

UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO – UNDB  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**JULIANA ALENCAR DE LISBOA FROES**

**A ABORDAGEM DOS CONFLITOS FAMILIARES NO ÂMBITO DO PODER  
JUDICIÁRIO: uma releitura necessária a partir da Mediação de conflitos**

São Luís  
2018

**JULIANA ALENCAR DE LISBOA FROES**

**A ABORDAGEM DOS CONFLITOS FAMILIARES NO ÂMBITO DO PODER**

**JUDICIÁRIO: uma releitura necessária a partir da Mediação de conflitos**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientadora: Profa. Ma. Anna Valéria de Miranda Araújo

São Luís

2018

Catálogo da Publicação na fonte

UNDB / Biblioteca

Froes, Juliana Alencar de Lisboa

A abordagem dos conflitos familiares no âmbito do poder judiciário: uma releitura necessária a partir da mediação de conflitos. / Juliana Alencar de Lisboa Froes. \_\_ São Luís, 2018.

62 f.

Orientadora: Profa. Ma. Anna Valéria de Miranda Araújo.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2018.

**JULIANA ALENCAR DE LISBOA FROES**

**A ABORDAGEM DOS CONFLITOS FAMILIARES NO ÂMBITO DO PODER**

**JUDICIÁRIO:** uma releitura necessária a partir da Mediação de conflitos

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Aprovada em 05/12/2018.

BANCA EXAMINADORA

---

**Profa. Ma. Anna Valéria de Miranda Araújo (Orientadora)**  
Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB

---

**Profa. Bruna Barbieri Waquim**  
Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB

---

**Profa. Máira Lopes de Castro**  
Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB

*“Com Tua glória sobre mim  
Enche-me de Ti até transbordar  
Eu nunca vou me saciar  
Enche-me de Ti até transbordar”  
(Pra onde iremos? - Gabriela Rocha)*

## AGRADECIMENTOS

Ao longo de toda caminhada contamos com a ajuda de algumas pessoas, contudo, trilhar qualquer caminho só é possível com a benção daquele que olha por todos nós: DEUS. Sou e serei eternamente grata pelos caminhos que trilhastes para mim e por ser meu sustento quando tudo parecia desabar. Minha força vem de ti. Gratidão eterna pelas bênçãos concebidas e por projetar em mim os sonhos mais lindos, a fé e a força para alcança-los. Eu te amo, Papai do céu.

Por extensão do amor Dele, fui agraciada em ser filha de uma mulher INCRÍVEL! Minha mãe, Lucinária Alencar de Lisboa, é meu exemplo de ser humano, de cristã, mulher, filha, irmã, amiga, mãe, enfermeira... Você é a razão de tudo e eu tenho muito orgulho de você. Obrigada por todo amor, cuidado e dedicação. Obrigada por todos os valores ensinados, por nunca medir esforços para me ver feliz, por me ensinar que da vida só se leva os bons momentos, o amor, e a nossa fé. Obrigada por me ensinar a caminhar em busca da minha felicidade, a enfrentar as dificuldades da vida com a cabeça sempre erguida, por moldar minha fé e, acima de tudo, por nunca desistir de me fazer uma pessoa melhor. Você, mãe, é a principal responsável pelas realizações dos meus sonhos, das minhas conquistas. No final dessa caminhada, agradeço por nunca soltar minha mão, mesmo sabendo que o segurar foi árduo. A finalização de mais uma etapa em minha vida, com sucesso, é resultado do nosso esforço. A você, a melhor parte do meu coração. Eu amo você incondicionalmente, amor da minha vida.

Depois de minha mãe, minha tia-dinda, Vanderlene Coutinho, e minha prima-irmã, Iris Coutinho, são as pessoas mais importantes da minha vida. Minha dinda, é o alicerce da minha família, nos ampara nos momentos mais difíceis e nos move em busca da felicidade, às vezes abrindo mão da sua. Obrigada, dinda, por ser nosso sustento, por toda dedicação à nossa família. Dedico a você a conclusão desta etapa, que têm muito do seu amor. Iris, aos trancos e barrancos você é a pessoa que caminha comigo desde à infância. Compartilhamos de muitos momentos felizes proporcionados por nossas mães e carregamos os valores que elas nos ensinaram. Somos tão parecidas e diferentes ao mesmo tempo. Somos frutos do mesmo amor e é por isso que eu te amo tanto. Você faz de mim uma pessoa melhor. Obrigada pela convivência diária ao longo desses anos, por todo amor compartilhado, toda palavra de incentivo, sei que nada disso será interrompido pela distância física que se aproxima. À vocês três, mãe, dinda e Iris, eu dedico a maior parte destes agradecimentos e o meu melhor amor. Vocês são as pessoas que mais amo nessa vida e a minha certeza é de que nunca estarei sozinha, onde quer que estejamos. Nós 4 para sempre.

À minha avó, Irismar, que não está mais entre nós e não tive o privilégio de conhecer: seu legado sempre perdurará em nossa família e eu te amo como se te conhecesse fisicamente. Sei que nos ilumina daí de cima e que deve estar radiante por esta conquista. Você não será esquecida.

Meu irmão, Júnior, meu tio, Miguel, e meus primos, Igor e João Pedro, são os homens de minha vida. Cada um, com seu jeito, contribuiu para a conclusão desta etapa e sei que estarão comigo em muitas que virão. Obrigada!

Às minhas tias, Vanderlucia e Vanderline, minha gratidão por toda ajuda e amor. Sei que vocês sonham junto comigo e vibram pelas minhas conquistas.

À minha avó, Aliete, minha tia, Roseane e meu tio, Danilo, meu obrigada por me ensinarem a superar as barreiras entre nós, por me amarem e por me ensinarem a amar. Agradeço pelos esforços para que eu pudesse concluir mais essa etapa.

Aos meus demais familiares, obrigada por cada palavra de incentivo. Deixo de mencionar nomes, por serem muitos, mas sintam-se todos acolhidos nesses agradecimentos.

Aos meus amigos, muitos deles equiparados a familiares, que fizeram as etapas de minha vida serem menos árdua, mais alegres e divertidas, que me ensinaram o verdadeiro significado da palavra amigo, e plantaram em mim muito amor e incentivo, obrigada. Eu amo vocês. Aqui, registro, Aureane, Patrícia Hellen, Guimarães Neto, Lara, Katharyna, Wanessa, Pedro Ivo, Laís Couto, Matheus Morais, Teresa, Ingrid Laiane (nens), Gabriella, Maria Fernanda, Glauco, Marina Stella, Lorena, Flávia, Andressa, Tia Rai, Raiza...

Aos meus professores, que me conduziram durante à graduação, minha admiração e respeito por desempenharem papel tão marcante e fundamental, do qual espero exercer futuramente. Em especial, à minha melhor processualista, eterna professora, dentro e fora da sala de aula, mãe postiça, Heliane Fernandes, obrigada pelos puxões de orelha e conselhos desde que cruzamos nossos caminhos.

Em especial, à professora e orientadora deste trabalho, a diva Anna Valéria. Responsável por me fazer apaixonar pelo Direito de Família e por renovar meu desejo pela licenciatura, me conduziu em minha primeira monitoria e me guiou durante a construção deste trabalho. Obrigada por toda paciência, dedicação e incentivo. Tenho uma enorme admiração e um carinho especial por você. Obrigada por ter feito deste momento menos árduo.

Meus agradecimentos a todos os servidores da 13ª Vara Cível da Comarca de São Luís/MA, que me acolheram em meu primeiro estágio, me ajudaram a concretizar os ensinamentos teóricos, fazendo tudo isso de forma leve e divertida, alegrando meus dias e me

incentivando a ser melhor. Obrigada pela confiança que depositaram em mim. Registro aqui, Anna Carla, Kenylson, Carlos Baptista e Ariane.

Agradeço também a Thiago Josino, meu chefe em meu estágio na Defensoria Pública do Estado do Maranhão, por me moldar, me incentivar e depositar tamanha confiança em mim. Você possui uma enorme participação em meu crescimento profissional. Obrigada!

Por fim, não menos importante, aos meus colegas de classe, aos funcionários da UNDB, com quem partilhei os últimos cinco anos.

Meu coração se enche de gratidão pela conclusão desta etapa, por ser Bacharel em Direito, meu sonho de infância. Chegar até aqui não foi fácil, mas foi muito prazeroso. Continuarei na luta para alcançar voos maiores, sempre movida por muito amor e dedicação.



## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a mediação familiar enquanto método consensual de resolução de conflito e o crescente estímulo a autocomposição no judiciário brasileiro diante da crise da superlotação dos tribunais brasileiros. Para isso, faz uma releitura sobre o acesso à justiça, trazendo uma visão particular de acesso à ordem jurídica justa e fazendo uma ligação com os métodos consensuais de resolução de conflito, além de analisar a necessidade de se buscar alternativa ao modelo tradicional de justiça. Contudo, demonstra que a mediação não deve ser vista como um meio para diminuir os processos judiciais ou mesmo técnica de aceleração processual, mas sim como um incentivo para que o indivíduo elabore a resolução do seu conflito, sob o viés da alteridade, e do que se convencionou chamar de Justiça Multiportas. O trabalho traz os conceitos de mediação, analisa seus princípios e as legislações brasileiras que a regulam. Analisa a resolução dos conflitos familiares através da mediação familiar, entendendo que esse método é adequado para tratar os conflitos familiares, que possuem suas peculiaridades e necessitam de tratamento especial.

**Palavras-chave:** Mediação familiar. Método consensual de resolução de conflito. Autocomposição. Acesso à justiça. Conflitos familiares.

## **ABSTRACT**

The present work has as a goal to analyze the family mediation whereas consensual method on the resolution of conflicts and the crescent stimulation to auto composition on Brazilian Judicial System in front of the crisis of overcrowding of the Brazilian courts. To this end, it is done a rereading about the access to justice, bringing a private vision of access to the fair legal order and making a connection with the consensual methods of conflicts resolutions, beyond analyze the necessity of search alternativivity on the traditional model of justice. Although, it shows that mediation shouldn't be seen as a way to diminish the legal processes or even techniques of process's acceleration, but as an incentive so that the individual elaborates the resolution of its conflict, under the bias of alterity, and what agreed to call as Multidoors Justice. The work brings the concepts of mediation, analyzes its principles and the Brazilian laws that regulate them. Analyzes the resolution of family conflicts through family mediation, understanding that this method is adequate to treat the family's conflicts, that have its peculiarities and need special treatment.

**Key-words:** Family Mediation. Consensual Method of Conflicts Resolution. Auto composition. Access to Justice. Family Conflicts.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>08</b>
<b>2</b>	<b>ACESSO À JUSTIÇA E MÉTODOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÕES CONFLITOS</b> .....	<b>10</b>
<b>2.1</b>	<b>Um novo olhar sobre Acesso à Justiça</b> .....	<b>14</b>
<b>2.2</b>	<b>A busca por soluções alternativas à Justiça</b> .....	<b>17</b>
<b>3</b>	<b>A MEDIAÇÃO: CONCEITO E ASPECTOS GERAIS</b> .....	<b>22</b>
<b>3.1</b>	<b>Os princípios norteadores da Mediação</b> .....	<b>24</b>
<b>3.2</b>	<b>A Mediação na legislação brasileira: A Resolução 125/2010 do CNJ</b> .....	<b>30</b>
<b>3.2.1</b>	<b>A Lei n. 13.140/2015 (Lei de Mediação)</b> .....	<b>32</b>
<b>3.2.2</b>	<b>O Código de Processo Civil: Audiência de Conciliação e Mediação</b> .....	<b>34</b>
<b>3.3</b>	<b>Mediação e Conciliação: distinções e semelhanças</b> .....	<b>37</b>
<b>3.4</b>	<b>A Mediação judicial e extrajudicial</b> .....	<b>38</b>
<b>4</b>	<b>A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES ATRÁVES DA MEDIAÇÃO E SEUS REFLEXOS NA JUDICIALIZAÇÃO DAS DEMANDAS</b> .....	<b>41</b>
<b>4.1</b>	<b>Os conflitos familiares: peculiaridades</b> .....	<b>44</b>
<b>4.2</b>	<b>A Mediação familiar como método adequado para a solução de conflitos familiares</b> .....	<b>46</b>
<b>4.2.1</b>	<b>Técnicas utilizadas na Mediação</b> .....	<b>49</b>
<b>4.3</b>	<b>A superação do conflito: uma perspectiva sob o viés da alteridade</b> .....	<b>52</b>
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>54</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>56</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil, em sua abertura, dá importância aos métodos consensuais de solução de conflito, em especial a conciliação e mediação, inclusive o estímulo a eles está incluso no rol dos seus princípios introdutórios. A legislação processual civil traz, dentre as suas inovações, a designação da audiência de conciliação ou mediação na fase preambular do processo, entendendo que tais métodos também são adequados para a solução consensual dos conflitos, inovando no acesso à justiça.

Por isso, no Brasil, instituiu-se um estímulo a solução dos conflitos através da autocomposição, ressalvados os casos em que tal solução seja inviável. Esse princípio deve nortear toda a atividade estatal para a solução dos litígios sociais. Tal solução, enquanto política pública que visa tratar os conflitos judiciais, é vista como um meio eficaz e mais econômico para tal. Assim, a autocomposição é um meio importante para o desenvolvimento social, uma vez que os interessados são os protagonistas dessa solução jurídica. (DIDIER JÚNIOR, 2018).

O presente trabalho analisa os métodos consensuais de solução de conflito e o crescente estímulo a autocomposição no judiciário brasileiro diante da crise da superlotação dos tribunais brasileiros. Em especial, será analisada a mediação familiar, e sua proposta em melhor tratar os conflitos familiares.

Contudo, os métodos de autocomposição não devem ser vistos como um meio para diminuir os processos judiciais ou mesmo técnica de aceleração processual, mas sim como um incentivo para que o indivíduo elabore a resolução do seu conflito, concretizando o direito ao autorregramento. Por isso a solução alternativa de conflito não é lícita se constranger as partes para realização de acordo, sendo arriscada a postura de alguns juízes que assim o fazem. (DIDIER JÚNIOR, 2018).

Assim, o trabalho foi construído a partir da afinidade da pesquisadora com a delimitação do tema, onde a mesma, enquanto acadêmica de Direito, conciliadora e mediadora, apaixonada pelo Direito de Família, entende a necessidade de estudar o prestígio do Código de Processo Civil aos métodos adequados de resolução de conflito, em especial a mediação familiar, em virtude da superjudicialização das demandas familiares, pois os conflitos familiares necessitam de tratamento especial, em virtude de estarem recheados de sentimentos e são de relações continuadas entre as partes.

Portanto, este trabalho tem como objetivo primordial de compreender os reflexos da mediação familiar no atual cenário do poder judiciário brasileiro e fazer uma releitura dos conflitos familiares através dela, que vem demonstrando tratar os conflitos familiares de forma

adequada.

O presente trabalho, em relação ao seu procedimento, é uma pesquisa bibliográfica, por ter sido desenvolvido com principais fontes de pesquisa materiais de livros e artigos científicos. É objetivo, com o intuito de analisar os reflexos da mediação familiar na resolução dos conflitos familiares em virtude da hiperjudicialização das demandas dessa natureza. A importância de realizar uma pesquisa bibliográfica resulta em um estudo mais abrangente e apto a possuir diversas análises. (GIL, 2002).

Considerando também, de forma secundária, o trabalho é considerado uma pesquisa descritiva e explicativa com o intuito de melhor apresentar e estabelecer uma relação entre os aspectos do estudo com profundidade. (GIL, 2002).

Dessa forma, estudar esses métodos consensuais de solução de conflito à luz do Código de Processo Civil, analisar a realidade processual brasileira diante da mudança legislativa e acompanhar os reflexos de qualquer mudança no âmbito jurídico é de suma importância, principalmente em demandas familiares, pois possuem um cunho social mais relevante e delicado.

O trabalho conta com três capítulos. O primeiro analisa o acesso à justiça e os métodos adequados de resolução de conflito buscando demonstrar que estes estão estritamente ligados e juntos visualizam um sistema multiportas, bem como analisa um novo olhar sobre acesso à justiça, uma visão particular sobre acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa, e a busca pela alternatividade ao modelo tradicional de justiça, compreendendo a mediação familiar e seus reflexos no cenário de superlotação do judiciário.

