



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus “José Santilli Sobrinho”**

MARIA DO CARMO NOGUEIRA DA SILVA

**MEDIAÇÃO FAMILIAR: A PACIFICAÇÃO DA FAMÍLIA TRADUZIDA NUMA
JUSTIÇA EQUÂNIME**

**ASSIS/SP
2020**

MARIA DO CARMO NOGUEIRA DA SILVA

**MEDIAÇÃO FAMILIAR: A PACIFICAÇÃO DA FAMÍLIA TRADUZIDA NUMA
JUSTIÇA EQUÂNIME**

Projeto de pesquisa apresentado ao Curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão

Orientadora: Prof. Dra. Lívia Maria Turra Bassetto

FICHA CATALOGRÁFICA

S586m SILVA, Maria do Carmo Nogueira da
Mediação familiar: a pacificação da família traduzida
numa jus-
tiça equânime / Maria do Carmo Nogueira da Silva. –
Assis, 2020.

50p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação
Educacio-
nal do Município de Assis-FEMA

Orientadora: Dra. Lívia maria Turra Basseto

1. Mediação-família 2. Acesso-justiça 3. Família

CDD341.46213

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho às minhas filhas, Larissa Karoline e Joyce Gabriella, das quais todos os dias me orgulho, eterna inspiração e razão da minha existência.

Ao meu esposo José, por sempre caminhar ao meu lado, um torcedor e apoiador das minhas lutas.

Aos meus pais, João e Alzira (in memoriam), os maiores mestres que a vida já me deu.

Ao meu genro Elton, pela compreensão dispensada em momentos decisivos.

Aos meus colegas de sala, Luís Guilherme, Marcelo Silva, e Isadora Dib, companheiros valiosos na minha caminhada acadêmica, os que carrego em mim, com o carinho de mãe.

À Dra. Diovânia, quem se prestou à doação de livros tão importantes aos estudos para minha trajetória acadêmica.

À minha estimada amiga Neusa, por quem tenho respeito e admiração, e que muito contribuiu para a conclusão deste trabalho.

À minha companheira de trabalho Marisa Milhorança, cujo entusiasmo das palavras, por vezes, me motivaram a continuar.

Por fim, dedico este trabalho ao meu amigo e companheiro no trabalho, Evandro Hiramatsu, com quem tenho dividido minhas jornadas, suporte essencial na desenvoltura desta pesquisa.

Agradecimentos

Por primeiro, agradeço a DEUS, braço que me sustenta, princípio e fim de todas as coisas, autor da minha vida e Senhor da minha história, e que nesta fase de minha existência, privilegia-me com mais uma conquista.

Neste segundo momento, dirijo agradecimentos a todos os professores da FEMA – Fundação Municipal de Ensino de Assis, principalmente àqueles que, como professores, souberam transmitir o baluarte da ciência do direito, atinente a um ensino e aprendizado de qualidade.

Agradeço aos demais colegas que encontrei pelo caminho, os que me serviram de alento para prosseguir.

Por derradeiro, agradeço à minha orientadora e professora, Dra. LIVIA MARIA TURRA BASSETTO, quem não hesitou em me atribuir confiança e atenção, aceitando-me prontamente como sua orientanda. A ela, minha eterna gratidão.

“A justiça tardia nada mais é do que a injustiça institucionalizada”

Rui Barbosa

RESUMO

A presente revisão narrativa objetivou demonstrar a relevância da mediação familiar no âmbito do poder judiciário brasileiro, equacionando as benesses a serem alcançadas quando da construção de um acordo, ou ainda, quando da restauração dos tão importantes vínculos parentais, com conseqüente desafogamento do poder judiciário para, numa visão moderna, entregar à sociedade um novo modelo de justiça. Muito embora, o exercício da mediação, no Brasil, seja uma prática bastante recente, essa técnica carrega em si os traços dos mais longínquos dos tempos. Passada a fase da autotutela a história nos conta que os povos antigos tentavam resolver suas próprias contendas considerando a precariedade da justiça da época. Dentre os povos, elegia-se os próprios representantes, os que exerciam o poder de resolver os conflitos advindos daquelas comunidades. Entretanto, esses métodos primitivos de resolução de conflitos foram se aprimorando e alguns deles perpetuaram-se na atualidade. Dada a constante transformação da sociedade, e em razão da adoção de novos paradigmas, o modelo de família patriarcal foi sendo rechaçado dentro de um novo modelo social. Diante disso, gerou-se uma espécie de miscigenação entre famílias, e por conseguinte um aumento expressivo das ações de divórcios levadas ao judiciário, bem como, das ações decorrentes dessa separação, como guarda de filhos, visitas e pedido de alimentos, entre outros, acirrando a morosidade do sistema tradicional de justiça com uma efetividade já bastante prejudicada. Isso tudo tem preponderado em vista da ferrenha cultura da litigiosidade, tão apegada à judicialização. De outra banda, o direito de família reverbera-se em complexidade, já que as relações são marcadas por emoções e sentimentos, provocados pelas contendas advindas de uma visão negativa do conflito. Dessa forma, o mediador, com base nos princípios da confidencialidade e imparcialidade tem a função de interceder para o resgate da comunicação das lides, cujo objetivo é a reconstrução do diálogo, dando ao conflito um novo significado. A mediação contemporânea iniciou-se por volta dos anos 70, no século XX, e desde então, essa ideia foi disseminando-se, ora constituída numa realidade para os dias atuais. A Resolução 125 de 29 de novembro de 2010 figura como o marco normativo para a introdução da mediação no âmbito do Judiciário, que mais tarde foi amparada

pela Lei 13105, de 16 de março de 2015; e em seguida pela Lei da mediação, Lei 13.140, de 26 de junho de 2015, constituindo-se no marco legal da mediação. Nessa dinâmica, a adoção da mediação familiar nas intermediações do Poder Judiciário tem o condão de melhor cumprir o que preceitua o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, potencializando o acesso à justiça, assegurando a ordem jurídica justa para a concretização de uma justiça equânime, no que se refere ao Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Solução de conflitos. Mediador. Acesso à justiça. Resolução. Família.

ABSTRACT

The present narrative review aimed to demonstrate the relevance of family mediation within the scope of the Brazilian judiciary, considering the benefits to was achiev when building an agreement, or even when restoring the so important parental ties, with consequent release of the judiciary to, in a modern view, deliver to society a new model of justice. Although the exercise of mediation in Brazil is a very recent practice, this technique carries with it the features of the most distant of times. After the phase of self-protection, history tells us that the ancient peoples tried to resolve their own disputes considering the precariousness of the justice of the time. Among the peoples, the representatives themselves were elect, those who exercised the power to resolve conflicts arising from those communities. However, these primitive methods of conflict resolution has been improve and some of them have been perpetuate today. Given the constant transformation of society, and due to the adoption of new paradigms, the patriarchal family model was being reject within a new social model. In view of this, a kind of miscegenation between families was generate, and therefore a significant increase in the divorce actions brought to the judiciary, as well as, the actions resulting from this separation, such as child custody, visits and requests for food, among others, increasing the slowness of the traditional justice system with an already severely impaired effectiveness. This has prevailed in view of the ferocious culture of litigation, so attached to judicialization. On the other hand, family law reverberates in complexity, since relationships are marke by emotions and feelings, provoked by the strife arising from a negative view of the conflict. In this way, the mediator, based on the principles of confidentiality and impartiality, has the function of interceding for the rescue of the communication of disputes, whose objective is the reconstruction of dialogue, giving the conflict a new meaning. Contemporary mediation started around the 70s, in the 20th century, and since then, this idea has spread, now constituted in a reality for today. Resolution 125 of November 29, 2010 appears as the normative framework for the introduction of mediation within the Judiciary, which was later supported by Law 13105, of March 16, 2015; and then by the Mediation Law, Law 13.140, of June 26, 2015, constituting the legal framework of mediation. In this dynamic, the adoption of family mediation in the intermediation of the Judiciary has the power to better comply with the provisions

of Article 5, item XXXV, of the 1988 Federal Constitution, enhancing access to justice, ensuring the just legal order for the implementation of fair justice with regard to the democratic rule of law.

Keywords: Conflict resolution. Mediator. Access to justice. Resolution. Family.

