

**UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO**

**LAUARA CORSO**

**A MEDIAÇÃO COMO FORMA DE SOLUÇÃO DE LITÍGIOS EM DIREITO DE  
FAMÍLIA**

**SARANDI**

**2019**

**LAUARA CORSO**

**A MEDIAÇÃO COMO FORMA DE SOLUÇÃO DE LITÍGIOS EM DIREITO DE  
FAMÍLIA**

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito, da Universidade de Passo Fundo, campus Sarandi, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação da Ma. Marlot Ferreira Caruccio.

**SARANDI  
2019**

**LAUARA CORSO**

**A MEDIAÇÃO COMO FORMA DE SOLUÇÃO DE LITÍGIOS EM DIREITO DE  
FAMÍLIA**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado em  
\_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2019 como requisito parcial  
para obtenção do título de bacharel em Ciências  
Jurídicas e Sociais da Universidade de Passo  
Fundo, Campus Sarandi, pela Banca  
Examinadora formada pelos professores:

---

Prof. – UPF – Orientador

---

Prof. – UPF – Examinador

---

Prof. – UPF – Examinador

**SARANDI  
2019**

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, alicerce para enfrentar todos os obstáculos, desafios e medos encontrados durante a jornada.

Aos meus amados pais Clarice e Sergio, por toda compreensão, amor, carinho e apoio prestados ao longo da caminhada, por serem meu ponto de luz e não permitirem que eu desistisse diante das dificuldades. Por serem seres humanos incríveis e maravilhosos. Espero conseguir retribuir tudo o que fizeram e continuam fazendo por mim, pois graças ao suor e confiança de vocês foi possível chegar até aqui. Nenhuma palavra será capaz de traduzir toda minha gratidão e amor por vocês, saibam que vocês são a melhor e mais importante parte de mim. Eu amo muito vocês!

Aos meus amigos, por todo apoio e ajuda. Um agradecimento em especial, aos meus colegas que se tornaram melhores amigos ao longo de todos esses dias: Adavilso, Edieli, Paula e Mateus, por serem meu abrigo e refúgio nos dias ruins, pelos sorrisos e risadas. Vocês tornaram esses cinco anos de faculdade únicos e, com certeza, não seriam os mesmos sem vocês. Por todo amor, carinho e conselhos, o meu muito obrigada.

Ao meu namorado Gabriel, por toda paciência, amor e apoio dedicados a mim e, também, por compreender minha ausência nesses últimos meses durante a pesquisa e redação do presente trabalho.

A Defensoria Pública, em especial aos meus colegas, por todo ensinamento e aprendizado ao longo do estágio, vocês foram importantes para minha caminhada e formação, agradeço por ter o privilégio de conviver com vocês durante essa jornada.

Agradeço ainda, por todo assessoramento, ensinamento e paciência de minha orientadora Ma. Marlot Ferreira Caruccio.

*“Seja a mudança que você quer ver no mundo.”*

Mahatma Gandhi

## RESUMO

O presente trabalho de pesquisa, teve como objetivo analisar a mediação como forma de solução de litígios no Direito de Família, tendo em vista que inúmeros casos que atualmente tramitam no Poder Judiciário, podem se valer da mediação, que é um meio pacífico que busca o diálogo entre as partes, bem como, a tentativa de reavivar os laços, pois são relações fomentadas unicamente no afeto.

No primeiro capítulo analisou-se o Direito de Família na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002, como era regulamentada e as transformações ocorridas, trazendo os principais princípios que regem o Direito de Família, e ainda, observado os conflitos que mais estão presentes na estrutura familiar, quais sejam: guarda, alimentos e alienação parental, pois trazem peculiaridades com relação aos demais conflitos existentes.

Dessa forma, adentrou-se no segundo capítulo abordando a mediação como meio de solução de conflitos, seu conceito e características para uma melhor compreensão do tema, trazendo a base principiológica aplicada, e também, a diferença entre o instituto da Mediação, Negociação e Arbitragem, pois são institutos que apesar das semelhanças, não se confundem, pois, cada instituto tem suas particularidades.

No terceiro capítulo, foi abordada especificadamente a mediação nos conflitos familiares, analisando a Mediação na Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça e no Código de Processo Civil de 2015, considerando à proporção que o assunto tomou e a necessidade de regulamentá-lo. Além disso, a pesquisa do presente trabalho trouxe as fases do processo de mediação e a sua aplicação no Direito de Família, nos casos de guarda, alimentos e alienação parental, sendo esses, os conflitos que comumente ocorrem dentro do âmbito familiar.

Por fim, observou-se que a mediação é o meio mais indicado como forma de solução de conflitos em Direito de Família tendo em vista todas as características e os princípios que norteiam o processo da mediação, bem como, o aparato de técnicas utilizadas. Notou-se que é um meio de solução de conflitos eficaz e que, além disso, acarreta inúmeros benefícios sendo totalmente viável a sua aplicabilidade, tendo em vista que o conflito é solucionado por ambas as partes, de forma igualitária. Nesse sentido, não restaram dúvidas de que a mediação traz uma melhor e mais rápida solução para os litígios familiares.

**Palavras chave:** Mediação Familiar. Método alternativo. Resolução de conflitos. Solução consensual. Aplicabilidade.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>2. PROTEÇÃO LEGAL DA FAMÍLIA</b> .....	8
2.1 Direito de família na Constituição Federal e no Código Civil.....	8
2.2 Princípios do direito de família .....	11
2.3 Os conflitos presentes na estrutura da família.....	21
<b>3. A MEDIAÇÃO COMO MEIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS</b> .....	25
3.1 Conceito e características da mediação .....	25
3.2 Princípios aplicáveis à mediação .....	28
3.3 Diferenças entre mediação, negociação e arbitragem.....	34
<b>4. A MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS FAMILIARES</b> .....	38
4.1 A mediação na resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e no Código de Processo Civil .....	38
4.2 Fases do processo de mediação .....	42
4.3 Mediação e direito de família.....	48
<b>5. CONCLUSÃO</b> .....	54
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	56

## 1. INTRODUÇÃO

O direito de família está intrinsecamente ligado às questões relativas aos conflitos familiares. No presente trabalho de conclusão de curso, realizar-se-á uma explanação acerca da mediação como forma de solução de litígios em direito de família.

Daí a relevância da escolha da temática ante o crescente número de processos litigiosos a fim de resolver os conflitos dentro do âmbito familiar. Pode a mediação trazer uma melhor e mais rápida solução para os litígios familiares do que os processos por vezes muito mais morosos e que não resolvem animosamente entre as partes?

Para tanto, em um primeiro momento discorrer-se-á acerca da proteção legal da família, sua previsão legal na Constituição Federal e Código Civil. Abordar-se-á, desta forma, alguns dos principais princípios aplicáveis ao direito de família. Por fim será discorrido sobre os conflitos que mais estão presentes na estrutura da família.

Em um segundo momento tratar-se-á do instituto da mediação, de forma a possibilitar a compreensão da dimensão do presente estudo, abordando também, os principais princípios que norteiam esse instituto. Por fim, examinar-se-á as diferenças entre o instituto da mediação, negociação e arbitragem.

No terceiro e último capítulo discorrer-se-á acerca da mediação nos conflitos familiares, de forma a averiguar a legislação vigente sobre o assunto, discorrendo sobre as fases do processo de mediação. Ademais analisar-se-á a mediação e o direito de família, discorrendo sua aplicabilidade na dissolução da entidade familiar, na prestação de alimentos, guarda e nos casos de alienação parental.

## 2. PROTEÇÃO LEGAL DA FAMÍLIA

O presente capítulo tem por objetivo discorrer sobre a previsão legal do Direito de Família na Constituição Federal e no Código Civil, abordar os princípios relevantes que a doutrina enfatiza e que norteiam o direito de família, e ainda analisar-se-á os a existência dos conflitos dentro da estrutura familiar.

### 2.1 Direito de família na Constituição Federal e no Código Civil

As variações pelas quais a família vem passando, desde o último século até os dias atuais repercute diretamente sobre o direito de família, o que implica na necessidade de alterações legislativas capazes de acompanhar esse dinamismo para dar o devido amparo legal ao mesmo.

O Código Civil de 1916, regulava a família patriarcal e hierarquizada, ou seja, o homem exercia o poder absoluto, modelo proveniente do casamento àquela época, em que a família era largamente discriminada e limitada tão somente ao casamento e que não havia possibilidade de dissolução do mesmo.

Corroborando, Maria Berenice Dias afirma que:

O antigo Código Civil, que datava de 1916, regulava a família do século passado. Em sua versão original trazia estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao casamento. Impedia sua dissolução, fazia distinção entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações. As referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos na vã tentativa da preservação da família constituída pelo casamento (2017, p. 40).

As evoluções que o Direito de Família atravessou, acarretaram inúmeras e significativas alterações legislativas, dentre elas podemos destacar, por exemplo, o Estatuto da Mulher Casada, de 1962, que conforme aduz a autora citada anteriormente: “Devolveu a plena capacidade à mulher casada e deferiu-lhe bens reservados a assegurar-lhe a propriedade exclusiva dos bens adquiridos como fruto do seu trabalho” (DIAS, 2017, p. 40).

Com o objetivo de proteger o instituto da família, a Constituição Federal de 1988 trouxe consigo significativas mudanças no seu texto legal, como alude Zeno Veloso (1999, p. 03), num único dispositivo, espancou séculos de hipocrisia e preconceito

Maria Berenice Dias, elucida o seguinte:

Instaurou a igualdade entre o homem e a mulher e esgarçou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros. Estendeu proteção à família constituída pelo casamento, bem como à união estável entre o homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que recebeu o nome de família monoparental. Consagrou a igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações (2017, p. 40,41).

Nesse sentido, o Código Civil de 1916 perdeu o papel que tinha de lei e deu início a vigência da Lei Maior, a Constituição Federal de 1988.

Gonçalves afirma que:

A Constituição Federal de 1988 absorveu essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, realizando verdadeira revolução no Direito de Família, a partir de três eixos básicos (2017, p. 33).

No artigo 226 da Constituição Federal estão elencados os três eixos básicos, sendo que a entidade familiar é plural e não mais singular, podendo ser constituída de diversas formas. O segundo eixo seria a alteração do sistema de filiação, da não discriminação da concepção ocorrer dentro ou fora do casamento. E o terceiro eixo, foi a consagração do princípio da igualdade entre homens e mulheres (GONÇALVES, 2017, p. 33).

Seguindo no mesmo entendimento, Gonçalves ressalta, ainda, que:

A nova Carta abriu ainda outros horizontes ao instituto jurídico da família, dedicando especial atenção ao planejamento familiar e à assistência direta à família (art. 226, §§ 7º e 8º). No tocante ao planejamento familiar, o constituinte enfrentou o problema da limitação da natalidade, fundando-se nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável, proclamando competir ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito. Não desconsiderando o crescimento populacional desordenado, entendeu, todavia, que cabe ao casal a escolha dos critérios e dos modos de agir, “vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou particulares” (art. 226, § 7º) (2017, p. 33).

Nesse sentido, faz-se necessário salientar a ideia do autor, no que diz respeito que cabe ao casal a decisão no modo de agir, sendo que o papel do Estado será:

Quanto à assistência direta à família, estabeleceu-se que o “Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações” (art. 226, § 8º). Nessa consonância, incumbe a todos os órgãos, instituições e

categorias sociais envidar esforços e empenhar recursos na efetivação da norma constitucional, na tentativa de afastar o fantasma da miséria absoluta que ronda considerável parte da população nacional (2017, p. 33).

Com as alterações trazidas na Constituição Federal, em 2002 houve a promulgação de um novo Código Civil e foi ampliado o conceito de família, pois teve a necessidade de se embasar nos dispositivos constitucionais. Foi dividido em dois títulos, um deles rege o direito pessoal, e outro disciplina o direito patrimonial da família, e enfatizando a igualdade entre os cônjuges, além do mais, proibindo a interferência das pessoas jurídicas de direito público no casamento.

Nesse aspecto Gonçalves, assim descreve:

O Código de 2002 destina um título para reger o direito pessoal, e outro para a disciplina do direito patrimonial da família. Desde logo enfatiza a igualdade dos cônjuges (art. 1.511), materializando a paridade no exercício da sociedade conjugal, redundando no poder familiar, e proíbe a interferência das pessoas jurídicas de direito público na comunhão de vida instituída pelo casamento (art. 1.513), além de disciplinar o regime do casamento religioso e seus efeitos (2017, p. 34).

Madaleno por sua vez, faz uma crítica declarando que o Código Civil de 2002 entrou em vigor com defasagens:

(...) O Código Civil de 2002 entrou em vigor com invidosas defasagens e isso ficou muito claro quando trazida à memória a longa trajetória percorrida pelo Projeto de Lei n. 634/1975 do Código Civil brasileiro, cuja tramitação legislativa no Congresso Nacional demorou vinte e seis anos, intercalando andanças entre a Câmara dos Deputados e o Senado, e em cujo período a sociedade brasileira realmente testemunhou significativas mudanças sucedidas no campo do Direito de Família e em especial no comportamento social da família brasileira depois de reescrito o direito e depois de alterada a conduta social, que revisou os conceitos de ética e moral entre cada integrante da célula familiar (...) (2013, p. 02).

