, p. 8-10.

⁶⁹ WEIZENMANN, Cristina. **A Mediação Como Meio de Resolução de Conflitos no Direito de Família**. 2009. Monografia. Univates, Lajeado, p. 75

decisório. Para o mediador realizar essa tarefa ele deve ser imparcial, caso contrário, poderá ir além de seu compromisso, interferindo na decisão, privilegiando a parte que lhe interessa. A intervenção do mediador, manipulando a argumentação, e daí a decisão, descaracteriza a mediação, pois a igualdade de oportunidade do diálogo é imprescindível a esse procedimento (SALES, 2003, p.48).

Ainda, segundo Lília Maia de Moraes Sales, é importante ressaltar que as próprias partes podem nomear o mediador ao qual se submeterão para o procedimento da mediação. Portanto, se perceberem alguma conduta errônea por parte dele, podem decidir por não continuar com a mediação, visto que ela não é obrigatória.⁷⁰

3.4.2. Princípio da Confidencialidade

O princípio da confidencialidade dispõe sobre o sigilo do processo de mediação. O mediador possui a obrigação de não repassar para terceiros sobre o conflito, agindo como protetor do processo.⁷¹

A confidencialidade significa que tudo o que ocorre durante o processo de mediação precisa ser sigiloso, sendo que apenas os envolvidos e o mediador podem saber o que aconteceu durante a mediação.⁷²

Sobre a confidencialidade, discorre Adolfo Braga Neto:

Devendo significar que os fatos, situações, documentos, informações e propostas, expostas durante a mediação, guardem o necessário sigilo e exigir daqueles que participaram do processo, obrigatoriamente, mantê-lo sobre todo conteúdo a ele referente, não podendo ser chamados para eventual testemunho em situações ou processos futuros [...] (BRAGA NETO, 2007, p. 97).

Nas palavras de Jovanka da Luz, a confidencialidade afeta diretamente as partes, pois se não sentirem segurança de dizer o que pensam, o procedimento de mediação fica prejudicado. O segredo acerca dos aspectos do conflito, das discussões enfrentadas e de outros

⁷⁰ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

⁷¹ SALES, Lília Maia de Moraes. **Ouvidoria e mediação**: instrumentos de acesso à cidadania. Disponível em: <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/view/787/1647>>. Acesso em: 02 abr. 2017, p. 160.

⁷² WEIZENMANN, Cristina. **A Mediação Como Meio de Resolução de Conflitos no Direito de Família**. 2009. Monografia. Univates, Lajeado, p. 75

detalhes observados durante a mediação, é fundamental para que as partes envolvam-se efetivamente no diálogo, sem receios ou ressalvas no decorrer do procedimento.⁷³

Assim, a confidencialidade tem por finalidade possibilitar que a comunicação entre as partes possa ocorrer de forma transparente, pois, além delas e do mediador, ninguém deverá ficar sabendo do inteiro teor de seus diálogos. O sigilo só poderá ser rompido se está for a vontade das partes.

3.4.3. Princípio da Competência

A competência é a capacidade do mediador para realizar o procedimento de mediação. O mediador deve apresentar características essenciais para desempenhar esse papel, dentre elas, ser diligente, cuidadoso e prudente, de forma a garantir um processo de qualidade, bem como um resultado satisfatório.⁷⁴

Nas palavras de Lilia Maia de Moraes Sales, “o mediador somente deverá aceitar a tarefa quando tiver as qualificações necessárias para satisfazer as expectativas razoáveis das partes”. Isso demonstra, como já foi dito anteriormente, que as partes têm a liberdade de fazer a escolha do mediador, pois acreditam que o mesmo é competente e que trará bons resultados ao final da sessão.⁷⁵

Por fim, é importante ressaltar que a competência do mediador sempre dependerá de sua qualificação, sendo que, deve ser escolhido o tipo específico de profissional mais apropriado para conduzir cada caso mediado. A título de exemplo, pode-se dizer que, normalmente, questões de guarda de filhos serão mais bem analisadas por assistentes sociais, pois elas detêm um conhecimento vasto acerca de relacionamentos entre pais e filhos, além da análise global e crítica do que seja o melhor interesse da criança frente à separação dos pais. Sendo assim, não cabe ao mediador dizer o que deve ser feito, pois não é papel do mesmo ditar regras, nem decidir. Entretanto, cabe à ele viabilizar a comunicação entre as partes conflitantes, acompanhar as suas reflexões, esclarecer dúvidas e, se as partes quiserem, explanar acerca dos direitos e deveres que respaldam o caso que está sendo mediado.⁷⁶

⁷³ LUZ, Jovanka da. Gandhi e Mediação: os princípios da não-violência, da justiça e do amor. In: SALES, Lília Maria de Moraes (Org.). **Estudos sobre a Efetivação do Direito na Atualidade: a Cidadania em Debate**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005. p. 112-141.

⁷⁴ SALES, Lilia Maia de Moraes. **Ouvidoria e mediação**: instrumentos de acesso à cidadania. Disponível em: <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/view/787/1647>>. Acesso em: 02 abr. 2017, p. 160.

⁷⁵ Idem, Ibidem.

⁷⁶ WEIZENMANN, Cristina. **A Mediação Como Meio de Resolução de Conflitos no Direito de Família**. 2009. Monografia. Univates, Lajeado, p. 76.

3.4.4. Princípio da Independência e Autonomia da Vontade das Partes

A independência e autonomia de vontade das partes representa o fato de quem decide são os envolvidos. Apenas os envolvidos podem decidir o que lhes for mais conveniente, sendo, assim, responsáveis por tal decisão. Ao mediador cabe apenas orientá-los, facilitando o diálogo, e não a decisão do caso. Ainda, a esse princípio cabe a denominação de poder de decisão das partes.⁷⁷

Segundo Lília de Moraes Sales, por ser a mediação processo que depende da vontade das partes, ou seja, um processo voluntário, a liberdade deve ser incontestável, de forma que nenhuma das partes esteja sofrendo coação ou ameaças que possam causar mudanças em seu comportamento e, principalmente, em sua decisão acerca da controvérsia.⁷⁸

Fernanda Tartuce explica que nem sempre as partes têm conhecimento de todas as variáveis que podem ser utilizadas para a solução do problema, ocorrendo uma limitação na liberdade de negociação pelos envolvidos, o que não é positivo. Pelo contrário, a comunicação deve ser facilitada pelo mediador, para que ambos saibam bem conduzir esse poder inerente a cada indivíduo participante da mediação: o poder decisório. Sendo assim, para que o princípio da liberdade seja amplamente explorado pelas partes, eles necessitam ter um bom conhecimento sobre as possibilidades disponíveis para a condução da resolução da controvérsia.⁷⁹

É importante ressaltar que o poder de decisão é dividido entre as partes conflitantes. Conforme explica Fernanda Tartuce, é necessário que o mediador permita as partes que o diálogo entre elas aconteça de forma saudável, podendo a comunicação acabar em acordo firmado pelos conflitantes.⁸⁰ Portanto, nas palavras de Sáslya Narjara Gurjel da Cruz, “a mediação não é um processo impositivo, cabendo as partes envolvidas a responsabilidade de suas decisões”.⁸¹

3.4.5. Princípio da Informalidade

⁷⁷SALES, Lília Maia de Moraes. **Ouvidoria e mediação**: instrumentos de acesso à cidadania. Disponível em: <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/view/787/1647>>. Acesso em: 02 abr. 2017, p. 160.

⁷⁸ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

⁷⁹ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. São Paulo: Método, 2008.