Em seu segundo capítulo, o trabalho perpassa pelos conceitos de mediação trazidos pela literatura jurídica brasileira, pelos princípios que norteiam a mediação, que estruturam todo o procedimento, analisa as legislações brasileiras que versam sobre a mediação, distinguindo-a e assemelhando-a da conciliação, e, por fim, perpassando pela análise da mediação judicial e extrajudicial.

No terceiro e último capítulo, faz-se uma análise da resolução dos conflitos familiares através da mediação familiar frente à hiperjudicialização das demandas familiares, demonstrando as peculiaridades dos conflitos familiares que acabam por especializa-los. Ademais, busca demonstrar que a mediação familiar é um método adequado e eficaz para tratar os conflitos familiares, não sendo superior em relação ao processo judicial, analisando algumas técnicas que o mediador pode valer-se para alcançar a resolução e superação do conflito.

## 2 ACESSO À JUSTIÇA E OS MÉTODOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÕES DE CONFLITOS

Os métodos adequados de resoluções consensuais de conflitos andam lado a lado com o acesso à justiça, não existindo espaço para contramão. O prestígio e incentivo a esses métodos pelo Código de Processo Civil não correspondem a inacessibilidade à justiça tampouco no acreditar do insucesso do judiciário em responder os conflitos sociais trazidos a ele. Dizer que esses métodos são soluções para a superlotação do judiciário é um tanto precipitado.

Defende-se que no máximo é consequência e reflexo das alternativas à justiça a diminuição de litigiosidade dos conflitos sociais, nesse contexto, o trabalho analisa a mediação familiar, na medida que propõe uma solução consensual dos litígios familiares sem submetê-los a apreciação do judiciário, não configurando um obstáculo ao acesso à justiça.

Logo as soluções consensuais de conflitos não podem ser consideradas meios para combater o volume de processos, nessa busca incessante por alternativas à justiça, mas sim como instrumentos de pacificação social que propõem às partes que elas mesmas solucionem seus conflitos.

Os métodos adequados de resolução de conflitos ganham várias nomenclaturas, no entanto, entendeu-se que esta seja a melhor, especialmente por que se visa demonstrar a mediação como método adequado para tratar conflitos familiares, não sendo alternativo à justiça no sentido de impedir o exercício desse direito.

É exatamente o que revela Fredie Didier Júnior (2018, p. 199, grifo do autor):

Atualmente, deve-se falar em “meios adequados de solução de conflitos”, designação que engloba todos os meios, jurisdicionais ou não, estatais ou não, e não mais em “meios alternativos de solução de conflito” (*alternative dispute resolution*), que exclui a jurisdição estatal comum a parte da premissa de que ela é a prioritária.

Assim, alternatividade à justiça é sinônimo da escolha legítima feita pelas partes em submeter seu litígio a métodos resolutivos de conflitos ao invés de judicializá-lo ou escolhendo por este último caminho, encerrar o litígio através desses métodos ainda na fase preambular processual. Ou seja, optando pela autocomposição extrajudicial ou judicial.

Dessa forma, compartilha-se dos ensinamentos de Adacir Reis (2017, p. 221, grifo do autor) ao dispor:

A disseminação de outros métodos de resolução de conflitos, como a negociação, a mediação e a arbitragem, é uma tendência saudável para a maior eficiência da distribuição da justiça. Aliás, tais institutos não são formas “alternativas”, e sim formas iniciais, formas primeiras, formas “adequadas” de resolução de conflitos, inclusive porque precedem, historicamente falando, a própria criação do aparelho estatal nacional.

Esses métodos resolutivos de conflitos, considerados nesse trabalho como adequados, não devem ser empecilhos para o exercício do direito de acesso à justiça, pelo contrário, constituem um novo olhar, que será melhor analisado em tópico posterior.

Acerca dos métodos adequados de resolução de conflito, Joel Dias Figueira Júnior, (1997, p. 60-61, apud SILVA, 2005, p. 136), afirma que:

Os métodos alternativos de solução de conflitos são mais bem compreendidos quando enquadrados no movimento de acesso à Justiça, a medida que aparecem como novos caminhos a serem trilhados facultativamente pelos jurisdicionados que necessitam resolver seus litígios, de forma diferenciada dos moldes tradicionais da prestação de tutela oferecida pelo Estado-juiz.

Em suma, esses métodos possuíram maior visibilidade com o advento do Código de Processo Civil, pois os reativou. A jurisdição estatal amenizou a aparição desses métodos no Brasil, apesar deles estarem a disposição da sociedade consoante disposição legal. (COELHO, 2017).

Para Eleonora Coelho (2017) o marco inicial pela busca por meios para pacificação social deu-se com as legislações acerca dos juizados especiais, (Lei n. 7.244/1984; Lei n. 9.099/1995 e Lei n. 10.259/2001), que dispuseram sobre instrumentos simples e aquedados para promover a solução de causas menos complexas e de baixo valor, bem como o advento da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/1996), que desencadeou a utilização da arbitragem, desenvolvida fora do Poder Judiciário.

Posteriormente, a autora cita que é no âmbito do Direito do Trabalho, com o advento da Lei n. 9.958/2000, que se criou as Comissões de Conciliação Prévia, realizando sessões de conciliação anteriores ao ajuizamento de ações, contudo, impor a submissão de etapa conciliária para concretizar o acesso à justiça viola o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, motivo pelo qual as Comissões não são mais utilizadas. (COELHO, 2017).

Nas palavras de Eleonora Coelho (2017) em 2010, com a edição da Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), intensificou-se o estímulo à utilização dos métodos adequados de resolução de conflito.

Ressalta-se que entre os anos de 2013 e 2016 essa Resolução sofreu alterações (Emenda 1, de 31 de janeiro de 2013 e Emenda 2, de 8 de março de 2016), que serão analisadas posteriormente.

Assim, atualmente, os pilares da Resolução são: (i) o desenvolvimento da conciliação e da mediação associadas à estrutura do Judiciário; (ii) a adequada formação e treinamento dos conciliadores e mediadores (tendo sido criado inclusive um código de ética); e (iii) o acompanhamento estatístico. (COELHO, 2017, p. 106).

Não se pode deixar de mencionar que essa passagem histórica é decorrência dos pilares da Constituição Federal de 1988. A ordem constitucional efetivou o acesso à prestação

jurisdicional e, conseqüentemente, o aumento de processos. As legislações mencionadas bem como a corpo de leis que decorrem dos ditames constitucionais são produtos para chegar-se ao estágio atual de estímulo a utilização dos métodos adequados de resolução de conflitos. (ANDRADE, 2014).

Nesse sentido, Gustavo Henrique Baptista Andrade (2014) afirma que após o final da Segunda Guerra Mundial, a jurisdição norte-americana criou a sigla “ADR” (*Alternative Dispute Resolution*), na Universidade Havard, para nomear métodos de solução de conflitos diferente do processo judicial. De mesmo modo, o autor segue afirmando que, na referida Universidade, Frank Sander criou o sistema multiportas (“*multi-door courthouse*”) com o fim de demonstrar a necessidade de serem elaborados programas para a resolução de disputas dentro e fora dos tribunais.

Sobre os resultados que o aumento das demandas judiciais trouxe, Gustavo Henrique Baptista Andrade (2014, p. 03-04) afirma que:

Iniciativas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão de fundamental importância para a administração da justiça no Brasil, vêm promovendo verdadeira radiografia do funcionamento do Poder Judiciário. Um exemplo é o programa Justiça em Números, consubstanciado em um sistema que funciona por meio da coleta e da sistematização de dados estatísticos e do cálculo de indicadores capazes de retratar o desempenho dos Tribunais do país. Esses dados envolvem, entre outras categorias, o grau de litigiosidade, a carga de trabalho, o acesso à justiça e o perfil das demandas.

Contudo, a visão deturpada que acesso à justiça concretiza-se somente por meio de processo judicial acaba por esbarrar no estímulo à utilização desses métodos, que garantem também o acesso à justiça, numa releitura sobre o tema, que será desenvolvida ao longe deste trabalho.

Também não se deve considerar esses métodos como meios para garantir a razoável duração do processo, mesmo que de forma indireta tenha esse efeito. Esse pensamento é equivocado e revela-se nos “mutirões de conciliação” e na postura adotada pelos juízes forçando às partes a fazerem um acordo, com o intuito de diminuir o volume de processos. (PEIXOTO, 2016).

Ademais, os famosos litigantes repetitivos podem acabar por utilizar erroneamente esses métodos como meio para não alcançar as conseqüências jurídicas que sofreriam caso não realizassem um acordo. (PEIXOTO, 2016).

Pelas diretrizes dos parágrafos do artigo 3º do Código de Processo Civil, a arbitragem e o incentivo estatal pelas soluções consensuais de conflito não chocam com a ordem constitucional de acesso à justiça. Quando o jurisdicionado prefere submeter seu conflito à arbitragem, conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, ao



invés de recorrer ao judiciário, essa substituição voluntária é legítima, combatendo de certa forma a litigiosidade excessiva que ocasiona uma chuva de processos acabando por transbordar os órgãos do poder judiciário. (THEODORO JÚNIOR, 2017).

O autor segue afirmando que [...] “o legislador assegura o acesso irrestrito à justiça, preconiza também as virtudes da solução consensual dos conflitos, atribuindo ao Estado o encargo de promover essa prática pacificadora, sempre que possível (CPC, art. 3º, §2º).” (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 75).

A autocomposição é uma forma de solução altruísta do litígio, uma vez que um dos conflitantes sacrifica seu interesse em prol do interesse alheio, contribuindo para a resolução do seu conflito e para a pacificação social, que está esculpida no artigo 3º, §2º do Código de Processo Civil. Ademais, revela-se como um meio eficaz e mais econômico para tratar os conflitos sociais. (DIDIER JÚNIOR, 2018).

Até porque as partes tornam-se protagonistas da decisão judicial que regulamentará a relação entre elas, revelando-se um importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, possuindo um forte caráter democrático, reforçando a participação popular no exercício do poder, além de propor transformar a cultura da sentença para a cultura da paz. Diz-se ainda que a autocomposição não deve ser vista como um meio para diminuir os processos judiciais ou mesmo técnica de aceleração processual, pois a autocomposição concretiza o direito ao autorregramento. (DIDIER JÚNIOR, 2018).

De todo modo, afirma-se que os mecanismos alternativos para tratamento de conflitos privilegiam o consenso em detrimento do dissenso e buscam afastar uma parcela de conflitos da prestação jurisdicional, amenizando o sentimento do perdedor-ganhador. (STANGHERLIN; RANGEL, 2016).

Assim, Fernanda Tartuce (2016, p. 15) afirma que em virtude da intensificação dos conflitos sociais é necessário alcançar um sistema adequado para tratamento dos litígios, portanto, “[...] a noção de conflito como possível objeto de transformação, mudança e, quiçá, evolução do ser humano, razão pela qual sua abordagem deve se dar da forma mais adequada possível.”

Nesse sentido, composição é um termo utilizado para tratamento dos conflitos, que pode ser por heterocomposição e autocomposição. É nesta última que se encaixa a mediação. Veja-se o que Fernanda Tartuce (2016, p. 16) afirma sobre autocomposição:

A autocomposição é regida pela vontade partes que, dentro dos limites da licitude e da disponibilidade do Direito, são livres para preencher o conteúdo da norma como bem entenderem, não necessariamente por aplicação direta das previsões legais ao caso concreto. O Direito positivo e a ordem jurídica atuam e são restabelecidos de

forma indireta na autocomposição, na medida em que a permitem e que lhes são certas balizas.

Contudo, a autonomia das partes não deve esbarrar na ilegalidade, ou seja, acordos ilícitos não são permitidos, motivo pelo qual há controle dos resultados objetivos pelos meios consensuais, para que sejam válidos. Concretizando tal entendimento, o Código de Processo Civil dispôs em seu art. 333, §4º, que quando não for impossível a autocomposição será dispensada a audiência de conciliação e mediação, uma vez que, quando as partes não puderem acordar sobre a solução do seu conflito, não há de se falar em autocomposição, mas sim de atuação estatal para responder ao conflito. (TARTUCE, 2016).

Por isso que na fase homologatória o acordo realizado pelas partes poderá ser revisado pelo juiz, podendo, assim, a homologação ser apenas parcial. É o que se chama de limites à autocomposição. (NALINI, 2016).

Portanto, como proposta deste trabalho, é necessária uma releitura sobre o acesso à justiça para compreender que seu conceito está estritamente ligado aos métodos adequados de resolução, em especial a mediação familiar, que juntos visualizam no acesso à justiça um sistema multiportas, disponibilizando aos conflitantes opções (portas) que estejam a sua disposição, tanto quanto a justiça tradicional, para que escolham qual a melhor para resolução dos seus conflitos.

## **2.1 Um novo olhar sobre Acesso à Justiça**

Os métodos adequados de resolução de conflito são abrangidos pela nova visão do que seria acesso à justiça, ao passo que esses métodos estão à disposição dos conflitantes para escolherem qual melhor caminho deve percorrer seu conflito, na certeza que, seja pela via judicial, com a homologação do acordo, ou extrajudicial, ambos concretizam acesso à justiça.

Sob esse ponto de vista, Ravi Peixoto (2016, p. 94), afirma que um processo multiportas se concretiza com a “[...] imagem de um fórum com várias portas e cada uma delas levando as partes a uma forma diferente de resolução de disputa.”

O autor ainda afirma que “[...] a inserção de um modelo multiportas no direito brasileiro não deve focar tão somente na busca de acordos (embora de certa forma o tenha feito, ao prever uma audiência de conciliação e mediação quase obrigatória).” (PEIXOTO, 2016, p. 94). É sob esta ótica que o presente tópico será desenvolvido. O caminho perpassado para chegar-se à necessidade de buscar uma solução ou alternativa à justiça, ao enrijecer o entendimento que é a via judicial, por meio do processo, é a mais adequada para atender aos

conflitos, resultou na importância de um novo olhar sobre acesso à justiça, com o estímulo à também solução adequada dos conflitos pela autocomposição.

O modelo tradicional de Justiça vem demonstrando sua fragilidade em satisfazer as resoluções dos conflitos sociais, com seu modelo engessado de vencedor-perdedor, acabando por dissolver o vínculo social e de convivência entre os litigantes, em especial, familiares. (SILVA, 2005).

Por esta razão, Adriana dos Santos Silva (2005, p. 88) demonstra que o mais alto nível de Justiça, àquele chamado por ela de Justiça coexistência ou conciliatória, resolve os conflitos com a preservação das relações entre os litigantes, assim “afasta da Justiça tradicional muitos conflitos para que possam ser solucionados através do consenso entre as pessoas.”

Sobre acesso à justiça, Rodolfo de Camargo Mancuso (2015, p. 2015, grifo do autor) afirma que:

O inc. XXXV do art. 5º da CF/1988, dispondo que a lei não pode subtrair à apreciação judicial históricos de lesão sofrida ou temida, tem merecido, ao longo do tempo, uma leitura que acabou por descolar aquele dispositivo da realidade judiciária contemporânea, tomando ares tão *ufanistas como irrealistas*. Com isso, daquele singelo enunciado se têm extraído premissas, garantias, deveres, direitos, enfim, proposições diversas, contando-se, dentre as ilações exacerbadas: a garantia de acesso à Justiça, a universalidade da jurisdição, a ubiquidade da justiça, tudo, ao fim e ao cabo, estimulando o demandismo judiciário e por pouco não convertendo o direito de ação em (...) *dever de ação!*

Para o autor, o acesso à justiça é abstrato e serve como prevenção para situações futuras no qual a apreciação estatal não pode ser afastada, por isso, é voltada, primeiramente, para o legislador, que deve ter o princípio como uma barreira para criação de legislações que excluam da apreciação estatal lesão ou ameaça a direitos. Logo, em segundo plano, a norma destina-se ao jurisdicionado, que estão mais longe da criação das normas que possam promover essa exclusão.

Nesse sentido, Mauro Cappelletti (2002) afirma que as mudanças no conceito de acesso à justiça são decorrências dos estudos sobre processo civil. Inicialmente, o autor revela que o aparato judicial está ligado ao direito de ajuizar ação, como um direito natural, que desnecessita de ação estatal para garanti-lo mas sim de postura para evitar que tal direito seja infringido. Nessa linha de raciocínio, somente quem tem condições financeira de suportar os custos de um processo faz jus a esse direito no aspecto material e efetivo, os demais estão submetidos à sorte.