Sumário

1. INTRODUÇÃO	10
2. REFERENCIAL TEÓRICO	12
2.1 Mediação Familiar	12
3. DO ACESSO À JUSTIÇA E DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR	22
4. DA TEORIA DO CONFLITO E DA ATUAÇÃO DO MEDIADOR.....	32
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	41

1. INTRODUÇÃO

A mediação encontra fundamento nos princípios e nos costumes que remontam à antiguidade, que na atualidade segue amparada pela resolução 125 de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2010), pela Lei 13.105 de 16 de março de 2015, Código do Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015^a), e pela Lei 13.140 de 26 de junho de 2015 (BRASIL, 2015b); e ainda, na Constituição da República de 1988, as que fundiram-se num aparato legal, a partir da demandada humanização da justiça.

Essa prática consiste em um método extrajudicial de resolução de conflitos que segue alinhada aos princípios constitucionais que norteiam as garantias e direitos fundamentais do indivíduo. O instituto da mediação mantém-se numa configuração amplamente apoiada por técnicas, cujo objetivo é trazer os litigantes à realidade dos interesses submergidos, seja pelos descontentamentos decorrentes da adversariedade, seja pela agonia da emoção prejudicada.

No que concerne a este instituto, é sabido que nas últimas décadas além de sua utilização nas mais diferentes áreas, essa aplicabilidade tem-se demonstrado altamente profícua, no âmbito da área da família, dentro do espaço do Poder Judiciário brasileiro.

A mediação familiar constitui-se em mais uma das modalidades inseridas no vasto contexto dos meios alternativos utilizados para a resolução dos conflitos, podendo acontecer antes mesmo de um processo judicial, ou seja, antes, durante ou após a distribuição de uma ação pelas vias do poder judiciário (GOMES, 2018).

Santos e Cunha (2004) definem a mediação familiar como sendo uma espécie de aproximação, um meio de resolução de litígios informal e flexível, de carácter voluntário e confidencial conduzido por um mediador, cujo apoio dispensado às partes propicia o fim do litígio.

A autonomia e vontade das partes estão resguardadas no formato do princípio basilar da mediação, permitindo aos envolvidos o empoderamento capaz de potencializar a identificação das questões para em consonância com ajustes advindos de soluções conjuntas, decidirem sobre interesses próprios, desobrigando a condição de interferência do Estado- Juiz, que por vezes não contadas tem a missão de decidir sob a vanguarda da frieza da lei.

O empoderamento no processo de mediação consiste no auxílio prestado pelo mediador aos mediandos, objetivando estabelecer uma compreensão recíproca dos interesses e sentimentos, cujo incentivo serve para promover a capacitação e a autonomia das partes, frente a uma problemática persistente. Nesse diapasão, estimula-se os envolvidos a compreender suas capacidades e qualidades, conquistando autonomia, para notadamente, gerirem seus próprios conflitos (AZEVEDO, 2009).

Ao conceder à pessoa o protagonismo do próprio conflito e a ela atribuir real responsabilidade, a mediação confere fundamento ético à dignidade da pessoa humana na sua mais repleta amplitude. Deste modo, justifica-se, sobremaneira, a importância desse princípio jurídico pelo poder de imperatividade e da inatingibilidade da vida humana, cuja origem recai sobre três preceitos fundamentais, como a integridade física e psíquica do indivíduo, a consideração pelos pressupostos mínimos para o exercício da vida e o respeito pelas mínimas condições de liberdade e convivência social. A autonomia da vontade implica no reconhecimento do princípio da liberdade conferido pela autodeterminação, o que leva os participantes da mediação incorporar em si o poder de definir e protagonizar o encaminhamento da controvérsia, considerada a capacidade de opção, decisão e responsabilidade pelo resultado alcançado (TARTUCE, 2008).

O Código do Processo Civil, esclarece em seu artigo 3º, § 3º que: “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo Judicial” (Brasil, 2015a).

Assim, o conflito vai ganhando um novo olhar perante a sociedade bem como dos próprios operadores do direito, adicionando novos rumos à litigância, dando vez e voz à parte dentro de um processo, onde o conflito lhe é peculiar.

Dessa forma, este trabalho tem por objetivo demonstrar a relevância da mediação familiar, equacionando as benesses alcançadas quando da construção de um acordo ou ainda, quando da restauração dos tão importantes vínculos parentais, com conseqüente desafogamento do poder judiciário, para numa visão moderna, entregar à sociedade um novo modelo de justiça.

Para realização da pesquisa utilizou-se a metodologia da revisão da narrativa que consiste em reunir informações relevantes de caráter teórico e contextual para a

evolução de um determinado tópico de estudo. Segundo Rother (2007), esse tipo de estudo é constituído por introdução, desenvolvimento (texto constituído por capítulo definidos pelo autor com título e subtítulo) de acordo com as abordagens do assunto), considerações do autor e referências.

A revisão narrativa foi realizada à custa de buscas no google acadêmico utilizando-se das palavras-chave: solução de conflitos, mediação familiar, papel do mediador, acesso à justiça, conflito.

A presente monografia é composta por três capítulos, sendo que no primeiro capítulo I, discorrer-se-á um breve histórico sobre a mediação familiar e sua provável origem, conceito e bases principiológicas que autorizam uma maior abertura dentro do universo do Poder Judiciário.

O segundo capítulo tem a pretensão de evidenciar a mediação como forma de acesso à justiça, garantida pela CF/1988, como base e fundamento para os aspectos legais e princípios pertinentes. Já no terceiro capítulo, o texto se preocupará em trazer à discussão a teoria do conflito com seus ressignificados, e ainda; a atuação do mediador como terceiro imparcial e facilitador da comunicação.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Mediação Familiar

O termo “mediação” tem sua origem no latim, ou seja na expressão “mediare”, significando dividir ao meio, podendo ainda significar intercessão, ou intervenção, segundo os dizeres dos dicionários.

Estudos tem demonstrado que os povos nômades habitavam em ilimitados espaços, sobrevivendo da caça, da pesca e da coleta de mantimentos. Não havia classes sociais ou quaisquer hierarquias formais. Os conflitos entre humanos eram resolvidos pela liderança da própria comunidade. As penas eram os sacrifícios realizados em rituais, sem imposição de autoridade específica, mas sim como meio de proteção ao perigo de ameaça. O que vigorava era um tipo de direito pré-convencional e as relações humanas eram dotadas de caracterizada simplicidade. As terras produtivas e os animais formavam-se em grandes reinados e a violência foi se autoafirmando em instrumento de poder (VASCONCELOS, 2018).

Para Tartuce (2016), traçar a história da mediação não é tarefa simples, já que conflitos e disputas existem desde os mais primórdios dos tempos, em vista dos fatos contraditórios decorrentes do convívio humano e social. Os primeiros indivíduos resolviam suas contendas por intermédio da negociação, assistência de terceira pessoa, violência, mediação e arbitragem (TARTUCE, 2016).

Na história da humanidade, a tarefa de pacificação dos conflitos nem sempre foi desempenhada pelo Estado, já que nas sociedades primitivas, os conflitos resultantes da convivência eram resolvidos de maneira informal e grosseiras, calcados na força física ditada pela autotutela, ou ainda, por meio de acordo entre os conflitantes na proporcionalidade de seus interesses. Mais tarde, passada a fase da autotutela, por muito utilizou-se da técnica da arbitragem, que consistia na eleição de um terceiro dotado de confiança mútua, responsável por atuar junto à comunidade na prática de resolução dos conflitos (PANTOJA E ALMEIDA, 2016).

Todavia, apesar dos diferentes contextos a que se prestam a mediação e a arbitragem, ela, a mediação, carrega em seu âmago traços consagrados pela arbitragem, técnica utilizada para resolução de conflitos desde as antigas civilizações, com conseqüente extensão à contemporaneidade, a qual não se limita pelo poder de decisão do árbitro, permitindo também, aos litigantes, a oportunidade de se comporem amigavelmente. A lei da Arbitragem foi instituída no Brasil sob nº Lei 9.307 de 26 de setembro de 1996 (BRASIL, 1996).