⁸⁰ Idem, *Ibidem*.

⁸¹ CRUZ, Sáslya Narjara Gurjel da. O estudo da mediação: uma análise principiológica. In: SALES, Lília Maria de Moraes (Org.). **Estudos sobre a Efetivação do Direito na Atualidade**: a cidadania em debate. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005. p. 271.

O princípio da informalidade do processo significa que o processo de mediação não segue um padrão predeterminado. Os mediadores buscam padrões para organizar o processo apenas, não devendo seguir uma forma única.⁸²

Nas palavras de Fernanda Tartuce, não há uma forma exigível no processo de mediação, pois a mesma vai se desencadeando a partir do diálogo entre as partes. Sendo assim, é necessário que a comunicação seja eficaz para que o acordo se torne viável, ressaltando-se que a informalidade destaca-se, pois propicia um ambiente favorável, de mais descontração e tranquilidade. Por essa razão, conclui-se que o mais importante é adotar uma postura adequada na busca da pacificação dos conflitos.⁸³

No mesmo trilhar, confirma Lília Maia de Moraes Sales, ao afirmar que “o processo de mediação é essencialmente informal. [...] Não há uma forma predeterminada, já que os objetivos desejados podem ser alcançados sem formalismos; deve haver simplicidade dos atos”.⁸⁴

Por fim, a informalidade é bastante vantajosa aos envolvidos no processo de mediação, visto que, por ser uma maneira distinta de resolver conflitos, cria um ambiente propício para a comunicação das partes, sem barreiras formalísticas que, por vezes, acabam atrapalhando o andamento de processos, burocratizando-os.⁸⁵

3.4.6. Princípio da Não-Competitividade e Princípio da Cooperação

O princípio da não competitividade dispõe sobre o ato de não competição na mediação, relacionando-se com o princípio da cooperação, pois as partes cooperam entre si, e não competem. Dessa forma não haverá ganhadores nem perdedores, apenas partes satisfeitas com o resultado.⁸⁶

Já o princípio da cooperação entre as partes ajuda a trazer melhores resultados para o processo de mediação, pois trata da questão de que os mediados trabalham conjuntamente, de forma cooperativa, na busca da solução do conflito.⁸⁷

⁸²SALES, Lília Maia de Moraes. **Ouvidoria e mediação**: instrumentos de acesso à cidadania. Disponível em: <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/view/787/1647>>. Acesso em: 02 abr. 2017, p. 160.

⁸³TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. São Paulo: Método, 2008.

⁸⁴SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 50.

⁸⁵WEIZENMANN, Cristina. **A Mediação Como Meio de Resolução de Conflitos no Direito de Família**. 2009. Monografia. Univates, Lajeado, p. 80.

⁸⁶SALES, Lília Maia de Moraes. op cit., p. 160.

⁸⁷GUNTHER, Luiz Eduardo. (Coord). **Manual elementar de mediação e conciliação judicial**. Curitiba: Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, 2013. Disponível em:

Neste trilhar, leciona Sáskya Narjara Gurjel da Cruz que, para obtenção de resultados satisfatórios os envolvidos no processo de mediação devem estar em posição de cooperação mútua:

Assim, não há competição na mediação, já que as pessoas conflitantes não são oponentes, não havendo a idéia de uma vencer a outra. Pelo contrário, na mediação as partes são vistas como solidárias e colaboradoras, possuindo um objetivo comum de tratar o conflito, encontrando uma solução satisfatória (CRUZ, 2005, p. 270).

Segundo Lília Maia de Moraes Sales, na mediação tem-se interesse em harmonizar as partes e para isso, o mediador tem um papel fundamental para transformar o conflito negativo em positivo. Nesse sentido, o mediador deve tentar amenizar os sentimentos negativos delas, mostrando que a pacificação feita entre elas trará bons resultados.⁸⁸

Por fim, ressalta Jovanka da Luz que “as pessoas mais interessadas para sua resolução são elas próprias, estão, portanto, caminhando lado a lado”. Por tal razão, a abordagem positiva do conflito é fator importante já que, nessa perspectiva, não há que se falar em partes oponentes, pois serão as próprias que, em conjunto, terão o poder decisório sobre sua divergência.⁸⁹

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:tOPsXYmLdvwJ:www.tr9.jus.br/internet_base/arquivo_download.do%3Fevento%3DBaixar%26idArquivoAnexadoPlc%3D3498082+&cd=6&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 9 abr. 2017.

⁸⁸ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 50.

⁸⁹ LUZ, Jovanka da. **Gandhi e Mediação: os princípios da não-violência, da justiça e do amor**. In: SALES, Lília Maria de Moraes (Org.). Estudos sobre a Efetivação do Direito na Atualidade: a Cidadania em Debate. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005. p. 112-141.

4. O PROCESSO DE MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS FAMILIARES

A mediação, como já relatado, é um meio alternativo de resolução de conflitos e uma forma de acesso à justiça. Suas principais características são que esse processo permite que as partes dialoguem e cheguem a um acordo entre si, e principalmente, que consigam manter a relação existente.

Devido às particularidades dos conflitos em família, em que a manutenção do vínculo familiar é muito importante, a mediação é o meio de solução de conflitos mais indicado para tal situação. Desse modo, nesse capítulo passa-se a uma análise mais profunda desse processo.

4.1. FASES DO PROCESSO DE MEDIAÇÃO

A mediação tem como característica a posição menos formal do que os processos judiciais. Nesse sentido, alguns autores como John M. Haynes, afirmam que não deve existir um "ciclo linear" de etapas pré-estabelecidas na mediação, entretanto, outros autores como Fiúza e Mendonça estabelecem em suas obras os passos a serem percorridos pela mediação.⁹⁰

Para Ângela Hara Mendonça, existe uma fase anterior ao início da mediação. Essa fase tida como pré-mediação se inicia com a decisão das partes em buscar um método extrajudicial para estar solucionando o conflito. Ressaltando-se, ainda, que neste momento é firmado um acordo de participação na mediação.⁹¹

Noutro trilhar, de acordo com César Fiúza, uma das partes pode procurar os Centros de Mediação e solicitar que entrem em contato com a outra parte fazendo um convite formal à mediação. Esta, portanto, trata-se de uma fase mais informativa e esclarecedora tanto para as partes quanto para o mediador.⁹²

4.1.1. Fase Introdutória

⁹⁰ HAYNES, John M.; MARODIN, Marilene. **Fundamentos da mediação familiar**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

⁹¹ MENDONÇA, Ângela Hara Buonomo - **MESC'S - Uma visão Geral de Conceitos e Aplicações Práticas**, 2ªed.2004.

⁹² FIUZA, César. **Teoria geral da Arbitragem**. Belo Horizonte : Del Rey, 1995.

A fase introdutória é a efetiva iniciação do processo de mediação e, segundo Robert A. Bush, neste momento, os aspectos físicos e organizacionais do local são fundamentais, podendo inclusive ser determinantes para o resultado final do processo.⁹³

Sendo assim, para que seja atribuída maior confiabilidade e segurança no processo, é fundamental que sejam explicados às partes os procedimentos da mediação, suas características, bem como todos os elementos que estão sendo levados em consideração para a solução do conflito.⁹⁴

4.1.2. Fase do Relato das Partes

Nesta etapa seguinte, o mediador tem como papel incentivar, de forma clara, a exposição dos motivos que levaram as partes ao conflito que se encontram atualmente. Sendo assim, César Fiúza ressalta a importância de que seja feita uma leitura do que fora relatado pelas partes, a fim de que ambas concordem com o que fora dito.⁹⁵

Sendo assim, a função do terceiro nesse momento deve ser para favorecer o clima amigável e respeitoso entre as partes. É mister ressaltar que esta fase é o início do diferencial da mediação, pois visa identificar os reais desejos e intenções das partes, sendo a razão da própria mediação a visão mais humana do conflito.⁹⁶

4.1.3. Fase da Identificação e Redefinição de Interesses

Esta etapa consiste no momento da mediação em que é feita a relação do que está sendo desejado e questionado. É a etapa da identificação e redefinição das questões e interesses.