O referido autor critica veemente os estudos acerca do acesso à justiça, revelando que os mesmos distanciavam-se das reais preocupações sociais, apresentando ausência de mecanismo para sua efetivação.

Eis um ponto essencial neste trabalho. Os estudos acerca dos mecanismos adequados de solução de conflito, em especial a autocomposição, aqui representada pela mediação familiar, revelam a preocupação em promover e garantir o acesso à justiça em seu conceito mais atual, por uma via também eficaz e reconhecida. Junto a isso, defende-se que um novo olhar sobre acesso à justiça surgiu com o enrijecimento da justiça tradicional que acabou por revelar, ao longo dos anos, não ser mais a única e melhor forma para responder aos conflitos sociais.

Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior (2018, p. 75) afirma que “[...] não conflitam com a garantia de acesso à justiça a previsão de arbitragem e a promoção estatal da solução consensual dos conflitos.”

Por isso, nas lições de Adriana dos Santos Silva (2005, p. 89) “Esse tipo de justiça está mais destinado a remendar o litígio do que a decidir e definir, ou seja, aliviar as situações, vislumbrando um valor maior: a preservação de um bem durável, da convivência dos sujeitos que fazem parte de um grupo ou que possuam relações complexas.”

Nesse sentido, a Política Judiciária Nacional disposta na Resolução 125 de 2010 do CNJ considera o direito de acesso à justiça, previsto na Constituição Federal, como uma diretriz para o Judiciário promover política pública para tratar os conflitos sociais de forma adequada, organizando os processos judiciais e os métodos alternativos de resolução de conflito, especialmente, a mediação, objeto deste trabalho. (MANCUSO, 2015).

É instigante a ponderação de Rodolfo de Camargo Mancuso (2015) ao comparar a crise numérica do Judiciário, resultado de uma chuva de processos em contraposição à oferta insuficiente de alternativas à justiça, como a autocomposição e heterocomposição, que gera a luta incessante pelo descongestionamento processual, como a atitude de um médico que, ao invés de buscar o diagnóstico de uma doença, tenta apenas baixar a febre do paciente, dando margem ao agravamento da doença. A exemplo, o crescimento do Judiciário em termos físicos acabou por instigar mais ainda o crescimento das demandas, consistindo num círculo vicioso, que tornou-se mais severo para o Estado.

O autor acredita que é necessário tratar os números exorbitantes de processos no Poder Judiciário, assim como os médicos devem diagnosticar a doença antes de medicar o paciente, que, como proposta deste trabalho, deve ser mediante a efetivação do ideal de justiça multipostas que abrange no acesso à justiça os métodos adequados de resolução de conflito, promovendo uma releitura sobre esse direito constitucionalmente garantido. Por isso, defende-se que a falta de enfrentamento do problema acabou por prolongar a crise do Judiciário, chegando ao seu estágio atual.

Em síntese, o autor Mauro Cappelletti (2002, p. 05, grifo do autor) revela que:

O processo, no entanto, não deveria ser colocado no vácuo. Os juízes precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a questões sociais, que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou encorajamento de alternativas ao sistema jurídico formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva – com que frequência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social. Uma tarefa básica dos processualistas modernos é expor o impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios. [...] O “acesso” não é apenas um direito social e fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estado pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.

Na mesma linha de pensamento, em obra que dedica-se a falar exclusivamente sobre acesso à justiça, Rodolfo de Camargo Mancuso (2015, p. 24, grifo do autor) afirma que:

As causas do excessivo *demandismo judicial* não são particularmente investigadas ou diagnosticadas, e, por isso mesmo, não resultam eficazmente enfrentadas; ao invés disso, concentra-se o foco da política judiciária no ataque obstinado – não raro, a qualquer preço – contra o que constitui a *consequência* daquela demanda excessiva, a saber, o volume extraordinário e crescente de processos, excogitando-se e positivando-se providências de toda ordem. [...] De modo geral, tem-se tentado *resolver o problema* pela via legislativa – a *nomocracia* – sem se dar conta de que tal estratégia, experimentada desde o último quartel do século passado (v.g., a Lei 8.038/1990, dita *lei dos recursos*) até hoje não surtiu o resultado esperado, já que os Tribunais estão sobrecarregados e o crescimento do estoque de processos não dá sinais de arrefecer.

Dessa forma, procurou-se demonstrar que o conceito de acesso à justiça estende-se aos métodos adequados de resolução de conflito, se desprendendo do pensar equivocado que somente a via judicial integra o acesso à justiça.

Para isso, traçou-se um novo olhar sobre acesso à justiça na tentativa incessante de demonstrar que a mediação familiar, enquanto integrante da autocomposição, objeto deste trabalho, caminha lado a lado ao conceito de justiça e sobre sua acessibilidade.

## 2.2 A busca por soluções alternativas à Justiça

Nesse cenário, a busca por soluções alternativas à justiça fez-se necessária à medida que a via judicial, quase que única, vem revelando-se esgotada e tendo dificuldade em dar a resposta estatal aos conflitos sociais de forma célere.

Nesse campo, é oportuno mencionar que Rodolfo de Camargo Mancuso (2015) afirma que a cultura demandista é a matriz da crise numérica do judiciário, sobre a qual foi afastado os olhares, buscando somente encontrar vias que diminuam o número de processos, sem se preocupar com que os ocasiona.

Visando concretizar a crise no judiciário brasileiro e sua atual situação de abarrotamento, analisou-se o relatório anual “Justiça em Números” do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de 2018, com base nos dados colhidos em 2017, e verificou-se que o Poder Judiciário encerrou o ano passado com o número de 80,1 milhões de processos em tramitação, que espera por uma solução jurídica definitiva. Em média, em um grupo populacional de 100.000 habitantes, 12.519 ingressam com demandas novas. Esses dados são levados em conta apenas os processos de conhecimento e os de execuções baseadas em títulos extrajudiciais, excluídos, portanto, as execuções em títulos judiciais.

Para Eleonora Coelho (2017) diante da proporção que a cultura do litígio tomou na sociedade brasileira, faz-se necessário construir uma nova cultura para desenvolver os métodos alternativos de solução de conflito (o termo em inglês é *alternative dispute resolution*, os chamados “ADR”). Compartilha-se do entendimento da autora ao afirmar que a alternatividade desses métodos está atrelada à sua faculdade, vez que é opcional em relação ao Poder Judiciário.

Assim, a mediação, conciliação e arbitragem são exemplos de “ADR”, que na verdade serão chamados neste trabalho de métodos adequados de resolução de conflito, pois os conflitos são de naturezas diversas, peculiares e necessitam de tratamento diferente, e cada método é especializado em algum desses conflitos. É por isso que não são apenas alternativos, são adequados para cada tipo de litígio. (COELHO, 2017).

Ademais, Elenora Coelho (2017, p. 104) assegura que a crise no judiciário impulsionou o estímulo ao “ADR” e “sua efetivação busca proporcionar um acesso à justiça adequado e eficiente, promovendo a coe-xistência e a pacificação social”. Esse estímulo é fruto do que se chama de sistema multiportas.

Os conflitos judiciais revelam o verdadeiro estado de guerra que a sociedade contemporânea se encontra, onde parece não ter mais espaço para a paz, sendo todos contra todos, num lugar onde se eterniza os litígios. (NALINI, 2016).

Para o autor José Renato Nalini (2016, p. 27) “Uma população de 202 milhões de habitantes propicia o espetáculo de mais de 100 milhões de processos judiciais, como se toda nação estivesse a demandar”. Não é estranho, mas é nesse contexto que o Brasil encontra-se. Isso advém dos estágios evolutivos da sociedade, que encontraram no processo a maneira mais civilizada de resolver os conflitos sociais. (NALINI, 2016).

Nesse contexto, o uso de métodos consensuais de solução de conflito faz-se necessário, seja por entender que eles amenizam o caos no Judiciário, seja por acreditar nos reflexos que eles trazem aos conflitos, a sociedade litigiosa e também ao Poder Judiciário.

A permissão para autocomposição dos litígios sociais representam um acesso à justiça pela via adequada de resolução, da mesma forma que, a via judicial concretiza-se com a formação do processo. (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2016).

Assim, os métodos adequados de solução de conflitos sociais caminham lado a lado com a norma ordem jurisdicional de acesso à justiça, contudo, entende-se que foi necessário perpassar por um caos na Justiça, com obstrução de processos e minimização das respostas judiciais, para chegar-se ao novo olhar sobre eles. A mudança de paradigma sobre esses métodos adequados de solução de conflito, almejando solucionar os litígios pela autocomposição, são frutos da necessidade de buscar soluções alternativas à justiça.

Diante da persistência do ideal que o processo é a única solução/resposta para resolver os conflitos sociais, chegou-se ao estágio de exaurimento do Judiciário. A procura pelo Judiciário, para dar uma resposta ao conflito, tornou-se excessiva e hoje o cenário é de congestionamento dos tribunais, que anda na contramão do princípio constitucional da razoável duração do processo. (NALINI, 2016).

Nesse sentido, Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior (2016), também defendem que a justiça estatal, denominada clássica, exercida pelo juiz-estado, não é a única via adequada para resolução de litígios. Para os autores, há outras formas de acesso à justiça, diga-se, uma nova ordem jurídica que põe por terra uma justiça de única porta. É o que chama-se de justiça multiportas.

É nesse cenário que este trabalho busca desconstruir a rigidez do pensamento que acesso à justiça só pode ser alcançado de uma forma e, não sendo por meio desta, acaba por acreditar-se em inaccessão à justiça.

Em virtude disso, o sistema judiciário brasileiro vem apresentando lentidão nas respostas para os conflitos judiciais, bem como, nas palavras de Stangherlin e Rangel (2016, p. 667) “[...] apresentam sintomas de ineficiência e ineficácia perante o volume demandante proveniente das relações sociais contemporâneas, bem como da cultura arraigada à associação do Direito ao litígio.”

No mesmo sentido, Eleonora Coelho (2017, p. 104) afirma que:

Uma vez estabelecido o litígio no âmbito do Poder Judiciário, há extrema litigiosidade entre as partes, sem que haja oportunidade de diálogo, sendo comum a prática do “recurso pelo recurso”, com a mobilização das instâncias superiores mesmo quando há remota chance de êxito. Tal prática é inerente à cultura difundida nas faculdades de Direito e também pelo próprio Estado que obriga seus prepostos – por meio de lei – a recursos obrigatórios, mesmo sem qualquer chance de sucesso, sendo, assim, o maior responsável pelo asoberbamento do Poder Judiciário.

O autor José Renato Nalini (2016) afirma que o direito processual às vezes não é instrumento de realização do direito material, pois em diversas ações, finalizam com respostas apenas processuais e técnicas, que em nada encerram o litígio, pelo contrário, acentuam-se. Portanto, em razão do caos que impera sobre o Poder Judiciário Brasileiro não há como negar que é urgente a busca por soluções alternativas à justiça.

Ainda nas palavras do referido autor “ [...] a menção mais frequente é a adoção de métodos alternativos como a conciliação, mediação e arbitragem [...] meios mais racionais de se resolver uma questão concreta.” (NALINI, 2016, p. 29). É nesse sentido que defende-se os meios alternativos de resolução de conflito como solução para modificar, quem sabe até reverter, o quadro caótico que se encontra o Judiciário diante da superlotação dos tribunais.

Acredita-se verdadeiramente na reflexão trazida no trecho descrito abaixo:

Conciliar é harmonizar, é pacificar, é acalmar os ânimos. É uma estratégia mais eficiente e muito mais ética do que a decisão judicial. Esta pode desagradar ambas as partes envolvidas no litígio e é heterônoma. [...] Resposta inteiramente heterônoma, não interessa o que as partes pensam do problema. É uma invasão da esfera da autonomia que deveria caracterizar protagonistas conscientes de suas responsabilidades. Já a conciliação é solução autônoma, reflete a capacidade de cada qual escolher o que é melhor para si. (NALINI, 2016, p. 29-30).

Nesse sentido, para o doutrinador Fredie Didier Júnior (2018) instituiu-se no Brasil um estímulo a solução dos conflitos pela autocomposição, através da política pública de tratamento aos conflitos judiciais. Portanto, o autor defende que há um princípio de estímulo a solução por autocomposição, ressalvados os casos em que tal solução seja inviável. Tal princípio deve nortear toda a atividade estatal na busca para a solução dos litígios sociais.

Nesse contexto, o Código de Processo Civil consagrou o estímulo a solução consensual dos conflitos, em especial a conciliação e a mediação, contudo, a intenção do legislador esbarra em algumas barreiras encontradas pelo caminho, como a dificuldade de impermear no ideal de judicialização dos conflitos sociais, em especial nos familiares.

No mesmo caminho, Donizetti (2017) relembra que a tutela jurisdicional deve ser a *ultima ratio* ao tratar a eliminação do conflito. Os métodos de pacificação social, assim denominados por lhes faltarem jurisdicionalidade, são instrumentos alternativos à jurisdição, não definitivos por dependerem do controle jurisdicional, particularmente mais céleres e econômicos.

Assim, para o autor, os métodos de pacificação social atraem bons olhares ao passo que conseguem deturpar a equivocada noção que apenas a decisão judicial, proferida pelo juiz, consegue dirimir conflitos, ao passo que incentiva às partes a solucionarem seus litígios, pois



ninguém melhor que elas mesmas para entenderem seus anseios e solucionarem seus impasses. (DONIZETTI, 2017).

O legislador processualista, ao prestigiar a solução consensual dos conflitos, atribui ao estado o encargo de propagar sua pacificação sempre que possível, devendo ser estimulada também por advogados, juízes, defensores públicos e membros do ministério público. (THEODORO JÚNIOR, 2017).

Se faz importante desmistificar a visão deturpada de que a via judicial é a única alternativa para dirimir os conflitos sociais, que por conta dela o fluxo de processos transborda a capacidade dos órgãos da estrutura do poder judiciário. O prestígio aos meios alternativos de composição de conflitos não consiste no desacreditar do aparelho judiciário estatal, mas sim numa possível solução no combate ao excesso de litigiosidade, pois alcançam resultados satisfatórios, muitas vezes mais do que nas sentenças judiciais.

Sobre os métodos adequados de solução de conflito serem denominados como alternatividade à Justiça, os autores Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior (2016), acreditam que isso é posto de forma duvidosa, não condizendo com a proposta trazida pela mediação. Respeitar a escolha dos conflitantes em submeter seu conflito à autocomposição é garantir que a mediação seja realizada com observância aos princípios que a norteiam, não mais especiais, mas relevantes os princípios da autonomia da vontade e decisão informada, acabando por garantir também a não superioridade da justiça estatal em detrimento aos meios de resolução de conflitos, pois aos comandos do Código de Processo Civil, não há hierarquia entre eles.

Com efeito, é urgente que os métodos adequados de resolução de conflito sejam realidade no Brasil. O “ADR”, diferente da cultura tradicional de litígios, é pautado na pacificação do conflito por intermédio do diálogo e da solução construída pelas partes, uma vez que rege-se pela autonomia da vontade. (COELHO, 2017).

Portanto, entende-se por alternatividade à justiça que a via judicial não é o único meio para garantir o acesso à justiça e que é legítima a escolha de solução de conflito por autocomposição, podendo o conflitante optar pela via mais adequada para si e alcançar a busca do seu próprio conflito. Por isso, coloca-se alternatividade como sinônimo de outro caminho, outra solução ou até mesmo outra via para conseguir resolver os conflitos sociais, tão adequada quanto a via judicial, contudo, bastante diferente, estando todas à disposição das partes numa tentativa de promover a releitura do poder judiciário.

### 3 A MEDIAÇÃO: CONCEITO E ASPECTOS GERAIS

A mediação está conceituada no artigo 1º, parágrafo único, da Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015), veja-se:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Parágrafo único. Considera-se mediação 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.

Nas palavras de Fernanda Tartuce (2015) o terceiro imparcial a que se refere a lei deve ser uma pessoa capacitada em termos técnicos para facilitar o diálogo entre as partes, restabelecendo-o, a fim de que elas possam encontrar a melhor maneira de superar seus conflitos. Dessa forma, o ambiente da mediação propicia às partes a construção da composição do conflito, razão pela qual é um meio consensual de controvérsias, inserido na esfera da autocomposição.

