XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

ANDRÉ FELIPE SOARES DE ARRUDA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito civil contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza

Maria Creusa De Araújo Borges

André Felipe Soares de Arruda – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-780-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Apresentação

O campo da pesquisa jurídica em Direito Civil tem sido marcado pelas transformações econômicas, sociais e tecnológicas com impactos na elaboração de projetos de investigação científica. Independentemente da abordagem e dos métodos utilizados, são verificadas mudanças paradigmáticas nessa seara do Direito. Mudanças que lançam um novo olhar sobre temáticas tradicionais e novos temas são alçados a centrais na agenda contemporânea. O campo de investigação em Direito Civil presenciou uma mudança paradigmática com a assunção da Constituição como um eixo interpretativo do Direito Privado, com impactos no Direito do Trabalho, Direito Empresarial, entre outros. No Direito Civil, significou que princípios e normas de fundamento constitucional passam a incidir na aplicação das regras privatistas, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana, função social da propriedade, da empresa, dos contratos. Não obstante a contribuição da abordagem do Direito Civil Constitucional, o que se presencia, atualmente, constitui uma mudança sem precedentes. Análise econômica do Direito e Direito Digital, com suas nuances, impactam no tratamento jurídico nessa seara. O significado e os impactos teóricos, metodológicos e jurisprudenciais começam a ser sentidos, inaugurando uma agenda contemporânea de pesquisa que, partindo da Constituição de 1988, de seus princípios e normas, agrega contribuições interdisciplinares advindas da economia, das ciências tecnológicas, das ciências sociais e políticas.

Os artigos aqui reunidos simbolizam a assunção dessa nova agenda contemporânea no Direito Civil que, partindo do Direito, agrega as contribuições das ciências econômicas, sociais e políticas. O debate foi lançado no CONPEDI, no GT Direito Civil Contemporâneo, levando a inquietações de ordem teórica e metodológica. Os resultados dessa discussão não se esgotam na apresentação desses artigos. Eles constituem um ponto de partida para o re-pensar do Direito Civil no contexto societário vigente.

Prof. Dr. Cesar Augusto de Castro Fiúza - PUC/Minas

Prof. Dr. André Felipe Soares de Arruda - PUC/SP

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO

MEDIATION AS A TOOL FORRESOLVING CONFLICTS IN CONTEMPORARY FAMILY LAW

Gleisson Roger de Paula Coêlho [1]
Elaine Cristina Faria da Costa Arruda [2]

Resumo

O presente artigo tem como objetivo analisar a aplicação da mediação no Direito de Família, de que forma contribui ao acesso à justiça. A mediação é um meio para a solução de conflitos e tem nas relações familiares sua especialidade mais complexa, pois precisa restabelecer o diálogo entre indivíduos que carregam entre si sentimentos como mágoa, tristeza e por vezes não estão dispostos a conversar. Restituído o diálogo conflitos relacionados a alimentos, divórcio, separação e guarda, podem com a ajuda da mediação ser resolvidos com maior celeridade além de trazer o protagonismo às partes e não em um terceiro.

Palavras-chave: Mediação familiar, Conflitos, Guarda, Separação, Protagonismo

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyse the application of mediation in family law, that way contributes to access to justice. The mediation is a means for the solution of conflicts have to your specialty in family relationships more complex because you need to re-establish the dialogue between individuals that carry each other feelings such as grief, sadness and sometimes are not willing to talk. Restored dialogue conflicts related to food, divorce, separation and, with the help of mediation can be resolved with greater speed in addition to bringing the role the parties rather than a third.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Family mediation, Conflicts, Guard, Separation, Protagonism

[1] Especialista em Direito Civil Contemporâneo pela Universidade Federal de Mato Grosso - UFMT

[2] Especialista em Direito Civil Contemporâneo pela Universidade Federal de Mato Grosso - UFMT

INTRODUÇÃO

A mediação que é um instrumento para gestão de conflitos é inserida no âmbito do Poder Judiciário do Brasil como uma forma de aliviar o sistema jurisdicional e propiciar maior celeridade na resolução dos conflitos, bem como oportunizar as partes o protagonismo na resolução da contenda.

O art. 5º, XXXV da Constituição Federal por sua vez consagra o principio da inafastabilidade ao dispõe "*A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito*", e desse modo cabe ao Estado encontrar formar para que os cidadãos tenham acesso a justiça.