David (1998) relata que pela tradição chinesa, a harmonia provém da relação entre o homem, a natureza, e seus semelhantes, viabilizando a felicidade. Nesse sentido, a ideia de conciliação deve estar presente por considerar que os litígios, as decisões majoritárias, as ideias de autoridade e de coerção podem afastar a liberdade do entendimento. Persuasão e proposta validadas pelos envolvidos no processo jurídico conduzem o direito para em uma denominada “função menor”, reforçada a ideia da importância de as pessoas tomarem suas próprias decisões, sem necessidade de submissão de seus conflitos a um terceiro.

A mediação consistia na forma mais comum de resolução de conflitos nas comunidades chinesas, predominada pela convivência familiar, onde os problemas ocorridos eram, na maioria das vezes, solucionados pelos chefes das famílias, os quais utilizavam-se do mecanismo da sabedoria. Com o passar dos tempos, dada a evolução das cidades e das famílias, a comunidade necessitou substituir o sistema

informal pelo formal, em vista das resoluções de controvérsias, dando lugar ao tradicional sistema judiciário, que tinha o poder de decidir não simplesmente pelo sistema de ganhos mútuos, mas pela nomeação de um ganhador e um perdedor (MIRANDA, 2012).

Noutra ponta, segundo a bíblia sagrada, JESUS CRISTO, desde sempre foi assíduo empreendedor da prática da mediação, cujos ensinamentos permanecem influenciando cotidianamente o gerir do comportamento humano na vida de toda uma sociedade. Uma receita do bem fraterno colocado em evidência de maneira que, de geração em geração perpetuou-se no tempo, seja o homem, um cristão ou não, já que sua figura é devidamente reconhecida pela linha divisória da história.

Assim, cumpre demonstrar com que influência os costumes da antiguidade se debruçam empiricamente à demonstração da utilização da prática da mediação, desenvolvida a partir da aplicação de teorias primitivas, como inevitável tendência e que vem amoldando-se à realidade legal diuturnamente.

Segundo Farinha (1997), a mediação em seu formato contemporâneo, nasceu nos Estados Unidos, por volta dos anos 70 do século XX. Há relatos que a primeira obra sobre a mediação familiar foi escrita por Coogler, no ano de 1974, quem, por muitos, é considerado o pai da mediação familiar. Os escritos de Coogler foram inspirados em seu próprio divórcio e pelas experiências negativas que o mesmo obteve no desenvolvimento das crianças.

Nessa época, os Estados Unidos da América sofreram transformações sociais oriundas da guerra do Vietnã, bem como, de questões raciais e das relacionadas a direito cívicos, cujos fatores renderam um aumento considerável no número de conflitos, gerando um conseqüente abarrotamento dos tribunais. Tudo isso dificultou a apresentação de soluções eficazes para respostas em tempos úteis (MONTEIRO, 2010).

A mediação familiar contemporânea surgiu num momento posterior a essas impactantes transformações que sucederam as décadas de 1960 e 1970, cujos efeitos se produziram nas mais diversas áreas.

O sistema jurídico alicerçado para leis devidamente orientadas como reguladores da ordem jurídica era relativamente estável, vindo a se confrontarem com a complexidade dos problemas decorrentes dos conflitos familiares, os que requereram uma maior celeridade, adaptando-se à sua nova estrutura, servindo

como solução inovadora à base da família e da sociedade. Diante disso, foi tal situação que permitiu o invento do processo de mediação familiar como um método extrajudicial visando uma possível solução de conflitos com foco na autonomia e na reserva da vida privada da família, tanto como, nas responsabilidades parentais (EUSÉBIO, 2014, SEVERINO, 2012).

De acordo com Dias (2019), o modelo familiar brasileiro origina-se na família romana. A exemplo da família grega, quando do nascimento do filho, este se tornava um membro da entidade familiar, enquanto na romana, o filho ao nascer, era tido como propriedade do pai. Logo, esse tipo de família patriarcal tinha em sua estrutura, o pai, como o cabeça da casa, e na ordem do núcleo familiar liderava sobre a mãe e filhos.

Há muito, a família foi dominada pelos poderes patriarcais, porém, sua evolução se deu mediante necessidades sociais e do comportamento sob a qual, pesou profundas transformações e aos poucos a ela foram infundindo-se novos conceitos. Nessa dimensão, novas modalidades de famílias foram surgindo e conseqüentemente novas leis.

Para Ganancia (2001), o Estado concretizado em seu poder de mando, possui responsabilidade pela resolução dos conflitos advindos dos mais diversos meios sociais por intermédio da aplicação do direito, no sentido de efetivar a promoção da justiça. Contudo, a exposta realidade social e o sistema jurídico nem sempre se adequam à justa necessidade das pessoas, e nesse ínterim, busca-se pela reformulação do Poder Judiciário.

Segundo Neto (2010), os conflitos decorrentes dos laços familiares são inevitáveis, portanto, poderiam inclusive, serem identificados com certa naturalidade. Entretanto, a essência desses laços se embasam na afetividade, o que por vezes prejudica o entendimento entre seus membros em momento de ruptura afetiva. Desta feita, comumente tem-se elegido o Poder Judiciário com o propósito de encontrar na esfera estatal a solução dessa problemática.

Todavia, Suter e Cachapuz (2017) relatam que, decisões impositivas dadas por juízes tem sido largamente questionadas, pois nem sempre demonstram-se suficientes por findar as demandas contenciosas. Não obstante, a diversidade de processos instaurados nos fóruns atordoam os que padecem pela espera da celeridade de uma adequada prestação jurisdicional, além do que, ressalta-se que a

intervenção do Estado-Juiz em litígios de origem familiar requer ética, sensatez e cuidado. Neste contexto, a mediação familiar carrega uma proposta inovadora, otimizando ambientes em que a resolução dos conflitos possa acontecer num formato mais indicado e muito menos traumático.

Para Barbosa (2015), a aplicação dos meios consensuais de conflito se pauta na interdisciplinaridade, ante a necessidade da ampliação do olhar perante o litígio, com base em outras ciências, acolhendo e incluindo a pluralidade dos motivos oriundos do conflito familiar.

Souza (2010, p. 36) diz que:

A participação da interdisciplinaridade está fora de questionamentos. Não há como dispensá-la nas negociações da família com déficits de integração nas funções parentais. Impõe-se a sondagem, a percepção do conflito nas raízes veladas que se abrigam nas queixas e nas condições de vitimação, de uma ou outra parte, quase sempre, um pouco de cada, simultaneamente.

No Brasil, em outubro de 1.995, em São Paulo, o extinto IBEIDF -Instituto Brasileiro de Estudos Interdisciplinares de Direito de Família, teve importante papel no desenvolvimento para construção de uma nova teoria na abordagem dos conflitos familiares, constituindo-se no marco inicial para sistematização dos estudos de mediação familiar no Brasil, envolvendo profissionais dos mais variados ramos, sistematizando a mediação familiar em uma comissão multidisciplinar (BARBOSA,1997).

Deste modo, tem-se observado que esse método segue abrangido por toda uma área multidisciplinar, tendo sido bastante utilizado nos limites do Poder judiciário, ativando o acesso à justiça, com maior celeridade e resolutividade das questões oriundas dos conflitos de ordem familiar.

Na família brasileira houve grandes mudanças ao final do século XX, não tão somente pela adoção de novos valores, mas também no que se refere à sua estrutura e sua composição (LOBO, 2012).

De acordo com Roudnesco (2003), desde a idade média muitas transformações ocorreram no campo da família, conseqüentemente extraídas de fatos históricos e suas respectivas repercussões na subjetividade da pessoa

humana, podendo ser melhor compreendidas pelos acontecimentos marcantes dos mais variados aspectos, bem como, pelos motivos dos quais decorreram.

Sales (2003) relata que as mudanças sofridas pela entidade familiar estão profundamente ligadas ao desenvolvimento econômico e ao crescimento industrial da sociedade, contudo, a mesma continua cercada por valores morais e éticos e que, muito embora, seja o casamento o centro gravitacional da família, este espaço vem sendo dividido com muitos outros tipos de união. Dentre as mudanças ocorridas no século XX, o papel da mulher foi sendo repensado diante de novas posturas assumidas, fortalecendo-se em meio às relevantes transformações. Diante da inovada configuração familiar, outros novos conflitos foram se instalando entre os casais, pais e filhos, madrasta, padrastos, enteados, com conseqüente aumento dos laços sanguíneos e afetivos, aumentando consideravelmente outras complexas relações e que, pelas respeitadas peculiaridades, passou-se a reclamar por melhores técnicas com a finalidade socorrer conflitos dessa natureza.