Nesse mesmo sentido, Dias descreve que o Código Civil, já nasceu velho, tendo em vista o tempo em que tramitou até ser aprovado, sendo que deixou de abordar pontos relevantes que mereciam atenção, como por exemplo, temas constitucionais já consagrados:

---

<sup>1</sup> Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

<sup>2</sup> Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.

O Código Civil, pelo tempo que tramitou e pelas modificações profundas que sofreu, já nasceu velho. Procurou atualizar os aspectos essenciais do Direito de Família, mas não deu o passo mais ousado, nem mesmo em direção aos temas constitucionalmente consagrados: operar a subsunção, à moldura da norma civil, de construções familiares existentes desde sempre, embora completamente ignoradas pelo legislador infraconstitucional (2017, p. 41).

Por fim, seguindo o entendimento da autora citada anteriormente:

Talvez, o grande ganho tenha sido excluir expressões e conceitos que causavam grande mal-estar e não mais podiam conviver com a nova estrutura jurídica e a moderna conformação da sociedade. Foram sepultados dispositivos que já eram letra morta e retratavam ranços e preconceitos, como as referências desigualitárias entre o homem e a mulher, as adjetivações da filiação, o regime dotal, etc. (2017, p. 41).

Por fim, quanto às modificações na Constituição Federal, embora tenham sido de grande valia, o Código Civil de 2002 deixou de tratar de importantes dispositivos, aspectos já pertencentes da sociedade, como se observa na doutrina majoritária citada, o que muitas vezes acaba por criar lacunas na legislação, porém cabe ressaltar que as alterações realizadas trazem um novo conceito de família, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

## **2.2 Princípios do direito de família**

Os princípios são grandes garantidores do funcionamento do ordenamento jurídico. De forma geral, são a estrutura, porta de entrada para interpretação do direito que consagram os valores essenciais da pessoa humana.

Os princípios constitucionais são de grande importância no sistema jurídico brasileiro, pois são decorrentes das conquistas históricas por melhores condições. Através deles foram sendo assegurado aos indivíduos o direito à dignidade, liberdade, igualdade, afetividade, a proteção integral as crianças e adolescentes, dentre outros tantos.

Assim, considerando a relevância dos princípios para a integração do sistema normativo, e garantia dos direitos dos seres humanos, passa-se a análise dos principais princípios constitucionais aplicáveis às relações familiares.

## **A) Princípio da liberdade**

O princípio da liberdade é um direito humano fundamental reconhecido, o qual garante o respeito à dignidade da pessoa humana. A Constituição Federal, na instauração do regime democrático de direito, procurou banir as discriminações de todas as ordens, o que levou o princípio da liberdade no âmbito familiar, a um patamar elevado, dando a liberdade para as pessoas escolherem a entidade familiar que queiram construir, conforme suas vontades prevaleçam.

Corroborando, Dias (2017, p. 53) aduz que, “Todos têm a liberdade de escolher seu par ou pares, seja do sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para construir sua família”.

Outrossim, Madaleno (2013, p. 92) alude: “De liberdade necessita o homem para poder desenvolver todas as suas potencialidades, fazendo ou deixando de fazer alguma coisa, por vontade própria, quando não o for em virtude da lei”.

Ademais, Dias afirma que:

A liberdade floresceu na relação familiar e redimensionou o conteúdo da autoridade parental ao consagrar os laços de solidariedade entre pais e filhos, bem como a igualdade entre os cônjuges no exercício conjunto do poder familiar voltada ao melhor interesse do filho (2017, p. 53).

Portanto, denota-se que o princípio da liberdade é intrínseco, fazendo esse princípio estar cada vez mais presente nas relações familiares, a fim de proporcionar a liberdade no seu mais amplo sentido.

Maria Helena Diniz conclui que:

O princípio da liberdade refere-se ao livre poder de formar comunhão de vida, a livre decisão do casal no planejamento familiar, a livre escolha do regime matrimonial de bens, a livre aquisição e administração do poder familiar, bem como a livre opção pelo modelo de formação educacional, cultural e religiosa da prole (2012, p. 73).

## **B) Princípio da igualdade**

Decorrente da própria evolução histórica da instituição da família, a Constituição brasileira de 1988, consagrou-o ao dispor a paridade entre os membros do grupo familiar, na proporção de suas responsabilidades, incluindo-o no rol dos direitos fundamentais.

A igualdade manifesta-se na relação entre os cônjuges e entre o grupo familiar, na medida em que dispõe tratamento igualitário nas relações afetivas. Assim, constitui princípio basilar dispondo inclusive acerca dos direitos econômicos havidos na seara familiar:

Sobretudo, uma isonomia ostentada no fundamento supremo do Estado Democrático de Direito da Carta da República brasileira, de defesa da dignidade humana, traduzida pela solidariedade econômica dos cônjuges, que passam a contribuir com o seu trabalho no atendimento das necessidades do seu grupo familiar e outras diretivas também proclamadas pelo calor da progressão isonômica, mas contestadas no mundo axiológico pelo contrafluxo de evidências que, lamentavelmente, ainda apontam e sinalizam para a existência de uma distância abismal da desejada paridade e o Código Civil brasileiro ainda é um celeiro destas inaceitáveis diferenças quando se trata de comparar o casamento com a união estável (MADALENO, 2016, p. 46).

Ainda, nesse mesmo contexto, o princípio da igualdade é considerado um dos suportes do Estado Democrático do Direito. A Constituição Federal cita em seu artigo 5º que todos são iguais perante a lei, bem como, reconhece a igualdade entre homens e mulheres assegurando os seus direitos e obrigações e deveres familiares.

Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...].

Ao fazer menção a esse princípio, denota-se de forma explícita a evolução dos direitos e garantias familiares, considerando que antigamente no direito romano, como já mencionado, não havia a igualdade entre os cônjuges, cabendo somente ao homem decidir e chefiar a família. Mas, atualmente é vedado qualquer tipo de discriminação e principalmente em relação a mulher e ao exercício familiar, reconhecendo a igualdade a ambos os progenitores.

Gonçalves corrobora ao referir que:

O princípio ora em estudo não admite a distinção entre os filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, poder familiar, alimentos e sucessão; permite o reconhecimento, a qualquer tempo, de filhos havidos fora do casamento; proibe que conste no assento de nascimento qualquer referência à filiação ilegítima; e veda designação discriminatórias relativa à filiação (2016, p. 24).

Assim, de grande relevância o princípio em tela, dado a aplicabilidade no núcleo familiar, entre todos os membros, e em todas as espécies de relações havidas dentro desta, seja conjugal, filial ou apenas afetiva, na construção de uma sociedade mais digna e mais justa.

### **C) Princípio da dignidade da pessoa humana**

O princípio da dignidade da pessoa humana é visto como o maior princípio, fundador do Estado Democrático de Direito, essencial ao ser humano, permite a igualdade para todos. Está expresso na Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º<sup>3</sup>, é princípio basilar de sustentação do ordenamento jurídico.

Segundo Gonçalves (2016, p. 23): “O princípio do respeito à dignidade da pessoa humana constitui, assim, base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente (CF, art. 227)”. A dignidade da pessoa humana manifesta-se desta forma em todas as relações da dimensão existencial do ser humano, pessoais ou sociais.

Pereira (2017, p. 64) relaciona: “Portanto, não restam dúvidas de que a dignidade da pessoa humana constitui, na contemporaneidade, princípio norteador do Direito de Família brasileiro”.

A dignidade da pessoa humana é primordial e norteia todos os demais princípios do ordenamento jurídico. Ingo Wolfgang Sarlet preceitua o princípio da dignidade como sendo:

O reduto intangível de cada indivíduo e, neste sentido, a última fronteira contra quaisquer ingerências externas. Tal não significa, contudo, a impossibilidade de que se estabeleçam restrições aos direitos e garantias fundamentais, mas que as restrições efetivadas não ultrapassem o limite intangível imposto pela dignidade da pessoa humana (2005, p. 124).

Denota-se então que a dignidade da pessoa humana é algo intangível, que não pode ser medida, mas segundo Tartuce e Simão (2013, p. 06) “[...] é algo que se vê

---

<sup>3</sup> Artigo 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - A soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

nos olhos da pessoa e na sua fala, no modo como a mesma interage com o meio que a cerca”. Portanto, expressada no modo de agir do ser humano com a sociedade, no tratamento justo e solidário, na redução das desigualdades. Tendo maior proteção pelo ordenamento jurídico, preservando e desenvolvendo os aspectos mais relevantes entre as famílias como afeto, amor, confiança, respeito, a união e o projeto de vida comum, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada indivíduo com base em ideias democráticas e humanistas.

#### **D) Princípio da solidariedade**

O princípio da solidariedade também reconhecido como um objeto essencial da República Federativa do Brasil, disposto no artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal, constitui-se da reciprocidade existente nas relações, em especial aquelas havidas no âmbito familiar na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

A solidariedade familiar é decorrente do princípio previsto na Constituição Federal, da solidariedade social, que determina a incumbência ao poder público e a sociedade como um todo o atendimento e realização das necessidades dos menos favorecidos, bem como estabelece a cada membro do grupo familiar a realização do referido princípio a fim de concretizar o mínimo necessário para seu desenvolvimento (LISBOA, 2013, s/p).

Segundo entendimento de Lôbo (2011, p. 64), “A solidariedade do núcleo familiar deve entender-se como solidariedade recíproca dos cônjuges e companheiros, principalmente quanto à assistência moral e material”.

Destarte outros princípios decorrem da solidariedade familiar:

A afeição, e o respeito de um membro da entidade familiar pelo outro devem ser desenvolvidos objetivando o máximo estreitamento das relações entre os cônjuges e os parentes. Afeição é a ligação existente entre os membros da família por decorrência dos sentimentos que os unem. Já a noção de respeito, é equivocada, podendo denotar a preservação da honra dever esse inclusive, que subsiste em uma relação familiar [...] respeito é, nesse sentido, a consideração ou a importância que se dá a um membro da entidade familiar, pouco importando se o parentesco é uma linha reta ou colateral (LISBOA, 2013, p. 48).

Seguindo do mesmo entendimento Dias, ressalta que a solidariedade é aproveitada no âmbito das relações familiares, quanto aos seus membros:

Ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar que, em se tratando de crianças e adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado (CF 227) o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação (2007, p. 64).

A família como alicerce do indivíduo está presente antes mesmo de qualquer intervenção proveniente do meio externo, e, portanto, deve fornecer os meios adequados à convivência e preservação de seus membros.

Madaleno ressalta que:

A solidariedade é princípio oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário (2016, p. 89).

Portanto o princípio da solidariedade é de grande relevância para as relações familiares, e o direito, pois supera o individualismo em face da vida recíproca e solidária com os demais membros familiares e da sociedade.

## **E) Princípio da afetividade**

Ainda, merece destaque o princípio da afetividade, o qual remete ao afeto e ao amor nas relações familiares, juntamente com outros fatores essenciais ao desenvolvimento dos menores, e próprio corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, possuindo grande relevância na contemporaneidade considerando que as famílias deixaram de ser baseadas pela consanguinidade para serem reguladas pelas relações de afetividade.

Acerca do princípio, Lima e Texeira, prestam seu entendimento:

Nosso entendimento é de que o princípio da afetividade funciona como um vetor que reestrutura a tutela jurídica do Direito de Família, que passa a se ocupar mais da qualidade dos laços travados nos núcleos familiares do que com a forma através da qual as entidades familiares se apresentam em sociedade, superando o formalismo das codificações liberais e o patrimonialismo que delas herdamos (2010, p. 194).

A consagração familiar assim independe dos laços consanguíneos, pois é a afetividade princípio fundamental e que prevalece em todas as relações, gerando sentimentos de cumplicidade, amizade e felicidade entre os membros integrantes do

grupo. Significa desta forma dizer que o sentimento de afeto é o alicerce para qualquer familiar.

Corroborando Almeida e Rodrigues:

A afetividade, embora merecedora de atenção jurídica, o é porque pode se tornar elemento constitutivo e integrante das relações familiares, fruto da espontaneidade e da autonomia privada e, assim, geradora de certos efeitos na órbita do Direito. A sua existência nas entidades familiares é elemento fático; porém, não jurídico. O caráter de juridicidade, o cunho normativo-imperativo, está relacionado às consequências que a presença do afeto, na construção das relações familiares, pode gerar (2012, p. 43).

Por fim, “talvez nada mais seja necessário dizer para evidenciar que o princípio norteador do direito das famílias é o princípio da afetividade” (DIAS, 2007, p. 69). Inquestionável, portanto a aplicabilidade do princípio no âmbito familiar e a sua indubitável importância inclusive nas relações de filiação, que tem sua dignidade pautada não só nos laços sanguíneos, mas na afetividade como um todo.

## **F) Princípio da pluralidade familiar**

O princípio da pluralidade familiar, está previsto na Constituição Federal, no seu artigo 226, e expressa que:

A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.  
 § 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.  
 § 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.  
 § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.  
 § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.  
 § 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.  
 § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)  
 § 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.  
 § 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Esse princípio surgiu devido a vasta evolução nas relações familiares, onde, segundo Maria Berenice Dias:

Com a Constituição Federal, as estruturas familiares adquiriram novos contornos. Nas codificações anteriores, somente o casamento merecia reconhecimento e proteção. Os demais vínculos familiares eram condenados à invisibilidade. A partir do momento em que as uniões matrimonializadas deixaram de ser reconhecidas como a única base da sociedade, aumentou o espectro da família. O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares (2017, p. 56).