⁹³ BUSH, Robert A. Baruch; FOLGER, Joseph P. **The promise of mediation: the transformative approach to conflict**. Ed. rev. São Francisco, CA, EUA: Jossey-Bass, 2005.

⁹⁴ FIUZA, César. Teoria geral da Arbitragem. Belo Horizonte : Del Rey, 1995.

⁹⁵ CONCEIÇÃO, Rômulo. **Mediação – Meio Alternativo para Solução de Conflitos**. UFSC, Santa Catarina, p. 7-10.

Disponível em:
https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwi2ttzawN7TAhWKGZAKHS5kAZQQFgg0MAI&url=http%3A%2F%2Fwww.buscalegis.ufsc.br%2Frevistas%2Ffiles%2Fanexos%2F18762-187631PB.pdf&usq=AFQjCNHH_Y9amT6b5JAiqBo3XyYwjcUYtA&sig2=kaBct4H2YP3pTdEIIBfEOA Acesso em: 07. mai. 2017

⁹⁶ Idem, Ibidem

Nesse momento, o mediador tenta ordenar o conflito de maneira que este abranja as partes de que, ambas, por sua vez, se visualizem dentro da questão, sem que, para tal, o mediador seja tendencioso em relação a alguma parte.⁹⁷

4.1.4. Fase da Formulação e Avaliação de Opções

A fase de formulação e avaliação de opções é a que mais reflete o espírito da mediação. Pois nesta fase, segundo Ângela Hara Mendonça, as características de criatividade e flexibilidade do mediador são postas à prova, pois cabe a ele aproximar os desejos das partes às realidades possíveis.⁹⁸

É importante ressaltar que, devido às peculiaridades de algumas questões, o mediador pode recorrer à procura de um especialista que, com mais propriedade, se posicione as possibilidades viáveis diante dos fatos.⁹⁹

4.1.5. Fase da Solução e Acordo

A fase conclusiva permite a confecção de um acordo com a decisão em que as partes chegaram à comum acordo. Ressaltando-se que os termos de acordo (documentos com as descrições do que ficara acordado), podem ser vistos por terceiros ligados às partes, a fim de apreciação das decisões.¹⁰⁰

Na obra de Ângela Hara Mendonça, importante reflexão é tecida sobre essa fase:

"É indispensável que as partes tenham plena compreensão do conteúdo do acordo, de como viabilizá-lo e suas consequências. Recomenda-se a elaboração de um plano detalhado de implementação acompanhado de um plano de implementação, acompanhado do prazo para seu cumprimento, e de quais recursos serão utilizados para caso não se cumpra."
(2004, p. 55)

⁹⁷ Idem, Ibidem

⁹⁸ MENDONÇA, Ângela Hara Buonomo - MESC'S - Uma visão Geral de Conceitos e Aplicações Práticas, 2ªed.2004.

⁹⁹ Idem, Ibidem

¹⁰⁰ CONCEIÇÃO, Rômulo. **Mediação – Meio Alternativo para Solução de Conflitos**. UFSC, Santa Catarina, p. 7-10. Disponível em: https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwi2ttzawN7TAhWKGZAKHS5kAZQQFgg0MAI&url=http%3A%2F%2Fwww.buscalegis.ufsc.br%2Frevistas%2Ffiles%2Fanexos%2F18762-187631PB.pdf&usq=AFQjCNHH_Y9amT6b5JAiqBo3XyYwjcUYtA&sig2=kaBct4H2YP3pTdEIIBfEOA Acesso em: 07. mai. 2017

4.2. A FIGURA DO MEDIADOR

Os participantes do processo de mediação são as partes envolvidas no litígio, as quais são auxiliadas pelo mediador, um terceiro que conduz o processo de forma que elas possam chegar num entendimento a respeito do problema. Segundo Christopher Moore, apesar do mediador não poder intervir na decisão de quem é parte no caso, ele pode ajudar os envolvidos a decidirem que irá participar das sessões.¹⁰¹

Neste trilhar, entende Lília Maia de Moraes Sales, que o mediador é aquele que conduz o procedimento de mediação, sendo alguém neutro e imparcial, auxiliando no diálogo entre as partes, sempre objetivando que as mesmas consigam chegar a um denominador comum. Complementa, ainda, dizendo que o mediador é pessoa preparada para lidar com situações adversas e incomuns, trazendo a reflexão acerca do assunto debatido pelas partes opostas, ajudando na comunicação e entendendo os pontos controversos do impasse e identificando interesses comuns dos envolvidos.¹⁰²

Os mediados participam ativamente do processo de mediação e da solução de conflito, pois são eles que apresentam as alternativas cabíveis ao caso concreto.¹⁰³ Por ser um processo não vinculante, caso seja a vontade das partes, elas podem retirar-se das discussões, não sendo aplicável nenhum modo de punição ou restrição, resultando apenas na finalização da mediação.¹⁰⁴

Outro aspecto relevante é evidenciar a diferença entre o mediador e os outros profissionais, que atuam nos demais meios de resolução de controvérsias, como a jurisdição, a negociação e a arbitragem:

Não é um juiz, pois não impõe um veredicto, mas como um juiz, deve ter o respeito das partes conquistado com sua atuação e imparcialidade. Não é um negociador que toma parte na negociação, com interesse direito nos resultados. Dependerá das partes a conclusão da mediação com um acordo ou não. Não é um árbitro que emite um laudo ou decisão. O mediador ainda que seja um experto no tema tratado, não pode dar

¹⁰¹ MOORE, Christopher W. **O Processo de Mediação: estratégia práticas para resolução de conflitos**. Tradução de Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 131.

¹⁰² SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

¹⁰³ THOMÉ, Liane Busnello. **Princípio da Dignidade da Pessoa e Mediação Humana como Instrumento de Potencialização da Dignidade nas rupturas dos casais em família**. 2007. 149 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007, p. 114.

¹⁰⁴ DA ROSA, Conrado Paulino. **Desatando nós e crianças laços: os novos desafios da mediação familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 164.

assessoramento sobre o assunto em discussão. Ele cuida do relacionamento e da descoberta dos verdadeiros interesses reais de cada uma das partes (SILVA, 2004, p. 109).

Para Fernanda Tartuce, o mediador, no desempenho das funções acima demonstradas, precisa superar barreiras pessoais, desvencilhar as partes da sua visão radical do conflito e quebrar o grande antagonismo que existe entre elas. Em um primeiro momento, o mediador deve apresentar a mediação às partes, fazendo com que as pessoas compreendam a dimensão do procedimento e os objetivos principais.¹⁰⁵

Entretanto, vale ressaltar que o mediador, apesar de não ter o poder decisório, não é figura passiva no processo de mediação:

O mediador, portanto, é primeiramente alguém que faz comunicar, que faz passar uma corrente. Aquele que não tem este desejo primeiro de criar ligações não pode tornar-se um bom mediador no domínio em que habitualmente se situa o papel do mediador: o dos conflitos. Se alguém não tem inventividade suficiente e imaginação para criar ligações, como poderá ter a criatividade necessária para desembaraçar um conflito? E compreende-se que a terceira pessoa, em mediação, mesmo não intervindo como juiz ou árbitro, não é, no entanto, uma pura presença passiva (SIX, 2001, p. 236).