A Resolução 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça instituiu o Sistema Multiportas com o intuito de possibilitar aos cidadãos o acesso à justiça pela utilização de meios alternativos, como a mediação e a conciliação.

Por sua vez, com a aprovação da Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação), a mediação ganha um marco legal, onde se regulamenta a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias se a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

O Direito de Família que trata das relações afetivas e familiares desde o nascimento com vida do indivíduo merece uma atenção especial na resolução de seus conflitos. Lembrando que com os novos arranjos familiares, conflitos e problemas até então inexistentes passam a ser enfrentados pelo nosso Judiciário.

E assim para evitar que o Judiciário se sobrecarregue ainda mais a mediação familiar surge como um instrumento de acesso a justiça, que proporciona uma maior celeridade para solucionar as lides, além de trazer a os envolvidos o protagonismo para a resolução do problema. Portanto não cabe ao mediador apontar soluções, mas facilitar o diálogo entre os envolvidos, para que assim possam resolver a controvérsia da melhor forma possível e todos saiam satisfeitos.

Para a melhor compreensão do tema em um primeiro momento será abordada a mediação, conceitos, evolução histórica no Brasil e alguns princípios previstos no art. 2º da Lei de Mediação, posteriormente a mediação familiar e alguns casos que podem ser aplicados.

Tendo em vista que os envolvidos na mediação carregam uma forte carga emocional, e em face à sobrecarga do Judiciário o presente artigo tem como objetivo estudar a mediação e sua aplicação no Direito de Família. A pesquisa é bibliográfica e documental com o método dedutivo, fundamentada na legislação pátria e doutrinas.

1 MEDIAÇÃO

1.1 Conceitos e evolução histórica no Brasil

A mediação faz parte dos costumes e da religião nas civilizações orientais desde a antiguidade e pode ser definida como um meio para a solução de conflitos em que as partes com o auxílio de um terceiro (mediador) dialogam e encontram uma solução ao problema.

A Lei n.13.140/2015 do art.1, parágrafo único, conceitua a mediação como a atividade técnica exercida por um terceiro imparcial e sem poder decisório que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e incentiva a identificar soluções consensuais para a controvérsia.

Para Goretti (2016) mediação é um instrumento de efetivação da justiça coexistencial e longe de ser de segunda classe muito tem a contribuir no sentido de resultados que são melhores qualitativamente ao se comparar com os processos contenciosos.

Segundo Afanasieff (in SOUZA, 2015, p. 01 e 02):

> é uma técnica por meio da qual o profissional (ou mais de um, na co-mediação), devidamente treinado e qualificado, presta serviço a pessoas em conflito na tentativa primordial de tentar fazer com que os litigantes passem a ter uma comunicação profícua, e, consequentemente, enfrentem frontalmente o conflito por que passam e previnam eventuais futuros conflitos.

Portanto a mediação tem como objetivo aproximar as pessoas e através do diálogo fazer com que as partes entendam as circunstâncias da controvérsia, da realidade fática, considerando todas as questões envolvidas.

Nesse aspecto Barbosa (in DIAS & PINHEIRO, 2008, p. 384) leciona que a

> mediação não visa ao acordo, mas sim à comunicação, entre os conflitantes, com o reconhecimento de seus sofrimentos e, principalmente, com a possibilidade que o mediador oferece aos mediandos de se escutarem mutuamente, estabelecendo uma dinâmica jamais vislumbrada antes da experiência da mediação, por desconhecimento da via de acesso à justiça.

E embora como nos lembra Zalcman (2017, p. 105) no *território brasileiro, pode-se verificar a existência da mediação desde a Constituição do Império de 1824, com a instituição da figura do Juiz de Paz como conciliatória em momento anterior aos processos judiciais.*

Porém só no final da década de 1990 foi proposto pela deputada Zulaiê Cobra Ribeira o primeiro Projeto de Lei sobre mediação (Projeto de Lei nº 4.827/98), inspirado no modelo Francês e divido em 07 artigos. Todavia em 2001 é apresentada uma nova proposta pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual coordenada por Ada Pellegrini Grinover com influência da mediação norte americana (BARBOSA, 2015).

Tendo em vista as duas propostas o Ministério da Justiça realizou audiência pública reunindo para o debate a Deputada Zulaiê, o IBDP e demais organizações da sociedade brasileira envolvidas com o tema. Dessa contenda foi elaborado um texto encaminhado ao congresso cadastrado como projeto de lei 94/02, que posteriormente acabou sendo arquivado.