No mesmo sentido, Elpídio Donizetti (2017) ao tratar sobre a tutela jurisdicional e os meios alternativos de resolução de conflito, enquadra a mediação, juntamente com a conciliação, como formas de autocomposição de conflitos.

Nas lições da autora Fernanda Rocha Lourenço Levy (2018, p. 96) a mediação “É um meio amigável de gestão de conflitos baseado fundamentalmente na livre autodeterminação das pessoas que, de maneira conjunta, constroem possíveis caminhos e soluções que melhor atendam a seus interesses e necessidades.”

Segundo Daniel Amorim Assumpção Neves (2016) em capítulo específico para tratar sobre jurisdição, abre tópico para os “Equivalentes Jurisdicionais”, afirmando que o Estado não detém o monopólio das resoluções dos conflitos, podendo as partes buscar as soluções dos seus litígios. Por isso, essas alternativas admitidas em direito são chamadas pelo autor de equivalentes jurisdicionais, sendo elas, autotutela, autocomposição, mediação e arbitragem.

É interessante que, para o autor, a mediação é uma espécie de equivalente jurisdicional juntamente com a autocomposição, não estando, segundo ele, a mediação inserida nesta.

Sobre os equivalentes jurisdicionais, Fredie Didier Júnior (2018, p. 199, grifo do autor), afirma que:

*Equivalentes jurisdicionais* são as formas não jurisdicionais de solução de conflitos. São chamados de equivalentes exatamente porque, não sendo jurisdição, funcionam

como técnica de tutela dos direitos, resolvendo conflitos ou certificando situações jurídicas. Todas essas formas de solução de conflitos não são *definitivas*, pois podem ser submetidas ao controle jurisdicional.

O autor Aldacir Reis (2017) considera a mediação como método de resolução de conflito que está sendo disseminado com a criação do sistema *multiportas*, mas que já foi bastante utilizada em outras culturas, por isso, apesar de ser considerada relativamente uma novidade a mediação já possui seu histórico.

Nesse contexto, também interessante mencionar as lições de Humberto Theodoro Júnior (2017, p. 451) para quem “[...] a conciliação e a mediação são métodos alternativos de resolução de conflito, que vêm ganhando força nos ordenamentos jurídicos modernos, pois buscam retirar do Poder Judiciário a exclusividade na composição de litígio.” Nota-se que a mediação é classificada como um método adequado de resolução de conflito através da autocomposição por todos os autores citados acima, entendimento pacificado na doutrina.

Ressalta-se que o conceito e comentários trazidos neste tópico sobre a mediação abrangem seu sentido amplo, acolhendo a mediação judicial e extrajudicial. Tal diferenciação será melhor analisada em tópico específico.

Nessa linha de pensamento, Ana Cândida Menezes Marcato (2016, p. 134) revela que:

A mediação é atividade de facilitação da comunicação entre as partes, objetivando uma compreensão mais apurada acerca dos contornos da situação controvertida, propiciando aos envolvidos não apenas diferentes ângulos de análise, mas, também, a posição de protagonistas da solução consensual.

Complementando o entendimento, Vicenzi e Rezende (2016, p. 531, grifo das autoras) conceituam a mediação como “[...] procedimento consensual de solução de conflitos, que visa busca facilitar ou viabilizar o diálogo entre as partes, para que melhor administrem seus problemas e consigam, *de per si*, alcançar uma solução.”

O conceito trazido pelas autoras revela o núcleo que a mediação familiar se propõe, o reestabelecimento da comunicação entre as partes, lançando mão de técnicas apropriadas, que serão analisadas em tópico posterior. Ora, antes de buscar solucionar o litígio é necessário recuperar o diálogo entre as partes que, por conta da sua quebra ou fragilidade, impede a solução consensual do conflito.

### 3.1 Os princípios norteadores da Mediação

Os princípios norteiam o estudo de qualquer ramo do Direito e, neste trabalho, eles não ficariam de fora. É necessário perpassar pelas diretrizes principiológicas para adentrar profundamente no estudo da mediação familiar e compreender suas finalidades.

Nesse sentido, pretende-se analisar os princípios por entender que eles configuram o alicerce que sustenta o estudo do principal objeto desse trabalho: a mediação de conflitos familiares. Através deles é mais fácil compreender como a desjudicialização dos conflitos familiares é alcançada pela mediação.

A observância dos princípios da mediação é crucial para que sua prática seja realizada de forma adequada em proveito das pessoas em crise. Jurisdicionados e advogados brasileiros padeceram de muitas mazelas ao longo dos anos por conta de práticas enviesadas que, apesar de denominadas conciliatórias, não respeitavam princípios nem técnicas, revelando uma perversa busca de extinção de processos judiciais a qualquer custo. (TARTUCE, 2016, p. 189).

A mediação é uma forma alternativa de resolução de conflito pacífica pois necessita da autocomposição entre as partes. É consequência de um novo olhar sobre acesso à justiça, portanto, não está ligada a redução de carga processual tampouco a concretização da celeridade processual. A efetivação do princípio da razoável duração do processo elencado no art. 4º do Código de Processo Civil, é no máximo consequência do procedimento da mediação. (PEIXOTO, 2016).

É tendo isso em mente que serão analisados os princípios norteadores da mediação, que demonstram seu real objetivo e acaba por desmistificar a visão deturpada da utilização da mediação como o intuito de eliminar processos ou reduzir seu tempo de duração. Além disso, nos revelam como atuam na mediação.

Pois, na mediação, é preferível restabelecer a comunicação entre as partes, que está prejudicada em razão da relação continuada e dos sentimentos envolvidos, do que alcançar um acordo entre elas. Contudo, isso anda na contramão das lições do Código de Processo Civil, que adotou como finalidade o acordo misturado à necessidade de restaurar a comunicação entre as partes, consoante nota-se pela disposição do art. 165, §3º, do CPC. (PEIXOTO, 2016).

Como já exposto, a mediação propõe que às partes solucionem seus próprios conflitos, tomando as decisões que às afetarão. É nesse viés que Fernanda Tartuce (p. 189, 2016) faz menção ao princípio da dignidade da pessoa humana “ já que um dos pilares dos meios consensuais é o reconhecimento do poder de decisão das partes (com liberdade e autodeterminação), a informalidade, a participação de terceiro imparcial e a não competitividade”.

A mediação é regida pelos princípios delineados no artigo 166 do Código de Processo Civil e art. 2º da Lei n. 13.140/2015 (Lei de Mediação). Veja-se:

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

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

I - imparcialidade do mediador;

II - isonomia entre as partes;

III - oralidade;

IV - informalidade;

V - autonomia da vontade das partes;

VI - busca do consenso;

VII - confidencialidade;

VIII - boa-fé.

§ 1º Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação.

§ 2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

Sobre esses princípios, Ravi Peixoto (2016) entende que nem todos devam possuir essa terminologia. Para o autor, o legislador faz confusão com o termo “princípios”, pois alguns deles possuem realmente o aspecto normativo, com o viés de norma jurídica, ao passo que outros são apenas regras estruturais. A exemplo o autor menciona os princípios da oralidade, imparcialidade e o da busca pelo consenso, que serão melhores analisados no decorrer deste tópico.

Acerca desses princípios, Fredie Didier Júnior (2018) afirma que o princípio da independência refere-se ao atuar do mediador, que não deve sofrer interferências, podendo agir livremente na sessão de mediação, inclusive recusá-la, suspendê-la e interrompê-la quando não houver condições necessária para desenvolvê-la, consoante disposição do artigo 1º, inciso V, do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, da Resolução nº 125/2010 do CNJ.

Para Humberto Theodoro Júnior (2017), por força desse princípio os mediadores devem atuar sem subordinação ou dependência.

Nas lições de Ravi Peixoto (2016), pelas diretrizes desse princípio, o juiz não pode intervir na atuação do mediador, que deve ser independente. A autora Fernanda Tartuce (2016) afirma que a independência do mediador é o seu atuar com autonomia.

Em relação a imparcialidade, esta é indispensável na sessão de mediação, seja ela judicial ou extrajudicial. Pelas diretrizes desse princípio o mediador deve atuar sem interesse no conflito, adotando postura imparcial durante todo o processo. Além disso, as técnicas a serem lançadas pelo mediador para buscar a resolução do conflito não devem esbarrar no dever de imparcialidade imposto a ele. (DIDIER JÚNIOR, 2018). Inclusive, as partes envolvidas no conflito precisam sentir-se igualmente importantes, cabendo ao mediador adotar e demonstrar postura nesse sentido.

Dessa forma, os mediadores devem atuar com fim a resolução do conflito das partes, sendo este seu único objetivo. (THEODORO JÚNIOR, 2017).

No mais, a Lei n. 13.140/2015- Lei de Mediação, em seu artigo 5º, parágrafo único, revela que:

Art. 5º Aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz.  
Parágrafo único. A pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas.

Também se faz importante mencionar a disposição do art. 170, do Código de Processo Civil, que dispõe que:

Art. 170. No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição.  
Parágrafo único. Se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com relatório do ocorrido e solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.

O legislador processualista preocupou-se em dispor sobre a postura do mediador frente às situações que não concretizam o princípio da imparcialidade. É de suma importância que as partes tenham confiança no mediador que atuará durante todo o procedimento, por isso, qualquer situação que impeça a impessoalidade do mediador prejudica sua atuação naquela sessão.

Nesse sentido, retomando o pensamento de Ravi Peixoto (2016), o mesmo entende que a imparcialidade tem estrutura de regra, mas não de princípio, uma vez que não possui força para resolver questões jurídicas.

Contudo, o princípio da imparcialidade é fundamental durante todo o processo de mediação e, caso não observado, prejudica a atuação do mediador diante das partes e, conseqüentemente, o resultado da mediação, sendo obtido ou não um acordo. Assim, entende-se que suas diretrizes não podem ser vistas apenas como regra comportamental, pois

ultrapassam isso, tendo força de norma jurídica possuindo o cordão de interpretar e criar outras normas.

Compartilha-se do pensamento de Fernanda Tartuce (2016) ao afirmar que não há uma “receita” para condução da mediação, ou seja, não há regra fixa, fechada voltada para a atuação do mediador, não podendo tratar os princípios mencionados aqui com regras de comportamento e negar-lhes o status de princípios.

Ademais, acredita-se que por força desse princípio interpreta-se as normas dispostas acima e todas àquelas decorrentes dele. No mais, menciona-se o art. 1º, inciso IV, Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, da Resolução nº 125/2010 do CNJ, que impede que o mediador atue com preferência, favoritismo e preconceito em relação a alguma das partes, capazes de pôr em risco sua parcialidade.

Nos ensinamentos de Fredie Didier Júnior (2018, p. 325), o princípio da autonomia da vontade “[...] é o corolário da liberdade; é um pressuposto e, ao mesmo tempo, a sua própria razão de ser: tudo é pensado para que as partes definam a melhor solução para o seu problema jurídico.”

Para o autor, esse princípio é o mais importante pois graças a ele é vedado ao mediador constranger as partes para chegarem a um acordo, cabendo somente e exclusivamente a elas decidirem acerca da solução consensual do seu conflito, respeitando à vontade delas. Inclusive, por força desse artigo as partes podem encerrar a sessão de mediação, consoante disposição do artigo 166, §4º, do Código de Processo Civil. (DIDIER JÚNIOR., 2018).

Já Humberto Theodoro Júnior (2017, p. 459) ensina que “as partes têm o poder de definir as regras do procedimento conciliatório, a fim de atender às especificidades do caso concreto, desde que não sejam contrárias ao ordenamento jurídico.”

No mesmo sentido, Ravi Peixoto (2016) afirma que todo o processo de mediação é pautado na livre autonomia dos conflitantes, em especial, quando resulta num acordo. É dessa forma que os meios alternativos de solução de conflito revelam-se pacíficos e voluntários.

Para Fernanda Tartuce (2016) esse princípio é essencial na mediação e está ligado à voluntariedade, uma vez que sem consentimento não há diálogo entre as partes. O conflitante é protagonista da decisão fruto da mediação, está intimamente ligado com aos princípios da dignidade da pessoa humana e da liberdade individual.

Sobre o princípio da confidencialidade, retoma-se o artigo 166, §1º, do Código de Processo Civil e menciona-se o artigo 31 da Lei de Mediação. Em suma, dispõem sobre a conduta profissional do mediador, que deve manter em sigilo os fatos conhecidos na sessão de mediação, inclusive, deixando claro para as partes que àquele procedimento rege-se pela

confidencialidade. Contudo, o artigo 30 da Lei de Mediação traz exceções à confidencialidade no procedimento da mediação. (DIDIER JÚNIOR, 2018).

Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

§ 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando:

I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;

II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;

III - manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;

IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

§ 2º A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial.

§ 3º Não está abrangida pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública.

§ 4º A regra da confidencialidade não afasta o dever de as pessoas discriminadas no caput prestarem informações à administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manterem sigilo das informações compartilhadas nos termos do art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Art. 31. Será confidencial a informação prestada por uma parte em sessão privada, não podendo o mediador revelá-la às demais, exceto se expressamente autorizado.

Também chamado de princípio do sigilo, a confidencialidade é fundamental para que a mediação alcance bons resultados, pois as partes precisam sentir-se à vontade para desenvolverem um diálogo saudável. Cabe dizer que a diretriz desse princípio busca proteger os conflitantes caso não obtenham um acordo. Em razão disso, é totalmente inviável que o juiz atue como mediador. (PEIXOTO, 2016).

Para Fredie Didier Jr. (2018) a mediação rege-se pelos princípios da oralidade e informalidade e estes trazem mais simplicidade para o procedimento. Cabe ao mediador comunicar-se com as partes com linguagem simples, afastando uma mais formal, visando garantir um ambiente suave para fluir o diálogo.

A propósito, aduz Theodoro Júnior (2017, p. 460) “A mediação e a conciliação permitem que os envolvidos usem da criatividade para construir a solução mais satisfatória a seus interesses.”

A autora Fernanda Tartuce (2016) analisa conjuntamente os princípios da informalidade e independência, este mencionado mais acima. Para ela, um procedimento pautado na privacidade e informalidade deixam às partes mais à vontade e acabam por ser mais flexíveis, afastando a formalidade excessiva do processo civil.



A informalidade da mediação não deve ser vista como sinônimo de um procedimento fácil ou simples, mas sim como algo que não possui espaço para o formalismo excessivo do processo judicial. Distancia-se de um processo puramente simples e não chega perto da formalidade com que é regido o processo civil.

Nas palavras de Didier Jr., (2018, p. 326, grifo do autor) as partes precisam estar informadas sobre a prevalência desses princípios durante todo o procedimento, entendendo que a informação leva a uma participação mais acentuada as partes, ou seja, “[...] a qualificação da informação qualifica, obviamente, o diálogo. Eis o princípio da *decisão informada*.”

Ao mesmo tempo, Theodoro Júnior (2017) entende que as partes devem estar cientes de como será regido o procedimento e das opções que lhes cabem, para que assim possam escolher pela melhor solução do seu conflito.

Além dos princípios elencados no caput do artigo 166 do Código de Processo Civil, a Lei de Mediação traz também, em seu artigo 2º, os princípios da isonomia entre as partes, busca do consenso e boa-fé, como norteadores da mediação. Fredie Didier Júnior (2018) ressalta que a isonomia entre as partes e a boa-fé são elencados no artigo 7º do CPC, como normas gerais do processo civilista.

Para Theodoro Júnior (2017), a imposição pelo princípio da imparcialidade para que o mediador não favoreça nenhuma das partes garante a isonomia entre elas, sem isso, restaria prejudicado o objetivo da mediação.

A exemplo, Didier Júnior (2018) traz a disposição do artigo 10, parágrafo único, da Lei da Mediação.

Art. 10. As partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos.

Parágrafo único. Comparecendo uma das partes acompanhada de advogado ou defensor público, o mediador suspenderá o procedimento, até que todas estejam devidamente assistidas.