Por fim, o que se entende é que cada caso concreto exige uma visão diferente do conflito. Na análise de conflitos familiares, percebe-se a atuação de mediadores advogados, psicólogos, sociólogos e assistentes sociais. Esses profissionais, por estudarem as relações de família durante a sua formação específica, podem ser úteis no deslinde dos conflitos familiares.

4.3. MEDIAÇÃO E O DIREITO DE FAMÍLIA

Os conflitos familiares se diferenciam de outros tipos de conflitos em razão de suas peculiaridades. Assim, considerando tais peculiaridades, faz-se necessário uma forma diferenciada para a resolução destes litígios familiares, sendo que a mediação familiar se apresenta como o meio mais apropriado para o tratamento de conflitos em família.

Para César Ferreira e Verônica Motta, “a família é a primeira promulgadora de leis da vida do indivíduo”.¹⁰⁶ Sendo que o grande desafio da mediação é, para Enrica Gentilezza de

¹⁰⁵ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Civis**. São Paulo: Método, 2008.

¹⁰⁶ FERREIRA, Cezar; MOTTA, Verônica A. da. **Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica**. 2. ed. São Paulo: Método, 2007, p. 51.

Brito e Argene Campos, buscar o consenso, o equilíbrio emocional e interpessoal, nesse sentido, vislumbra-se a mediação como medida viável para a resolução dos conflitos surgidos no âmbito familiar. No direito de família, procura-se isso primeiramente entre os cônjuges, e, após, entre eles e seus filhos.¹⁰⁷

Liane Thomé afirma que a mediação familiar é recepcionada pelos princípios que norteiam o Código Civil Brasileiro. Adverte a autora que a mediação se apresenta como um processo de gestão de conflitos, e oferece ao núcleo familiar um ambiente propício à negociação, a escuta, a autodeterminação, que devem ser seguidas após a concretização de um rompimento conjugal, por exemplo. Esse procedimento ajuda no fortalecimento dos laços familiares e faz com que os envolvidos assumam suas responsabilidades pelos seus atos. Através do diálogo trata o conflito, inclusive na questão dos filhos, que muitas vezes são usados como instrumento de agressão contra o outro. Com a mediação, os pais conseguem visualizar que o filho merece proteção e que não pode ser usado como arma contra o outro.¹⁰⁸

A mediação é um processo informal. Ela leva os envolvidos a construírem suas próprias decisões, que devem ser mutuamente aceitas, possibilitando a continuidade da relação, prevenindo qualquer tipo de inimizade. Nos conflitos familiares as questões a serem resolvidas são complexas, e a família consegue reestabelecer a comunicação com a mediação, sendo que essa técnica ajuda na resolução de questões emocionais, sendo a vingança deixada de lado para dar lugar ao bom senso.¹⁰⁹

Nesse sentido, no direito de família, pode ser a mediação eficaz, pois incentiva a procura por um ambiente digno para o diálogo entre familiares.

Ivan Aparecido Ruiz relata um exemplo para que se entenda melhor a dinâmica e o objetivo final da mediação. Expõe o caso de duas pequenas irmãs que discutiam por uma laranja, sendo que ambas a queriam. A mãe das meninas, cansada com as discussões das filhas, reparte a laranja cuidadosamente ao meio, para que nenhuma delas fique insatisfeita por ter ganhado um pedaço menor. À primeira vista, o caso estava resolvido, porém, as duas

¹⁰⁷ BRITO, Enrica Gentilezza de; CAMPOS, Argene. **O papel da mediação no direito de família: separação e guarda compartilhada.** In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; PEREIRA, Tânia da Silva. A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 291-324.

¹⁰⁸ THOMÉ, Liane Busnello. **Princípio da Dignidade da Pessoa e Mediação Humana como Instrumento de Potencialização da Dignidade nas rupturas dos casais em família.** 2007. 149 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007, p. 114-118.

¹⁰⁹ DA ROSA, Conrado Paulino. **Desatando nós e crianças laços: os novos desafios da mediação familiar.** Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 163-164.

pequenas continuaram brigando por causa da laranja. Conversando com as filhas, para sua grande surpresa, a mãe descobriu que uma das meninas queria comer a laranja, e a outra queria a casca da fruta para temperar sua torta.¹¹⁰

Diante do exemplo mencionado, fica evidente que as soluções encontradas por terceiro que não está envolvido no conflito nem sempre são as ideais ao caso concreto. É necessário escutar as partes e entender o que cada uma espera ao final do procedimento.¹¹¹

O direito de família por ser muito dinâmico tem conflitos familiares frequentes. Neste contexto, segundo João Roberto da Silva, “a mediação em matéria de família tem por objeto a família em crise”. Quando a entidade familiar sofre com algum problema em sua estrutura e seus membros ficam vulneráveis, a mediação pode oferecer ambiente confortável e com capacidade para ouvir todos os envolvidos no conflito. Nesse procedimento, a solução pode aparecer mais rapidamente e de forma menos onerosa. Tem-se esse meio de resolução como uma nova maneira de abordagem para casais, pais e filhos, irmãos, parentes, enfim, todos aqueles que possam estar ligados a determinado núcleo familiar.¹¹²

A mediação no direito de família é bastante usada em situações envolvendo guarda de filhos, alimentos, separações e divórcios, preceituando que nesses casos:

[...] deve ter em vista o respeito à família e à cultura da sociedade na qual é adotada, pois assim como a família é o pilar da sociedade, a mediação vem em sua defesa e em seu fortalecimento, podendo-se estimular o seu valor para o exercício da cidadania (SILVA, 2004, p. 58)

Por fim, o resultado obtido pode ser aquele que de fato era esperado havendo esforço conjunto. Sendo assim, a mediação tem seus alicerces baseados na cooperação entre os conflitantes e no auxílio do mediador, no sentido de propiciar um ambiente favorável ao diálogo, fonte inicial e final para o encontro do acordo.¹¹³

4.3.1. Mediação e Dissolução da Entidade Familiar

Nos tempos atuais, cada vez mais as crises conjugais são corriqueiras, principalmente devido à vida agitada das pessoas, as transformações constantes da sociedade e a

¹¹⁰ RUIZ, Ivan Aparecido. **A mediação e o direito de família**. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, ano 2, n. 6, p. 75-105, jul./set. 2005.

¹¹¹ WEIZENMANN, Cristina. **A Mediação Como Meio de Resolução de Conflitos no Direito de Família**. 2009. Monografia. Univates, Lajeado, p. 89.

¹¹² SILVA, João Roberto da. **A mediação e o processo de mediação**. São Paulo: Paulistanajur, 2004, p. 53.

¹¹³ Idem, Ibidem.

dinamicidade dos indivíduos têm propiciado um clima favorável para seguidos desentendimentos. Para César Ferreira e Verônica Motta, “esse é um momento em que os membros da família necessitarão de todo o auxílio possível da rede social, desde a família extensa até os profissionais que, em função do ofício, entrem em contato com eles, nessa situação”.¹¹⁴

Uma das espécies de crise dentro da estrutura familiar que muito abala a estrutura afetiva da família é a separação conjugal:

As separações conjugais são uma das crises não-previsíveis mais freqüentes destes tempos. Elas estão se tornando crônicas e afetando, direta ou indiretamente, quase todas as famílias, na sociedade. Ora são as próprias famílias nucleares que se vêem atingidas por esse evento, ora são as famílias extensas que vêem as famílias de seus filhos desfazerem-se. E, em ambos os casos, o estresse é inevitável e o risco de perturbação no processo de desenvolvimento das crianças e adolescentes envolvidos é significativo (FERREIRA; MOTTA, 2007, p. 78).