Sob a ótica constitucional, a família também sofreu transformação, priorizando a modalidade em sua forma socioafetiva à luz da dignidade da pessoa humana, com destaque para a função social da família, consagrando a igualdade absoluta entre os cônjuges (LENZA, 2012).

Deste modo, os conflitos vão se abaulando de maneira que, uma ação gera uma reação, e nesse círculo conflitante esse público se insere como jurisdicionados no poder judiciário na busca de uma solução para melhor conduzir-se em suas divergências.

No que tange ao Poder Judiciário, a mediação familiar não surge como a salvadora do sistema, mas, como mais um dos métodos adequado para resolução dos conflitos valorizando cada um de seus membros, primando pela solidariedade e afeto em detrimento de interesses patrimoniais (OLIVEIRA, 2002).

De acordo com Oliveira Junior e Baggio (2008), a questão denominada de litigiosidade se estende em uma crescente demanda naquilo que se refere à prestação da atividade jurisdicional, experimentada diariamente pela contemporaneidade de uma sociedade em transição, constituindo-se numa questão recorrente na pauta dos operadores do direito. Discussões ligadas a essa temática propõe métodos alternativos e racionalizadores que de maneira incansável vão se

efetivando de modo a proporcionar a adequada atuação do poder Judiciário, frente à necessidade de uma melhor prestação jurisdicional.

Nessa toada, os conflitos de ordem familiar possuem também a sua colaboração para o abarrotamento do Judiciário por ser, a família, parte formadora da sociedade. Contudo, esses tipos de conflitos necessitam de um cuidado especial, ao que, não raras vezes, necessitam também da escuta provinda de disciplinas paralelas, como a contribuição da psicologia e do estudo social. Sendo a esfera familiar marcada pela profundidade dos afetos, os conflitos de cunho familiar se proliferam sob tamanha complexidade, podendo inclusive, serem dotados dos mais variados graus de emoção, submergidos entre afetos e desafetos decorrentes do grau de parentesco e da expectativa alimentada. Esses conflitos comportam-se como frutos da evolução do relacionamento familiar, haja vista estarem intimamente ligados à perspectiva de abalos nas estruturas interpessoais quando vistos de maneira negativa (NETO, 2018).

Diuturnamente o poder judiciário tem se demonstrado incapaz de solucionar de maneira satisfatória as demandas que lhe são submetidas, impregnado por milhares de feitos processuais, que se avolumam ano a ano, diante do que, os tribunais não tem sido suficientemente capazes para garantir com celeridade a justa eficácia aos jurisdicionados (PANTOJA et al ALMEIDA, 2016).

Nesse raciocínio, observa-se que a exploração dos métodos adequados para resolução dos conflitos familiares se envergam em atenção quanto à sua aplicabilidade e ainda, aos mais diversos cuidados, sob o argumento do importante restabelecimento das relações de afetividade supostamente duradouras.

Com o advento da Constituição da república de 1988, a valorização do termo família se elevou, cuja proteção situa-se no rol dos direitos fundamentais, e para além da tradicionalidade, vem acolhendo exaustivamente todas as modalidades com que a família se apresenta, considerando sobremaneira o interesse da criança e do adolescente.

Os conflitos familiares podem apresentar-se divididos entre pais-filhos, e conflito conjugal. Na modalidade pais-filhos, verifica-se uma comum preponderância, na adolescência, estendida à fase jovem adulta jovem, já estes que são decorrentes do próprio convívio familiar (BERNAL, 2012).

Segundo Dias (2019), os avanços na área genética e o reconhecimento do afeto como direito fundamental determinaram uma diferença entre a verdade biológica, a verdade jurídica e uma outra verdade tida como aquela nascida do afeto. A verdade biológica se basta por si só gerando a paternidade jurídica. Assim, muitos são os casos em que crianças ingressam para requererem o nome de seu pai ou os direitos dela decorrente.

Em tempos recentes, a maternidade era considerada sempre certa, diferentemente da paternidade, cujo grau de incerteza se considerava presente. Entretanto, graças à evolução científica e tecnológica, hoje é possível se afirmar com alto grau de probabilidade a paternidade de determinado indivíduo (BOM FIM, 2004).

Conclusivamente, do progresso científico não se presume suficiência, visto que o legislador não se limita em considerar a coincidência da verdade jurídica com a verdade biológica, uma vez que a maternidade e a paternidade testão ligadas às implicações de ordem afetiva e sociológica no que se refere à filiação.

De acordo com Sales (2003), muitos dos conflitos sociais decorrem da nova posição dos cônjuges podendo estar relacionados desde à desatenção até às pressões econômicas, dificultando a adaptação do homem e da mulher, contribuindo assim para um elevado número de separação e divórcios.

Para Barros (2003, p.3):

O direito à vida implica o direito à família, fundando-o primordialmente, como o primeiro na ordem jurídica da família, o mais fundamental dos direitos de família. Também não é possível pensar outros direitos humanos fundamentais sem pensar na família. O direito à liberdade e à igualdade, à fraternidade e à solidariedade humanas, à segurança social e à felicidade pessoal, bem como outros direitos humanos fundamentais, todos eles dão fundamento ao direito à família e remetem ao recinto familiar - o lar - onde eles se realizam mais efetivamente, desde que envolvidos e amparados pelo afeto. Da família, o lar é o teto, cuja base é o afeto.

A mediação é um instrumento de tamanha importância para a pacificação e resolução dos conflitos na sociedade por intermédio da autocomposição, oportunidade em que um terceiro imparcial, no caso, o mediador, busca por meio de aprimoradas técnicas reestabelecer o diálogo entre as partes, no sentido de propiciar um ambiente favorável em vista de um posterior acordo (NASCIMENTO, SANTOS, 2018).

Martins (2018) faz referência à Oficina de Parentalidade, constituída por um projeto voluntário que trata da relação de pais e filhos. Esse invento, deu-se

primeiramente nos Estados Unidos e Canadá, cuja iniciativa foi trazida ao Brasil pela Juíza Vanessa Aufiero da Rocha, Juíza do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que pioneiramente desenvolveu os trabalhos na cidade de São Vicente-SP.

A autora relata o crescente número de divórcios, donde surge a ferrenha disputa pela guarda, comprometendo a perda de amigos e de parentes por afinidade. A rotina dos filhos é comprometida, vindo o amor dar espaço à raiva, tristeza, mágoa e outros sentimentos negativos, limitada por uma comunicação deficiente. Os filhos são usados como mensageiros ou espiões dos pais, e em outras vezes maculam um ao outro a imagem do genitor. Diante disso, a essência da oficina tem cunho preventivo e pedagógico, oferecendo para os envolvidos instruções para compreensão do caminho a ser percorrido durante o processo.

Em decorrência das rupturas conjugais e dos conflitos ali gerados, os filhos tendem a serem utilizados como arma de vingança, vez em que o genitor detentor da guarda unilateral, por intermédio de articuladas de manobras, assume o filho de forma intensa na tentativa de destruir os vínculos outrora formado com o seu genitor (Dias, 2019).

A Guarda dos filhos já foi considerada como um dos efeitos do poder familiar, no sentido de vincular o direito de guarda, o que dava ao seu titular um direito quase absoluto. Entretanto por volta dos anos 50, tal conceito evoluiu-se de maneira que, visando-se o bem estar do menor, passou-se a permitir a concessão da guarda da criança e do adolescente a quem melhor pudesse atender aos seus interesses, sob pena de se contrariar a vontade de algum dos genitores (Ribeiro 2007).

Conquanto, detectar os casos de alienação parental é quase sempre uma icógnita, podendo decorrer dos mais variados tipos de conflitos entre genitores, e nesse emaranhado de pormenores, a mediação familiar pode contribuir no sentido de mitigar possíveis manejos na esfera da dita alienação, em vista do emprego da comunicação elaborada, tornando amena a exposição do filho em vivenciar disputas conflitantes e desnecessárias.