A mediação hodierna como destaca Zalcman (2017, p. 105 e 106) *iniciou-se com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ao editar uma Resolução, por meio de legislação emanada do Poder Legislativo, visando regular a matéria e de dispositivos do diploma processual civil em vigor.*

> O Brasil não adotou um modelo específico, uma vez que desenvolveu diversas regras próprias e um sistema que se coaduna com todo o ordenamento jurídico nacional, porém, em uma análise comparativa, pode-se afirmar que o modelo brasileiro guarda mais proximidade com o norte americano (ZALCMAN, 2017, p. 108).

Atualmente além da Lei n.13.140/2015 que disciplina a aplicação da mediação no âmbito extrajudicial (arts. 21 a 23) e jurídico (arts. 24 a 29) o Código de Processo Civil traz regras em diversos dispositivos sobre o tema.

A base da mediação é a negociação e ao mediador incumbe a orientação e a condução da conversa, evitando eventuais confrontos, não sendo sua função sugerir soluções, mas instigar os envolvidos para que encontrem uma saída para o problema em questão.

> Não é função do mediador levar as partes a um acordo, mas é função da mediação cooperativa-transformativa propiciar espaço psicorrelacional para a construção de uma nova realidade pelas partes, realidade essa quer permitirá que cheguem a um consenso sobre a questão conflitiva (CEZAR-FERREIRA, 2017, p. 125).

A mediação por sua vez pode ser conduzida por advogado, psicólogo, assistente social ou qualquer outro profissional graduado há pelo menos 02 (dois) anos (art. 11 da Lei 13.140/2015) de forma imparcial.

Tartuce (2016, p. 275) destaca que *o mediador precisa ser apto a trabalhar com resistências pessoais e obstáculos decorrentes do antagonismo de posições para restabelecer a comunicação entre os participantes.*

Todavia cabe as partes resolverem seu próprio conflito de forma colaborativa, controlar os assuntos que desejam aprofundar e quais situações não querer tratar, respeitando a privacidade dos envolvidos.

Vale lembrar que a mediação tem uma linguagem própria trata-se de uma atividade que afasta o julgamento e exclusão de qualquer natureza, que tem como objeto o exercício da palavra, em busca de compreensão e inclusão, com o uso da linguagem ternária que consiste em pensar, sentir e querer (AFANASIEFF in SOUZA, 2015).

Barbosa (2015) destaca que a mediação é um fenômeno universal, tanto que atinge o sistema tradicional do Direito escrito assim como o sistema do *common law*, e, em países anglo-saxões como Estados Unidos, Noruega e Canadá a mediação é obrigatória antes do processo judicial.

De outro modo a mediação não se confunde com a conciliação, enquanto na mediação o terceiro apenas serve como ponte entre as partes dialoguem não cabendo ao mesmo sugerir respostas para o litígio, na conciliação o terceiro intervém com sugestões e alerta sobre eventuais perdas que concordam em fazer um acordo para perder menos.

O Conselho Nacional de Justiça explica as diferenças entre os referidos institutos:

> **Mediação e Conciliação: qual a diferença?**
>
> A Mediação é uma forma de solução de conflitos na qual uma terceira pessoa, neutra e imparcial, facilita o diálogo entre as partes, para que elas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o conflito. Em regra, é utilizada em conflitos multidimensionais ou complexos. A Mediação é um procedimento estruturado, não tem um prazo definido e pode terminar ou não em acordo, pois as partes têm autonomia para buscar soluções que compatibilizem seus interesses e necessidades.
>
> A Conciliação é um método utilizado em conflitos mais simples, ou restritos, no qual o terceiro facilitador pode adotar uma posição mais ativa, porém neutra com relação ao conflito e imparcial. É um processo consensual breve, que busca uma efetiva harmonização social e a restauração, dentro dos limites possíveis, da relação social das partes.
>
> As duas técnicas são norteadas por princípios como informalidade, simplicidade, economia processual, celeridade, oralidade e flexibilidade processual.
>
> Os mediadores e conciliadores atuam de acordo com princípios fundamentais, estabelecidos na Resolução n. 125/2010: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

Também o Código de Processo Civil além de dispor sobre à mediação em diversos dispositivos apresenta a distinção com a conciliação e embora sejam métodos interdisciplinares e flexíveis possuem princípios diferentes.