Por fim, têm-se o princípio da busca pelo consenso, disposto apenas na Lei da Mediação. Por força desse princípio cabe às partes solucionarem seus conflitos, em especial, na mediação, que a atuação do mediador não é intervencionista, lançando as técnicas com o intuito de reestabelecer o diálogo entre as partes, que está prejudicado, razão pela qual gerou o conflito.

Os princípios mencionados acima revelam o verdadeiro espírito da mediação. Para alcançar o objeto a que se propõe, qual seja, o da resolução consensual do conflito através do reestabelecimento do diálogo entre as partes, é necessário perpassar por todos eles, pois, conforme demonstrado, se não forem observados, resta prejudicado o procedimento conciliatório.

A razão de ser da mediação familiar é a busca pela resolução dos conflitos familiares que trazem consigo uma complexidade originária das relações de continuidade, enlaçadas por sentimentos e emoções.

### **3.2 A Mediação na legislação brasileira: Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça-CNJ**

A Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é um instrumento que visa facilitar a resolução de conflitos, estes muitas vezes causados por divergências de interesses, sentimentos, opiniões e etc., para tal, é necessário saber manejar o conflito. (SILVEIRA, 2012).

A criação da Resolução 125 do CNJ foi decorrente da necessidade de se estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento de práticas já adotadas pelos tribunais (BRASIL, 2015a).

A referida resolução instituiu uma Política Nacional de Conciliação no Poder Judiciário percebível logo em seu artigo 1º:

Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.

Nesse sentido, Fernanda Tartuce (2016, p. 261) afirma que “Destaca-se na resolução a proposta de nivelar as práticas ligadas à autocomposição e obrigar o Poder Judiciário a ofertar meios consensuais aos jurisdicionados.”

Para Fredie Didier Júnior (2018), antes do Código de Processo Civil a Resolução 125/2010 do CNJ era a instrução normativa mais relevante sobre a política pública de tratamento adequado dos conflitos jurídicos, concretizando relevante papel do CNJ frente à essa política. Precisou ser adaptada ao CPC/2015 e à Lei n. 13.140/2015 (Lei de Mediação), com alterações em 2016.

Para Dora Rocha Awad e Marília Campos Oliveira e Telles (2018, p. 356):

Importante destacar que a Resolução 125, de 2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), foi o embrião das políticas públicas envolvendo os meios adequados de solução de conflito, na medida em que já tratava da necessidade de se implementar outros mecanismos de solução de conflitos, especialmente a conciliação e a mediação. Tal resolução “dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses do âmbito do poder Judiciário.”

O Guia de Conciliação e Mediação do ano de 2015 apresenta a criação da Resolução 125 do CNJ a partir da necessidade de prevenir demandas judiciais com a prática de atividades como a mediação e a conciliação. Nesse sentido, revela que:

De fato, com base nos considerandos e no primeiro capítulo da Resolução 125, pode-se afirmar que o Conselho Nacional de Justiça tem envidado esforços para mudar a

forma com que o Poder Judiciário se apresenta. Não apenas de forma mais ágil e como solucionador de conflitos, mas principalmente como um centro de soluções efetivas do ponto de vista do jurisdicionado. Em suma, busca-se mudar o “rosto” do Poder Judiciário. (BRASIL, 2015).

Em análise a Resolução 125/2010 do CNJ, reproduz-se as consideradas constantes no seu início:

**CONSIDERANDO** que compete ao Conselho Nacional de Justiça o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como zelar pela observância do art. 37 da Constituição da República;

**CONSIDERANDO** que a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social são objetivos estratégicos do Poder Judiciário, nos termos da Resolução/CNJ nº 70, de 18 de março de 2009;

**CONSIDERANDO** que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa e a soluções efetivas;

**CONSIDERANDO** que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação;

**CONSIDERANDO** a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios;

**CONSIDERANDO** que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;

**CONSIDERANDO** ser imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais;

**CONSIDERANDO** a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça;

**CONSIDERANDO** que a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos deve servir de princípio e base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria;

**CONSIDERANDO** o deliberado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça na sua 117ª Sessão Ordinária, realizada em de 23 de 2010, nos autos do procedimento do Ato 0006059-82.2010.2.00.0000;

Dentre suas disposições, não menos importante, mas que merecem atenção em virtude do objeto deste trabalho, menciona-se a disposição do artigo 1º, ao instituir a Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses; o artigo 4º, dispondo que, dentre

as atribuições do CNJ, está a de organizar essa política pública no âmbito do poder judiciário; a criação dos CEJUSC'S, consoante disposição do artigo 7º; em seu artigo 12, organiza a atuação dos mediadores e conciliadores que atuarão nos CEJUSC'S e nos demais órgão do poder judiciário, dispondo que aos mesmos necessitam de capacitação.

Nesse sentido, o Guia de Conciliação e Mediação do ano de 2015 dispõe que:

Os objetivos dessa Resolução estão indicados de forma bastante taxativa: i) disseminar a cultura da pacificação social e estimular a prestação de serviços autocompositivos de qualidade (art. 2o); ii) incentivar os tribunais a se organizarem e planejarem programas amplos de autocomposicao (art. 4o); iii) reafirmar a função de agente apoiador da implantação de políticas públicas do CNJ (art. 3o). (BRASIL, 2015a, p. 12).

Ademais, no anexo III da referida Resolução está disposto o Código de Ética dos Mediadores e Conciliadores mencionado no decorrer deste trabalho, bem como, o Anexo I versa sobre o curso de capacitação dos terceiros facilitadores, mediadores e conciliadores.

### 3.2.1 A Lei n. 13.140/2015 (Lei de Mediação)

Após a Resolução 125/2010 do CNJ a Lei de Mediação marca também o acervo normativo que versa sobre a mediação. Como já demonstrado, dentre suas disposições, conceitua a mediação, traz um rol de princípios que norteia toda o procedimento da mediação. Tais princípios são basilares e sistemáticos, à medida que estruturam o procedimento e facilitam a compreensão das etapas da mediação e a atuação do mediador.

Assim, dentre os principais aspectos da Lei de Mediação, cabe também mencionar que ela prevê a mediação como forma de solução consensual de conflito entre particulares e no âmbito da Administração Pública, permitindo tratar nesse procedimento direitos indisponíveis, mas transigíveis. Ademais, traz disposições comuns, e versa sobre a mediação judicial e extrajudicial. (CABRAL, 2016).

Como bem afirma Fernanda Tartuce (2016), a Lei de Mediação foi prevista para ser um marco legal sobre a mediação antes do CPC. A lei conta com 48 artigos e divide-se em três capítulos. Em observância à legislação, o primeiro capítulo traz disposições gerais e regras aplicáveis aos mediadores e ao procedimento da mediação, bem com disposições sobre as exceções e confidencialidade.

Em seu segundo capítulo, perpassa pela normatização da autocomposição dos conflitos envolvendo pessoa de direito público, trazendo disposições gerais sobre os conflitos em que for parte a Administração Pública Federal direta, suas autarquias e fundações. Por fim, em seu último capítulo traz as disposições finais, dentre elas, cabendo mencionar que a

mediação nas relações de trabalho não é regida pela referida lei, mas sim por lei própria. (TARTUCE, 2016).

Por isso, para Dora Rocha Awad e Marília Campos Oliveira e Telles (2018), o ano de 2015 representa um avanço ao falar de mediação, isso porque no referido ano foram aprovados o Código de Processo Civil e a Lei de Mediação, dois instrumentos legislativos influentes e representativos no reconhecimento da mediação enquanto método adequado de resolução de conflito. Ambas as legislações efetivam a postura que o Poder Judiciário deve adotar frente à mediação de conflitos.

Nesse sentido, as autoras revelam que:

A Lei de Mediação, apesar de ter sido aprovada posteriormente ao novo Código de Processo Civil (CPC), entrou em vigência antes, pois teve *vacatio legis* de 180 dias, enquanto que o CPC teve *vacatio* de um ano. Assim, a Lei 13.140 entrou em vigência em 29 de dezembro de 2015, já o CPC, em 18 de março de 2016. (AWAD; TELLES, 2018, p. 356).

Assim, Fernanda Tartuce (2016) entende que o CPC e a Lei de Mediação precisam ser compatíveis. Apesar das legislações contarem com previsões semelhantes, há diferenças em algumas previsões, mas isso não implica dizer que sejam incompatíveis, pois a estrutura dos princípios e diretrizes são semelhantes.

Em análise comparativa entre a Lei de Mediação e o Código de Processo Civil verifica-se que há harmonia e compatibilidade ideológica entre eles. Em relação às disposições sobre os princípios que norteiam a mediação, o rol trazido pelas legislações é quase idêntico, com mínima diferente que não atrapalha a interpretação e compreensão do instituto. (CABRAL, 2016).

Nesse sentido, Cesar Felipe Cury (2016, p. 503) afirma que

O ordenamento jurídico brasileiro, com a edição da Lei de Mediação e do CPC/15, passa a contar com a institucionalização da mediação e da conciliação pré-processual e incidenta, privada e em ambiente jurídico.

Em continuidade, Trícia Navarro Xavier Cabral (2016), menciona que a Lei de Mediação preocupou-se em conceituar a mediação, versando sobre a possibilidade das partes escolherem ou aceitarem o mediador (art. 1º, parágrafo único, e art. 4º), menciona as hipóteses de impedimento e suspeição do mediador (art. 5º), que são as mesmas aplicáveis aos juízes.

Em relação ao tratamento dos mediadores, a Lei de Mediação equipara-os aos servidores público para efeitos penais, em seu artigo 8º, também regulamenta de forma específica a atuação dos mediadores extrajudiciais em seus artigos 9º e 10º, além de preocupar-se com a igualdade entre as partes, garantindo que ambas estejam acompanhadas de advogados,

caso contrário, o procedimento será suspenso, consoante disposição do parágrafo único do art. 10. (CABRAL, 2016).

Em observância a legislação, percebe-se que seu artigo 11º estabeleceu os requisitos para que alguém possa ser mediador, dentre deles, o que chama atenção é exigência quanto ao requisito de formação em curso superior. Em relação a remuneração dos mediadores, a lei especial prevê que será fixada pelo tribunal e paga pelas partes, sendo assegurada a gratuidade da mediação, como bem dispõe em seu artigo 13º. Em seguida, a Lei de Mediação entra na parte dispositiva sobre o procedimento da mediação, já mencionado no decorrer deste trabalho.

Por certo não esgotou-se as análises acerca das disposições da Lei de Mediação, até por não ser este o objeto deste trabalho, mas pretendeu-se demonstrar neste tópico sua importância no ordenamento jurídico brasileiro, entendendo que a referida lei marca a fase legislativa acerca da mediação, após o estímulo à solução adequada do litígio inaugurada pela Resolução 125 do CNJ.

### 3.2.2 O Código de Processo Civil: Audiência de Conciliação e Mediação

A audiência de conciliação e mediação foi inserida na fase inicial do processo pelo Código de Processo Civil, em seu artigo 334, traz algumas ressaltos e hipóteses de sua não realização. Ademais, a matéria consiste em uma inovação trazida pela legislação processual que, como já mencionado neste trabalho, prestigia o estímulo a solução consensual do litígio.

Nas lições de Fredie Didier Júnior (2018), uma vez que essa audiência ocorre antes da defesa do réu, a mesma é preliminar, adotando o que já existe no procedimento dos Juizados Especiais.

A audiência referida será de conciliação ou de mediação, sendo definida a depender da técnica que será aplicada no conflito em questão, atendendo as determinações do artigo 165, §§2º e 3º, do CPC.

No mais, essa audiência deve ser realizada no CEJUS'C (Centro Judiciário de Solução de Conflito), nos termos caput do artigo 165, do CPC. Mas, para Fredie Didier Júnior (2018), excepcionalmente, não havendo conciliador e mediador, poderá ser realizada na sede do juízo, tendo como condutor o juiz.

Apesar de não ser recomendada a condução pelo juiz, pois este não agirá com as técnicas apropriadas de cada procedimento tampouco, dificilmente, atuará como facilitador, na

hipótese de não realizar a audiência ou de ser realizada pelo juiz, o autor entende pela adoção desta última.

A referida audiência é uma das mudanças no procedimento comum trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 que, como já demonstrado, estimula a resolução dos conflitos através da autocomposição e um meio para concretizá-la é a designação de audiência da audiência de conciliação e mediação, nos moldes do artigo 334 do CPC. É notório, portanto, que a inovação processual é uma das marcas do Código de Processo Civil. (DIDIER JR; ZANETTI JR, 2016).

Ressalta-se que na audiência de conciliação e mediação aplica-se ao rito comum e que a inovação é uma persistência legislativa para encontrar o momento mais oportuno para conciliar. O propósito do legislador é, portanto, reduzir o espaço entre a instauração processual e a realização da audiência, visando concretizar suas normas fundamentais, substituindo a cultura do litígio pela cultura da pacificação. (MENDES; HARTMANN, 2016).

Nas palavras de Elpídio Donizetti (2017, p. 191), recebida a inicial pelo juiz e sendo por este designada audiência de conciliação e mediação:

O que se pretende é que as partes cheguem a um consenso na audiência de conciliação e mediação, pondo fim ao litígio. Em não havendo acordo, de regra o réu apresenta contestação e, após essa fase, as partes produzem as provas necessárias à demonstração do direito invocado e manifestam-se sobre o processo.

Nas lições de Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2016), a opção pela audiência de conciliação e mediação não é propriamente um requisito da inicial, entende que é nesse momento que o autor pode optar pela realização da audiência ou não apesar da disposição do §5º do artigo 334, do CPC, mas que pode deixar de mencionar sua vontade, pois, no silêncio, o juiz deve obrigatoriamente designá-la, caso não seja hipótese de demanda que não admita autocomposição.

Sobre a hipótese que não admite se a autocomposição, Fredie Didier Júnior (2018) afirma que a disposição legal versa sobre indisponibilidade do direito litigioso, a exemplo, nos processos coletivos, na ação rescisória e no processo da reclamação. Entende o autor que são raras as hipóteses, mas que elas existem.

Essa audiência deve ser realizada antes do réu oferecer defesa visando evitar que, com a contestação, o réu acentue o conflito entre as partes. Por isso, o sistema processual inaugurado pelo CPC/2015 é no sentido de buscar conciliação-defesa. (MENDES; HARTMANN, 2016).

Nesse sentido, oportuno mencionar que nas lições de Marcato (2016) uma interpretação literal do artigo 334, §4º, I e II, do CPC resulta na obrigatoriedade da audiência

de mediação quando presentes os requisitos para sua designação. Isso acaba por afrontar o princípio da voluntariedade que permeia o procedimento da mediação, já analisado neste trabalho em tópico oportuno.

Para a autora, trata-se de contradição da legislação processual, que almeja uma mudança na cultura demandista, fortalecendo o acesso aos meios adequados de resolução de conflito, ao passo fere princípios basilares do procedimento de mediação,

Também oportuno mencionar que acentua a discussão acerca da obrigatoriedade da audiência de mediação o artigo 27 da Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015), que sequer dispõe sobre a oportunidade das partes se opuserem pela realização da audiência, pelo contrário, preenchidos os requisitos o juiz designará a audiência de mediação.

De todo modo, a audiência preliminar de conciliação e mediação inaugura uma fase processual dentro do procedimento comum, traz consigo uma base principiológica do Código de Processo Civil, e, sem sombra de dúvida concretiza o incentivo a autocomposição entre as partes.

Em análise às disposições dispostas do CPC e na Lei de Mediação, oportuno mencionar que aquele não estabelece conceito para a mediação, apenas dispõe sobre a atuação do mediador e regras sobre a aplicação da mediação. Ademais, em seu art. 168, §2º traz ressalva em relação a distribuição entre os mediadores da sessão de mediação, na hipótese de não haver consenso entre as partes, não sendo o caso delas escolherem, portanto. (CABRAL, 2016).

O seu artigo 148, II, do CPC, inclui os mediadores como auxiliares da justiça, dispondo de normas gerais sobre as causas de suspeição de impedimentos aplicáveis a eles, mas em outra oportunidade, no artigo 170, versa apenas sobre as causas de impedimentos do mediador, que abre margem para interpretação e discussão. Contudo, entende-se que com o referido artigo o CPC apenas quis dispôs de regras mais específicas quanto aos mediadores, não excluindo as causas de suspeição, também aplicáveis aos mediadores. (CABRAL, 2016).