A perturbação causada nos membros da família é a preocupação principal, uma vez que a estrutura até então tida como base da vida para aquelas pessoas está sendo dissolvida em sua essência, pois há a separação dos idealizadores daquela família, que deixa de existir. É nesse contexto que entra o trabalho da mediação.¹¹⁵

Sustentam Enrica Gentilezza Brito e Argene Campos que, na dissolução da entidade familiar é fundamental a preservação do afeto e do amor com relação aos filhos, pois as figuras de pai e mãe não podem ser nunca modificadas. Apesar da dissolução da vida conjugal do casal, a manutenção do bom relacionamento com os filhos é de suma importância. Os filhos não podem ser manipulados conforme interesses particulares dos pais, pois quando isso acontece o desgaste dos laços afetivos torna-se mais forte para os filhos, transpassando o limite ideal da separação, que deve afetar apenas o casal.¹¹⁶

Nesse sentido, para César Ferreira e Verônica Motta, a mediação mostra-se menos dispendiosa e desgastante. Quando os familiares tomam a decisão sobre o assunto que os

¹¹⁴ FERREIRA, Cezar; MOTTA, Verônica A. da. **Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica**. 2. ed. São Paulo: Método, 2007, p. 199.

¹¹⁵ WEIZENMANN, Cristina. **A Mediação Como Meio de Resolução de Conflitos no Direito de Família**. 2009. Monografia. Univates, Lajeado, p. 90.

¹¹⁶ BRITO, Enrica Gentilezza de; CAMPOS, Argene. **O papel da mediação no direito de família: separação e guarda compartilhada**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; PEREIRA, Tânia da Silva. *A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 291-324.

incomoda e perturba, a solução encontrada em conjunto por eles deve perdurar mais no tempo. Acrescentam os autores que “na mediação, as pessoas são levadas a agir cooperativamente, diante de opções realistas, e não fazer acusações desmedidas ou pleitos baseados unicamente em seu posicionamento pessoal”.¹¹⁷

Para Enrica Gentilezza Brito e Argene Campos, outro aspecto interessante é que as partes mantenham distância da tendência natural dos indivíduos de procurarem os culpados pelos fatos acontecidos. O objetivo da mediação não é procurar culpados, e sim discutir o futuro, buscando de fato a responsabilidade que cada pessoa assumirá em virtude do acordo firmado pelos próprios conflitantes.¹¹⁸

Por todo o exposto, pode-se perceber que é por meio da mediação que há a junção do conflito e da reflexão sobre a responsabilidade de cada envolvido na busca pela resolução da controvérsia.

4.3.2. Mediação Familiar e Alimentos

Nas palavras de John M. Haynes e Marilene Marodin, “é obrigação de ambos os pais proverem o sustento de seus filhos. Não pode o pai guardião renunciar à pensão a que têm direito os filhos, ainda que dela não precisem”.¹¹⁹ De fato, é o que elenca a legislação brasileira no art. 1.694, CC¹²⁰, quando prevê o direito aos alimentos¹²¹ e a sua cobrança entre os familiares.

¹¹⁷ FERREIRA, Cezar; MOTTA, Verônica A. da. **Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica**. 2. ed. São Paulo: Método, 2007, p. 164.

¹¹⁸ BRITO, Enrica Gentilezza de; CAMPOS, Argene. **O papel da mediação no direito de família: separação e guarda compartilhada**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; PEREIRA, Tânia da Silva. *A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 291-324.

¹¹⁹ HAYNES, John M.; MARODIN, Marilene. **Fundamentos da mediação familiar**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996, p. 79.

¹²⁰ Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

¹²¹ Conforme Thomé (2007) em sentido geral os alimentos são abrangentes, pois compreendem a saúde, alimentação, vestuário, habitação, estudo, lazer. A obrigação alimentar caracteriza a família moderna. É uma manifestação de solidariedade econômica que existe em vida entre os membros de um mesmo grupo [...]. É um dever mútuo e recíproco entre descendentes e ascendentes e entre irmãos, em virtude do qual os que têm recursos devem fornecer alimentos, em natureza ou dinheiro, para sustento dos parentes que não tenham bens, não podendo prover pelo seu trabalho a própria manutenção (WALD, 2002, p. 41).

Procurando o razoável, a mediação auxilia a delimitar o binômio possibilidade X necessidade¹²² em que o foco da discussão é o quantum que deve ser pago pelo responsável pela pensão. Para Haynes e Marodin, a mediação serve para esclarecer o orçamento dos pais e analisar a capacidade que cada um deles tem para pagamento de sua parte, com relação às despesas necessárias para o desenvolvimento digno de seus filhos. Na sessão de mediação, o diálogo acerca das receitas e despesas de cada indivíduo é conduzido pelo mediador, de forma que as partes conflitantes possam encontrar uma solução que seja justa para o filho e viável ao bolso de quem fica comprometido com o pagamento da pensão alimentar.¹²³

No decorrer do processo de mediação, os aspectos da pensão alimentícia serão tratados pelo ex-casal. Segundo César Ferreira e Verônica Motta, primeiramente será definido o responsável pela pensão, em detrimento da questão da guarda (pois aquele que terá a criança em sua companhia já estará dispensando gastos automaticamente). Dando continuidade, as despesas precisam ser estudadas de forma ampla, incluindo na conversa assuntos como médico, hospital, educação, dentista, psicólogo, lazer, vestuário, alimentação, etc. Desse modo, afirmam estes autores que “[...] independentemente da separação, os filhos dependentes precisam continuar a ser mantidos”.¹²⁴

A escolha pela mediação ao invés dos meios coercitivos legais é uma via complementar, não tirando o poder de excoercedade perante o Poder Judiciário, conforme se verifica:

O credor dos alimentos dispõe de mecanismos legais para ver satisfeito o seu crédito. As normas processuais vinculam e responsabilizam o patrimônio do devedor, inclusive com a possibilidade de restringir sua liberdade, decretando a prisão civil, que não tem caráter criminal, mas sim caráter executivo, sendo utilizado como meio coercitivo para compelir o pagamento dos alimentos devidos. [...] As técnicas de mediação podem auxiliar o poder judiciário e o credor na busca da satisfação de seu crédito alimentar. Para isso, em termos legais, a mediação nas ações de execução de alimento apoia-se no preceito do artigo 599¹²⁵ do Código de Processo Civil, localizado no Capítulo V, das disposições gerais, que

¹²² Conforme Diniz (2004) a necessidade do alimentando reflete-se na impossibilidade de prover sua subsistência pelo seu próprio trabalho, ou pelo trabalho de seu responsável, no caso específico de pais separados. Com relação à possibilidade do alimentante, deve-se considerar que o mesmo cumpra seu dever sem prejudicar totalmente o seu próprio sustento.

¹²³ HAYNES, John M.; MARODIN, Marilene. **Fundamentos da mediação familiar**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

¹²⁴ FERREIRA, Cezar; MOTTA, Verônica A. da. **Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica**. 2. ed. São Paulo: Método, 2007, p. 113.

¹²⁵ Art. 599. O juiz pode, em qualquer momento do processo: I - ordenar o comparecimento das partes.

prevê ao juiz a possibilidade, a qualquer momento da execução, de ordenar o comparecimento das partes (THOMÉ, 2007, p. 424).