1.2 Princípios da Mediação

Para que a mediação consiga chegar ao resultado esperado e as partes tenham seus direitos assegurados alguns princípios devem ser respeitados, dentre eles o da dignidade humana.

Com exceção dos princípios da informalidade e da oralidade os demais foram contemplados no art.1º do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais anexos à Resolução nº 125/2010 do CNJ (Conselho Nacional de Justiça).

O art. 2º da Lei 13.140/2015 dispõe que mediação será orientada pelos seguintes princípios: imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade, boa-fé.

1.2.1 Princípio da Imparcialidade

O mediador escolhido pelas partes deverá ser imparcial e destacar para as partes os aspectos relevantes do caso incentivando os mesmos a encontrar respostas para seus impasses.

O terceiro que assume compromisso de agir com imparcialidade tem o dever de construir um ambiente não-violento para que os litigantes alcancem um acordo real e durável, algo que possam cumprir.

Portanto o papel do terceiro imparcial se dá através de seu desempenho em diferentes intervenções durante a mediação, conduzindo as partes a dialogarem e dessa maneira solucionarem o conflito.

1.2.2 Princípio da Não Competitividade

Na mediação tende-se a estimular a colaboração e não competitividade entre as partes por intermédio de reuniões e cooperações; existe uma preocupação em suavizar eventuais sentimentos negativos que possam prejudicar a resolução do conflito.

O mediador usará técnicas e estratégicas para que as partes negociem e possam avançar nas discussões criando um clima de cooperação e comunicação facilitando um consenso.

O principio da busca do consenso é inseparável da autocomposição e embora essa diretriz não conste no Código de Processo Civil é mencionada como princípio na Lei de Mediação.

1.2.3 Princípio da Oralidade

A mediação é um procedimento informal e simples que valoriza a oralidade e a maioria das intervenções são realizadas por meio do diálogo, de conversas, de iniciativas verbais.

Na mediação, como a proposta é que o individuo possa falar sobre a situação controvertida com liberdade e sem formalismo, a tendência é que o peso da linguagem jurídica tenha menor impacto (TARTUCE, 2016, p.201).

A Lei de Mediação firma a tendência de limitar por escrito o encaminhamento final dando por encerrado com a lavratura do termo final, em casos de acordos ou não, por meio de declaração do mediador ou de manifestação de qualquer das partes.

1.2.4 Princípio da Voluntariedade e Liberdade das Partes

As partes são livres para escolher qual o método a ser utilizado para solucionar seu conflito, tomando as decisões de forma voluntária e que achem pertinentes para a resolução da lide.

O reconhecimento da autonomia da vontade implica em que a deliberação expressa por uma pessoa plenamente capaz, com liberdade e observância dos cânones legais, deve ser tida como soberana (TARTUCE, 2016, p.190).

Muitas vezes as partes não têm a exata noção sobre as possibilidades de encaminhamento do conflito, faltando-lhes informação, comunicação e direcionamento às várias possibilidades existentes para mister (AFANASIEFF in SOUZA,2015, p.11).

Todavia ao conceder as partes o protagonismo das decisões, escolhas e responsabilidade pelo seu destino a mediação revela o respeito com a dignidade humana de forma ampla.

Barbosa (2015) lembra que a mediação não comporta imposição, mas sugestão, em lugar de determinação, de convite, em lugar de intimação, deixa livre o respeito de liberdade de escolha.

Esse princípio dentro da mediação garante ao indivíduo que ele decida consensualmente os rumos que serão tomados para a resolução da controvérsia.

1.2.5 Princípio da Boa Fé e Confidencialidade

A Lei de Mediação em diversos dispositivos ressalta a importância do sigilo cabendo ao mediador alertar as partes sobre a aplicação desse princípio e a necessidade de se manter a

confidencialidade em todos os atos e procedimentos realizados, criando um ambiente de confiança e respeito.

O Princípio da Confiabilidade está previsto no art. 166 do Código de Processo Civil e no art. 1º do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais anexo à Resolução nº 125/2010 do CNJ. Assim todas e quaisquer informações relatadas ao mediador só podem ser compartilhadas caso a parte manifeste tal interesse.

Essa confidencialidade se estende aos advogados, assessores técnicos e demais pessoas que direta ou indiretamente participam da mediação.

O art.30 da Lei n.13.140/2015 assegura a confidencialidade ao dispor que:

> 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.

Todavia será admitida a quebra da confiabilidade no caso de informação relativa à ocorrência de crimes de ação pública como pode ser observado no art. 30, § 3º da Lei nº 13.140/2015.