Dessa forma, o Código de Processo Civil é legislação marcante e fundamental ao tratar-se de mediação, em especial a judicial, pois, traz disposições que complementam àquelas dispostas na Lei da Mediação como também dispõe de regras não previstas em lei especial. Mas, independentemente de qualquer divergência entre elas, é oportuno lembrar que as legislações possuem o mesmo núcleo, com base principiológicas idênticas, dando a mediação as condições para alcançarem o mesmo objetivo, razão pela qual não dedica-se tópico para tratar de suas diferenças.



### 3.3 Mediação e Conciliação: distinções e semelhanças

Ao longo desse trabalho demonstrou-se que a conciliação e a mediação são espécies do gênero autocomposição, reconhecidos pelo Código de Processo Civil e pela Resolução n. 125/2010 do CNJ.

Os dois instrumentos são relevantes para a concretização da política pública de tratamento adequado do conflito, instituída pela referida Resolução e concretizada pelo CPC/2015, pois, enquanto integrantes do novo olhar sobre acesso à justiça traçado ao longo desse trabalho, conseguem reter o conceito de justiça.

Por isso, tecendo comentários doutrinários acerca da conciliação e da mediação, Fredie Didier Júnior (2018, p. 322, grifo do autor) aduz que:

*Mediação e conciliação* são formas de solução de conflito pelas quais um terceiro intervém em um processo negocial, com função de auxiliar as partes a chegar à autocomposição. Ao terceiro não cabe resolver o problema, como acontece na arbitragem: o mediador/conciliador exerce um papel catalisador da solução negocial do conflito. Não são, por isso, espécies de *heterocomposição* do conflito; trata-se de exemplos de *autocomposição*, com participação de um terceiro.

No mesmo sentido, Paulo Valério Dal Pai Moraes (2016, p. 263) afirma que a mediação “[...] é uma negociação cooperativa facilitada por um terceiro imparcial – não neutro. Esse terceiro deve auxiliar as partes a conversarem, [...] de modo que sejam orientadas para a produção de um resultado consensual por elas criado.”

Nas palavras do autor, as principais distinções da mediação em relação a conciliação é a informalidade com presença de estruturação, pois não está sujeita a regras processuais, mas segue um rito; a não coercitividade, pois as partes precisam aceitar participar da mediação, oportunidade que relembra-se as disposições do artigo 334 do CPC; sua função transformadora, pois empodera as partes atrás das técnicas de negociação; o controle entre as partes, uma vez são os conflitantes que resolverão a controvérsia e a postura não opinativa do mediador. (MORAES, 2016).

Logo, a mediação conta com um terceiro que facilita a reconstrução do diálogo entre as partes, não adotando postura opinativa tampouco conselheira durante todo o processo.

Em contrapartida, Moraes (2016, p. 267) aduz que a conciliação é diferente da mediação por ser “mais rápida, ágil e informal”. Ademais, característica marcante é a proposição de soluções por parte do terceiro facilitador, conciliador, que adota postura intervencionista.

Nesse sentido, ressalta-se a crítica feita por Diego Faleck (2015, p. 295-296 apud AWAD; TELLES, 2018, p. 359):

Existe, sem dúvida, o desafio de se fornecer uma distinção entre a conciliação e a mediação. Ao nosso ver, a conciliação se refere ao conhecido processo previsto no CPC/1973, art. 277, praticado no âmbito judicial desde o momento da história em que o estudo dos fundamentos, técnicas e estratégias da teoria da negociação e resolução de disputas, e dos aspectos jurídicos, econômicos, psicológicos, sociais, humanos e estratégicos respectivos eram poucos desenvolvidos ainda no Brasil e no mundo. (...) Com esse movimento, os institutos se aproximam a cada dia. O que os difere é o aspecto histórico: um deles se refere a uma prática forense histórica nacional – conciliação – e o outro – mediação – a uma releitura mais técnica e moderna de uma atividade que tem o mesmo fim e natureza do que a conciliação: a facilitação por um terceiro neutro de uma negociação de partes para resolução de uma disputa, em que este não tem o poder de impor uma decisão para as partes.

Sobre a atuação do mediador e conciliador relembra-se os §§ 2º e 3º do artigo 165 do CPC/2015, ao estipular os casos de atuação preferencial dos terceiros facilitadores (mediadores).

### **3.4 A Mediação judicial e extrajudicial**

Ao longo deste trabalho já foram mencionadas disposições legais sobre a mediação judicial e extrajudicial, adiantando, portanto, que há duas modalidades de mediação. A primeira com mais ênfase no Código de Processo Civil, através do processo judicial, pois a legislação é voltada para reger essa modalidade, realizada através da audiência de mediação na fase inaugural do processo.

Contudo, os interessados em resolver o conflito de forma consensual necessariamente não precisam buscar os contornos processuais, podem optar pela mediação extrajudicial, através de pessoa capaz e escolhida pelas partes para conduzir o procedimento até a solução do conflito, como bem dispõe o artigo 9º da Lei de Mediação. (CURY, 2016).

No mesmo sentido, estão à disposição das partes os CEJUSC'S, para buscarem solução consensual ao conflito, sem necessidade de ajuizamento de ação judicial, nos contornos no artigo 24 da Lei de Mediação e do artigo 10º da Resolução 125 do CNJ, dispondo que no CEJUSC deve conter setor de solução de conflito pré-processual. (CURY, 2016).

Assim, a mediação extrajudicial ou privada é realizada por mediadores independentes, sem contar com o auxílio de preceitos judiciais. Pode ser realizada em centros ou organizações de mediação, daí também chamada de institucional, ou conduzida sem vínculo com nenhuma entidade, chamada assim de independente. (TARTUCE, 2016).

A mediação extrajudicial embora realizada antes do ajuizamento de ação processual não impede que, havendo processo já instaurado, as partes optem pelo procedimento da mediação para dirimir o conflito, caso em que pode ser suspenso o feito enquanto as mesmas participam do procedimento consensual, consoante disposição do artigo 16 da Lei de Mediação. (TARTUCE, 2016).

Portanto, na mediação extrajudicial o mediador deve ser escolhido ou aceito pelas partes, pois nele elas depositam confiança para ouvir seus sentimentos, angustias, num ambiente seguro e apropriado, em busca de uma solução consensual ao conflito. (ASSMAR; PINHO, 2016).

Nesse sentido, apesar da mediação extrajudicial ser caracterizada pela sua realização fora dos contornos judiciais, se as partes procurarem um Centro de Mediação para iniciar o procedimento, este será realizado no mesmo espaço e com os mesmos mediadores que atuam na mediação judicial, apenas não tendo iniciado um processo judicial. Nesse caso, entende-se que há uma forma híbrida da mediação extrajudicial. (ASSMAR; PINHO, 2016).

A Lei de Mediação dispõe sobre requisitos para o mediador judicial, contudo, quanto à capacitação dos mediadores extrajudiciais é silente. Ademais, traz a possibilidade de realização de meios consensuais em cartórios, nos termos no artigo 42 da Lei de Mediação. (TARTUCE, 2016).

A previsão tem a vantagem de prestigiar instituições que já vêm cumprindo, com empenho e dedicação, a tarefa de mediar conflitos com eficiência e cuidado; a experiência angariada ao longo da vivência na mediação habilita tais entidades a promover suas atividades com grande eficácia (TARTUCE, 2016, p. 288).

Essa possibilidade é regida pelo Provimento n. 67 de 26 de Março de 2018, do CNJ, que dispõe sobre os procedimentos de conciliação e de mediação nos serviços notariais e de registro do Brasil.

Há também a possibilidade dessa mediação extrajudicial, privada e incidental a processo judicial ser realizada em Câmaras Privadas de Mediação e Conciliação, consoante disposição do artigo 12-C, da Resolução 125 do CNJ.

Em contrapartida, Fernanda Tartuce (2016, p. 289) afirma que “A mediação será judicial quando efetivada no curso de uma demanda já instaurada, sendo conduzida por mediadores judiciais [...]”

Nessa modalidade de mediação os mediadores não dependem de escolha ou aceitação das partes, que deverão ser sorteados, nos moldes do artigo 25 da Lei de Mediação. A mediação judicial é regulada pelo CPC e na Lei de Mediação, esta que dispõe de alguns dispositivos próprios dessa espécie de mediação.

Contudo, há outras classificações e subdivisões do gênero mediação, que não serão exauridas neste trabalho, que objetiva, primordialmente, a construção de um ideal: a solução consensual dos conflitos familiares por meio da mediação, independente de sua modalidade.

#### **4 A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES ATRÁVES DA MEDIAÇÃO E SEUS REFLEXOS NA JUDICIALIZAÇÃO DAS DEMANDAS FAMILIARES**

A preocupação em tratar o conflito familiar com o restabelecimento do diálogo, chegando a um estágio de cooperação entre as partes, para que assim elas possam superar o conflito, é a essência da mediação familiar, revelando a mediação como um método eficaz para a solução de conflitos familiares.

Na contração da judicialização das demandas familiares, os mecanismos consensuais de solução de conflitos apresentam-se como alternativas, não como uma fuga ou inacessibilidade à justiça, mas oportunizando às partes a participarem da solução de seu litígio, pautadas na segurança jurídica com a homologação de um acordo, reafirmando que a via judicial não é o único caminho para dirimir os conflitos. (STANGHERLIN; RANGEL, 2016).

A mediação pode ser utilizada em diversas áreas, contudo, nos conflitos familiares ela vem alcançando bons olhares. As relações familiares são duradouras e contínuas, razão pela qual a mediação propicia um ambiente saudável e adequado para tratar as complexidades das causas familiares. (LEVY, 2018).

A propósito aduz Levy (2018, p. 98-99):

A mediação familiar possibilita o restabelecimento da comunicação entre os mediandos, a reavaliação dos pontos conflituosos, o estímulo da compreensão recíproca dos pontos divergentes e convergentes e o desenvolvimento da coparticipação nas decisões tomadas e corresponsabilidade pelas escolhas feitas.

Nesse sentido superar o conflito exige uma compreensão do outro e a consideração do ponto de vista alheio, sendo um verdadeiro exercício de solidariedade e empatia. Nesse campo, dentro das relações familiares, o conflito “[...] convida a olhar-nos a partir do olhar do outro, colocando-se no lugar do outro para entendê-lo e a si mesmo.” (STANGHERLIN; RANGEL, 2016, p. 673).

Para a autora Fernanda Rocha Lourenço Levy (2018, p. 97) existem três modelos de mediação, são eles: Tradicional-Lineal (Harvard), o Transformativo (Bush & Folger) e o modelo Circular-Narrativo (Sara Cobb). Este último “[...] se alimenta das técnicas de terapia familiar sistêmica e da teoria da comunicação [...]”, pois “[...] enaltece as histórias narradas, pretendendo propiciar um espaço no qual os mediandos possam modificar o significado do conflito e construir uma história alternativa.”

É nesse sentido que se fomentou o estímulo a mediação das relações familiares, pois é inegável sua adequação e qualidade perante o tratamento dessa espécie de conflito. As legislações vigentes sobre o tema revelam o espaço conquistado pela mediação. Os conflitos

familiares são regados de sentimentos que consomem os conflitantes e acabam por sensibilizar as relações, precisando serem auxiliados para perpassarem pelas barreiras e alcançarem uma relação de paz. (LEVY, 2018).

Prestigia-se as terapias familiares realizadas pelos profissionais no âmbito psicólogo, contudo, as mediações ao lado delas também são capazes de apaziguar o conflito e caminham juntas com o único objetivo, o de alcançar um resultado satisfatório para àquela relação familiar conflitante através de um ambiente preparado para isso. (LEVY, 2018).

Para Fernanda Tartuce (2016, p. 178) “[...] o método se insere por inteiro na noção de justiça coexistencial, sendo totalmente coerente com o estímulo à cultura de paz”.

Assim, o Código de Processo Civil dispõe em seu artigo 694:

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

A disposição legislativa revela o estímulo à mediação familiar nas relações familiares, dando prioridade ao consenso entre as partes em relação ao litígio, em especial a esses conflitos tão delicados, reforçando o ideal que se pretende alcançar quando trata-se de Direito de Família. Ressalta-se o artigo 696 do CPC, que também contribui para o estímulo da solução consensual do litígio.

É nesse sentido que o CPC contribui para a mudança da cultura de litigiosidade que acomete a sociedade, em especial a brasileira, conforme demonstrado no capítulo inaugural deste trabalho, para a cultura de paz, do consenso, que pode ser alcançada também através da mediação.

Com a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, a Lei de Mediação e o Código de Processo Civil, a mediação vem sendo visualizada como uma solução para desafogar o Poder Judiciário. É nesse sentido que não deve-se caminhar. Acredita-se que a mediação não deve ser vista como um procedimento para obter um acordo, como se esse fosse seu objetivo.

Na verdade, defende-se que o acordo entre as partes é consequência do reestabelecimento da comunicação entre elas, pois, um consenso só poderá ser possível quando as partes conseguirem dialogar e juntas chegaram à solução consensual daquele litígio.

Compartilha do mesmo entendimento Dora Rocha Awad e Marília Campos Oliveira e Telles (2016, p. 367), ao afirmarem que a mediação não deve ser confundida com uma indústria de fazer acordos, pois “[...] a mediação vem para atender às necessidades das

peessoas – mas não tem o condão de desafogar nada, até porque ninguém é obrigado a se submeter ao procedimento da mediação.”

As autoras revelam que o objeto da mediação de fato não é o acordo, ao contrário da conciliação, afirmando ainda que:

Também é fundamental enfatizar que o acordo não é o objetivo primordial da mediação, ao contrário da conciliação. E por isso medir o sucesso da política pública pelo número de acordo celebrados pode ser temeroso ou até errôneo. O acordo na mediação pode ser considerado “a cereja do bolo”, ou seja, se estiver presente, ótimo, mas sua ausência não invalida nem diminui o valor do que foi realizado (AWAD; TELLES, 2018, p. 370).

Na mesma linha de raciocínio, Ana Paula Lemos Baptista Marques (2018, p. 377) afirma que a mediação e outros métodos consensuais de resolução de conflito são utilizados e incentivados com o objetivo de diminuir a crise no Poder Judiciário, mas “[...] o principal objetivo foi e sempre será a satisfação do jurisdicionado, a pacificação e, especialmente, a concretização de direitos fundamentais.”

Contudo, apesar de reconhecer que os índices quantitativos não reproduzem de fato o sucesso da mediação, de acordo com o relatório Justiça em Números de 2018, tendo por base o ano de 2017, o número de CEJUSC’S instalados em cada Tribunal de Justiça e o índice de sentenças homologatórias de acordo vem aumentando. O Tribunal de Justiça do Maranhão conta com o número de 18 CEJUSC’S e um percentual de 14,6% de sentenças homologatórias dentre seu acervo processual no âmbito da justiça estadual, onde tramitam as ações de direito de família.

Mais que prestigiar os índices numéricos é necessário valorizar os avanços obtidos com as legislações pertinentes à mediação, a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, a Lei de Mediação e o Código de Processo Civil, que revelam o acesso à justiça também através dos métodos adequados de resolução de conflito, com destaque neste trabalho à mediação familiar.

Nesse sentido, seria mais oportuno se preocupar com interesses dos jurisdicionados, buscando saber se foram atendidos; se o acordo foi satisfatório; se os acordos foram cumpridos, em detrimento dos índices quantitativos de acordos realizados e homologados pelo Poder Judiciário. (AWAD E TELLES, 2018).

Compartilhando do pensamento exposto acima é que se defende neste trabalho que a mediação familiar pode ter como resultado a desconstrução das judicializações dos conflitos familiares, que, pela via judicial, acaba por acirrar o sentimento de perdedor-ganhador, vindo a provocar às partes a manejarem ações futuras. Não se quer dizer que através da mediação as

partes não voltarão a ter conflitos familiares, mas, encarando a mediação familiar como meio adequado para tratar os sentimentos e o diálogo entre as partes em detrimento a forçada tentativa de conseguir um acordo, certamente ameniza a ocorrência de conflitos ou a necessidade judicializá-los.