Por fim, a respeito dos alimentos, é importante ressaltar que na mediação podem ser tratados também casos de separandos que não possuem filhos. A mediação pode ser escolhida por ex-casais que queiram acertar apenas questões patrimoniais, a exemplo da pensão alimentícia entre ex-cônjuges.¹²⁶

4.3.3. Mediação Familiar e Guarda

O objetivo da mediação nas questões de guarda¹²⁷ é determinar como será conduzida a vida dos pais e dos filhos depois da dissolução da entidade familiar. Para John M. Haynes e Marilene Marodin, esse é o momento chamado de parentalidade futura, pois há que se determinar as decisões que afetam a criação dos filhos: sua residência, relacionamentos com pai e mãe, acesso a cada um dos pais e visitação, dentre outros.¹²⁸

Na mediação, a questão da guarda pode ser decidida pelos pais de acordo com a melhor conveniência para o contato entre os familiares, e sempre pensando no bem estar dos filhos. John M. Haynes e Marilene Marodin explicam que em detrimento das mudanças sociais, um aspecto muito importante que mudou para melhor foi a maior participação que os pais têm em desempenhar seu papel ativo depois da separação. Segundo estes autores, “estas mudanças vêm despertando um interesse maior pela parentalidade compartilhada (custódia conjunta) [...]”.¹²⁹

Nesse contexto, é papel do mediador apresentar as diferentes possibilidades da guarda aos envolvidos. Conforme Enrica Gentilezza de Brito e Argene Campos, é viável essa procura por meios alternativos, como a mediação, para que se encontre uma solução que cause menos

¹²⁶ WEIZENMANN, Cristina. **A Mediação Como Meio de Resolução de Conflitos no Direito de Família**. 2009. Monografia. Univates, Lajeado, p. 94.

¹²⁷ A guarda pode ser explicada pela redação do Art. 33, ECA:

Art. 33 - A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

¹²⁸ HAYNES, John M.; MARODIN, Marilene. **Fundamentos da mediação familiar**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

¹²⁹ Idem, *Ibidem*.

sofrimento aos familiares. No caso da guarda, entendem estes autores que “quando os pais não conseguem chegar a um acordo e recorrem ao Judiciário, algumas questões são resolvidas quase que mecanicamente, segundo uma fórmula padrão de visitação”. Isso precisa ser levado em conta: a mediação acredita que os protagonistas de decisões tão importantes devem ser os membros da família, e não um terceiro alheio ao caso e aos sentimentos envolvidos em tal relação. Por exemplo, na questão das visitas entre pais e filhos, quem sabem o que é melhor são eles mesmos.¹³⁰

Sabe-se que a guarda é um direito inerente ao poder familiar, mas também deve respeitar o melhor interesse do filho:

Conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente, a guarda é um dever de assistência educacional, material e moral, a ser cumprido no interesse e em proveito do filho menor, garantindo-lhe a sobrevivência física e o pelo desenvolvimento psíquico. É um poder-dever exercido no interesse da prole. Com a separação consensual, os pais decidem com quem ficam os filhos menores ou maiores incapazes, restando ao juiz apenas homologar esse acordo. Não há interferência do Estado nesses casos, a menos que alguma das decisões tomadas possa não resguardar o melhor interesse do menor (BRITO; CAMPOS, 2006, p. 296).

Por fim, conforme John M. Haynes e Marilene Marodin, educando os pais nesse sentido, a mediação pode ser útil para elucidar sobre o desenvolvimento e as necessidades dos filhos no futuro. A decisão acertada da guarda e o consenso no momento da separação são fatores de sucesso para a nova estrutura familiar e as relações decorrentes dela.¹³¹

4.3.4. Mediação Familiar e Alienação Parental

O fim de um relacionamento conjugal e a desestruturação do núcleo familiar podem gerar, muitas vezes, perdas demasiadamente dolorosas para um dos cônjuges. Considerando-se isto, caso o elo mais fragilizado da relação rompida não possua um equilíbrio emocional suficientemente estável, cria-se a possibilidade de que, de forma irracional, a culpa seja passada total e exclusivamente para o outro cônjuge, de forma que a prole se vê no centro de um dilema.

¹³⁰ BRITO, Enrica Gentilezza de; CAMPOS, Argene. **O papel da mediação no direito de família: separação e guarda compartilhada**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; PEREIRA, Tânia da Silva. *A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 299.

¹³¹ HAYNES, John M.; MARODIN, Marilene. **Fundamentos da mediação familiar**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

Destarte, pode ocorrer que um dos genitores demonstre mágoas e ressentimentos oriundos do fim do vínculo conjugal e passe a fazer uma verdadeira campanha visando desmoralizar a imagem do outro e até mesmo impedir a convivência familiar com os filhos. Tal comportamento caracteriza a Síndrome de Alienação Parental. Fernando Hueb A. de Menezes ¹³²aponta que nos casos em que um dos cônjuges se sinta enciumado e inconformado com a separação, a pior reação possível é a incitação dos filhos ao ódio pelo outro genitor denegrindo e, por vezes, destruindo a imagem deste.

Neste sentido, comenta o civilista Moacir Cesar Pena Júnior:

Fruto do conflito estabelecido entre os genitores, a alienação parental consiste na atitude egoísta e desleal de um deles – na maioria das vezes o genitor-guardião, no sentido de afastar os filhos do convívio com o outro. Deste processo emerge a chamada Síndrome de Alienação Parental, que nada mais é que a nova conduta agressiva e de rejeição que passa a se ter a prole em relação ao genitor que deseja afastar-se o convívio. (2008, p.226)

Visto que a Síndrome de Alienação Parental viola os seguintes princípios constitucionais: dignidade da pessoa humana, melhor interesse da criança e do adolescente, prevalência e convivência familiar, afetividade e paternidade responsável, no dia 26 de agosto de 2010, foi promulgada a Lei 12.318, popularmente conhecida como Lei da Alienação Parental, visando proteger crianças e adolescentes vítimas desse mal.

Apesar do inegável sucesso da referida Lei, grande parte das lides judiciais não conta com a colaboração dos genitores alienadores. Eis que surge a mediação familiar no âmbito da alienação parental. Num primeiro momento, houve revogação do art. 9º da Lei da Alienação Parental, artigo este que trazia a mediação como forma de resolução de conflito. De acordo com Rafaela Martins Russi¹³³, o veto presidencial traz a seguinte justificativa:

O artigo que previa mediação na lei no 12.318/2010 foi suprimido por se entender que a convivência familiar é direito indisponível, não cabendo sua apreciação por mecanismos

¹³² MENEZES, Fabiano A. Hueb de. **Filhos de pais separados também podem ser felizes**. São Paulo: Manuela, 2007, p. 31.

¹³³ RUSSI, Rafaela Martins. **Alienação Parental E A Supressão Legal Do Artigo Que Previa A Mediação Como Forma Alternativa De Resolução De Conflitos Na Lei 12.318/2010**. 2012. Artigo extraído de Monografia. PUCRS. Rio Grande do Sul. Disponível em: https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwityZbTzpbUAhWDGJAKHVxbDGAQFggoMAA&url=http%3A%2F%2Fwww3.pucrs.br%2Fpucrs%2Ffiles%2Funi%2Fpoa%2Fdireito%2Fgraduacao%2Ftcc%2Ftcc%2Ftrabalhos2012_1%2Frafaela_russi.pdf&usg=AFQjCNEt2znWNXeYRfi5aylo8bB217yXaw&sig2=xaHerUXOWnfdC_rJQmI5_A Acesso em: 30.mai.17

extrajudiciais de solução de conflitos, e, ainda, frente à aplicação do princípio da intervenção mínima, que refere que eventual medida de proteção deve ser exercida apenas por aquelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável.