Em meio a essa conjuntura, o Conselho Nacional de Justiça, concebeu como política institucional, de acordo com a Recomendação nº 50/2014 (REVISTA DA ESMESC), que assevera: Art. 1º Recomendar aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, por meio de seus Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos que: I – adotem oficinas de parentalidade

como política pública na resolução e prevenção de conflitos familiares nos termos dos vídeos e das apresentações disponibilizados no portal da Conciliação do CNJ. (BRASIL, 2014).

Dada a aceitação das partes e dos resultados positivos da aplicação em diversos Tribunais do Brasil, o Conselho Nacional de Justiça, concebeu como política institucional, de acordo com a Recomendação n° 50, (ESMESC, 2018).

Observa-se que a oficina de parentalidade surge como um paralelo entre o judiciário e o trabalho prestado por voluntários no sentido de amenizar as marcas decorrentes dos desgastes emocionais resultantes de vínculos tão importantes para o desenvolvimento relacional do ser humano.

Na visão de Kuss (2017), o fim do relacionamento do casal proporciona um grave desgaste para toda a família, e conseqüentemente passa a exigir a elaboração de novos planos para pais e filhos e para além dos desafetos, está inclusa a divisão de bens, agregado aos fatos financeiros em discussão, e tantas outras questões que necessitam arrefecimento e controle. Ocorre que a resposta judicial nem sempre traz satisfação às lides, considerando-se eventual pendência de ajuda de outros profissionais devidamente capacitados. Nesse sentido, o serviço de mediação familiar atrelado ao trabalho exercido pelas oficinas de parentalidade, se ocupam de matérias correlacionadas e interdisciplinares, como o serviço social e a psicologia, ministrando assuntos que podem colaborar estrategicamente para o assentamento de questões relevantes.

Noutro contexto, em época de pandemia gerada pela COVID-19/Coronavirus, a mediação se serve da história para demonstrar os importantes ganhos direcionados à sociedade com o emprego dessa prática.

Para Filpo (2020), a mediação familiar também se projeta em tempos de pandemia instada pela COVID-19, ficando claro que uma herança nos foi dada e sob uma nova ordem, mas, segue como uma incógnita passível de desdobramentos. Diante da calamidade instaurada, uma nova onda de mudanças se avizinha, para melhor sensibilizar toda uma resistência dos jurisdicionados, tornando amena a judicialização dos conflitos, optando por formas alternativas em vista da resolução dos conflitos possíveis em mediação. Os métodos consensuais oferecidos pelo emprego da mediação trouxeram uma repercussão significativa, tanto no plano nacional como no internacional e, como nunca, foi observada a importância de um

bom diálogo a fim de se chegar a um consenso em tempo hábil e favorável à economia financeira dos litigantes.

Hill (2020) destaca sobre o desafio brasileiro imposto ao atual sistema de justiça no sentido de organizar-se ao enfrentamento em meio à presente circunstância epidemiológica trazida pela COVID-19, de maneira a oferecer à sociedade maior efetividade no que se refere ao emprego dos métodos consensuais de solução de conflitos, uma vez que isolada ou não, as pessoas continuam estabelecendo relações, seja na esfera profissional, consumerista ou familiar. A autora afirma que viver em um Estado Democrático de Direito implica na adoção contumaz de mecanismos eficazes para a solução dos litígios, sob pena de uma justiça fadada à ruptura das garantias constitucionais, para o que aponta a fala de Watanabe (1988) sobre o risco da litigiosidade contida, com conseqüente perda de legitimidade do sistema de justiça.

Hill (2020) ressalta que a sociedade já experimenta um grave momento em relação ao acesso à justiça em tempos de COVID 19, e que tantos dissabores decorrentes dessa calamidade sanitária não pode se somar a um cenário nefasto já existente. Nesse entorno, os operadores do direito vêm se reinventando, ajustados às peculiaridades do momento, com aproveitamento do arcabouço legislativo e dos meios já existentes na tentativa de melhor atender aos jurisdicionados. Dessa forma, Hill (2020) enfatiza que não convém menosprezar os métodos consensuais de resolução de Disputas, dando a eles o singelo significado de um placebo, denominado por muitos de homeopatia do direito processual. Não obstante, as rejeições quanto à prática da mediação torna-se possível afirmar que a mediação familiar, em tempos de pandemia, constituiu-se num meio alternativo e adequado para a solução de tantos conflitos que se encontravam adormecidos no leito do Poder Judiciário.

3. DO ACESSO À JUSTIÇA E DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR

O acesso à justiça é previsão constitucional e vem ajustado pela contemporaneidade de uma sociedade inovadora que não mais suporta ver-lhe perecer um direito que lhe é próprio. No Brasil, culturalmente, o poder judiciário é rastreado em busca de possíveis soluções para problemas decorrentes da interação do convívio social, sendo também responsável por volumosa concentração de processos demandando uma solução, inclusive na seara familiar. Atentos a direitos

reivindicatórios, os jurisdicionados prendem-se à paradigmas de uma justiça tradicional, por ela compreendidos como a razão da própria conquista, entretanto, se revezam nessa expectativa consistente em ganhos e perdas, haja vista a morosidade e a incerteza que nela se encerra.

Na expressão de Cappelletti (1994, p.97) devemos estar conscientes de nossa responsabilidade; é nosso dever contribuir para fazer que o direito e os remédios legais reflitam as necessidades, problemas e aspirações atuais da sociedade civil; entre essas necessidades estão seguramente as de desenvolver alternativas aos métodos e remédios, tradicionais, sempre que sejam demasiado caros, lentos e inacessíveis ao povo; daí o dever de encontrar alternativas capazes de melhor atender às urgentes demandas de um tempo de transformações sociais em ritmo de velocidade sem precedentes.

Para Nunes (2000), as primeiras noções de justiça foram lançadas por Aristóteles dentro de uma perspectiva puramente jurídica, considerando as ideias de justiça e equidade como fontes inspiradoras do direito, e que a justiça por si própria não constitui uma mera técnica de aplicação de regras positivadas aos fatos sociais, mas sim, uma técnica de equidade em favor da ordem social, segundo as virtudes da convivência e da dignidade da pessoa humana.

Aristóteles, em um de seus escritos *Ética a Nicômaco*, trouxe o conceito de justiça como sendo um relevante fundamento para a retomada da ordem, estabelecendo-se uma subordinação das virtudes à justiça, traçando duas espécies de justiça, a distributiva, vista como a razão da proporcionalidade e a corretiva, como sendo o fator intermediário entre a perda e o ganho. De acordo com Aristóteles (1991,p.102):

Com efeito, a justiça que distribui posses comuns está sempre de acordo com a proporção mencionada acima (e mesmo quando se trata de distribuir os fundos comuns de uma sociedade, ela se fará segundo a mesma razão que guardam entre si os fundos empregados no negócio pelos diferentes sócios); e a injustiça contrária a esta espécie de injustiça é a que viola a proporção. Mas a justiça nas transações entre um homem e outro é efetivamente uma espécie de igualdade, e a injustiça uma espécie de desigualdade; não de acordo com essa espécie de proporção, todavia, mas de acordo com uma proporção aritmética. Porquanto não faz diferença que um homem bom tenha defraudado um homem mau ou vice-versa, nem se foi um homem bom ou mau que cometeu adultério; a lei considera apenas o caráter distintivo do delito e trata as partes como iguais, se uma comete e a outra sofre injustiça, se uma é autora e a outra é vítima do delito. Portanto, sendo esta espécie de injustiça uma desigualdade, o juiz procura igualá-la; porque também no caso em que um recebeu e o outro infligiu um ferimento, ou um matou e o outro foi morto, o sofrimento e a ação foram desigualmente distribuídos; mas o juiz procura igualá-los por meio da pena,

tomando uma parte do ganho do acusado. Porque o termo "ganho" aplica-se geralmente a tais casos, embora não seja apropriado a alguns deles, como por exemplo, à pessoa que inflige um ferimento —e "perda" à vítima. Seja como for, uma vez estimado o dano, um é chamado perda e o outro, ganho. Logo, o igual é intermediário entre o maior e o menor, mas o ganho e perda são respectivamente menores e maiores em sentidos contrários; maior quantidade do bem e menor quantidade do mal representam ganho, e o contrário é perda; e intermediário entre os dois é, como vimos, o igual, que dizemos ser justo. Por conseguinte, a justiça corretiva será o intermediário entre a perda e o ganho.