#### **4.1 Os conflitos familiares: peculiaridade**

A mediação foi consagrada pelo legislador processualista como método adequado a ser utilizado para solução amigável dos conflitos familiares. Nas lições de Berenice Dias (2015), as demandas familiares, caracterizadas pela presença de sentimentos e estados emocionais quase sempre abalados, que dificultam a comunicação entre as partes, são cada vez menos pacificadas pelas sentenças judiciais. Isso porque a decisão judicial não busca a superação do conflito através do reestabelecimento do diálogo entre as partes, preocupa-se apenas em dar uma resposta ao conflito, valorizando exacerbadamente a norma jurídica.

Nesse contexto, as sentenças judiciais apenas findam o processo, não pondo fim aos anseios e prejuízos emocionais, passando a mediação familiar a ganhar espaço. Assim, a mediação desempenha um papel importante na seara familiar para que as partes cheguem a uma solução satisfatória de seus interesses e apaziguem seus prejuízos emocionais, não resolvendo apenas as questões patrimoniais. (DIAS, 2015).

Em relação as especificidades dos conflitos familiares, menciona-se:

Percebe-se, portanto, que a família é um complexo relacional. Aliás, contata-se uma valorização e até mesmo uma supervalorização da família como um núcleo importante e responsável pelo crescimento e desenvolvimento da personalidade de seus membros, tornando-se um espaço privilegiado para as vivências emocionais de toda ordem e ao mesmo tempo únicas. Com isso, a sua “desconstrução”, tendo em vista uma separação judicial ou um divórcio, envolve inúmeros aspectos e conflitos que encarnam e exacerbam a ambivalência afetiva presente em todas as relações. (NUNES et. al., 2016, p. 689).

Sobre a mediação, o legislador processualista dispôs que:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 3º 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, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Portanto, a menção a casos que possuem um vínculo anterior é o mesmo que dizer que entre as partes haverá sentimentos. A preferência pela atuação da mediação nesses casos



dar-se-á pela sua proposta em aliviar os sentimentos, necessitando de um tempo maior de conversação entre as partes, a ser conduzida pelo mediador sem interferências, até que se consiga chegar num denominador comum capaz de solucionar o conflito entre elas, a ser alcançado pelos próprios conflitantes, talvez daí a característica de ser mais demorada que a conciliação. (MORAES, 2016).

Para Waldyr Grisard Filho (2017) os conflitos familiares são complexos e vão além das sequelas judiciais, pois envolvem sentimentos, emoções e frustrações, que o direito não valoriza diretamente. Por isso, a mediação propõe que as partes conflitantes retomem o controle sobre suas as decisões, propondo uma comunicação diferente, pois pacífica.

Nesse sentido, aduz o doutrinador Paulo Valério Dal Pai Moraes (2016, p. 264-265):

O objetivo da mediação, portanto, é o empoderamento, e não o acordo, porque tem como foco a implementação de uma pedagogia social, por intermédio da qual as pessoas possam, por elas mesmas, resolver seus problemas.

Os conflitos são intrínsecos as relações humanas e nesse paradigma a mediação revela-se um instrumento capaz de dirimir os conflitos familiares ao focar no restabelecimento da comunicação entre as partes, pois a mudança no contexto fático, que resulta também na mudança de comportamentos, é alcançada pelas próprias partes, por conveniência recíproca e, uma vez alcançada, a mediação atinge sua finalidade (MOLINARI; SANI, 2015).

No mesmo sentido, Silva (2005, p. 89) afirma que:

Nas relações familiares, mesmo com a ruptura da separação ou do divórcio a discussão, como enfrentamento (e não como conciliação de interesses diferente de reconciliação), agrava a discórdia e alimenta as variáveis do distanciamento e dificuldades psicológicas futuras de comunicação entre os envolvidos nas questões. Em tal contexto, antes da luta pelo direito, deve-se lutar pela equidade, por uma solução justa e aceitável por todos os contendores. Nessas situações [de necessidade de manter as relações interpessoais], aquela busca da verdade para se saber quem teve razão e quem não teve razão (no passado), deve encaminhar-se para a busca de uma possibilidade de permanência e de convivência (no futuro), sempre no interesse das próprias partes.

Em virtude do subjetivismo e do sentimentalismo, os conflitos familiares são mais complexos, a figura do certo e do errado é de difícil constatação. A tentativa de busca-la pode acabar por tornar o conflito não solucionável, renovando-se. Nesses casos, a resolução via sentença judicial pode desagradar uma das partes ou as duas, acarretando a probabilidade de retornar ao Judiciário para rediscuti-la. Por isso, em virtude das peculiaridades dos conflitos familiares, defende-se que, melhor do que o juiz decidir sobre àquele conflito, é permitir que as partes encontrem a solução para ele. (NUNES, et. al., 2016).

Portanto, mostra-se pouco eficiente e legítima a solução adversarial convencional mediante a solução adjudicada, por meio da qual um terceiro decide em uma *ausculta*

adequada, ou seja, que leve em consideração o conflito familiar em todos os seus aspectos. (NUNES, et. al., 2016, p. 692, grifo dos autores).

Portanto, é inegável que os conflitos familiares possuem suas peculiaridades, necessitando, assim, que os olhares voltados para eles tenham isso em mente, pois, para tratá-los é necessário entender que as partes ali envolvidas carregam em si emoções, sentimento e angustias mais significantes que em outros tipos de conflitos. Além disso, os vínculos familiares que enlaçam as partes e que foram quebrados podem não encontrar na sentença judicial sua melhor solução.

#### **4.2 A Mediação familiar como método adequado para a solução de conflitos familiares**

Como já demonstrado, o objetivo desse trabalho é fazer uma releitura sobre os métodos adequados de resolução de conflito, incluídos no novo conceito de acesso à justiça, oportunizando aos jurisdicionados escolherem qual caminho seu conflito deve perpassar, o que se convencionou chamar de *Justiça Multiportas*.

Dessa forma, para melhor tratar os conflitos familiares, em virtude de suas peculiaridades, a mediação traz proposta mais satisfatória, na medida que não objetiva simplesmente a obtenção de um acordo, vai além, trata o conflito em sua essência, no diálogo que foi quebrado entre as partes, que precisa ser reestabelecido.

Assim, menciona-se o entendimento de Irapuã Santana do Nascimento da Silva (2016, p. 445), ao afirmar que:

A mediação e a conciliação são grandes alternativas para a problemática da atividade judiciária que assola há muito tempo os ordenamentos jurídicos existentes pelo mundo no concernente à superlitigância e o empoderamento da máquina.

Sobre a alternatividade dos métodos adequados de solução de conflito já discutiu-se em tópico oportuno, mas rememorando, a mediação tem papel significante na redução dos processos judiciais sem que almeje diretamente isso, diga-se que suas consequências proporcionam indiretamente esse resultado. Contudo, sua alternatividade está ligada aos ideais da Justiça Multiportas, colocando-a em paridade com as decisões judiciais. Nesse sentido, emprega-se o termo alternatividade.

Entende-se que o Irapuã Santana do Nascimento da Silva (2016, p. 449) compartilha desse entendimento ao afirmar que a mediação é “Uma solução simplista para um problema muito complexo! Não se pode incentivar a mediação com o um fito de ajudar a incinerar os processos judiciais.” O autor ainda vai além ao afirmar que “[...] ao estabelecer

uma política de incentivo à mediação para a satisfação tão somente do Poder Público, o instituto já está maculado desde sua origem [...].”

Dito isto, Ana Paula Lemos Baptista Marques (2018) assegura que a mediação, por ser um procedimento pautado na pacificação e voltado para tratar as relações pessoais e preservá-las, é a maneira mais adequada para estabilizar as relações familiares, se comparada ao processo judicial.

A autora analisa especificamente os conflitos familiares que envolvam alienação parental, entendendo que através da mediação os conflitos familiares podem ser resolvidos, sem necessidade de ingressar com demanda judicial ou de postergá-la.

Por isso, Marques (2018, p. 382-383), afirma que:

Nesse viés, a mediação familiar é um meio eficaz às famílias envolvidas na complicada teia de desestruturação dos laços afetivos. Trata-se de uma extraordinária ferramenta que permite tanto a intervenção preventiva quanto a precoce, como aquela em situação de crise profunda, quando a única saída que resta é o rompimento da relação. [...] Assim, conclui-se que a mediação familiar é uma excelente chance para a solução consensual e pacífica do litígio, possibilitando que, como amadurecimento, os envolvidos repensem sua posição de homem, mulher, pai, mãe, reavaliando seus papéis na conjugalidade e na parentalidade, e, assim, possam chegar a decisões mutuamente satisfatórias para o modelo de família que se reestrutura.

Ressalta-se que a proposta deste trabalho é demonstrar que a mediação familiar também resolve os conflitos familiares de maneira satisfatória, podendo ser passível de homologação judicial, garantindo o acesso à justiça e maior satisfação dos interesses dos jurisdicionados, uma vez que contribuíram para a solução do seu litígio.

Contudo, para tal não se quer dizer que os conflitos familiares devem ser tratados apenas pelo procedimento da mediação, afastando o ajuizamento de ações familiares, pelo contrário, quer-se intensificar os estudos e análises acerca desse método de resolução de conflito para demonstrar que é adequado para tratar as demandas familiares, não sendo inferior ao teor de uma sentença.

Nas lições de Paulo Valério Dal Pai Moraes (2016), a mediação é informal mas estruturada, pois, apesar de não ser pautada em regras processuais que prestigiam o formalismo, segue um rito de eficácia. Assim, perpassa pela fase de preparação e apresentação da mediação, narração dos fatos, identificação do problema, interesses e necessidades, recapitulação, geração e seleção de opções, propostas, que podem chegar a um acordo. Para tanto, defende-se que a mediação é um meio adequado para tratar os conflitos familiares, pois estes possuem a característica do vínculo anterior, indicando que as questões trazidas terão envolvimento emocionais.

Dessa forma, o referido autor entende que:

Por isso, é fundamental a utilização da técnica da mediação, a qual se vale de um tempo maior de interlocução, do manejo de alívio dos sentimentos pela externalização das posições e dos interesses, a fim de que seja alcançado um ponto de relativa objetivação e criatividade, que é o ambiente apropriado para que as partes encontrem, por elas próprias, a solução do conflito. (MORAES, 2016, p. 264).

Compartilha desse entendimento Waldyr Grisard Filho (2017, p. 45), ao afirmar que:

As angústias, os sofrimentos, os medos, as incertezas nascidas dos conflitos familiares podem encontrar respostas e soluções mais dignas que, em uma demanda judicial, só as perpetuam (quando não exacerbam) na alternatividade da mediação. Assentada na autonomia da vontade das partes, a mediação tem seu início, curso e término sujeitos unicamente a ela, pressupondo a disponibilidade dos envolvidos para rever a posição adversarial em que se encontram. Desta forma, é um legítimo instrumento complementar que possibilita mudanças relacionais, articulando as necessidades de um com as possibilidades do outro, em um contexto colaborativo em direção ao fim da lide; não só porque também pode anteceder-la ou sucedê-la.

Nesse sentido, Irapuã Santana do Nascimento da Silva (2016, p. 445) afirma que “[...] somente através do diálogo amplamente arraigado do princípio da boa-fé objetiva que nasce a legitimidade da utilização da mediação para a resolução de conflitos na nossa sociedade”.

Para tanto, o princípio da igualdade exerce papel fundamental na mediação, pois, para alcançar uma negociação justa, é imprescindível condições de igualdade entre as partes, equilibrando a relação jurídica, sem isso, não pode-se dizer que houve mediação, mas a prevalência da vontade de um sobre o outro, de forma vantajosa. (SILVA, 2016).

Por isso, a mediação possui uma característica transformadora. A relação entre as partes é através da comunicação, do equilíbrio, do empoderamento, do reconhecimento mútuo de interesses e sentimentos, do olhar para o outro com empatia, levando as partes a caminhar em busca do consenso, para que estas consigam, por elas mesmas, resolver seus conflitos, sem precisar deslocá-los ao judiciário. (MORAES, 2016).

Portanto, a mediação é pautada na cultura do consenso, que precisa, uma vez por todas, prevalecer em nossa sociedade, que tanto permanece nos caminhos das judicializações de seus litígios e anda na contramão da celeridade processual.

A mediação deve sempre ser almejada, pois a decisão judicial que findará o conflito acaba por criar uma zona de tensão que prolonga sua continuidade. Assim, uma solução alcançada pelas partes, interessadas naquele conflito, é mais benéfica que a decisão imposta, que por muitas vezes não as satisfazem (SILVA, 2016).

Voltando à hipótese de relação continuada mencionada anteriormente, cabe destacar que a imposição de uma decisão, por certo, irá dizer o direito pertinente, mas a resolução do conflito, mesmo imediatamente, não ocorrerá necessariamente, pois as

partes podem simplesmente não concordar com a solução internalizada na relação pelo Estado. (SILVA, 2016, p. 446).

Nesse cenário, não cabe defender que as diversas campanhas que incentivam à mediação, promovidas pelo Poder Judiciária, com a realização de várias audiências num só dia, de forma desordenada e sem freio, sejam favoráveis as partes, pois o procedimento da mediação resolvido às pressas é ruim e sem garantias (SILVA, 2016).

Assim, concluindo a linha de pensamento, oportuno mencionar que:

Em razão da metodologia que lhe é peculiar, a mediação vai mais longe do que outros meios de composição de conflito ao buscar as causas das controvérsias para tentar sanar o sofrimento humano. Por meio da mediação, as pessoas, em diversas sessões, tomam contato com diferentes aspectos do impasse, respondendo a si mesmas e ao mediador perguntas importantes sobre às origens do litígio e os destinos pretendidos (TARTUCE, 2016, p. 229).

O que se quer demonstrar é que a mediação ultrapassa as barreiras da solução para a desjudicialização dos conflitos familiares, propondo-se a, na verdade, tratar os sentimentos envolvidos no conflito e buscar, acima de tudo, o reestabelecimento do diálogo perdido entre as partes, pois, qualquer que seja a forma utilizada para “resolver” àquele conflito, é certamente melhor alcançado com uma boa comunicação.

Seria um tanto incoerente afirmar que os conflitos se acentuam quando a mediação consegue alcançar o reestabelecimento do diálogo entre as partes. O acordo pode até não ser alcançado, pois este não é o fim, mas a pacificação das partes, o reconhecimento de seus sentimentos e interesses certamente são melhores vivenciados por elas na mediação do que em processo judicial.

#### 4.2.1 Técnicas utilizadas na Mediação

Ao longo deste trabalho buscou-se demonstrar que a mediação familiar não é a solução para o hiperjudicialização das demandas familiares, tampouco revela-se como um caminho a ser percorrido para aumentar o número de acordos a ser realizados entre as partes. Sua utilização para essa finalidade certamente não alcançará os resultados almejados. É oportuno rememorar que a mediação, enquanto for pensada para desafogar os Tribunais brasileiros, não está sendo de fato realizada.

Nesse paradigma, o anseio de conseguir um acordo através da mediação atropela seus princípios, a atuação do mediador e das técnicas que lançará mão. Como já analisado, o mediador possui autonomia durante todo o procedimento, ele conduzirá ao seu modo, e não

deve sofrer interferências. Dito isto, passa-se a análise de algumas técnicas que o mediador pode valer-se para melhor conduzir a sessão de mediação.

Nas lições trazidas pelo Manual de Mediação Judicial, o procedimento perpassa por atos lógico e cronológicos. Inicia-se com a apresentação do mediador e das partes, passando para a exposição sobre as perspectivas de cada uma das partes, oportunidade em que o mediador reúne as informações para identificar as questões, os interesses, os sentimentos, e esclarecer as controvérsias que estão em jogo. A esse tempo, o mediador conduzirá a sessão em busca da resolução do conflito, juntamente com as partes e, uma vez satisfatória a solução alcançada, redigirão um acordo escrito. (BRASIL, 2013).

Ainda nas lições do Manual de Mediação Judicial, cada mediador possui sua forma de perpassar pelas etapas a serem percorridas na sessão de mediação, é comum terem estilo próprio. Contudo, para melhor condução da mediação, é oportuno que o mediador ouça as partes com atenção, demonstrando interesse em ouvi-las, e estimulando-as a desenvolverem um diálogo compatível com seus interesses, mantendo-o em um tom educado e paciente, mas, se for necessário, administrar a situação quando os ânimos estiverem acirrados, levando as partes para o propósito conciliatório. (BRASIL, 2013).