Apesar do veto, diversos Tribunais do país vêm utilizando a mediação familiar como forma de resolução de litígios envolvendo menores, dentre eles podemos citar o Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul e o Tribunal do Estado de Santa Catarina. Além deles, cabe destacar o “Programa de Combate à Alienação Parental”, implementado pela Defensoria Pública do Estado da Bahia.

Entende-se por mediação, o processo no qual, um terceiro elemento neutro intervém em um conflito visando amenizar os contrapontos entre as partes com o objetivo final de possibilitar a construção de um acordo. Sendo assim, o mediador não tem a função de criar acordos, mas sim de facilitar o diálogo entre os litigantes, tentando estabelecer uma comunicação fluida, de forma que estes cheguem a um consenso. A respeito desse tema, Fernanda Tartuce, advogada e mediadora, comenta:

Pode ocorrer que as partes não consigam, sozinhas, comunicar-se de forma eficiente e entabular uma resposta conjunta para a composição de uma controvérsia. Afinal, a deterioração da relação entre os indivíduos pode acarretar vários problemas de contato e comunicação. Nesta situação, pode ser recomendável que um terceiro auxilie as partes a alcançar uma posição mais favorável na situação controvertida por meio da mediação e da conciliação. (2008, p. 65)

Ademais, cabe mencionar que a mediação familiar protege a vida pessoal da exposição causada pelo processo judicial. Apesar de correr em segredo de justiça, testemunhas são arroladas, perícias são requeridas e, cada vez mais, a privacidade das partes é abalada. Por consequência, ao evitar tal exposição desnecessária, protege-se tanto a dignidade da pessoa humana quanto os direitos de personalidade consagrados pela Constituição Federal.

Como é possível perceber, inúmeras são as vantagens da utilização da mediação em casos de dissolução conjugal, uma vez que os menores envolvidos não serão apartados de nenhum dos genitores, e estes, estarão buscando meios de amenizar traumas advindos da ruptura familiar em razão da segurança e do desenvolvimento dos filhos. Outrossim, a mediação, além de minimizar os custos, agiliza a parte judicial e efetiva a garantia constitucional de tempo razoável para o processo.

5. CONCLUSÃO

A partir do presente trabalho, pode-se concluir que, de fato, as pessoas necessitam de apoio especializado para ajudar na resolução de seus problemas, uma vez que muitas vezes dão demasiada importância aos conflitos e esquecem-se dos valores mais importantes em suas vidas, deixando que seu espírito adversarial, não sendo mais possível a resolução do conflito de forma amigável, sem a ajuda de um profissional.

Com o estudo da família no primeiro capítulo desta monografia, conclui-se que ela sofreu várias mudanças em decorrência da constante evolução da humanidade. Tudo isso culminou na Constituição Federal de 1988 que trouxe para o Direito das Famílias o reconhecimento de vários modelos de família, bem como princípios norteadores para essa área jurídica. Reconheceu a família como a base da sociedade e lhe deu proteção especial pelo Estado. Baseada no princípio da dignidade da pessoa humana, a Carta Magna elevou a pessoa como a prioridade do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, a qualquer pessoa que tenha um litígio é oportunizado o acesso à justiça por meio do Poder Judiciário ou ainda pelos meios alternativos de resolução de conflitos. Contudo, esse acesso deve ser feito com qualidade, com efetividade, dentro de um prazo razoável. Quando tratar-se de um conflito em família, mais necessário ainda a observância desses aspectos. No entanto, diante do caos em que o Poder Judiciário se encontra, faz-se necessária a aplicação de meios alternativos de resolução de conflitos para que o problema seja tratado, e não tenha apenas uma ordem imposta.

Pela pesquisa realizada acerca da negociação, conciliação e arbitragem, conclui-se que todos esses meios podem ser eficazes no controle de conflitos instaurados entre partes. Porém, há que se analisar o caso concreto e identificar qual deles será o que melhor poderá auxiliar na resolução do problema apresentado. Ainda, evidenciam-se detalhes interessantes acerca dos institutos mencionados, uma vez que cada um deles apresenta suas peculiaridades, que também precisam ser observadas no momento da escolha pelo meio mais adequado.

Após, a partir do estudo específico da mediação, conclui-se que esse procedimento é viável e aplicável aos conflitos familiares. Com base nas considerações feitas sobre a família, seus problemas, as formas de intervenção e a ética dos profissionais envolvidos, percebe-se que a mediação atende satisfatoriamente a todos esses requisitos.

Com o auxílio do mediador, a família consegue dialogar, escutar o outro, e entender os interesses e motivos de todos. O mediador auxilia nesse diálogo, não interferindo ou decidindo pelas partes, mas conduzindo-as para que tomem uma decisão justa, que seja benéfica para todos os envolvidos, além de conduzir o processo de mediação para que este seja desenvolvido com qualidade para a garantia de resultados positivos.

Nessa seara, vislumbra-se que a mediação é meio alternativo de solução de conflitos, que no direito de família muito bem se enquadra por suas características e pelas técnicas desenvolvidas durante o processo de mediação.

Ainda, ressalta-se que a mediação pode ser um meio usado pelas partes para resolverem seus conflitos de forma mais simples e rápida com o auxílio de terceiro, neutro às proposições e negociações estabelecidas pelas mesmas. Com mais agilidade e um pouco de bom senso por parte dos participantes, tem-se ótimos resultados, nos quais ambas as partes podem negociar a solução mais adequada ao seu caso.

Finalmente, pode-se afirmar, ao realizar a presente monografia, que é importante submeter os conflitos em família ao meio mais apropriado para solucionar o litígio. Observando princípios e aspectos éticos básicos, o processo de mediação, para fins desse trabalho, é compreendido como o mais indicado para dirimir controvérsias em família, de forma que o conflito seja tratado e solucionado, garantindo paz entre todos os envolvidos, devendo os operadores jurídicos ter em mente que sua principal missão como especialistas na solução de controvérsias é a pacificação entre os conflitantes, isto é, a busca constante por um resultado satisfatório aos envolvidos para atingir-se um estado de bem estar social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, Leonardo Barreto Moreira. Temas Atuais de Direito de Família. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- BAPTISTA, Sílvio Neves. Manual de Direito de Família. 2 ed. Recife: Bagaço, 2010.
- BITTAR, Carlos Alberto (Coord.). Os novos rumos do Direito de Família. In: O Direito de Família e a Constituição de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989.
- BRAGA NETO, Adolfo. Aspectos relevantes sobre mediação de conflitos. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, ano 4, n. 15, p. 85-101, out./dez. 2007.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 30. Mai.17
- BREITMAN, Stella. PORTO, Alice Costa. Mediação Familiar: uma intervenção em busca da paz. Porto Alegre: Criação Humana, 2001, p. 36-37.
- BRITO, Enrica Gentilezza de; CAMPOS, Argene. O papel da mediação no direito de família: separação e guarda compartilhada. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha;
- BUSH, Robert A. Baruch; FOLGER, Joseph P. The promise of mediation: the transformative approach to conflict. Ed. rev. São Francisco, CA, EUA: Jossey-Bass, 2005.
- CACHAPUZ. Mediação nos Conflitos & Direito de Família. Citado por RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson in A Prática da Mediação e o Acesso à Justiça. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 64.
- CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Mediação nos conflitos & Direito de Família. Curitiba: Juruá, 2003.
- CANUTO, ÉRICA Verícia. Liberdade de contratar o regime patrimonial de bens no casamento. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, n 26.
- CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- CARVALHAL, Eugenio do et al. Negociação e administração de conflitos. Rio de Janeiro: FGV, 2006.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125/2010: Código de Ética de Conciliadores e Mediadores. [2010]. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_16092014165812.pdf. Acesso em: 31 mar. 2017, p. 8-10.
- SALES, Lília Maia de Moraes. Justiça e mediação de conflitos. Belo Horizonte: Del Rey,

2003.