2 MEDIAÇÃO E DIREITO DE FAMÍLIA

2.1 A Mediação Familiar

Com o término da relação conjugal muito se questiona a respeito das relações parentais pós-separação e divórcio, em relação a quem ficará com a guarda das crianças, a necessidade de se fixar alimentos, a divisão de bens, entre outros assuntos.

Nos pleitos envolvendo família, muitas vezes, predomina o revanchismo como objetivo do litigante, em razão de sua incapacidade de superar as emoções advindas do fracasso da relação (ZALCMAN, 2017, p. 149).

Porém independente do motivo do fim do vínculo conjugal as partes devem agir de forma que evite ao máximo danos emocionais a todos os envolvidos, em especial as crianças e adolescentes.

Nesse aspecto Tartuce (2016) leciona que nas ações de divórcio e nas de causas relativas a guarda de filhos, as partes devem agir conscientemente, não esquecendo de suas obrigações e deveres.

Desse modo não há duvida das dificuldades para encontrar soluções nas causas relacionadas aos conflitos familiares, pois os litigantes estão emocionalmente envolvidos, e é preciso encontrar uma forma para que as partes voltem a dialogar.

Para Barbosa (in DIAS & PINHEIRO, 2008, p. 390) a *Mediação familiar é um método fundamentado, teórica e tecnicamente, por meio do qual uma terceira pessoa, neutra e especialmente treinada, ensina aos mediandos um comportamento adequado para lidar com o sofrimento decorrente do conflito familiar*.

A mediação familiar possibilita a inclusão de ideias, de respeito mútuo e de reconhecimento das diferenças entre os mediandos, exemplo disso é transformar em terapia de casal ou de família, em terapia individual, para uma reconciliação ou até mesmo um adiamento da decisão de divórcio dentro do contexto familiar (BARBOSA, 2015).

Tartuce (2016) ressalta a importância da utilização da via jurisdicional face a desigualdade entre os litigantes para que assim seja efetivada a proteção dos interesses e garanta a isonomia entre as partes, assegurando todos os direitos à solução dos conflitos através de sua natureza e peculiaridade. De outro modo as situações necessitam cada vez mais de soluções pacíficas e consensuais evitando desgastes e gastos desnecessários aos envolvidos, afinal o Poder Judiciário encontra-se sobrecarregado de processos.

Vale destacar que o Projeto de Lei nº 2.285/2007 que apresenta o Estatuto das Famílias consagra que a mediação familiar seja interdisciplinar (arts. 128 e 129 do PL), inclusive que seja realizada de forma extrajudicial.

E como nos lembra Albuquerque (in VIDE, 2017, p. 17) *la família es el grupo social primário en el que los seres humanos tenemos nuestros primeiros aprendizajes y estos no pueden ser los de injusticia, dolor y resentimiento*[1].

A seguir serão tratadas algumas situações, relacionadas ao Direito de Família em que a mediação pode contribuir para a facilitação do diálogo e quem sabe uma resolução do litígio, com menos sofrimento e mais celeridade.

2.2 Conflitos Familiares e o uso da Mediação

Com as mudanças sociais o conceito e a composição das famílias que até pouco tempo eram formadas por casal de homem e mulher e prole passam a apresentar novas características, novos arranjos e consequentemente novos conflitos.

[1] Tradução livre: a família é o grupo social primário onde se tem as primeiras aprendizagens e estas não podem ser de injustiça, dor e ressentimento.

Nesse sentido Albuquerque (in VIDE, 2017, p. 19) destaca que:

> Actualmente podemos afirmar que la familia no tiene las mismas fuentes que durante algunos siglos mantuvo, tales como: el matrimonio, la filiación y la adopción. Las fuentes de la família hoy son múltiples y complejas, lo que ha dado paso a uma regulación cada vez más amplia en el campo del derecho de família. Sin embargo, ni las leyes, nil el Estado han podido dar soluciones afectivas a los conflictos familiares[2].

De outro modo nem sempre os acordos realizados na seara familiar são cumpridos face a vulnerabilidade emocional e fragilidade dos conflitos, que por vezes não recebem o tratamento adequado e consequentemente podem retornar ao judiciário.

A mediação tem nas relações familiares sua especialidade mais complexa, por sua natureza e características próprias e peculiares, pois os sentimentos que envolvem as partes não permitem muitas vezes o restabelecimento da conversa.