Destarte com essa evolução, surgiu um novo conceito de família, coadunada no afeto e no amor, sendo esses, requisitos indispensáveis e tão só os mais importantes para constituir uma relação familiar. Outrossim, independentemente de sexo ou até mesmo de relações sexuais, o que deu espaço aos vínculos afetivos e aos diversos tipos de família presentes na atualidade.

Ademais, Maria Berenice Dias assevera que:

Excluir do âmbito da juridicidade entidades familiares que se compõem a partir de um elo de afetividade e que geram comprometimento mútuo e envolvimento pessoal e patrimonial é simplesmente cancelar o enriquecimento injustificado, é afrontar a ética, é ser conveniente com a injustiça (2017, p. 57).

Madaleno afirma que:

Por isso não é admissível preordenar espécies estanques de unidade familiar e destiná-las como emissárias únicas da proteção estatal, quando a sociedade claramente acolhe outros dignificantes modelos de núcleos familiares e demonstra que aquelas previamente taxadas não espelham todo o alicerce social da família brasileira (2013, p. 7).

Por fim, denota-se que ao longo dos anos a família vem se modificando e criando diferentes formações, sendo necessária a transformação e modificação da legislação para que essa possa acompanhar o remodelamento do instituto familiar, assim protegendo legalmente e dando garantias e direitos, do mesmo modo que as famílias já existentes possuem.

### **G) Princípio da consagração do poder familiar**

Com todas as evoluções presenciadas no direito de família, imperioso tomar nota desse princípio, tendo em vista não só as transformações na concepção da

família, mas também na sua evolução indo do pátrio poder ao poder familiar que conhecemos atualmente.

Segundo Lafayette (1910, p. 234), pode-se denominar o pátrio poder com um conceito clássico: “O pátrio poder é o todo que resulta do conjuncto dos diversos direitos que a lei concede ao pai sobre a pessoa e bens do filho famílias”.

Esse poder era conferido apenas ao pai da família, o chamado “patriarca”. Denota-se também, que não se faz referência a deveres do patriarca, mas tão somente ao direito que detinha sobre a pessoa e aos bens do filho. Do mesmo modo não faz menção a mulher posto que, hoje essa situação é diferente, estando a mulher em pé de igualdade, segundo Santos Neto (1994, p. 48): “o poder familiar não é mais tido como um poder absoluto e discricionário do pai, mas sim como um instituto voltado à proteção dos interesses do menor, a ser exercido pelo pai e pela mãe, em regime de igualdade”.

Como já mencionado anteriormente, as transformações ocorridas levaram ao declínio do pátrio poder e hoje tem-se o poder familiar que para Gonçalves:

No que tange aos seus direitos e deveres, estabelecido no art. 226, § 5º, da Constituição Federal, verbis: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. A regulamentação instituída no aludido dispositivo acaba com o poder marital e com o sistema de encapsulamento da mulher, restrita a tarefas domésticas e à procriação. O patriarcalismo não mais se coaduna, efetivamente, com a época atual, em que grande parte dos avanços tecnológicos e sociais está diretamente vinculada às funções da mulher na família e referenda a evolução moderna, confirmando verdadeira revolução no campo social (2017, p. 23).

Sendo assim, todos esses deveres são exercidos em conjunto pelo homem e pela mulher. O autor ainda afigura: “O dever de prover à manutenção da família deixou de ser apenas um encargo do marido, incumbindo também à mulher, de acordo com as possibilidades de cada qual (art. 1.568)” (GONÇALVES, 2017, p. 23).

Venosa declara ainda, que o poder familiar tem o objetivo da proteção aos filhos:

Na noção contemporânea, o conceito transfere-se totalmente para os princípios de mútua compreensão, a proteção dos menores e os deveres inerentes, irrenunciáveis e infestáveis da paternidade e maternidade. O pátrio poder, poder familiar ou pátrio dever, nesse sentido, tem em vista primordialmente a proteção dos filhos menores. A convivência de todos os membros do grupo familiar deve ser lastreada não em supremacia, mas em diálogo, compreensão e entendimento (2005, p. 367).

Dessa forma o poder familiar, além do mais, tem o viés do melhor interesse da criança, para evitar abusos, exploração, negligência, opressão, ou qualquer outra forma de violência, pois no pátrio poder não se tinha essa hipótese. Daí a magnitude desse princípio consagrado constitucionalmente em que consiste na salvaguarda dos direitos dos menores, devido a sua condição de hipossuficiência, além, é claro, do poder familiar.

#### **H) Princípio da “ratio” do matrimônio e da união estável**

Esse princípio tem por base a afeição entre os cônjuges ou conviventes e a necessidade de perduração da comunhão de vida. A separação dos cônjuges ou conviventes, resultaria na quebra do *affectio*.

Maria Helena Diniz descreve o seguinte:

Princípio da “ratio” do matrimônio e da união estável, segundo o qual o fundamento básico do casamento, da vida conjugal e do companheirismo é a afeição entre os cônjuges ou conviventes e a necessidade que se perdue completa comunhão de vida, sendo a ruptura da união estável, separação (extrajudicial ou judicial) e o divórcio (CF, art. 226, § 6º (com a redação da EC n.66/2010); CC, arts. 1.511 e 1.571 a 1.582) uma decorrência da extinção da *affectio*, uma vez que a comunhão espiritual e material de vida entre marido e mulher ou entre conviventes não pode ser mantida ou reconstituída (2017, p. 33).

O presente princípio presa as relações de afeto entre os casais, sendo que é o valor mais importante dentro da seara familiar, concluindo com o entendimento de Maria Helena Diniz aduzindo que:

O afeto é um valor conducente ao reconhecimento da família matrimonial e da entidade familiar, constituindo não só um direito fundamental (individual e social) da pessoa de afeiçoar-se a alguém, como também um direito à integridade da natureza humana, aliado ao dever de ser leal e solidário (2017, p. 33).

É de suma importância destacar a importância dos princípios para o Direito de Família, pois caminham conjuntamente com a sociedade e além disso é através deles que são consagrados valores importantes. Outrossim, tem o condão da transformação e perenização das mudanças no âmbito familiar.

## 2.3 Os conflitos presentes na estrutura da família

Os conflitos são inerentes as relações pessoais, principalmente no que diz respeito as relações familiares. Algumas famílias, quando se encontram em situação conflituosa, conseguem resolver de uma forma amigável, mas quando não conseguem, acabam por procurar o Judiciário, o que acarreta batalhas que se arrastam por longo lapso temporal e produzem traumas que muitas vezes são irreparáveis na família. (CABRAL et al., s/d, s/p).

Conforme se observa na doutrina majoritária, em casos onde ocorre o rompimento do vínculo conjugal a maioria dos ex-casais entram em um conflito maior quando há necessidade de decidir sobre a guarda e alimentos dos filhos, ou quando incide alienação parental por parte de algum dos litigantes.

Dessa forma, é de suma importância discorrer acerca dos conflitos que incidem na estrutura familiar, os quais a doutrina mais expõe e que passar-se-á a analisar do que se trata cada um.

### A) Guarda

Ao conceituar a guarda Madaleno refere que:

Compete aos pais ter os filhos em sua companhia e custódia, e não meramente uma companhia física, mas uma relação de comunicação que englobe não apenas o espaço físico do filho em interação com seu genitor, mas que nesse ambiente impere uma relação de afeto e de carinho unindo ascendente e filho com laços de verdadeira e ilimitada comunhão de um fraterno amor (2013, p. 432).

Quando os genitores têm um relacionamento com inúmeros conflitos, o regime de convivência deve ser minuciosamente regulado. Para Maria Berenice Dias (2017, p. 545), deve-se regular inclusive os dias e horários que ocorrerão essa convivência, de modo que um genitor não pode ficar submetido ao poder do outro, estabelecendo por si só os dias e horários em que acha conveniente o acesso ao filho.

José Lamartine C. de Oliveira aponta que na existência de filhos, o vínculo não se rompe simplesmente, pois o poder familiar não é afetado:

Quando existem filhos, a dissolução dos vínculos afetivos dos pais não se resolve simplesmente indo um para cada lado. O fim da conjugalidade não afeta nem os direitos e nem os deveres de ambos em relação à prole. O

rompimento do casamento ou da união estável dos genitores não pode comprometer a continuidade dos vínculos parentais, pois o exercício do poder familiar em nada é afetado (OLIVEIRA apud DIAS 2017, p. 545).

Com o intuito de não romper com vínculo familiar para com a criança, dentre as espécies de guarda (unilateral, alternada e compartilhada) a opção mais saudável para a criança e que está sendo estimulada é a guarda compartilhada, que consiste em uma aproximação maior dos filhos com ambos os pais e garante, assim, a corresponsabilidade parental, ou seja, a permanência da vinculação mais estrita e a participação dos pais na educação dos filhos, pois o direito de visitas, apenas, não tem capacidade para a formação dos filhos efetivamente (DIAS, 2017, p. 549).

## **B) Alimentos**

Para Madaleno, os alimentos estão relacionados com o direito à vida e que representa um dever de amparo:

Os alimentos estão relacionados com o sagrado direito à vida e representam um dever de amparo dos parentes, uns em relação aos outros, para suprir as necessidades e as adversidades da vida daqueles em situação econômica desfavorável (2013, p. 853).

Os alimentos podem ser considerados naturais, quando só diz respeito ao que é essencial para a sobrevivência do alimentando e podem ser também de natureza civil ou cômputos, nas palavras de Madaleno:

Aqueles destinados à manutenção da condição social do credor de alimentos, incluindo a alimentação propriamente dita, o vestuário, a habitação, o lazer e necessidade de ordem intelectual e moral, cujos alimentos são quantificados em consonância com as condições financeiras do alimentante (2013, p. 855).

Sendo o parentesco em linha reta infinito, assim é também a obrigação alimentar. Os pais, filhos, avós, netos, por exemplo, tem a obrigação alimentar de uns com os outros. Outrossim, o parentesco na linha colateral, se estende até o quarto grau, sendo que, alcança dos tios até os primos (DIAS, 2017, p. 405).

A prestação alimentar tem por objetivo satisfazer as necessidades materiais do alimentando, porém seu valor sempre deve observar o binômio necessidade e possibilidade, para não haver possível desproporcionalidade. Segundo Claudio Belluscio:

Os alimentos são destinados a satisfazer as indigências materiais de sustento, vestuário, habitação e assistência na enfermidade, e também para responder às requisições de índole moral e cultural, devendo as prestações atender à condição social e ao estilo de vida do alimentando, assim como a capacidade econômica do alimentante, e, portanto amparar uma ajuda familiar integral (BELLUSCIO apud MADALENO 2013, p. 853).

Na maioria dos casos onde há o rompimento do vínculo, o alimentante que deveria cumprir com sua obrigação de prestação dos alimentos, se recusa. O que acaba por gerar outros problemas, pois a criança não recebe a devida assistência em decorrência de um litígio entre os pais e em decorrência disso, acabam acionando o Judiciário para resolver os conflitos.

### **C) Alienação Parental**

A alienação parental é crime e é regulamentada pela Lei nº 13.318, de 26 de agosto de 2010, trazendo o conceito no artigo 2<sup>o</sup> do referido diploma legal.

Maria Berenice Dias, afirma que quando um dos cônjuges não consegue superar o fim da relação, inicia um processo destrutivo:

Não raras vezes, quando da ruptura da vida conjugal, se um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, com o sentimento de rejeição, ou a raiva pela traição, surge o desejo de vingança que desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro (2017, p. 573).

Esses sentimentos ruins acabam desencadeando atitudes refutáveis por parte dos pais e, que segundo o entendimento da autora citada anteriormente:

Sentir-se vencido, rejeitado, preterido, desqualificado como objeto de amor, pode fazer emergir impulsos destrutivos que ensejam desejo de vingança, dinâmica que faz com que muitos pais se utilizem de seus filhos para o “acerto de contas” do débito conjugal (2017, p.573).

Ainda, Rolf Madaleno entende que:

---

<sup>4</sup> Artigo 2º: Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Dentro dessa dura realidade de pais que jogam com a estrutura psíquica dos filhos para atordoarem, com suas desinteligências mentais, a harmonia familiar, urgentes demandas devem interromper esse círculo criminoso de alienação parental (2013, p. 464).

Nesse sentido, os pais acabam por utilizar os filhos como um mero instrumento, sendo induzida a odiar um dos genitores. E ainda, a criança é afastada de quem ama e de quem a ama (DIAS, 2017, p. 573).

Maria Berenice Dias explica que o filho acaba por entender que os fatos que o alienador articulou realmente aconteceram, acreditando no que lhe é dito. Com o passar do tempo, o alienador não distingue o que é verdade ou mentira, onde a sua verdade passa a ser verdade para o próprio filho (DIAS, 2017, p. 574/575).

Assevera Madaleno (2013, p. 462), que essa prática da alienação parental tem sido bastante habitual: “Lastimavelmente, tem sido uma prática bastante habitual de um pai ou uma mãe tentar obstruir a relação afetiva dos filhos com o outro ascendente, buscando uma cruel lealdade do filho e sua rejeição ao outro progenitor e seus familiares”.