A denominação trazida pelo filósofo retrata sem sombra de dúvidas a ideia de mediação propriamente dita, significando dizer que a técnica do mediar sedia-se na capacidade que tem o homem em transacionar, como um meio intermediário entre o ganhar e o perder. Logo, conclui-se que, para Aristóteles há duas espécies de justiça, a primeira é dada em razão da proporcionalidade, tida por injusta aquela justiça que viola a proporção, mas a segunda não se preocupa com a proporção, e busca equacionar o bem e o mal, de modo que seja o mal, o menor, e o bem, o maior. Assim, a soma de ambos resultaria em um único bem, dentro do razoável, ou seja, maior quantidade de bem e menor quantidade de mal, estabelecendo-se uma espécie de equijustiza.

Nesse modelo, a justiça atual segue impregnada pelas ideias desse filósofo, recaindo algumas delas sobre a tese em que se funda a mediação dos conflitos.

Como bem registra Nader (1996, p.110):

Os filósofos que antecederam Aristóteles não chegaram a abordar o tema de justiça dentro de uma perspectiva jurídica, mas como valor relacionado à generalidade das relações interindividuais ou coletivas. Em sua *Ética a Nicômaco*, o Estagirita formulou a teorização da justiça e equidade, considerando-as sob o prisma da lei e do Direito. Tão bem elaborado o seu estudo que se pode afirmar, sem receio de erro, que muito pouco se acrescentou, até nossos dias, àquele pensamento original.

Segundo Watanabe (2003), os meios de resolução de conflitos devem ser utilizados em conformidade com a natureza e especificidade da demanda. Para ele, sendo a mediação uma técnica para solucionar os conflitos provenientes de vínculos anteriores, constitui-se numa técnica com efetiva aplicabilidade ao direito de família.

O direito de família é um dos ramos mais dinâmico dentro do Direito Civil Brasileiro, tendo por objeto de estudo, o ser humano, cuja natureza se traduz pelo dinamismo que lhe é característico. Nessa dimensão faz-se necessário o

acompanhamento da evolução familiar ocorrida nesse campo, bem como na legislação (DIAS, 2019).

O real Estado Democrático de direito advém da ideia de que todos os poderes, inclusive a soberania, se cercam de limites, em razão da proteção da dignidade da pessoa humana, fundamentando-se no reconhecimento de que a supremacia do poder pertence ao povo, com integral respeito aos direitos humanos.

No que se refere aos princípios do Estado Democrático de direito, segundo Silva (2005), a mediação se configura como um de seus mais importantes princípios, quais sejam, a necessidade da apuração da vontade do povo em decisões políticas, conciliados a uma democracia representativa, pluralista e livre, em consonância com uma democracia de participação efetiva, e que vincule todos os poderes dela provenientes de um Estado Constitucional, assegurando a existência de um órgão guardião da Constituição e de seus valores fundamentais, a garantia dos direitos humanos em todas suas expressões, social, econômica e cultural, com a consequente promoção da justiça social, sob a observância do princípio da segurança jurídica do princípio da legalidade, contemplados pela existência de órgãos judiciais livres e independentes para solução dos conflitos da sociedade, entre os indivíduos e destes com o Estado.

Corroborando Watanabe (1988) enfatizando que o real acesso à justiça não pode se limitar aos acanhados padrões já existentes estabelecidos pela justiça tradicional pactuada nos moldes compostos pelo poder judiciário, destacando-se que a pauta dos estudos deve estar atrelada pela facilidade ao acesso à ordem jurídica justa.

LANGOSKI (2011) afirma que a mediação assegura à população direitos de cidadania, garantidos pela ordem democrática brasileira, esmiuçando-se numa reflexão, também direcionada à resolução dos conflitos familiares, com fundamento na convicção e na transformação experienciadas por meio da participação e responsabilização do grupo familiar.

Nesse entorno, Santos (2011) também se manifesta quanto à necessidade de se rever os paradigmas, numa inversão de linguagem binária para a linguagem ternária, adotando-se a transposição de uma cultura adversarial para a cultura do diálogo, fortalecendo-se o instrumento da comunicação, concatenando-se por um reconhecimento mútuo.

De acordo com Souza (2017), a crise da Justiça brasileira sobrevém da crise do Estado contemporâneo, pelo dinamismo das relações, sejam elas comerciais, familiares ou pessoais, não demonstrando plausibilidade na resolução de todo e qualquer conflito existente por meio do Poder Judiciário, devendo para tanto, os demais métodos de resolução de conflitos ficarem a cargo do Poder Judiciário como se fossem a última das portas, ou seja, quando todas as possibilidades de resolução não litigiosa se esvaírem. O debate acerca do sistema processual brasileiro tem sido intenso e neste contexto, revela-se surrado pelas problemáticas que se transformam em entraves a concretização do acesso à justiça. Contudo, quando da elaboração da Constituição Federal de 1988, foi insculpido como texto o inciso, XXXV do artigo 5º, o importante princípio do acesso à justiça. Destarte, verifica-se que os métodos de tratamentos adequados de conflitos têm se demonstrado como alternativa eficaz para ao tratamento dos conflitos demandados, e a ampliação desses mecanismos, merecendo destaque a mediação, a conciliação e a arbitragem.

Assim, conclui-se que a necessidade de um novo modelo de justiça foi surgindo, e diante disso, a história corroborou para a adequação de outros novos mecanismos.

No ano de 2010, o Conselho Nacional de Justiça(CNJ), por intermédio da Resolução 125 de 29 de novembro, dispôs sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequados dos conflitos de interesses, com o intuito de zelar pela observância do artigo 37 da Constituição da República, e ainda, para contemplar; o inciso XXXV, do artigo 5º da Constituição Federal para, por meio de política pública tratar adequadamente os conflitos de interesses como forma de organizar em âmbito nacional, não apenas os serviços prestados em ações processuais, mas também outros mecanismos de solução de conflitos, tal como a mediação e a conciliação (BRASIL, 2010).

Na esfera judicial do Direito brasileiro, a mediação vem contemplada pelo Código do Processo Civil, Lei. 13.105/2015, cujas diretrizes se cercam por características fundamentais sem as quais, o processo da mediação tende a se frustrar, minimizando o potencial que dela se espera (BRASIL, 2015).

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que veiculou o Novo Código de Processo Civil, trata da conciliação e da mediação em seus arts. 165 a 175, e deu

destinos diferentes quanto ao emprego da mediação e conciliação já que ao Conciliador foi dado atuar, de maneira preferencial, em situações que não haja vínculo anterior com as partes, estando mais apto a dar sugestões para findar os litígios, cabendo ao mediador, conduzir as partes a uma construção consensual recíproca, em vista da solução mais adequada (BRASIL, 2015).

A lei 13.105/2015, denominada então de Novo Código do Processo Civil veio aceder as luzes para a desenvoltura do processo de mediação do Brasil, dando prioridades à participação efetiva dos detentores do conflito, como protagonista de suas próprias causas (BRASIL, 2015^a).

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.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 13.140 (2015), de 26 de junho de 2015, que dispôs sobre a mediação, cujo diploma veio para estruturar e normatizar tal instituto (BRASIL, 2015b).

Para melhor elucidar a contextualização inaugural é oportuno trazer à grafia o conceito da mediação propriamente dita, este que é trazido pela própria lei da mediação:

Considera-se Mediação, “a atividade técnica exercida por um terceiro imparcial sem poder decisório que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia” (BRASIL, 2015b).

Um outro conceito da mediação diz que: a mediação é considerada como um método de solução de conflitos, no qual, um terceiro imparcial auxilia as partes num ambiente sigiloso e propício ao diálogo, a encontrarem a própria solução para o litígio, onde as partes desenvolvem uma conduta pacífica e cooperativa (LUCHIARI, 2012).

Nos termos do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, a família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado. No § 3º o reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, e no § 4º, afirma que entidade familiar pode ser entendida pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Já no § 8º afirma 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.