COUTINHO, Patrícia Martins Rodrigues. A Prática da Mediação e o Acesso à Justiça: por um Agir Comunicativo. UNIEURO, Brasília, p. 7. Disponível em: https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=9&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwizxYKLyprTAhVBgZAKHctABBYQFghOMAg&url=http%3A%2F%2Fwww.uni7setembro.edu.br%2Frecursos%2Fimagens%2Ffile%2Fdireito%2Ffic%2Fv_enco ntro%2Fmediacao_umaevolucaoquevemdasmatas.pdf&usg=AFQjCNF19DySD7iPguOM1_J t6d511A17mA&bvm=bv.152174688,d.Y2I. Acesso em 10 abr. 2017.

CRUZ, Sáskya Narjara Gurjel da. O estudo da mediação: uma análise principiológica. In: SALES, Lília Maria de Moraes (Org.). Estudos sobre a Efetivação do Direito na Atualidade: a cidadania em debate. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005. p. 260-287

_____. Código Civil. Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Diário Oficial [da] União, Poder Executivo, Brasília, DF, 05.01.1916.

_____. Código Civil. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial [da] União, Poder Executivo, Brasília, DF, 11.01.2002.

_____. Lei nº 12.318, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069. Diário Oficial [da] União, Poder Executivo, Brasília, DF, 27.8.2010.

_____. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. Diário Oficial [da] União, Poder Executivo, Brasília, DF, 29.6.2015.

_____. Lei 13.105, de Março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] União, Poder Executivo, Brasília, DF, 17.3.2015.

DA ROSA, Conrado Paulino. Desatando nós e crianças laços: os novos desafios da mediação familiar. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 157-158.

DA ROSA, Conrado Paulino. A Justiça que tarda, falha: a Mediação como nova alternativa no tratamento dos conflitos familiares. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, n. 61, agosto./set. 2010.

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

DO LAGO, Cristiano Álvares Valadares. DO LAGO, Andréa Menezes Rios Valadares. Mediação no Direito de Família. Doutrinas Essenciais - Família e Sucessões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 851-854.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FERREIRA, Cezar; MOTTA, Verônica A. da. Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica. 2. ed. São Paulo: Método, 2007.

FIUZA, César. Teoria geral da Arbitragem. Belo Horizonte : Del Rey, 1995.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. Vol. 6. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GUNTHER, Luiz Eduardo. (Coord). Manual elementar de mediação e conciliação judicial. Curitiba: Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, 2013. Disponível em:

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:tOPsXYmLdvwJ:www.trt9.jus.br/internet_base/arquivo_download.do%3Fevento%3DBaixar%26idArquivoAnexadoPlc%3D3498082+%&cd=6&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 9 abr. 2017.

HAYNES, John M.; MARODIN, Marilene. Fundamentos da mediação familiar. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

LÔBO, Paulo. Direito Civil – Famílias. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LUZ, Jovanka da. Gandhi e Mediação: os princípios da não-violência, da justiça e do amor. In: SALES, Lília Maria de Moraes (Org.). Estudos sobre a Efetivação do Direito na Atualidade: a Cidadania em Debate. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005. p. 112-141.

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013

MENDONÇA, Ângela Hara Buonomo - MESC'S - Uma visão Geral de Conceitos e Aplicações Práticas, 2ªed.2004.

MENEZES, Fabiano A. Hueb de. *Filhos de pais separados também podem ser felizes*. São Paulo: Manuela, 2007.

MOORE, Christopher W. O Processo de Mediação: estratégia práticas para resolução de conflitos. Tradução de Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 131.

MOORE. O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Citado por RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson in A Prática da Mediação e o Acesso à Justiça. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 63.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil - constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MOURÃO, Figueiredo; SILVA, Alessandra Nascimento. Técnicas de negociação para advogados. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NETO LÔBO, Paulo Luiz, “Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus”. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 53, jan. 2002. Disponível em:

<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2552>>. Acesso em: 22 mar.2017

PENA JÚNIOR, Moacir Cesar. *Direitos das Pessoas e das Famílias: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família*. 2004. 157 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.%20Rodrigo?squence=1>. Acesso em: 22 mar. 17.

PEREIRA, Tânia da Silva. *A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 291-324.

RIBEIRO, Pedro Barbosa; RIBEIRO, Paula M. C. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil. Direito de Família*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. V 6.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *A Prática da Mediação e o Acesso à Justiça*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

RUIZ, Ivan Aparecido. *A mediação e o direito de família*. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, ano 2, n. 6, p. 75-105, jul./set. 2005.

RUSSI, Rafaela Martins. *Alienação Parental E A Supressão Legal Do Artigo Que Previa A Mediação Como Forma Alternativa De Resolução De Conflitos Na Lei 12.318/2010*. 2012. Artigo extraído de Monografia. PUCRS. Rio Grande do Sul. Disponível em: https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwityZbTzpbUAhWDGJAKHVxbDGAQFggoMAA&url=http%3A%2F%2Fwww3.pucrs.br%2Fpucrs%2Ffiles%2Funi%2Fpoa%2Fdireito%2Fgraduacao%2Ftcc%2Ftcc2%2Ftrabalhos2012_1%2Frafaela_russi.pdf&usg=AFQjCNEt2znWNXeYRfi5aylo8bB217yXaw&sig2=xaHerUXOWnfdC_rJQmI5_A Acesso em: 30.mai.17

SALES, Lilia Maia de Moraes. *Ouvidoria e mediação: instrumentos de acesso à cidadania*. Disponível em: <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/view/787/1647>>. Acesso em: 02 abr. 2017, p. 160.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na constituição de 1988*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, Antônio Hélio. *Arbitragem, mediação e conciliação*. In: LEITE, Eduardo de Oliveira. *Grandes temas da atualidade: Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 17-37.

SILVA, João Roberto da. *A mediação e o processo de mediação*. São Paulo: Paulistanajur, 2004.

SIX, Jean François. *Dinâmica da mediação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SPENGLER, Fabiana. SPENGLER NETO, Theobaldo. (Org.). Mediação enquanto política pública: a teoria, a prática e o projeto de lei. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010. Disponível em: <<http://www.unisc.br/portal/pt/editora/e-books/95/mediacao-enquanto-politica-publica-a-teoria-a-pratica-e-o-projeto-de-lei-.html>>. Acesso em: 27 mar. 2017, p. 44-45.

STOLZE, Pablo. Novo curso de direito civil, volume 6 : Direito de família — As famílias em perspectiva constitucional. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos Conflitos Cíveis. São Paulo: Método, 2008

TARTUCE, Flávio. Direito civil, v. 5 : direito de família. 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

THOMÉ, Liane Busnello. Princípio da Dignidade da Pessoa e Mediação Humana como Instrumento de Potencialização da Dignidade nas rupturas dos casais em família. 2007. 149 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

WEIZENMANN, Cristina. A Mediação Como Meio de Resolução de Conflitos no Direito de Família. 2009. Monografia. Univates, Lajeado, p. 41-58.