Por fim, assiste razão à Madaleno ao asseverar que:

As crianças são as maiores vítimas da Síndrome da Alienação Parental (SAP), e seus efeitos psicológicos são profundamente nefastos, mas que, infelizmente, o genitor alienador não consegue enxergar, pois ele mesmo se coloca como vítima de um tratamento injusto e cruel por parte do outro ascendente, e sua vingança cria corpo utilizando os filhos, com os quais cria um pacto de lealdade, para afastá-los do não guardião (2013, p. 469).

Destarte no próximo capítulo tratar-se-á especificamente do instituto da Mediação como meio de resolução de conflitos, seus liames, os princípios mais utilizados que regem esse instituto, bem como analisar a diferença entre o instituto da mediação, negociação e arbitragem.

### 3. A MEDIAÇÃO COMO MEIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Nesse capítulo, abordar-se-á o instituto da mediação como meio de solução de conflitos, trazendo seu conceito e características, expondo os princípios aplicáveis a mediação e, posteriormente, diferenciando o instituto da Mediação, Negociação e Arbitragem.

#### 3.1 Conceito e características da mediação

O instituto da Mediação, segundo Maria Helena Diniz:

Tem por escopo primordial estabelecer uma comunicação, conducente ao conhecimento do outro e à intercompreensão, partindo de explicações, buscando informações e permitindo a intersubjetividade entre os mediandos, para que cada um possa compreender o que o outro diz ou quer (2017, p. 400).

Para Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme:

A Mediação é um mecanismo de solução de conflitos extrajudicial em que um terceiro age procurando ajudar as partes para um desenlace mais satisfatório do conflito, criando um canal de comunicação e aproximação entre as partes, a partir de acordos justos que respeitem as necessidades de ambos (2018, p. 43).

Nesse sentido, a mediação surge como meio de resolução de conflitos através de um diálogo saudável entre os envolvidos. Segundo Maria Helena Diniz:

A mediação favorece o diálogo, por clarificar o que pertence a cada um dos envolvidos na situação conflituosa, levando-os a falar e a ouvir para que haja responsabilização da decisão tomada e da opção da alternativa solucionadora do impasse, possibilitando uma convivência paterno-materno-filial, numa nova relação interpessoal de respeito e amizade, baseada na compreensão, cooperação e tolerância (2017, p. 401).

A mediação apresenta características próprias, dentre as quais far-se-á uma análise breve e apenas as mais importantes e relevantes para o instituto.

Uma das principais características do instituto da mediação, diz respeito ao tipo de conflito que é trabalhado, pois a mediação pauta-se em conflitos onde já existe algum tipo de vínculo.

Corroborando Roberto Portugal Bacellar:

A mediação afigura-se, portanto, recomendável para situações de múltiplos vínculos, relacionamentos e vínculos anteriores entre as partes, sejam eles familiares, de amizade, de vizinhança, decorrentes de relações comerciais, trabalhistas, religiosas, entre outros (2016, p. 119/120).

Outrossim, a mediação utiliza-se de um terceiro imparcial, denominado mediador, o qual irá conduzir as partes durante o processo, sempre de forma neutra e imparcial para que garanta o bom andamento e não comprometa o processo com sua parcialidade e assim ajude as partes a encontrar a solução mais eficaz para o conflito, nesse sentido Luthyana Demarchi de Oliveira, Fabiana Marion Spengler asseveram que:

Cabe reiterar que a mediação normalmente é conduzida por uma pessoa denominada “mediador”, que tem por objetivo auxiliar as partes em conflito a chegar a um entendimento. A pessoa eleita para a mediação deve ser imparcial e objetivar a transformação do conflito. O mediador não julga e tampouco concilia, tarefa esta realizada pelo conciliador ou por um árbitro (2013, p. 92).

Com objetivo de buscar o reestabelecimento da comunicação entre as partes envolvidas, que também é uma característica da mediação, a oralidade é intrínseca ao instituto da mediação, sendo que “a exposição oral de fatos e percepções é importante para que cada pessoa tenha voz ao abordar suas perspectivas e possa se sentir efetivamente escutada” (TARTUCE, 2019, s/p).

Nas palavras de Fernanda Tartuce:

A mediação se desenvolve por meio de conversações e/ou negociações entre as pessoas. Como meio focado no (r)estabelecimento da comunicação, configura um procedimento pautado por iniciativas verbais: por meio de expressões, questionamentos e afirmações, busca-se viabilizar um espaço de comunicação entre os envolvidos para que eles possam divisar saídas para seus impasses, relatando sua percepção e contribuindo para eventual elaboração de propostas (2019, s/p).

Nesse sentido, a oralidade do procedimento ajuda na reaproximação das partes, que ao contrário do que ocorre nos processos judiciais, onde a tendência é o afastamento dos litigantes, a mediação se caracteriza por visar a reaproximação dos contendores.

Outra característica que merece atenção é a economicidade. Diferentemente dos altos custos que o Judiciário traz com o ingresso de um processo judicial, a

mediação tem custos bem menores. Para Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme:

O processo judicial tem como característica gastos elevados e rotineiros com taxas e custas. Na mediação não ocorre da mesma maneira, pois os atos são mais concentrados e dinâmicos. Isso é um elemento positivo e contrabalança a ideia de que necessariamente os gastos com a mediação e com os demais meios extrajudiciais de solução de conflitos seriam necessariamente maiores que aqueles havidos em sede judicial (2018, p. 84).

Não menos importante e que também merece destaque, é a celeridade com que é conduzido o instituto da mediação. Essa característica se dá pelo fato de se basear na informalidade, comparado aos métodos que o Judiciário utiliza e também pela concentração dos atos (GUILHERME, 2018, p. 85).

O instituto da mediação se pauta na voluntariedade, “ou seja, deve haver a aceitação das partes tanto para o mecanismo quanto para o mediador” (OLIVEIRA, SPENGLER, 2013, p. 93).

A conversação só poderá ser realizada se houver a aceitação das partes, voluntariamente, tendo em vista que é ponto essencial a ser levado em conta no processo da mediação, já que as partes devem estar dispostas e comprometidas no diálogo, do início ao fim (TARTUCE, 2019, s/p).

Assiste razão à Oliveira e Spengler ao asseverar que:

O procedimento deve ser, necessariamente, voluntário, aceito pelas partes, para que se torne real e eficaz no tratamento do conflito. Obrigatoriamente, deve ter a participação, o respeito e a cooperação dos envolvidos, pois se não houver essa disponibilidade de requisitos, automaticamente já resta prejudicado. Desse modo, ninguém participa da mediação, exceto por vontade absolutamente livre. No caso da mediação, as pessoas a aceitam ou a buscam porque querem e acreditam que poderão obter um resultado satisfatório (2013, p. 94).

Em relação à privacidade do procedimento da mediação, Alex Kniphoff Dos Santos aduz que:

A privacidade é uma das características da mediação, uma vez que o processo é desenvolvido em ambiente secreto e somente será divulgado se esta for a vontade das partes. O mediador é compromissado a zelar pela privacidade para que assim se desenvolvam os trabalhos. Essa característica somente será desconsiderada quando o interesse público se sobrepor ao das partes, ou seja, quando a quebra da privacidade for determinada por decisão legal ou judicial, ou ainda por uma atitude de política pública (2012, p. 130).

Salienta-se que na mediação não há disputa tão pouco os mediandos são oponentes. Os mediandos não vão atuar como adversários, mas sim como cooperadores pela solução do conflito em destaque, contando sempre com a colaboração do mediador, diferente dos processos judiciais pautados em disputas e litígios e onde há um terceiro que decide, por exemplo o juiz (VASCONCELOS, 2017, s/p).

Destarte, a mediação não busca encontrar um culpado, mas busca reestabelecer o diálogo, as relações entre as partes, de modo que não precisem buscar o Judiciário ou se envolver em um litígio, muitas vezes desnecessário e desgastante para todos os envolvidos.

### **3.2 Princípios aplicáveis à mediação**

Compreendido que a mediação é um método autocompositivo de resolução de conflitos, passar-se-á a analisar os princípios que norteiam essa prática tendo em vista ser de suma importância pois tem o viés de guiar a atividade da mediação e, eventualmente, preencher alguma lacuna que venha a ocorrer.

#### **A) Princípio da boa-fé**

A boa-fé, é um dos princípios mais importantes existentes no ordenamento jurídico que faz parte das relações, objetivando que as partes ajam de modo ético e com respeito as demais.

O princípio da boa-fé é de grande relevância dentro da mediação, pois é essencial que haja lealdade e disposição das partes para conversar, o que é importante para um desenvolvimento de forma eficiente. Outrossim, se um dos envolvidos não levar a sério a mediação, será uma perda de tempo para todos os envolvidos no processo (TARTUCE, 2019, s/p).

Vasconcelos corrobora ao afirmar que:

É princípio da mediação a boa-fé, que caracteriza os tratos colaborativos em busca da satisfação de interesses comuns, embora contraditórios. Na mediação, não há provas a produzir ou revelações que possam valer em qualquer outro ambiente, de modo que, enquanto não obtida a boa-fé, o procedimento estará inviabilizado (2017, s/p).

Nesse sentido, importante salientar que diferentemente do que acontece no âmbito judicial, na mediação não há produção de provas, sendo que o princípio da boa-fé é basilar na condução do processo (GUILHERME, 2018, p. 86).

Por fim, importante trazer o entendimento da autora Jéssica de Almeida Gonçalves, ao afirmar que:

Aplicada à mediação, a boa-fé exige que todos os envolvidos no procedimento mediativo ajam no sentido de pacificar o conflito, de modo que o acordo celebrado seja fruto da vontade das partes. Portanto, faltar com a verdade, participar da mediação apenas para protelar o processo, agravar os conflitos, desestabilizar ou tirar vantagem da outra parte violaria a boa-fé objetiva (2017, s/p).

## **B) Princípio da imparcialidade**

O princípio da imparcialidade refere-se que o mediador deve se manter imparcial durante o processo da mediação para que assim possa agir de modo igualitário, não fazendo distinções entre as partes e mantendo-se neutro.

Para Carlos Eduardo de Vasconcelos:

O mediador deve manter-se imparcial durante o procedimento, de modo a assegurar aos participantes tratamento equitativo, isento, neutro. Dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente (2017, s/p).

Como bem expõe Fernanda Tartuce:

[...] o mediador não deve se manifestar ou expor juízo de valor sobre o resultado que entende adequado para compor o conflito. Assim, por exemplo, não deve fazer propostas para que um proponente dobre o montante inicialmente proposto. A postura de tentar influir no quantum tende a comprometer a impressão sobre sua imparcialidade; além disso, pode ser improdutiva, já que as partes não costumam externar sua margem de negociação nem apreciam quem busca perscrutar e/ou interferir em seus limites (2019, s/p).

Nesse sentido, cabe ressaltar que o Código de Processo Civil, dispõe em seu artigo 170, caput e parágrafo único<sup>5</sup>, que em casos de o mediador ou conciliador ser

---

<sup>5</sup> 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.

imparcial, deverão comunicar imediatamente o impedimento, se a causa for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade é interrompida e haverá solicitação de novo conciliador ou mediador.

### **C) Princípio da confidencialidade**

Esse princípio tem por escopo o dever de manter sigilo de todas as conversas que foram realizadas durante o processo da mediação.

A previsão legal do princípio da confidencialidade está pautada no artigo 166, § 2º do Código de Processo Civil.

Nas palavras de Vasconcelos:

As necessidades, sentimentos e questões revelados durante a mediação não podem ser utilizados em qualquer outro ambiente. O dever de manter sigilo abrange todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo o mediador ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos em qualquer hipótese (2017, s/p).

Assiste razão à Luiz Antonio Scavone Júnior no que se refere a importância do princípio:

Os procedimentos de mediação e conciliação são confidenciais e toda informação coletada durante os trabalhos não poderá ser revelada pelo profissional, pelos seus prepostos, advogados, assessores técnicos ou outras pessoas que tenham participado do procedimento, direta ou indiretamente, e, evidentemente, nessa medida, não podem testemunhar (§ 2º do art. 166 do CPC). A confidencialidade atinge, inclusive, as partes (2016, s/p).

Outrossim, ressalta-se, conforme citado anteriormente pelo autor, que a confidencialidade não atinge somente o mediador, mas inclusive as partes e todos os envolvidos no processo, posto que a quebra desse princípio pode comprometer todo o processo.

---

<sup>6</sup> 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. [...]; § 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.

Ademais, quando verificada a violação da confidencialidade, O Código de Processo Civil, no seu artigo 173, inciso I<sup>7</sup>, prevê a exclusão do cadastro.

#### **D) Princípio da competência**

O princípio da competência, ou também chamado de princípio da aptidão, se refere a aptidão ou competência do mediador, diz respeito às suas habilidades e conhecimentos com que vai trabalhar ao longo do processo de mediação.

Nas palavras de Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme:

Tendo em vista se tratar de uma atividade que requer um tom conciliatório e apaziguador, o mediador precisa também estar capacitado para atuar em cada situação, munido dos conhecimentos teóricos e práticos para contribuir da forma mais positiva em cada caso (2018, p. 87).

Outrossim, além do conhecimento prático e técnico, o mediador deve ser treinado para que busque reestabelecer o diálogo entre as partes, sendo paciente, sensível, não detendo preconceitos e tendo habilidade para desenvolver perguntas que propiciem reflexão sobre os papéis das partes, bem como a responsabilização quanto à reorganização das condições (TARTUCE, 2019, s/p).