As questões relacionadas ao Direito de Família podem ter na mediação um meio de encontrar uma solução com menos sofrimento, pois as relações familiares se fundamentam no afeto e assim devem permanecer.

2.2.1 Execução de Alimentos

Não há dúvida que as questões relacionadas aos alimentos são um dos maiores motivos para ações judiciais, bem como o retorno de tais ações mesmo após o trânsito em julgado, a pedido do pai ou da mãe para eventual revisão.

Os alimentos estão relacionados com o sagrado direito à vida e representam um dever de amparo dos parentes, cônjuges e conviventes, uns em relação aos outros, para suprir as necessidades e adversidades da vida daqueles em situação social e econômica desfavorável (MADALENO, 2018, p. 905).

Todavia a morosidade na solução de tais contendas pode causar danos irreparáveis, lembrando que o fim do vínculo conjugal não altera direito e deveres dos pais em relação aos filhos, que permanecem e são protegidos em lei.

Cezar-Ferreira (2017) ressalta que deixar de prestar alimentos, denota pouca afeição e interesse, pois mesmo quem não tem possibilidade material, busca meios para satisfazer a necessidade de seus filhos.

[2] Tradução livre: Atualmente podemos afirmar que a família não tem as mesmas fontes que manteve durante em alguns séculos, tais como: o matrimônio, a filiação e a adoção. As fontes da família hoje são múltiplas e complexas, dando lugar a uma regulação cada vez mais ampla no campo do direito de família. No entanto, nem as leis, nem o Estado tem sido capaz de dar soluções afetivas aos conflitos familiares.

A responsabilidade dos pais, que é exercida em igualdade de condições, em relação aos alimentos é objetiva devendo prevalecer o melhor interesse da criança e o princípio da paternidade responsável.

2.2.2 Divórcio e Separação

Desde a promulgação da Lei 6.515 em 26 de dezembro de 1977 que foi um marco ao regular os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento até a extinção do sistema de culpa em prol da dissolução da sociedade conjugal muita cousa aconteceu.

A separação conjugal é uma crise não previsível do ciclo vital da família, faz parte das transformações sociais e não se trata de um fenômeno isolado quando a estrutura familiar entra em crise (CEZAR-FERREIRA, 2017).

Não é raro os divorciados construírem outras famílias e com o surgimento das novas organizações familiares a rejeição tem um papel marcante, em diferentes graus, pois os filhos do casamento anterior tanto do pai quanto da mãe podem criar/causar uma competição emocional.

Por sua vez afirma Cezar-Ferreira (2017, p. 54) que *os membros da família em separação podem continuar a desenvolver-se, saudavelmente, se a família puder fazer a transição de forma criativa, redefinindo os significados de sua experiência de vida.*

A esse propósito importante mencionar que cada conjugue mesmo após o termino da relação conjugal *não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos* (art.1.579 do Código Civil) e *o novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos* (art.1.579, parágrafo único do Código Civil).

Barbosa (2015) lembra que em decorrência da Emenda Constitucional nº 66de 13 de Julho de 2010 que alterou o art.226 § 6º da Constituição Federal o divórcio passou a ser centralizado em uma só ação.

De outro modo os avanços na mediação familiar ganha respaldo nas ações referentes à família, o Código de Processo Civil abre a possibilidade em sede de procedimentos de tutela antecipada e cautelar, requerida em caráter antecedente.

O parágrafo único do art.694 do Código de Processo Civil possibilita a prática da autocomposição interdisciplinar nas ações de família em audiência de mediação ou conciliação:

> Nas ações de família, todos os esforços serão compreendidos para solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação. O dispositivo legal em questão permite, inclusive, que o juiz determine, mediante pedido das partes, a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetam a mediação extrajudicial ou atendimento multidisciplinar.

Para Goretti (2016) uma vez executadas as providências relativas a uma eventual tutela provisória, a autocomposição poderá ser dividida em tantas sessões quanto forem necessárias para solução consensual do conflito familiar. Tal prática que vem sendo adotada a titulo de tutela antecipada, mesmo quando o autor da ação não tenha requerido sua concessão liminar.

O Plenário do CNJ aprovou a Recomendação n. 50/2014 legitimando aos Tribunais de Justiça a adoção das oficinas de parentalidade como política pública na resolução e prevenção de conflitos familiares. Tais oficinas são destinadas aos pais e aos filhos em uma única sessão de 4 (quatro) horas.