Nas lições de Fernanda Tartuce (2016) o restabelecimento da comunicação, a preservação do relacionamento e a prevenção de conflitos são finalidades a serem alcançadas pelo mediador. A tarefa do mediador é facilitar a comunicação entre as partes, para que elas possam encontrar respostas relevantes ao conflito. Para isso, o mediador pode valer-se da técnica de fornecer as informações sobre o método consensual, informando que diálogo será desenvolvido e pautado no respeito, sem interrupções, esclarecendo os objetivos, princípios e as regras, oportunamente a ser feito no início do procedimento.

No mesmo sentido, a mediação sendo pautada na conversação, faz-se necessário esclarecer à parte que o mediador tem interesse em ouvi-la, com atenção, sem interrupções desnecessárias. Eis a técnica da escuta ativa. Outra técnica também relevante está na utilização de palavras positivas, eis o modo afirmativo. Construir com as partes os pontos controvertidos a serem trabalhados, conversando sobre todos eles, estimulando-as a expressem seus sentidos, evoluindo o diálogo com reafirmações do que foi dito anteriormente de forma positiva são pontos que podem ser superados através dessa técnica. (TARTUCE, 2016).

Outra técnica a ser utilizada na mediação é a do resumo, que consiste de fato no resumo de toda a controvérsia apresentada pelas partes, por isso, o recomendável é que seja feito após a exposição das partes. Contudo, o mediador precisa ter cautela. Nesse resumo devem constar os reais interesses e necessidades das partes, por isso, qualquer sinal de parcialidade por

parte do mediador pode prejudicar o procedimento. Essa técnica auxilia as partes a compreenderem as questões envolvidas na mediação, sem que haja um ar de debate. (BRASIL, 2013).

Importante também ressaltar que uma técnica frequentemente utilizada em processos autocompositivos consiste na validação de sentimentos. Ao validar sentimentos o mediador indica, em um tom normalizador, às partes, que identificou o sentimento gerado pelo conflito. Todavia, cabe registrar que a validação de sentimentos somente deve ocorrer em sessões conjuntas se as duas partes compartilharem o mesmo sentimento [...] Cabe registrar que ao validar sentimento o mediador não deve indicar para a parte de que ela tem razão ao mérito da disputa e sim que o mediador identificou os sentimentos da parte que decorreram do conflito em exame e não adotou postura judicativa. [...] A validação de sentimentos consiste em inicialmente aceitar que alguém tenha determinado sentimento. (BRASIL, 2013, p. 137-138).

Nessa seara, Tartuce (2016) revela que uma ferramenta de grande valia é o humor. A autora entende que o clima emocional com um toque de humor pode ser um ótimo caminho para favorecer um clima favorável para o desenvolvimento do diálogo. Revela ainda que, por ser a mediação flexível, se o mediador se sentir confortável pode utilizar dessa ferramenta, que não é obrigatória.

Não se discorda dessa linha de pensamento, pelo contrário, acredita-se que não há fórmula nem regramento a serem obrigatoriamente seguidos pelo mediador. Durante todo o procedimento o mediador busca manter um clima favorável ao diálogo, uma boa comunicação entre as partes, restabelecendo o que fora perdido e que gerou o conflito. Portanto, se o humor for um meio para alcançar o objetivo primordial do procedimento por que não valer-se dele?

Por isso, oportuno destacar a afirmação de Tartuce (2016, p. 241):

A mediação é flexível, sendo este um de seus mais importantes predicados. A consciência sobre as várias possibilidades de atuação e sobre a diversificação das técnicas é de suma relevância para a realização de uma mediação proveitosa. A sensibilidade também é um ponto essencial a ser desenvolvido pelo mediador.

Uma estratégia a ser utilizada na atuação do mediador é o denominado *rapport*, que consiste no estabelecimento de uma relação de confiança que possui como ferramenta: ouvir as partes atentamente, concentrar-se na resolução da disputa, adotar postura imparcial, receptiva e sensível, evitar preconceitos, separar a pessoa do problema, despolarizar o conflito, reconhecer e validar os sentimentos as partes envolvidas, utilizar linguagem neutra e não verbal, reforçar os avanços obtidos no procedimento, focar na resolução do conflito, esclarecer a garantia da confidencialidade e adotar postura imparcial (BRASIL, 2013).

Os efeitos de uma boa relação e confiança promovem uma melhor eficiência do processo no sentido de que facilitam a obtenção de informações e tornam a atuação do mediador muito mais simples. (BRASIL, 2013, p. 160).

Contudo, entende-se que as etapas do procedimento da mediação se assemelham a algumas das técnicas nela utilizadas, muitas vezes confundindo-as. Contudo, acredita-se que isso não prejudica o procedimento. Apesar de possuírem orientações nos manuais de mediação, e, oportuno mencionar que sua utilização facilita o desenvolvimento da mediação, perpassando pelas etapas do procedimento, é sabido que o mediador pode escolher qual melhor caminho percorrer, inclusive desviando-se dos moldes delineados nos manuais.

### **4.3 A superação do conflito: uma perspectiva sob o viés da alteridade**

Este trabalho buscou expor a relevância que a mediação familiar possui ao tratar dos conflitos familiares, mostrando-se um método adequado para solucionar os conflitos dessa natureza. Os conflitos são inerentes ao ser humano e estão cada vez mais acentuados na atual sociedade.

Portanto, sendo a mediação um método pautado na pacificação, objetiva solucionar o conflito através do reconhecimento dos indivíduos como seres capazes de construir a solução para seus problemas, sem precisar da intervenção judicial.

Nesse sentido, Vincenzi e Rezende (2016, p. 538) colocam que:

A mediação seria o meio pelo qual os indivíduos ponderariam sobre o conflito e em uma relação dialética entre autoafirmação e reconhecimento. Pelo agir comunicativo, o comportamento pode evoluir, circular, e dialeticamente, entre apropriação (autodeterminação) e a empatia (reconhecimento), fazendo com que não haja um vencedor o conflito e sim colaboradores que chegam a um consenso do que atende a ambos. Logo, possuímos um conflito solucionado e as partes envolvidas possuindo o reconhecimento e a estima que necessitam para não corromperem o processo de formação de suas personalidades.

Com efeito, a mediação não dá ênfase nos contornos sobre justiça, não tendo espaço nesse método para a figura do certo e errado, do justo e não justo, pois acentuam o conflito, trazem complexidade ao procedimento, e acabam com impossibilitar a solução do litígio.

Oportuno mencionar que a mediação familiar é um espaço que valoriza o empoderamento dos indivíduos, levando-os a solucionar o conflito pela cedência, sendo possível através do viés da alteridade.

Portanto, o reconhecimento da alteridade, principalmente no meio familiar, contribui para a evolução da sociedade, desconstruindo conceitos restritivos e abrangendo, inclusive, o próprio conceito de família. Por isso, a mediação é um campo maior, frente aos demais métodos consensuais de resolução de conflito, para construir a compreensão do outro. (STANGHERLIN; RANGEL, 2016).



Nesse sentido, Camila Stangherlin e Rafael Calmon Rangel (2016, p. 672) afirmam que:

Negar o indiferente constitui-se na incompreensão do outro, e quando isso ocorre em circunstâncias familiares reflete-se em conflitos que ferem e rompem relacionamentos estimáveis. Viver em grupo requer o exercício da solidariedade e da empatia, o que, de fato, só se alcança quando se está predisposto a considerar o ponto de vista alheio.

De mesmo modo, pondera-se que:

Percebe-se, pois, a necessidade fundamental da comunicação, de um discurso argumentativo como procedimento para se buscar o consenso de forma intersubjetiva e não solidária, visando à corresponsabilidade dos atos humanos, enxergando o *outro* como possível atingido por suas ações. (NUNES, el. Al., 2016, p. 686, grifo do autor).

Por tudo quanto exposto, este trabalho buscou demonstrar as contribuições que o instituto da mediação tem a oferecer no tratamento e solução dos conflitos familiares, diante de suas complexidades. De um lado tem-se a judicializações das demandas familiares e do outro a mediação buscando combater a litigiosidade familiar. Diante disso, as decisões judiciais são as soluções mais adequadas para os conflitos familiares? Dentre as opções para resolução desse tipo de conflito, a mediação sobressai-se, mas ainda há um longo caminho a percorrer.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste trabalho buscou-se demonstrar que os métodos adequados de resoluções consensuais de conflitos andam lado a lado com o acesso à justiça. Os incentivos a resolução dos conflitos através desses métodos não revelam a inacessibilidade à justiça nem no desacreditar da justiça tradicional. Pelo contrário, defende-se que a mediação familiar, enquanto espécie do gênero autocomposição, possui como consequência a diminuição da litigiosidade dos conflitos familiares, não sendo o acordo seu objetivo fim.

Para tanto, buscou-se demonstrar também a mediação familiar não deve ser incentivada e prestigiada no intuito de combater o volume de processos, buscando amenizar a crise no judiciário brasileiro, que se encontra superlotado, mas sim utilizada como instrumento de pacificação social, que permite às próprias partes resolverem seus conflitos.

Defendeu-se, portanto, que a via judicial não é única para resolução dos conflitos, tampouco dos familiares, mas esta vem sendo considerada quase que única, razão pela qual tem tido dificuldade em responder os jurisdicionados de forma célere.

No decorrer do trabalho perpassou-se pela análise dos conceitos de mediação, trazidos pelas legislações pertinentes e pela doutrina, que convencionou conceitua-la como um método de resolução de conflito que conta um terceiro imparcial para auxiliar o diálogo entre as partes, não interferindo nem propondo soluções, bem como, analisou minuciosamente os princípios que norteiam a mediação. Buscou-se também analisar as legislações pertinentes ao tema para melhor compreender a mediação.

Analisou-se também a mediação em suas nuances: judicial e extrajudicial. O que se defende é que os conflitos familiares podem ser tratados, também de forma adequada e eficaz, sem necessidade de ajuizamento de ação, contudo, cabe às partes escolherem por qual caminho percorrer. Mesmo com propositura da ação judicial, caso não haja óbice das partes, o Código de Processo Civil busca alcançar a autocomposição do litígio familiar através da mediação, por assim também entender.

Nesse sentido, defendeu-se que, em especial, nos conflitos familiares as partes estão motivadas por seus sentimentos e desunidas pelo diálogo que em algum momento foi quebrado, por isso esses conflitos são peculiares, necessitam de tratamento adequado, que pode ser alcançado pela mediação familiar, não sendo necessária a judicializações dos conflitos familiares.

Para tanto, necessário se fez analisar os conflitos familiares, algumas das técnicas utilizadas na mediação, pois apesar de possuir manuais e diretrizes a seguir, não há um só

caminho a ser percorrido pelo mediador, e a adequação da mediação em solucionar os conflitos familiares, sempre reforçando que a resolução do conflito só é possível com um reestabelecimento do diálogo entre as partes, pois a mediação apenas atua ajudando às partes a encontrarem juntas a solução de seus conflitos.

Por fim, concluiu-se que a mediação familiar, dentre as opções para resolução dos conflitos familiares, sobressai-se, mas é necessário percorrer um longo caminho até que seja utilizada sem intuítos desvirtuosos e em busca de uma cultura de paz. Assim, espera-se que este trabalho contribua para a modificação do atual cenário judicial brasileiro.

## REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. A mediação e os meios alternativos de resolução de conflitos. **Revista fórum de direito civil-RFDC**. Belo Horizonte, ano 3, n. 5, jan. / abr. 2014. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/09/A-mediacao-e-os-meios-alternativos-de-resolucao-de-conflitos.pdf>>. Acesso em 26 ago. 2018.
- ASSMAR, Gabriela. PINHO, Débora. Mediação privada-um mercado em formação no brasil. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Orgs.). **Justiça multipostas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016.
- AWAD, Dora Rocha. TELLES, Marília Campos Oliveira e. Mediação após o novo código de processo civil e a lei de mediação-avanço ou retrocesso? In: WALD, Arnaldo (Fun.). **Revista de arbitragem e mediação**, v. 57, ano 15, abr. / jun. 2018. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.
- BRASIL. Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento-PNUD. **Manual de mediação judicial**. Brasília/DF: Ministério de Justiça, 2013.
- \_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça 2015a. **Guia de conciliação e mediação judicial**: orientação para instalação de CEJUSC. Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça, 2015.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 13.105, 16 de março de 2015b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 20 out. 2018.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 13.140, 26 de junho de 2015c. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em: 20 out. 2018.
- \_\_\_\_\_. Resolução n. 125 de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 20 out. 2018.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Análise comparativa entre lei de mediação e o cpc/2015. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Orgs.). **Justiça multipostas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016.
- CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.
- CURY, Cesar Felipe. Mediação. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Orgs.). **Justiça multipostas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016.

COELHO, Eleonora. **Arbitragem e mediação: A Reforma da Legislação Brasileira**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DIDIER JÚNIOR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 20. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2018.

DIDIER JÚNIOR., Fredie. ZANETI JÚNIOR., Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição com direitos coletivos. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Orgs.). **Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2016.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

GALVÃO FILHO, Maurício Vasconcelos. Audiência(s) e sessão(ões) de mediação na lei de mediação (lei nº 13.140/2015). In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Orgs.). **Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2016.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Reis. **Direito processual civil esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GRISARD FILHO, Waldyr. O momento desafiador da mediação familiar: a audiência. Breves recomendações. In: RODRIGUES, Adriano Ialongo, et. al. (Cols.) **Revista síntese direito de família**, São Paulo, v. 17, n. 101, abr. / maio 2017.

JUSTIÇA, Conselho Nacional de. **Justiça em números 2018: ano-base 2017**. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>. Acesso em 20 out. 2018.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. Guarda compartilhada: a mediação como instrumento para a construção de um acordo parental sustentável. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias. DELGADO, Mário Luiz. (Coords.). **Guarda compartilhada**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARQUES, Ana Paula Lemos Baptista. A mediação familiar: instrumento para resolução de conflitos e reforma do judiciário. In: WALD, Arnaldo (Fun.). **Revista de arbitragem e mediação**, v. 57, ano 15, abr. / jun. 2018. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

- MARCATO, Ana Cândida Menezes. A audiência do art. 334 do código de processo civil: da afronta à voluntariedade às primeiras experiências práticas. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Orgs.). **Justiça multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. HATMANN, Guilherme Kronenberg. A audiência de conciliação ou de mediação no novo código de processo civil. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Orgs.). **Justiça multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016.
- MOLINARI, Fernanda. SANI, Ana Isabel. Mediação familiar em contextos de alienação parental: perspectiva para uma coparentalidade positiva. In: ROSA, Conrado Paulino da. THOMÉ, Liane Maria Busnello. (Orgs.) **Um presente para construir o futuro**: diálogos sobre família e sucessões. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2015.
- MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Novo código de processo civil – o ministério público e os métodos autocompositivos de conflitos-negociação, mediação e conciliação. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Orgs.). **Justiça multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016.
- NALINI, José Renato. É urgente construir alternativas à justiça. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Orgs.). **Justiça multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** – Volume único. 8. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.
- NUNES, Dierle. et al. Novo cpc, lei de mediação e os meios integrados de solução de conflitos familiares – por um modelo multiportas. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Orgs.). **Justiça multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016.
- PEIXOTO, Ravi. Os “princípios” da mediação e da conciliação: uma análise da res. 125/2010 no CNJ, do cpc/2015 e da lei 13.140/2015. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Orgs.). **Justiça multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016.
- REIS, Adacir. **Arbitragem e mediação**: a reforma da legislação brasileira. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à justiça e arbitragem**: Um caminho para a crise do Judiciário. Barueri, SP: Manole, 2005.
- SILVA. Irapuã Santana do Nascimento. Existe possibilidade de acordo no novo cpc? In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Orgs.). **Justiça multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016.

SILVEIRA, Thayane Pessoa da. **Mediação enquanto política pública**: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas. 1.ed. - Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012.

STANGHERLIN, Camila. RANGEL, Rafael Calmon. O conflito e a mediação nas relações de direito de família: uma perspectiva sob o viés da alteridade e do novo código de processo civil. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Orgs.). **Justiça multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO: 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: Teoria geral do processo civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 59. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VINCENZI, Brunela Vieira de. REZENDE, Ariadi Sandrini. A mediação como forma de reconhecimento e empoderamento do indivíduo. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Orgs.). **Justiça multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016.