A Lei 13.140 de 2015, no artigo 9º, caput, dispõe sobre os requisitos do mediador extrajudicial:

Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

Toda via, quando se tratar de mediação judicial, deve-se observar que existem algumas regras para poder ser mediador, que estão dispostas no artigo 11, caput, do mesmo diploma legal, qual seja:

Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de

---

<sup>7</sup> Art. 173. Será excluído do cadastro de conciliadores e mediadores aquele que: I - agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade ou violar qualquer dos deveres decorrentes do art. 166, §§ 1º e 2º.

Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

É indispensável a aptidão, conhecimento do mediador, tendo em vista que seu conhecimento ajudará a conduzir da melhor forma possível o processo da mediação, para que no final o conflito seja solucionado.

### **E) Princípio da informalidade**

O princípio da informalidade está previsto no artigo 2º<sup>8</sup>, inciso, IV, da Lei 13.140 de 2015 e expressa que não existem regras pré-estabelecidas que conduzem a mediação, salvo algumas orientações expressas na legislação.

Scavone, afirma que devido a diversidade de situações, o princípio da formalidade contempla a inexistência de regramento fixo para os atos praticados:

A fim de possibilitar o resultado útil do procedimento de mediação e de conciliação e tendo em vista a diversidade de situações que exigem do profissional habilitado diferentes meios para conseguir o acordo, o princípio da informalidade contempla a inexistência de regramento fixo para os atos praticados (CPC, art. 166, § 4º) (2016, s/p).

Outrossim, no que diz respeito aos registros escritos, Vasconcelos (2017, s/p) afirma que: “Apenas o termo inicial ou o termo final de mediação, em que se registra o resultado obtido, será formalizado por escrito. Todas as demais anotações efetuadas durante a mediação devem ser destruídas”.

Diante disso, tem-se o princípio da informalidade como mecanismo essencial na mediação, tendo em vista a possibilidade de conduzir o processo de modo que satisfaça os envolvidos.

### **F) Princípio da independência**

O princípio da independência está previsto no artigo 166, caput do Código de Processo Civil. Esse princípio preceitua que mediador e conciliador devem se manter afastados das partes, sem qualquer envolvimento (SCAVONE, 2016, s/p).

Para Vasconcelos:

---

<sup>8</sup> Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios: [...]; IV – informalidade [...].

O mediador não deve ter vínculos de amizade, trabalho ou parentesco com uma das partes, sendo dever seu revelar tais circunstâncias e abster-se de atuar na mediação. Os mediandos têm autonomia para desconsiderar essas circunstâncias (2017, s/p).

Outrossim, na visão de Wellington Gomes Pereira (2017, s/p), o princípio da independência seria a autonomia dos mediadores e conciliadores para o exercício das funções, sem pressão tanto interna como externamente, o que garantiria a liberdade nos acordos.

Por fim, razão assiste a Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme ao afirmar que:

Característica importante do mediador se refere à sua independência. O mediador fica imbuído de prerrogativas que o possibilitam agir conforme a sua consciência, sempre, claro, com respeito às leis vigentes e à conduta ética. Já em relação às partes e a uma possível relação com o mediador, também é fundamental que não exista enlace pretérito de amizade ou mesmo inimizade entre eles (2018, p. 86/87).

## **G) Princípio da autonomia da vontade**

O princípio da autonomia da vontade, aduz que são as partes que irão procurar a mediação, quando essa for extrajudicial, além disso trata da preservação das vontades, de modo que, o mediador não poderá forçar acordo algum e nem tomar decisões pelas partes (GUILHERME, 2018, p. 84).

Para Vasconcelos:

A mediação de conflitos supõe a autonomia da vontade de pessoas capazes, no exercício da igual liberdade de pensamentos, palavras e ações, devendo o mediador abster-se de forçar um acordo e de tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles (2017, s/p).

Outrossim, corroborando Luiz Antonio Scavone Junior:

No procedimento de mediação, as partes chegarão, se quiserem, a um acordo quanto à situação conflituosa e, demais disso, o princípio da autonomia da vontade implica afirmar que “ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação” (§ 2º do art. 2º da Lei 13.140/2015) (2016, s/p).

Dito isso, é importante ressaltar, novamente, que a mediação permite que as partes decidam pela solução consensual do seu conflito. Nesse sentido, a

voluntariedade das partes é essencial, pois está intimamente ligada à sua autonomia. Fernanda Tartuce aduz o seguinte:

O tema da autonomia traz a mente um ponto importante: a voluntariedade. Por tal diretriz, que para muitos é nota essencial da mediação, a conversação só pode ser realizada se houver aceitação expressa dos participantes; eles devem escolher o caminho consensual e aderir com disposição à mediação do início ao fim do procedimento (2019, s/p).

A autora expõe ainda que:

A autonomia da vontade implica o reconhecimento também do princípio da liberdade: os participantes da mediação têm o poder de definir e protagonizar o encaminhamento da controvérsia, o que inclui desde a opção pela adoção do método compositivo até a responsabilidade pelo resultado final (TARTUCE, 2019, s/p).

Diante o exposto, tem-se que o princípio da autonomia da vontade é quando as partes vão à procura da mediação para solucionar seus conflitos e, inclusive, poderão desistir do processo se assim entenderem, isso posto observa-se conforme a doutrina, que, o princípio da autonomia da vontade está interligado também com o princípio da voluntariedade e da liberdade, pois podem adotar o método que acharem mais adequado, sempre visando a solução conflituosa.

### **3.3 Diferenças entre mediação, negociação e arbitragem**

Por serem métodos de resolução de conflitos extrajudicial com algumas semelhanças entre si, muitas vezes são confundidos e tratados como institutos iguais, destarte, far-se-á uma breve análise para melhor compreensão e diferenciação do instituto da mediação, negociação e arbitragem.

#### **A) Mediação**

A mediação, como já caracterizado anteriormente, é um método autocompositivo de resolução de conflitos, para Fernanda Tartuce:

Mediação é o meio consensual de abordagem de controvérsias em que uma pessoa isenta e devidamente capacitada atua tecnicamente para facilitar a comunicação entre as pessoas e propiciar que elas possam, a partir da

restauração do diálogo, encontrar formas proveitosas de lidar com as disputas (2019, s/p).

Para Valeria Ferioli Lagrasta Luchiari:

A mediação, como proposta, é um meio de solução de conflitos, no qual um terceiro facilitador, num ambiente sigiloso, auxilia as partes em conflito no restabelecimento do diálogo, investigando seus reais interesses, através de técnicas próprias, e fazendo com que se criem opções, até a escolha da melhor, chegando as próprias partes à solução do problema, o que redundará no seu comprometimento com esta última (2012, p. 14).

A autora assevera ainda, que a mediação é um processo de cooperação e que leva em conta emoções, dificuldades na comunicação, a necessidade de equilibrar, além do respeito dos conflitantes, isso pode resultar em um acordo viável, com o comprometimento das partes envolvidas na solução que encontraram (2012, p. 14).

Outrossim, Dayane Nunes Bevilaqua diz que a mediação é constituída pela intervenção de um terceiro, que deve ser imparcial no que tange ao conflito em lide, onde as partes é quem buscam uma solução para seus conflitos e o mediador apenas facilita o diálogo, não podendo intervir (BEVILAQUA, 2015, s/p).

## **B) Negociação**

O instituto da Negociação também visa a autocomposição entre as partes, mas por sua vez, se difere dos demais pois não há necessariamente uma terceira pessoa participando.

Segundo Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme:

Trata-se de um procedimento ágil em que as partes buscam chegar a um acordo que possa ser interessante a ambas, sendo primordial a contribuição de cada dos litigantes, possivelmente com concessões até que se seja encaminhada uma composição (2018, p. 42).

Pelo fato de não necessitar existir mediação de um terceiro no enlace, é importante que haja o comprometimento das partes, para que assim consigam chegar a uma solução para o conflito.

Dayane Nunes Bevilaqua afirma que a negociação deve ocorrer de maneira cooperativa, se fazendo necessário separar as pessoas dos problemas pelo qual estão discutindo, para que assim haja a desvinculação pessoal, para avaliar apenas

o problema em tela, desse modo a negociação se concentra nos interesses em questão e os problemas pessoais não irão interferir (BEVILAQUA, 2015, s/p).

Ademais, Célia Regina Zapparolli assevera:

Como a negociação é, comumente, conduzida pelas próprias partes, pelos seus representantes ou por um terceiro com interesse em produzir acordos, torna-se fundamental nesse processo trabalhar o distanciamento, a mistura entre partes e o problema e a expressão incontida das emoções. Ao se viabilizar às partes, por exemplo, espaços para conscientização da mistura entre problemas e sentimentos lhes é possível a ampliação de sua percepção, o controle da expressão de suas emoções e a geração de espaços comunicativos mais objetivos e funcionais (2012, p. 39).

Conforme Dayane Nunes Bevilaqua aduz:

E, por fim, é necessário que ambas as partes apresentem propostas que sejam satisfatórias para todos os envolvidos, de modo que nenhuma das partes saia prejudicada após a composição do acordo, e conseqüente resolução da lide (2015, s/p).

### **C) Arbitragem**

O instituto de arbitragem é um meio heterocompositivo para resolução de conflitos entre as partes, diferentemente da mediação e negociação que são métodos autocompositivos, onde as partes chegam a uma solução para o conflito.

O artigo 1º da Lei 9.307/1996<sup>9</sup>, dispõem que a arbitragem tem utilização para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Carlos Alberto Carmona (2009, p. 31), define a arbitragem como: “um mecanismo privado de solução de litígios, através do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe a sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes”.

Na arbitragem, a decisão concernente ao conflito será proferida por uma pessoa de confiança, porém distante das partes; o chamado árbitro, que embora não tendo poder estatal, profere decisão com força vinculativa, sendo que essa decisão proferida não fica sujeita a recurso ou homologação perante o Poder Judiciário e também, a sentença proferida tem força de título executivo extrajudicial (TARTUCE, 2019, s/p).

---

<sup>9</sup> Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Diante o exposto, observa-se as diferenças entre esses três institutos, cada qual com suas finalidades, aplicações e objetivos. Importante saber sua diferenciação para uma melhor aplicação nos conflitos concernentes, sempre preservando a essência de cada instituto.

Ademais, no próximo capítulo, abordar-se-á a mediação nos conflitos familiares, bem como a mediação na resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça e no Código de Processo Civil de 2015, e também, analisar-se-á as fases do processo de mediação. Posteriormente, abordar-se-á a mediação na dissolução da entidade familiar, nos casos de alimentos, guarda e alienação parental e por fim, analisar-se-á a efetividade dos acordos de mediação.

## **4. A MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS FAMILIARES**

Após a análise acerca da proteção legal da família, sua previsão na Constituição Federal e no Código Civil de 2002, os princípios aplicáveis no âmbito familiar, em especial os conflitos presentes na estrutura familiar, bem como fazendo uma abordagem sobre a mediação como meio de solução de conflitos, trazendo seu conceito, características, princípios aplicáveis e sua diferenciação com os institutos da negociação e arbitragem, chega-se finalmente a questão da mediação nos conflitos familiares.

Abordar-se-á no presente capítulo também, a mediação na resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e no Código de Processo Civil, bem como as fases do processo de mediação, do mesmo modo abordar-se-á a mediação na dissolução da entidade familiar nos casos de alimentos, guarda e na alienação parental e por fim, analisar-se-á a efetividade dos acordos de mediação, pois indispensável discorrer acerca destes assuntos ante sua pertinência para compreensão do presente estudo.

### **4.1 A mediação na resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e no Código de Processo Civil**

Segundo informação publicada em seu sítio da *internet*, o CNJ cumpre papel muito importante na organização e promoção de ações de incentivo a resolução consensual de conflitos, visando a pacificação social. Em 2010, com a grande demanda interna sobre o tema, foi editada a Resolução nº 125, dispendo sobre a política Judiciária de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse no Âmbito do Poder Judiciário.

Segundo Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento de Conflitos de interesse que foi instituída pelo CNJ por meio da resolução 125/2010:

Tem a intenção de assegurar a todos a solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. O CNJ por meio dessa resolução, assume o compromisso de promover ações de incentivo à autocomposição dos litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação, e normatiza a realização de cursos de capacitação e aperfeiçoamento de mediadores e conciliadores (2016, p. 202).

A Resolução 125 do CNJ, surgiu com uma soma de esforços de tribunais, juízes e demais operadores do direito ao longo da história do Brasil, principalmente após a criação dos Juizados de Pequenas Causas e Ação Coletiva, e o movimento pela maior instrumentalidade substancial do direito processual. A lei das pequenas causas abrangeu o princípio da prioridade das soluções amigáveis dos conflitos de interesses, o que elegeu a conciliação como um instrumento do próprio Judiciário para o cumprimento de suas atribuições, inclusive de pacificação social (WALEISKA FERNANDES, 2015).

Nesse sentido:

O que a Resolução 125 fez foi consolidar todas as conquistas até então obtidas, instituindo uma política judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, de observância obrigatória por todos os órgãos do Judiciário nacional. O que era facultativo, em termos de organização e oferta de serviços de conciliação, passou a ser obrigatório. Mais do que isto, os serviços ofertados teriam que ter qualidade, com sua prestação por pessoas capacitadas, treinadas e aperfeiçoadas constantemente. E os serviços deveriam ser prestados em um Centro de Solução de Conflitos e de Cidadania (Cejusc) todos os dias e em caráter permanente e não de modo episódico, em algumas sessões periódicas (WALEISKA FERNANDES, 2015).