Já os instrutores durante a oficina conversam com as famílias, exibem vídeos e produzem dinâmicas que levam os pais a refletirem sobre o problema da parentalidade e apesar desses conflitos familiares a ideia primordial é que os pais ajudem os filhos a se desenvolverem plenamente e reconheçam situações de alienação parental.

As soluções consensuais demonstram que a cada dez demandas litigiosas encaminhadas para as oficinas de parentalidade seis são resolvidas com soluções consensuais. Houve, portanto uma redução de 30% no número de demandas litigiosas que chegam às Varas de Família contribuindo para desafogar a Justiça brasileira.

2.2.3 Guarda

Com o fim do vínculo conjugal e independente dos motivos que levaram ao término do relacionamento é direito da criança e do adolescente conviver com ambos os genitores e um ambiente saudável.

A Doutrina da Proteção Integral esta vinculada ao grau de vulnerabilidade e dependência do infante, cabendo ao Estado e a sociedade proporcionar condições para o pleno desenvolvimento da criança ou adolescente.

Para Madaleno (2018, p. 428) a guarda *é atributo do poder familiar, e se refere à convivência propriamente dita, constituído do direito de viver com o filho menor ou incapaz na mesma habitação, com o correlato dever de assumir a responsabilidade direta de velar pelos interesses do filho.*

A guarda incide no direito/dever dos genitores terem os filhos em sua companhia e sob sua custódia material, patrimonial e cultural.

> A guarda pode ser: **unilateral** ou **exclusiva** - modalidade em que um dos pais possui exclusivamente a guarda, cabendo ao outro o direito de visita; **alternada**- os genitores revezam períodos exclusivos de guarda; **nidação** ou **aninhamento** - coma finalidade de evitar a mudança de ambiente, da casa do pai para a da mãe, acriança permanece no mesmo domicilio em que vivia o casal, os genitores que revezam a permanência na residência; **atribuída a terceiros** - quando por algum motivo nenhum dos genitores pode se responsabilizar pelo descendente, havendo preferência por membro da família; e, **compartilhada** ou **conjunta**- modalidade preterida em nosso sistema jurídico, não havendo exclusividade para nenhum genitor, ambos são responsáveis pela condução da vida dos descendentes (COÊLHO, 2019, p. 846).

Desde a aprovação da Lei nº. 11.698/2008 a guarda conjunta passou a ser a modalidade adotada, pois não priva nenhum dos progenitores do convívio diário com sua prole.

O art.1.584, II, do Código Civil reconhece a possibilidade do juiz decidir de forma diferente a acordada entre as partes, pois deve ser observado o melhor interesse dos filhos, observando as necessidades do filho, bem como proporcionando o convívio com o pai e com a mãe.

Decorrente de separação, divórcio ou dissolução de união estável o sofrimento da ruptura matrimonial vem sendo objeto na mediação e sobre essa visão torna-se possível o desenvolvimento da responsabilidade parental (BARBOSA, 2015).

A guarda compartilhada proporciona ao infante a convivência com ambos os progenitores, ameniza a angústia e o sofrimento de todos os envolvidos, em virtude da separação. Entretanto *facilita a inclusão dos filhos no convívio com os pais e seus novos relacionamentos na medida em que recuperam a capacidade de reconstrução da vida afetiva* (BARBOSA, 2015, p.168).

> Porém embora a guarda compartilhada seja a regra geral até mesmo no deferimento da guarda provisória, invocando os princípios da proteção integral e da dignidade humana presentes na Carta Magna o Juiz poderá em alguns casos, ao observar provável dano à esfera existencial do descendente, deferir a guarda para um dos pais (COELHO, 2019, p. 847).

De outro lado como ressalta Tartuce (2016) faz-se necessária uma formação diferenciada aos operadores do direito envolvidos nesse tipo de controvérsia, pois os mesmos terão que lhe dar com as perdas e as frustrações no que diz respeito aos projetos pessoais.

Os genitores independentemente dos sentimentos não podem usar os filhos como moeda de troca, os mesmos devem ser preservados, cabendo aos pais amar, educar e cuidar, além de criar um ambiente saudável para que o filho possa se desenvolver de forma plena.

O direito de convivência familiar que garante ao infante proteção a sua integridade moral e física tem na mediação um instrumento importante, afinal as partes ao dialogarem podem chegar a um consenso em relação ao que é melhor para seus filhos.