O Direito material está contido no corpo dos princípios e regras presentes nos fenômenos da vida ordinária, podendo ser comparado como a união de pessoas para vida em comum e constituição de família, dentre outros elementos, o crédito, o ato ilícito, a prestação de serviços, atividades movidas pela sociedade, relações econômicas, meio ambiente (DINAMARCO 2017).

O inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, diz que a Lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito, o que reserva a garantia a todo cidadão brasileiro ao acesso à justiça, dogmando a necessidade de uma prestação jurisdicional a contento do cidadão (BRASIL, 1988).

Tal acesso não deve ser confundido apenas com o acesso ao poder judiciário, considerando que não se restringe à demandas dos necessitados, mas por incluí-los como jurisdicionados, sob o empenho de atribuir-lhes a chance para resolverem seus próprios conflitos, diante da possibilidade de escolha da opção que melhor lhes aprouver (MANUAL DE MEDIAÇÃO, 2009).

Nesta seara, a Constituição Federal vem consolidar e garantir o acesso à justiça como um dos direitos fundamentais do indivíduo, coroado pelos princípios constitucionais sob os quais se resguardam o Direito de Família, bem justificado no texto da lei que diz: “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” (BRASIL, 1988).

Coimbra (2012) ressalta que os princípios constitucionais são o pilar do ordenamento jurídico brasileiro, sem os quais a norma abstrata se distancia da clareza e da efetividade.

Para Diniz (2011) a garantia e desenvolvimento da comunidade familiar encontra fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, artigo 1º, III, no artigo 5º, I, artigo 226, § 6º e artigo 227 da Constituição Federal.

Art. 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:

III - a dignidade da pessoa humana

Art. 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

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

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

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Para Dias (2019) o princípio da dignidade da pessoa humana constitui um valor absoluto para todo ser humano, servindo como condição precípua para o reconhecimento de todos os outros direitos fundamentais.

Corroborando Coimbra (2012) por alertar que o princípio da afetividade funciona como uma bússola na integração da família, já que o afeto é condição primeira do desenvolvimento entre os seus partícipes, presumindo-se serem merecedores da tutela constitucional. Dada essa relação de afetividade a Constituição Federal verifica indícios significativos para a definição de guarda, e com base nesse princípio é que se desencadeia as novas modalidades familiares como a eudemonista,

socioafetiva, anaparental, união estável, monoparental, homoafetivas, cujos apontamentos leva à compreensão de que o afeto tem poder de unir e modificar o ser humano.

Nessa esteira se assentam os princípios de ordem constitucionais para aclopar-se à família numa essência de zelo, conforme preceitua a Carta Magna da república.

A exemplo da execução da prática da mediação dentro do poder judiciário, essa resolução se ocupou em estabelecer aos Tribunais a criação dos Cejuscs (CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA) como instrumento de política pública para realização das atividades relacionadas à mediação de conflitos conforme previsto no § 8º da resolução 125 de 2010 (BRASIL, 2010).

Art. 8º Os tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 1º As sessões de conciliação e mediação pré-processuais deverão ser realizadas nos Centros, podendo, as sessões de conciliação e mediação judiciais, excepcionalmente, serem realizadas nos próprios Juízos, Juizados ou Varas designadas, desde que o sejam por conciliadores e mediadores cadastrados pelo tribunal (inciso VII do art. 7º) e supervisionados pelo Juiz Coordenador do Centro (art. 9º). (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Em junho de 2015 Lei nº 13.140/15, fixado o marco legal, foi adotada a seguinte definição para mediação (BRASIL, 2015b).

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio alternativo de solução de controvérsias entre particulares e sobre a composição de conflitos no âmbito da Administração Pública.

Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial e sem poder decisório que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

A Lei nº13.140, datada de 26 de junho de 2015 (BRASIL, 2015b), dispõe sobre os meios de solução de conflitos, promulgada posteriormente à Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2010), regulamenta a mediação judicial e extrajudicial, visando criar oportunidades para que os conflitos sejam resolvidos com o auxílio de um mediador, que mesmo sem o poder de decisão estimulará as partes a encontrar consensualmente uma solução para o litígio. Esta

Lei segue orientada pelos princípios da imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé. Estes princípios são linhas mestras para a desenvoltura de uma sessão de mediação, incorporando efetiva relevância ao trabalho do mediador.

A mediação de conflitos evoluiu consideravelmente no Brasil, desde à parte legislativa até a prática, por vezes sendo confundida com a conciliação, já prevista em lei anterior à mediação nos seus parágrafos 1º e 2º do artigo 331 do CPC de 1973 (BRASIL, 1973).

A mediação, orientada pelos princípios da imparcialidade, oralidade, neutralidade, a autonomia da vontade, a consensualidade, confidencialidade e a boa-fé, tenta quebrar paradigmas arraigados à uma sociedade onde é predominante a cultura do litígio (CABRAL, 2017).

O Princípio da confidencialidade orienta-se pelo sigilo, apoiado na condição de não repassar a terceiros o teor da discussão confiada ao mediador. Em outras palavras diz-se que a confidencialidade é a postura que deve ser respeitada para proteger a privacidade das partes, devendo ser anunciado aos participantes desde o início da sessão (ENUNCIADO 62, ENAFAM-ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADO).

Ao princípio da imparcialidade fica aliado à condição do não favorecimento a qualquer das partes e tem a função de distribuir tratamento igualitários aos participantes, sem privilegiar um ou outro. O princípio da neutralidade este está aliado à equidistância, ou seja, a valoração dos pensamentos divergentes, sob os aspectos do devido respeito, (SALES, 2015).

A imparcialidade é um dos mais importantes princípios da mediação, tendo por diretriz a condução das partes sem a valoração pessoal do conflito, sem o favorecimento a quem quer que seja a parte. A imparcialidade deve ser observada pelo tempo que perdurar a sessão da mediação, sob o risco do impedimento que poderá ser averiguado pelas próprias partes, ocasionando o encerramento legal do processo da mediação. Diante disso, o mediador deverá antes mesmo do início da sessão avaliar sobre a existência de riscos pela tomada de partido, já que a imparcialidade tem cunho de preponderância, (CACHAPUZ, 2004).

4. DA TEORIA DO CONFLITO E DA ATUAÇÃO DO MEDIADOR

O conflito é dissenso, e nasce das expectativas dos interesses, e valores que se divergem. Muito embora pertinente à condição humana, é costumeiro que se trate a outra parte como adversária ou inimiga (VASCONCELOS, 2018).

Sob a ótica de Moore (1998) há registros de relatos de discordância desde os primeiros habitantes terrestres e em consequência disso, esses desentendimentos vão se prolongando pelas comunidades e nações, como se estivessem agarrados às relações e à sociedade, seja no âmbito pessoal, familiar ou de trabalho.

O Manual de Mediação (2016), define o conflito como sendo um processo ou estado em que duas ou mais pessoas que divergem em razão de metas, interesses ou objetivos individuais percebidos como mutuamente incompatíveis.

A concepção mais propagada de conflito redonda-se em uma situação na qual duas ou mais pessoas não acordam acerca das ações ou decisões umas das outras, atribuindo-se o conceito de certo e errado inversamente aos litigantes, em razão do despertar de uma visão negativa. Contudo, o conflito constitui fato inevitável às relações de convivência. O Segredo pode estar em mensurá-lo sob o seu aspecto positivo. Dessa forma, o conflito pode despertar a capacidade de evolução e crescimento, contribuindo para a transformação de paradigmas, sobretudo, o encontro de uma solução apropriada. Assim, a visão moderna da teoria conflito compactua sua inevitabilidade, sendo natural às relações humanas.

Àvila (2004, P.77) compactua esse raciocínio quando aduz que:

O conceito chinês para a palavra conflito é composto por dois sinais superpostos: um quer perigo e o outro oportunidade. O perigo é permanecer num impasse que retira as energias individuais; a oportunidade é considerar as opções e abrir-se as energias individuais; a oportunidade é considerar as opções e abrir-se a novas possibilidades que vão permitir novas relações entre os indivíduos e inventar meios de solucionar os problemas cotidianos.