Tendo em vista a importância do assunto, e a necessidade de estar devidamente regulada, em 2015, a mediação passou a ter previsão no Código de Processo Civil. Em inúmeros dispositivos e com uma seção tratando apenas desse assunto, fica cristalino que a mediação pode e deve ser utilizada, bem como incentivada por todos os operadores do direito.

O projeto do novo Código de Processo Civil, sofreu importantes alterações no seu conteúdo em quase quatro anos que tramitou, até ser encaminhado para a sanção presidencial em 16/03/2015 (TARTUCE, 2019, s/p). Nesse viés, Fernanda Tartuce destaca que:

A menção aos meios consensuais se deu de forma recorrente durante os debates legislativos. Como bem destacam Leonardo Cunha e João Lessa, havia no projeto “uma valorização do consenso e uma preocupação em criar no âmbito do Judiciário um espaço não apenas de julgamento, mas de resolução de conflitos”, elemento apto a “um redimensionamento e democratização do próprio papel do Poder Judiciário e do modelo de prestação jurisdicional pretendido” (2019, s/p).

O Código de Processo Civil trouxe consigo a valorização dos métodos alternativos de resolução de conflitos, logo no seu artigo 3º, § 3º<sup>10</sup> aduz que a mediação deve ser estimulada pelos operadores do direito, bem como no curso do processo judicial, a fim de buscar a resolução dos conflitos de uma forma mais pacífica e amigável entre as partes.

Mariana Freitas de Souza e Wilson Pimentel, nesse sentido:

Ao estabelecer, logo em seu artigo 3.º, a possibilidade de solução de conflitos por meio de outros métodos, como a arbitragem (§ 1.º) e a mediação (§ 3.º), o legislador deixou clara a sua intenção de que “juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público” estimulem o uso de métodos alternativos à solução do conflito pela jurisdição prestada pelo Estado. O Código de 1973 não continha previsão semelhante (2016, s/p).

Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2016, p. 202), trazem que no Código de Processo Civil de 1973 apenas o juiz tinha o dever de promover e estimular a conciliação das partes. Porém, esse dever se estende para todos os operadores do direito, sendo que a solução deve ser a mais harmônica possível a todos envolvidos, o que traz satisfação as partes envolvidas e conseqüentemente maior celeridade da justiça. Outrossim, o Estado também deve criar a necessidade da procura pela solução consensual

A mediação está prevista em inúmeros dispositivos do Código de Processo Civil, o que prevê utilização da mediação no decorrer do processo judicial, sendo que o juiz pode promover a autocomposição das partes a qualquer tempo, de preferência com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais. Se existe a vontade dos envolvidos, é possível iniciar a mediação mesmo que escolhida a via contenciosa inicialmente, conforme expressa o artigo 139, V<sup>11</sup>, do mesmo diploma legal (TARTUCE, 2019, s/p).

---

<sup>10</sup> Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. [...]; § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

<sup>11</sup> Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...]; V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.

O Código de Processo Civil de 2015, trouxe de certa forma uma inovação em seu artigo 359<sup>12</sup>, que o Juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos. No Código de Processo Civil de 1973, havia a possibilidade de o Juiz tentar conciliar as partes, antes da produção de prova oral. Outrossim, se houver o acordo a conciliação é reduzida a termo e homologada por sentença, conforme dispõe o artigo 334, § 11<sup>13</sup>, do Código de Processo Civil (NERY JR., NERY ANDRADE, 2016, p. 1059).

Ainda, conforme Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery expõem, importante ressaltar que:

Nada impede que as partes possam revelar ao juiz, no decorrer do processo com resolução do mérito, com transação, após mediação que supere a potencialidade do conflito que tende a perpetuar-se (em casos de família, vizinhança), justificando-se a escolha de meios alternativos de estudo de caso, com suspensão do processo e encaminhamento das partes ao trabalho da mediação (2016, p. 1060).

Outrossim, conforme as regras do Código de Processo Civil quanto ao procedimento comum, ao ajuizar uma ação, deve-se indicar se há interesse em audiência de conciliação ou mediação, conforme disposto no artigo 319, VII<sup>14</sup>. Incumbindo assim, primeiramente, aos advogados cogitar a possibilidade de utilizar um dos meios consensuais para solucionar o conflito, analisando a natureza da relação entre as partes e os elementos do conflito, o que melhor irá se ajustar para a resolução do conflito (PANTOJA, ALMEIDA, 2016, s/p).

Porém, na prática, nem sempre é isso que acontece. A audiência é pouco ou mal utilizada pelos Magistrados. Muitas vezes a audiência nem chega a ser realizada por falta de interesse das partes ou pelo pouco empenho dos juízes, limitando-se a perguntar as partes se há proposta ou não de composição, sem qualquer empenho para a real resolução do conflito em tela, o que acaba por acarretar um litígio por

---

<sup>12</sup> Art. 359. Instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem.

<sup>13</sup> Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. [...]; § 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

<sup>14</sup> Art. 319. A petição inicial indicará: [...]; VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

longos anos sendo que, poderia ter sido resolvido em um curto período de tempo (CABRAL et al., s/d, s/p).

Desse modo, nota-se a importância que a mediação tem como método de solução de conflito, conseqüentemente ajudando a desafogar o Judiciário e diminuindo o número de processos litigiosos, promovendo assim a pacificação com alternativas consensuais.

## 4.2 Fases do processo de mediação

Nesse item trar-se-á as fases da mediação, sendo que será abordado de acordo com a doutrina majoritária nos seus aspectos mais relevantes para o tema.

Tendo em vista a mediação ser um processo informal, via de regra não há um procedimento específico a ser seguido (TARTUCE, 2019, s/p).

Seguindo o entendimento:

Dependendo da instituição ou dos mediadores que estejam realizando a mediação, ela poderá ser conduzida de forma diferente. O processo pode ser acompanhado por apenas um mediador ou, se for o caso, dois mediadores. Pode haver ou não a pré-mediação ou as reuniões em separado (*caucus*). O procedimento pode ser reduzido a termo (escrito em um documento) e assinado, ou essa providência pode ser dispensada. Enfim, dependendo da instituição, do mediador e das partes serão definidos procedimentos diferentes. Evidentemente que os princípios da mediação e o código de ética devem ser seguidos por esses profissionais e por essas instituições (SALES apud TARTUCE, 2019, s/p).

Sendo assim, as etapas ou fases da mediação servem para orientar como será conduzido o trabalho do mediador, segundo LUCHIARI (2012, p. 32): “(...) criando condições favoráveis para que as partes obtenham, por si mesmas, a solução do conflito; entretanto, não são estanques, tratando-se a mediação de um procedimento flexível na sua essência”.

O procedimento da mediação, conforme doutrina majoritária, é trabalhado, geralmente, em seis etapas: a) Pré-mediação; b) Abertura; c) Investigação; d) Agenda; e) Criação e escolha das opções; f) Soluções.

## A) Pré-mediação

A pré-mediação é pautada nos seguintes objetivos: eliminar a contenciosidade, informar as partes sobre sua responsabilidade pelo processo, promover cooperação e respeito mútuo, escutar atentamente o que cada um deseja e fomentar a confiança entre os indivíduos (Juan Carlos Vezzulla apud Tartuce, 2019, s/p).

Para Roberto Portugal Bacellar:

Na pré-mediação há um trabalho de aproximação necessária entre o mediador e cada um dos mediandos, é diagnóstica e conduz o mediador a buscar uma percepção de contexto que envolva as qualidades das pessoas e a natureza do conflito, segundo a percepção das partes. Embora a pré-mediação seja antecedente do próprio início do processo mediacional formal, se ela for bem realizada (de maneira interdependente), produzirá a legitimação do método para todo o desenvolvimento dos trabalhos (2016, p. 123).

A pré-mediação é uma fase muito importante no processo. A partir disso, as partes começam a observar oportunidades de trabalhares com seus conflitos. Muitas vezes as pessoas iniciam a pré-mediação, mas não continuam no processo, pois não se sentem preparadas e apenas voltam algum tempo depois. É importante a pré-mediação para que as partes efetivamente participem com a intenção de resolver os conflitos que as atingem e não somente participar sem essa vontade real (TARTUCE, 2019, s/p).

Para Luchiari, esse primeiro contato entre mediandos e mediador pauta-se:

Em resumo, nesse primeiro contato, além do esclarecimento sobre o procedimento da mediação, deve o mediador criar um ambiente de confiança e respeito, aproximando-se das partes (acolhendo-as), a fim de que, ao compreenderem o funcionamento dos trabalhos, assumam o propósito de participar e cooperar, permitindo melhores resultados (2012, p. 32).

## B) Abertura

Passada a fase a da pré-mediação, iniciando a abertura do processo o mediador, deve, conjuntamente com os mediandos ajustar regras que serão indispensáveis ao longo do processo, para que assim tenha uma boa condução. (BACELLAR, 2016, p. 124).

Cumprir destacar que o mediador não detém posição de hierarquia, não julgando ou avaliando. O mediador conquistará a liderança no processo, mas com sua

boa comunicação e respeito, devendo sempre primar pela sua imparcialidade, devendo estabelecer junto com as partes as regras de comunicação que acompanharão o processo, para que assim as partes estejam seguras e informadas sobre o procedimento e cada uma das etapas que irão atravessar (BACELLAR, 2016, p. 124).

Um dos objetivos mais importantes nesta etapa é fazer com que as partes consigam sentar uma ao lado da outra, num mesmo ambiente (AZEVEDO apud TARTUCE, 2019, s/p).

Como bem destaca Fernanda Tartuce, há exceções:

Como já destacado, há exceções: havendo um histórico grave que comprometa o compartilhamento do ambiente, as partes poderão ser escutadas separadamente; nesses casos, a mediação começa por sessões privadas (por solicitação dos mediandos e/ou por escolha do mediador) (2019, s/p).

Nestes casos, imperioso ressaltar que é preciso manter o sigilo sobre as conversas ocorridas, ao menos que sob expressa autorização dos contendores, conforme expressa o artigo 3015 da Lei 13.140 de 2015.

As partes podem questionar a durabilidade do processo, contudo, como assevera Fernanda Tartuce:

Por fim, as partes podem perguntar quanto tempo deve demorar a mediação; a resposta não é fechada porque depende de uma série de fatores ligados ao perfil dos mediandos e à evolução da comunicação. Sendo interesse das partes, é preciso falar sobre isso; pode-se ajustar tanto um certo número de reuniões como combinar que, a cada uma delas, será combinado se haverá outra (2019, s/p).

### **C) Investigação**

Após a realização da abertura, inicia-se a fase da exposição das partes, onde poderão relatar as motivações do ocorrido para que chegasse até ali (TARTUCE, 2019, s/p).

O mediador convida as partes para que livremente exponham suas motivações.

Corroborando Luchiari:

---

<sup>15</sup> 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.

Após a fase de apresentação, ou seja, da abertura da sessão pelo mediador, este convida os mediados a exporem livremente suas razões, estimulando-os a apresentarem com tranquilidade seus problemas, suas aspirações e eventuais soluções pensadas para o conflito, e a prestarem atenção um no outro. Em outras palavras, nesse momento é que são introduzidas as regras do respeito e do relacionamento, que são imprescindíveis para o início do diálogo (2012, p. 33).

A etapa do relato é importante para que haja a identificação de questões, interesses e sentimentos dos mediados, assim como o esclarecimento das controvérsias e a elucidação das questões controvertidas (AZEVEDO apud TARTUCE, 2019, s/p).

A conversação das partes tem papel fundamental, pois:

Por meio dessas escutas e questionamentos, o mediador vai ajudando cada uma das partes a esclarecer as suas posições sobre as questões trazidas e, com enfoque prospectivo, vai ensejando contextualizações e, sempre que necessário recontextualizando frases que pareçam ofensivas ou de ameaça, utilizando linguagem apreciativa e, contribuindo, desse modo, para a normalização (VASCONCELOS, 2017, s/p).

Nesse viés, a normalização é entendida como a desconstrução dos constrangimentos, vergonhas e sentimentos de desconformidade das partes em relação ao conflito. Vasconcelos assevera que:

O mediador auxilia os mediados a perceberem que o conflito é algo natural, normal, nada constrangedor, sendo muito apropriado estarem ali buscando uma solução justa. E vão, paralelamente, compreendendo a perspectiva do outro (2016, s/p).

Por conseguinte, importante destaca o entendimento da autora Valeria Ferioli Luchiari, asseverando a importância das primeiras declarações dos mediados:

A primeira declaração dos mediados geralmente expressa suas posições predefinidas, que parecem inconciliáveis. Cabe então, ao mediador permitir que falem à vontade, buscando os verdadeiros interesses contidos nos discursos, que servirão de base para a negociação, promovendo a compreensão mútua desses interesses e pretensões. Isso permite que o mediador, junto com as partes, passe para a fase seguinte da mediação, o planejamento. (2012, p. 33).

## D) Agenda

Essa etapa apesar de rápida é também muito importante e consiste basicamente na organização e planejamento de uma agenda de trabalho, a fim de organizar as questões controvertidas.