O convício entre pais e filhos deve ser resguardado, mesmo nos casos em que a guarda for atribuída a terceiros, tendo os genitores o direito pelo menos a visitação (art. 33, § 4a do ECA). Coêlho (2019, p. 848) lembra que *a convivência com os filhos institui um dos mais importantes deveres inerentes ao poder familiar dos pais, que não deixa de ser um direito fundamental e personalíssimo, que deve prevalecer mesmo após o divórcio ou a dissolução da união estável.*

Vale lembra que não importa se o divórcio foi administrativo, judicial, litigioso ou consensual, o divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos (art. 1.579 do CC).

Por fim a Constituição Federal em seu artigo art. 227 assinala que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade dentre outros direitos o da convivência familiar e comunitária, preservando assim o melhor interesse da criança ou adolescente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Princípio do Acesso a Justiça vai além da submissão do conflito a análise do Judiciário, deve trazer o cidadão que busca a justiça um tratamento humanizado e satisfatório, oportunizando meios autocompositivos para que os indivíduos sejam os protagonistas para resolver sua contenda.

As transformações da sociedade demandam cada vez mais a atuação do Judiciário, Ministério Público e profissionais do direito no Brasil e no mundo, que com a globalização e consequentemente maior acesso à informação da população com o conhecimento de seus direitos e deveres aumentou a procura da via judicial.

Com a instituição do Sistema Multiportas pela Resolução 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça a mediação de conflitos surge como uma oportunidade do Estado dividir o monopólio jurisdicional e possibilitar aos envolvidos, por intermédio de um mediador, a resolução de sua contenda.

Embora os conflitos familiares sejam complexos, tem na mediação familiar uma forma adequada para solucionar a contenda. Além de que a mediação tende a diminuir o desgaste de um processo judicial que pode durar anos e ainda não ter um resultado almejado.

De outro modo também deve ser levado em consideração que embora o relacionamento afetivo tenha chegado ao fim, independente do motivo e de quem foi a culpa, nos casos de haver filho, deve ser respeitado o melhor interesse da criança.

É importante que o Estado e a sociedade conscientizem os cidadãos que o instituto da mediação, como forma de acesso a justiça, pode trazer as partes a resolução da disputa em um tempo menor e maior satisfação dos envolvidos.

Conclui-se que a mediação familiar é um caminho adequado e comprovadamente eficaz que possibilita ao indivíduo ser o protagonista da decisão sobre o conflito e não um terceiro por meio de uma determinação judicial, garantindo que o acordo firmado seja devidamente cumprido, e consequentemente reduzindo a demanda nessa área de processos judiciais.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

AFANASIEFF, Vladimir Segala. *Mediação no Direito de Família*. In: SOUZA, Carlos Eduardo Silva e (Org.). *O direito privado contemporâneo e a família pós-moderna***.** Porto Alegre: Simplíssimo, 2015.

ALBUQUERQUE, Johanna Ponce. Familia, conflictos familiares y mediación. In VIDE, Carlos Rogel (Cood.), Biblioteca Iberoamericana de Derecho. México, DF: Editorial UBIJUS, 2017.

BARBOSA, Águida Arruda. *A implantação do instituto da mediação familiar no Brasil.* In: DIAS, Maria Berenice & PINHERIO, Jorge Duarte (Coord.). *Escritos de Direito das Famílias: uma perspectiva luso-brasileira*. Porto Alegre: Magister, 2008.

_____. *Mediação familiar interdisciplinar*. São Paulo: Atlas, 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: 08 mar. 2019.

_____. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acessado em: 08 mar. 2019.

_____. Lei 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acessado em: 08 mar. 2019.

CEZAR-FERREIRA, Verônica Apparecida da Motta. *Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica*, 4.ª ed. Curitiba: CRV, 2017.

COÊLHO, Gleisson Roger de Paula. *Guarda e o direito à convivência familiar*. In: Anais do VI Congresso Nacional da FEPODI - Mackenzie, São Paulo/SP. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Conciliação e Mediação. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao>. Acesso em: 03 mar. 2019.

GORETTI, Ricardo. *Mediação e Acesso à Justiça*. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*.3.ed. ver., atual e ampl. Rio de Janeiro; Forense; São Paulo: Método; 2016.

ZALCMAN, Vivian Gerstler. *O direito à busca pela felicidade por intermédio da mediação na dissolução do casamento e da união estável*. Curitiba: CRV, 2017.