Segundo Fernanda Tartuce:

A proposta é objetivar os pontos que serão trabalhados. Será importante verificar se, além dos pontos aparentes, há outros, latentes. A proposta é que se proceda à listagem dos itens a serem abordados a partir a identificação dos interesses envolvidos na controvérsia (2019, s/p).

O mediador, após ouvir as partes atentamente irá elaborar um resumo, com o objetivo de unificar as versões em uma só, onde as partes consigam perceber que o problema é único e que podem haver muitos pontos de concordância (LUCHIARI, 2012, p. 33).

## E) Criação e escolha das opções

Após a elaboração da agenda, a proposta seguinte é de que se proceda com a criação de soluções para a solução do conflito em tela.

Nesse sentido:

Nessa perspectiva, cabe ao mediador contribuir para diferenciação entre interesses e posições, trabalhando com as partes para cogitar soluções criativas e eficientes; ele também deve atuar como um agente da realidade, contribuindo para que as partes sejam mais realistas quanto às suas alternativas (VILAR apud TARTUCE, 2019, s/p).

Outrossim, o mediador não vai analisar o mérito da demanda, mas sim instigar questionamentos, reflexões sobre as possibilidades de cada uma das partes (TARTUCE, 2019, s/p).

Desse modo, as partes sendo estimuladas para elaboração de opções de solução do conflito ou alguma forma para satisfação dos interesses identificados, o que conseqüentemente acaba por gerar opções, passa-se a análise das opções apresentadas e aceitas desde que justas para ambos e que as partes se comprometam a cumprir. A técnica permite a obtenção de um acordo consciente,

responsável e que os contedores irão cumprir, pois conjuntamente foi escolhido (LUCIARI, 2012, p. 34).

## **F) Soluções**

A última etapa do processo de mediação baseia-se na redação do acordo, pois as partes já escolheram a forma de resolução. Luchiari afirma que:

Obtida a composição entre os mediados, passa-se à redação do acordo, da qual devem participar ativamente os envolvidos e seus advogados, para que as cláusulas e termos utilizados reflitam exatamente a vontade dos primeiros, evitando dúvidas e dificuldades futuras na compreensão ou no cumprimento da avença (2012, p. 35).

Para realizar a redação do acordo, tanto as partes quanto seus advogados devem participar. As cláusulas e termos utilizados devem refletir a vontade das partes, para que não haja dúvida e tão pouco dificuldades de compreensão ou cumprimento do que foi acordado (LUCIARI, 2012, p. 35).

Da mesma maneira, quando não se chega a composição entre os mediados, pode ser redigido um termo de encerramento da mediação, identificando os envolvidos e informando a não obtenção de um acordo. As manifestações e propostas das partes não compõem o termo de encerramento, tendo em vista estar resguardado pelo princípio do sigilo, ao menos que as partes desejem o contrário (LUCIARI, 2012, p. 35).

Ademais, Calor Eduardo de Vasconcelos assevera que:

No ambiente do Novo CPC, a litigiosidade desenfreada terá, necessariamente, que se converter numa litigiosidade responsável. Presume-se que os advogados, as partes e os operadores do direito em geral passam efetivamente a responder pelo cumprimento dos princípios da razoável duração do processo, da boa-fé e da cooperação (arts. 4º, 5º e 6º). O alcance desses princípios abrange o CPC como um todo, em consonância com os fundamentos constitucionais (2018, s/p).

Por fim, como pode se observar, não há via de regra um cronograma específico a ser seguido no processo da mediação. Sobretudo, a doutrina aborda algumas formas como pode ser conduzido, dividindo em etapas, para obter organização e também um melhor aproveitamento das partes e que ao final consigam cumprir com o objetivo de solucionar o conflito.

### **4.3 Mediação e direito de família**

A mediação é utilizada em diversos âmbitos como meio de soluções de conflitos. Nesse sentido, abordar-se-á brevemente, de acordo com a doutrina majoritária, alguns conflitos onde a mediação pode ser utilizada para solucionar.

#### **A) Mediação na dissolução da entidade familiar**

Com a dissolução da entidade familiar, é cristalino que ocorrem profundas marcas entre pais e filhos, tendo em vista todas as circunstâncias que ocasionaram o término da relação familiar. Quando esse conflito é tratado de uma forma inadequada, tem por consequência gerar inúmeros problemas futuros. Cabe ressaltar, que na maioria das vezes o real motivo para o rompimento das relações da entidade familiar é desconhecido e o processo é doloroso para todos os envolvidos.

Quando existe o conflito, é perceptível a estrutura se torna menos sólida e mais instável. A mediação adentra nessa relação para que o processo da dissolução da entidade familiar se torne menos traumático e doloroso.

Outrossim, a mediação atua na raiz do conflito, identificando a sua causa real, a fim de que haja a sua desconstrução, incentivando os mediandos para que solucionem os motivos pelo qual ocorreu a situação conflituosa. Muitas vezes, quando é identificada a causa, evita-se a quebra da relação familiar (MACEDO, 2015, s/p).

Nesse sentido, a mediação é utilizada como meio de solução para o conflito a fim de que possa, conforme expressa Tauã Lima Rangel:

A partir deste viés, é possível destacar que a mediação possibilita uma melhoria nos liames entre o casal desfeito, o que privilegia de sobremaneira a convivência, o relacionamento dos filhos com seus pais. O escopo da mediação familiar é que os mediandos resgatem o diálogo rompido, no qual é valorada a solidariedade, a boa-fé e responsabilidade entre aquele, pois se busca a preservação das relações de índole continuada, propondo uma substancial modificação no paradigma vigente. Trata-se de incentivo às partes para que possam perceber, de maneira positiva, os conflitos, assimilando-os como fatos inerentes à relação entre as partes (2013, s/p).

Ademais, merece destaque que o uso da mediação familiar torna o trabalho mais efetivo, na tentativa de evitar a dissolução da entidade familiar e para que não

desencadeie questões mais graves. Ainda, contribui significativamente na diminuição do número de processos no Judiciário (MACEDO, 2015, s/p).

## **B) Mediação e alimentos**

Entre as diversas questões levadas para o Poder Judiciário, uma das mais corriqueiras é a questão da pensão alimentícia dos filhos.

Conforme o artigo 1.694, parágrafo 1º<sup>16</sup>, do Código de Processo Civil, os alimentos devem ser fixados proporcionalmente visando as necessidades de quem recebe e de outra banda as possibilidades de quem paga. O que ocorre frequentemente, são discussões acerca do valor a ser pago, onde as partes não conseguem dialogar para chegar a um consenso em relação a um valor que seja viável para ambos.

Essa situação é agravada quando essa obrigação de pagar alimentos vem do rompimento do vínculo familiar, pois envolve muitos sentimentos. Na maioria das vezes, os filhos acabam sendo esquecidos e o pai ou a mãe que detém a guarda, coloca a criança como meio de pressão para receber o valor devido da pensão alimentícia (PAZ, 2013, s/p).

Nesse sentido, a mediação ajuda a facilitar e evitar uma discussão entre os ex-companheiros, no que tange ao valor a ser pago:

Na mediação, poderá analisar-se a situação verdadeira de cada parte com possibilidade de discussão das realidades que os envolvem. Isto não ocorre no processo que a justiça está presente porque nunca se terá certeza do estado financeiro de cada parte. Aquele que se propõe a mediar o valor a ser pago a seu filho como pensão para provê-lo de alimentos, estará desprovido de vontade de enganar a outra parte responsável pelo menor. É possível no processo mediador uma discussão entre os ex-cônjuges para facilitar as finais resoluções (PAZ, 2013, s/p).

Deve-se ressaltar, que ao contrário do que ocorre na mediação, os processos judiciais tendem a realizar uma análise fria para a estipulação do valor a pagar para a pensão alimentícia (PAZ, 2013, s/p).

---

<sup>16</sup> Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação [...]; § 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

Desse modo, apenas um acordo poderá fixar da maneira mais correta os alimentos, tudo isso aliado a preservar os sentimentos dos envolvidos e principalmente dos filhos. Sendo que, na mediação poderá ser estabelecido esse acordo e conscientizando os ex-companheiros também tem deveres com a prole, dando ênfase ao futuro das relações. Essa relação harmoniosa, garante uma vida mais digna aos envolvidos. Nessa realidade é que é colocada a mediação como forma de resolução de conflitos (PAZ, 2013, s/p).

A mediação é de grande valia quando as partes estão abertas a negociações, pois observarão as condições em que cada um se encontra naquele momento e assim, podem chegar a um denominador comum.

### **C) Mediação e guarda**

Quando os casos de guarda chegam até o Judiciário, por meio de processos litigiosos, algumas questões são resolvidas de modo padrão. Nesse viés, a mediação é trazida como um meio para solucionar esse conflito de modo que, cause menos sofrimento aos envolvidos, tanto pais, quanto principalmente no que se refere aos filhos (BRITO, CAMPOS apud LIMA, 2017, p. 49/50).

Assiste razão a TARTUCE ao asseverar que:

O efeito verdadeiramente pacificador almejado pela prestação jurisdicional dificilmente é obtido com a imposição da decisão do juiz. Se as próprias partes puderem protagonizar a administração do conflito compreendendo suas múltiplas facetas e abordando-as de forma ampla e produtiva, certamente haverá mais chances de superação da situação conflituosa e de adesão aos termos definidos no acordo (2018, s/p).

A mediação nos casos de guarda, tem como objetivo principal direcionar como será conduzida a vida de pais e filhos, após a dissolução da entidade familiar (LIMA, 2017, p. 49). Esse é o momento chamado de parentalidade futura, onde se discutem questões como: residência dos filhos, relacionamentos com pai e mãe, visitas e etc. (HAYNES, MARODIN apud LIMA, 2017, p. 49).

Outrossim, é fundamental que os pais consigam se comunicar, a fim de que possam conjuntamente decidir as questões relativas a guarda e sobre o poder do exercício familiar. Situações concernentes as visitas e convergências sobre a divisão

do tempo com a criança, podem ser resolvidas com respeito e empatia entre os envolvidos (TARTUCE, 2018, s/p).

Cumprido destacar que a mediação acredita que os membros da família devem tomar essas decisões, haja vista que quando um terceiro acaba intervindo e nem sempre é decidido da melhor forma, pois não tem conhecimento profundo dos reais motivos que levaram as partes a chegarem nesse ponto de discutir litigiosamente a guarda dos filhos. Uma das partes sempre vai sair mais prejudicada (BRITO, CAMPOS apud LIMA, 2017, p. 49/50).

Ademais, a mediação tem cabimento como meio de solucionar conflitos consensualmente, mesmo se a demanda está pendente de definição em juízo (TARTUCE, 2018, s/p).

#### **D) Mediação e alienação parental**

A alienação parental é mais um dos casos de conflitos dentro do âmbito familiar, que é discutido frequentemente de forma litigiosa.

Como elucidado no capítulo primeiro, a alienação parental trata-se de um conflito, onde, um dos cônjuges acaba por passar, muitas vezes irracionalmente, a culpa para o outro e desmoralizando um a imagem do outro até mesmo acabando por impedir a convivência familiar com os filhos (LIMA, 2017, p. 50).

Corroborando Moacir Cesar Pena Júnior:

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

A alienação parental, viola princípios constitucionais tais como: dignidade da pessoa humana, melhor interesse da criança e do adolescente, prevalência e convivência familiar, afetividade e paternidade responsável. Dito isso, em 26 de agosto de 2010, foi promulgada a Lei 12.318, visando proteger as crianças e adolescentes que sofrem com esse problema (LIMA, 2017, p. 51).

Apesar do sucesso da Lei, a maior parte dos litígios que versam sobre a alienação parental, não contam com a participação dos alienadores. Nesse viés, surge a mediação no âmbito da alienação parental (LIMA, 2017, p. 51).

Houve a revogação do artigo 9º<sup>17</sup> da Lei da Alienação Parental, que trazia a mediação como formal de resolução dos conflitos.

A justificativa para o veto, segundo a Mensagem nº 513:

O direito da criança e do adolescente à convivência familiar é indisponível, nos termos do art. 227 da Constituição Federal, não cabendo sua apreciação por mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos. Ademais, o dispositivo contraria a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que prevê a aplicação do princípio da intervenção mínima, segundo o qual eventual medida para a proteção da criança e do adolescente deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável.

Outrossim, conforme informações retiradas do sítio do Senado Federal existe um projeto de Lei nº 144, de 2017 do senador Dário Berger (PMDB/SC) para alteração da Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, a fim de prever a utilização da mediação em casos de alienação parental antes ou no curso do processo judicial, podendo partir de iniciativa própria, ou por sugestão do Juiz, bem como do Ministério Público ou Conselho Tutelar.

Na justificativa ao Projeto de Lei, o Senador Dário Berger afirma que:

O veto à mediação como mecanismo alternativo de solução dos litígios para os casos de alienação parental foi criticado pela comunidade jurídica, por excluir da lei um método comprovadamente eficaz para a solução dos conflitos familiares, capaz de conduzir as partes através do diálogo à autocomposição de seus interesses (2017, p. 03).

Ainda, não há que se afirmar que levar o conflito à mediação familiar implicará em renúncia ao direito da criança e do adolescente à convivência com a família. De outra banda, importante destacar que é possível que o diálogo construído conjuntamente traga uma solução pacífica, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, pois adveio das partes dialogando para que isso ocorresse. A imposição de um terceiro, qual seja o Juiz, não é saudável e pode não ser a melhor

---

<sup>17</sup>Art. 9º As partes, por iniciativa própria ou sugestão do juiz, do Ministério Público ou do Conselho Tutelar, poderão utilizar-se do procedimento da mediação para a solução do litígio, antes ou no curso do processo judicial; § 1º O acordo que estabelecer a mediação indicará o prazo de eventual suspensão do processo e o correspondente regime provisório para regular as questões controvertidas, o qual não vinculará eventual decisão judicial superveniente; § 2º O mediador será livremente escolhido pelas partes, mas o juízo competente, o Ministério Público e o Conselho Tutelar formarão cadastros de mediadores habilitados a examinar questões relacionadas à alienação parental; § 3º O termo que ajustar o procedimento de mediação ou o que dele resultar deverá ser submetido ao exame do Ministério Público e à homologação judicial.

alternativa, sendo que em muitos casos não pode não ser essa medida que proteja o direito da convivência familiar da criança e do adolescente (BERGER, 2017, p. 03).

Por fim, conforme assevera Patrícia O. Santos de Grande:

O que se pretende dizer é que a mediação será ferramenta eficaz no combate à Síndrome de Alienação Parental, pois, a construção do diálogo auxiliará os genitores envolvidos na compreensão do papel e da responsabilidade de cada um em relação aos menores envolvidos no contexto guarda x convívio, de forma a minimizar danos e permitir a mudança de paradigmas (2017, s/p).

Diante o exposto, é cristalino que a mediação possui vantagens, tendo em vista que ela é um meio pacífico de tratar situações conflituosas, principalmente no que tange aos conflitos no âmbito familiar, pois trata-se de reestabelecer o diálogo entre as partes e que na maioria das vezes existem traumas, dores e tristezas trazidas pela descontinuidade do vínculo anterior. Ademais, a utilização da mediação tende a ser um processo mais célere e priorizando que é possível a aplicação desse método e é o mais indicado para a solução de conflitos familiares.

## 5. CONCLUSÃO

Diante do presente trabalho, conclui-se que, primeiramente, a família sofreu grandes revoluções ao longo da história e passou a necessitar de um direito dinâmico, capaz de acompanhar as transformações afim de que seja garantido todos os direitos. Essas mudanças na estrutura familiar, foram positivadas na legislação e assim, ganharam proteção do Estado nas suas mais variadas formas.

Os conflitos familiares por si só estão intrinsicamente ligados com os sentimentos humanos e, por incontáveis vezes as partes não são capazes de resolver o conflito que as rodeiam de uma forma amigável, então recorrem ao judiciário para obter uma solução. Ao contrário do processo litigioso apresentado pelo Poder Judiciário, a mediação não traz ganhadores e nem perdedores, mas sim tem o intuito de reestabelecer o diálogo para que os conflitos sejam resolvidos de uma maneira pacífica e amigável, a fim de preservar as relações entre os envolvidos.

Com o auxílio do mediador, que é a pessoa responsável para presidir as sessões de mediação, os mediandos, desde que haja voluntariedade e estejam abertos ao diálogo, conseguem construir conjuntamente uma solução eficaz e viável para todos, sem que ocorra desentendimentos ou brigas e de uma maneira saudável.

Outrossim, ressalta-se que a mediação é um método mais rápido e econômico, o que gera mais interesse e procura pela sua utilização.

Nesse sentido, a mediação surge no meio jurídico como uma forma consensual de resolução de conflitos e, no presente trabalho, com o estudo específico desse instituto, com base na doutrina apresentada, observou-se que, de fato, a mediação é um método de resolução consensual que é efetivo sim. Nos conflitos familiares em tela, é cristalino que o uso da mediação é eficaz e traz benesses para ambas as partes, pois os mediandos são quem fazem as escolhas que melhor se adapta a situação presente.

Diante da pesquisa realizada, nota-se que a mediação é o meio mais indicado para o tratamento dos conflitos familiares, tendo em vista suas técnicas e características que se desenvolvem durante a realização do processo. Sem dúvida, os resultados alcançados pela mediação são mais eficazes que o alçado no Judiciário, pois a mediação é um processo delicado e cheio de sentimentos e não devem as partes serem submetidas a um processo litigioso, tratado de forma comum e igual a todos os outros litígios.

Os conflitos que envolvem direito de família, merecem uma ótica além do que é corriqueiro e os operadores do direito necessitam expandir essa visão, pois a mediação é a busca ininterrupta pela satisfação de ambos envolvidos e revela-se a melhor e mais rápida solução para os litígios familiares do que os processos por vezes muito mais morosos e que não resolvem efetivamente o conflito entre as partes.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES, Walsir Edson. *Direito Civil: Famílias*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BACELLAR, Roberto Portuga. *Mediação e arbitragem / I*. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016. – (Coleção saberes do direito; 53).

BANDEIRA, Regina. Conciliação: Mais de três milhões de processos solucionados por acordo. 31/08/2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87537-conciliacao-mais-de-tres-milhoes-de-processos-solucionados-por-acordo>>. Acesso em 30 mar. de 2019.

BEVILAQUA, Dayana Nunes. Negociação, mediação, conciliação e arbitragem. Novembro 2015. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/44818/negociacao-mediacao-conciliacao-e-arbitragem>>. Acesso em 10 jan. 2019.

BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em 13 maio 2019.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 20 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm)>. Acesso em: 12 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010 - Lei da Alienação Parental. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm)>. Acesso em 15 maio 2019.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. Novo Código de Processo Civil. 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 25 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Projeto de Lei Nº 144, de 2017: Altera a Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, para prever a utilização da mediação nos litígios envolvendo alienação parental. Brasília. Senado Federal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129146>>. Acesso em 14 abr. 2019.

CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat, CARVALHO, Vívian Boechat Cabral SOUZA, Carlos Henrique Medeiros de PERES, Michelle Dutra. *Mediação de Conflitos no Direito de Família*. Disponível em: < [http://www.lex.com.br/doutrina\\_](http://www.lex.com.br/doutrina_)

27073628\_MEDIACAO\_DE\_CONFLITOS\_NO\_DIREITO\_DAS\_FAMILIAS.aspx>. Acesso em 21 out. 2018.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ. Justiça em Números 2017 (ano-base 2016). Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em 20 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Justiça em Números 2018 (ano-base 2017). Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>. Acesso em 20 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. Resolução nº 125, de 29 de Novembro de 2010. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em 20 maio 2018.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. --12. Ed. Ver. E ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, v. 5: direito de família .31ª ed. Rv. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2017.

GIMENEZ, Ana Paula. Mediação contribui para definição rápida e pacífica da guarda dos filhos. Maio 2015. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2015-mai-02/ana-paula-gimenez-mediacao-ajuda-definir-guarda-filhos>>. Acesso em 03 abr. 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: Direito de família. v.6. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: Direito de família. – volume 6: 14. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Jéssica de Almeida. Princípios da mediação de conflitos civis. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XX, n. 157, fev 2017. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=18517&revista\\_caderno=21](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18517&revista_caderno=21)>. Acesso em 19 jan. 2019.

GRANDE, Patrícia O. Santos de. Junho 2017. A mediação no contexto familiar no combate à síndrome da alienação parental. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI260463,11049-A+mediacao+no+contexto+familiar+no+combate+a+sindrome+da+alienacao>>. Acesso em 06 abr. 2019.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. Manual de arbitragem e mediação: conciliação e negociação. – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

JUNIOR, Luiz Antonio Scavone Manual de arbitragem: mediação e conciliação. – 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

JUNIOR, Nelson Nery, NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante. –16. ed. ver., atual. e ampl. -- São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2016.

LIMA, Lara da Rocha Martins de. A mediação no direito de família. 2017. Rio de Janeiro. Disponível em: < <http://www.unirio.br/unirio/ccjp/arquivos/tcc/2017-1-monografia-lara-da-rocha-martins-de-lima>>. Acesso em 06 abr. 2019.

LIMA, Renata Rodrigues de; TEXEIRA, Ana Carolina Brochado. *O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade*. São Paulo: Atlas, 2010.

LISBOA, Roberto Senise. Manual de direito civil: direito de família e sucessões. v. 5. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. Mediação judicial: análise da realidade brasileira origem e evolução até a Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2012. (Coleção ADRS).

MACEDO, Fernanda. A importância da mediação nas varas da família. Junho 2015. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/40067/a-importancia-da-mediacao-nas-varas-de-familia>>. Acesso em 03 abr. 2019.

MADALENO, Rolf, 1954 – Curso de direito de família/Rolf Madaleno. – 5.<sup>a</sup> ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de direito de família. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MARIANA FREITAS DE SOUZA E WILSON PIMENTEL. O novo CPC e a sua dose de regulamentação dos mecanismos alternativos de solução de disputas *In*: A mediação no novo código de processo civil / coordenação Diogo Assumpção Rezende de Almeida, Fernanda Medina Pantoja, Samantha Pelajo. – 2. ed – Rio de Janeiro : Forense, 2016.

Mensagem n° 513. 26 de Agosto de 2010. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Msg/VEP-513-10.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Msg/VEP-513-10.htm)>. Acesso em 06 abr. 2019.

OLIVEIRA, José Lamartine C. de; MUNIZ, Francisco José F. Curso de Direito de Família. 4. Ed. Curitiba: Juruá, 2002.

PAZ, Ilana Chagas Ferro Coelho da. A mediação familiar frente ao dever alimentar. 2013. Disponível em: < <https://core.ac.uk/download/pdf/16754333.pdf>>. Acesso em 06 abr. 2019.

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

PEREIRA, Clovis Brasil. Conciliação e mediação no novo CPC. Disponível em: <<http://www.conima.org.br/arquivos/4682>>. Acesso em 23 mar. 2019.

PEREIRA, Lafayette. Direitos de família. Rio de Janeiro: Fonseca Filho, 1910.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família: uma abordagem psicanalítica. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. Disponível em: < <http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332-o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica>>. Acesso em 02 jun. 2018.

PEREIRA, Wellington Gomes. Princípio da Conciliação e mediação no NCPC. 2017. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/62162/principio-da-conciliacao-e-mediacao-no-ncpc>>. Acesso em 13 jan. 2019.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. A mediação familiar como instrumento de preservação dos indivíduos no conflituoso término das relações afetivas. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3839, 4 jan. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26282>>. Acesso em 02 abr. 2019.

ROCHA, Caio Cesar Vieira. Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira, Luis Felipe Salomão (coordenação). 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

SANTOS, Angela Maria dos; TAKAHASHI, Bruno; SANTANA, Daldice; GABBAY, Daniela Monteiro; SILVA, Fernanda Tartuce; ALLEMAND, Luiz Claudio; MARIANI, Shirley Catani; LAGRASTA, Valéria Ferioli. 2017. Conciliação e mediação. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/11/792\\_a36b2fa\\_cd828e3b0a2cd36adf3907.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/11/792_a36b2fa_cd828e3b0a2cd36adf3907.pdf)>. Acesso em 07 jan. 2019.

SANTOS NETO, José Antônio de Paula. Do pátrio poder. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SHAILOR, J.G. 1999. Desenvolvendo uma abordagem transformativa à prática da mediação: Considerações teóricas práticas. In: D.F. SCHNITMAN; S. LITTLEJOHN (eds.), Novos paradigmas em mediação. Porto Alegre, Artmed.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2012, p. 120. Disponível em: <[http://www.observatorio.direito.ufba.br/sites/observatorio.direito.ufba.br/files/mediacao\\_enquanto\\_politica\\_publica.pdf](http://www.observatorio.direito.ufba.br/sites/observatorio.direito.ufba.br/files/mediacao_enquanto_politica_publica.pdf)>. Acesso em 06 abr. 2019.

\_\_\_\_\_, Fabiana Marion. SPENGLER NETO, Theobaldo. SANTOS, Alex Kniphoff. Mediação da teoria à prática. In: Mediação enquanto política pública [recurso

eletrônico]: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas / - 1.ed. - Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012.

\_\_\_\_\_, Fabiana Marion. DEMARCHI DE OLIVEIRA, Luthyana. O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social [recurso eletrônico], – Curitiba: Multideia, 2013.

\_\_\_\_\_, Fabiana Marion. GHISLENI, Ana Carolina. Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal [recurso eletrônico] / - Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. – 4. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2018.

\_\_\_\_\_, Fernanda. Mediação nos conflitos civis / – 5. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, Jose Fernando. Direito Civil –Direito de Família. v.5. 8.ed. São Paulo: Método, 2013.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Mediação de conflitos e práticas restaurativas /. – 5.<sup>a</sup> ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: direito de família. 5<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 367.

VENOSA, Sílvio Salvo. Direito Civil: Família. v.5. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

VELOSO, Zeno. Homossexualidade e Direito. Jornal O Liberal, de Belém do Pará, em 22.5.1999.

WATANABE, Kazuo. Norma do CNJ sobre solução de conflitos completa 5 anos com saldo positivo. 23/11/2015, s/p. Entrevista concedida a Waleisca Fernandes. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80974-norma-do-cnj-sobre-solucao-de-conflitos-completa-5-anos-com-saldo-positivo>>. Acesso em 03 mar. 2019.

ZAPPAROLLI, Célia Regina. Procurando entender as partes nos meios de resolução pacífica de conflitos, prevenção e gestão de crises. In: Negociação, mediação e arbitragem – curso básico para programas de graduação em Direito / coordenação Carlos Alberto de Salles, Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini e Paulo Eduardo Alves da Silva. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.