No pensamento de Seidel (2007), um conflito pode ser definido como a diferença entre duas metas, sustentadas por agentes de um sistema social, podendo ser organizadas em três níveis, pessoais, grupais ou entre nações. É a maneira com que respondemos ao conflito que os torna positivos ou negativos, construtivos ou destrutivos, para tanto é opcional dar eles as seguintes atribuições: ignorar os conflitos da vida, responder a eles de maneira violenta, ou ainda trabalhá-los por

intermédio do diálogo. Diz-se que a não aceitação do conflito provoca violência, buscando por sua resolução ante a negativa do outro. Entretanto, o autor ressalta que os conflitos podem se dissolverem na sua forma mais benéfica, alimentando e estimulando o pensamento crítico e criativo, no sentido de melhorar a capacidade de tomada de decisão, reforçando a consciência pela possibilidade de opção.

Como regra, intuitivamente, o conflito pode ser abordado como algo negativo naquilo que se refere às relações sociais gerando perdas, cuja primeira ideia é frequentemente remetida ao contexto das palavras, guerra, briga, disputa, agressão, tristeza, violência, raiva, perda e por fim, o processo (MANUAL DE MEDIAÇÃO, 2016).

O teor de algumas expressões verbais configuradas no gráfico abaixo podem contribuir para a ressignificação do conflito em seus aspectos negativos ou positivos, conforme demonstrado na Figura 1 e 2.

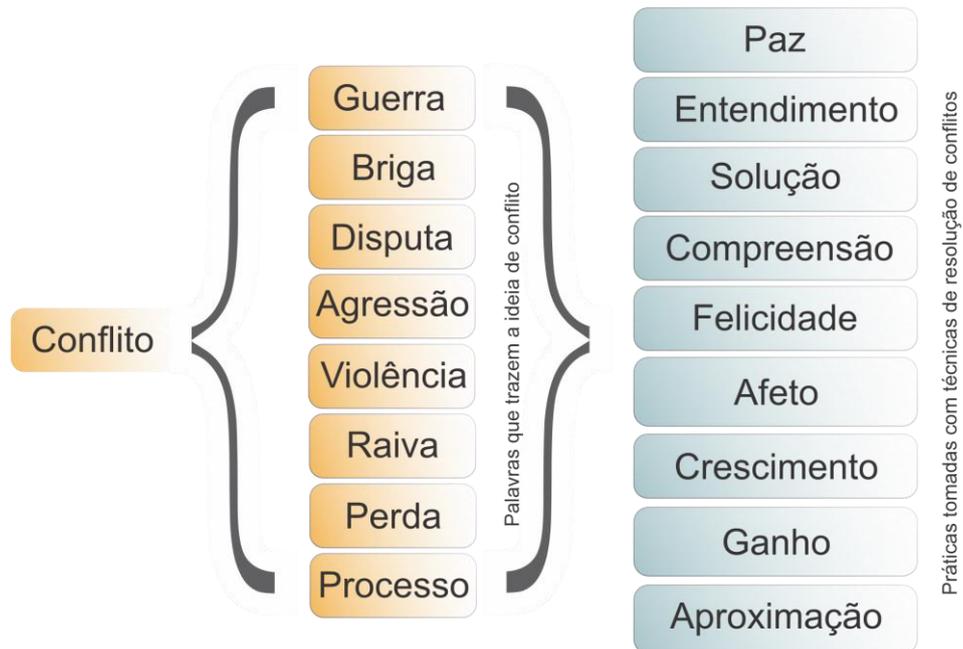
Figura 1 – Expressões verbais que contribuem para ressignificação de conflito de forma negativa.



Fonte: Autora (2020)

Muszkat (2003) ressalta que o conflito nem sempre tem cunho negativo, podendo proporcionar o crescimento e transformação do indivíduo, toda vez que por meio da flexibilização do desejo destine-se a alcançar a noção de alteridade, ou seja, o colocar-se no lugar do outro.

Figura 2 - Expressões verbais que contribuem para ressignificação de conflito de forma positiva.



Fonte: Autora (2020)

Isto posto, verifica-se que o mediador deve ser visto como o interlocutor da comunicação, e por intermédio da facilitação do diálogo tende a estimular os litigantes como possuidores de um poder com validade absoluta, para que revestidos pela autonomia da vontade, sintam-se capacitados para figurarem no protagonismo da decisão de suas próprias contendas, vislumbrada a possibilidade de reestruturação do conflito na sua forma mais benéfica, dando ao mesmo um novo significado.

De acordo com os escritos de Neto (2010), a mediação consiste na intervenção de uma terceira pessoa, que de forma independente, imparcial e diligente, coordena reuniões conjuntas ou separadamente, a fim de que os envolvidos construam uma solução para o conflito. O método é inclusive uma indicação das Organizações Unidas como uma das mais adequadas formas de cultura da paz, podendo ser utilizado em diversas áreas, baseado no princípio consagrado do Direito contratual da autonomia e vontade das partes.

Para Moore (1998), o mediador é a terceira parte, uma pessoa ligada indiretamente à disputa. Ele surge como um fator crítico no manejo da resolução da controvérsia, atento à novas perspectivas atinentes àquelas mesmas questões que dividem os ligantes, apoiados em processos de maior eficiência em vista da construção de uma solução para o problema.

Figueiredo (2011) também se posiciona para afirmar que, o mediador é uma terceira pessoa imparcial e neutra, que atua na intermediação da comunicação entre as partes, e que, entretanto, não dá a solução, mas trabalha ela para fins de um possível acordo. O mediador deve ouvir cada uma das partes, e ao final da oitiva deverá procurar demonstrar as vantagens e as desvantagens primando pelo encontro das vontades de forma consciente.

Souza (2015) relata sobre os diferentes contextos que nutrem a conciliação e a mediação, esclarecendo que na conciliação caberá ao Conciliador apresentar sugestão ao passo que na mediação o acordo deverá fruir entre as próprias partes, de maneira que a solução seja encontrada pelo conjunto de interesses em comum, gerando possíveis forma de solução do conflito. No entanto, ao se analisar pelos aspectos teleológicos, não se vislumbrará diferença significativa entre conciliação e mediação, já que ambas as ferramentas têm a missão de dar resolutividade à controvérsia instalada com finalidade única, em vista do restabelecimento da pacificação social.

Cintra, Grinover e Dinamarco (2012, p.36), ao tratarem dos meios alternativos de pacificação social, assim se manifestam:

A mediação assemelha-se à conciliação: os interessados utilizam a intermediação de um terceiro, particular, para chegarem à pacificação de seu conflito. Distingue-se dela somente porque a conciliação busca, sobretudo, o acordo entre as partes, enquanto a mediação objetiva trabalhar o conflito, surgindo o acordo como mera consequência. Trata-se mais de uma diferença de método, mas o resultado acaba sendo o mesmo.

Os termos do artigo art. 165, do Código do Processo Civil reza que, tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição (BRASIL, 2015).

Os §§ 2º e 3º do art. 165 do Novo Código de Processo Civil de 2015 definem o papel do conciliador e do mediador expondo a diferença entre eles:

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender

as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.”

Dessa forma, o mediador que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses pertinentes, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Não obstante, a mediação e a conciliação serem consagradas como meios adequados de solução de conflitos com trajetórias semelhantes, tais métodos estão ligados por um objeto harmônico, mas que não deve ser confundido, uma vez que tanto a doutrina quanto a legislação fazem alusão em separado, especificando cada um deles. O Código do Processo Civil (BRASIL, 2015) diz que na conciliação, o Conciliador atuará preferencialmente nos casos cujo vínculo anterior entre as partes tenha ocorrido de maneira passageira.

Para Tartuce (2008), a mediação é o mecanismo capaz de abordar de forma consensual as controvérsias, por intermédio de uma terceira pessoa isenta e devidamente capacitada que atuará tecnicamente com vistas a facilitar a comunicação entre os envolvidos para que eles possam encontrar formas produtivas de lidar com disputas.

Dias (2019) demonstra como características primordiais da mediação, a privacidade, a economia financeira e de tempo, a oralidade, a reaproximação das partes, a autonomia das decisões e o equilíbrio das relações entre as partes. Nessa linha, faz-se mister o ideal preparo do Mediador, observado o grau de complexidade que o conflito possui em nutrir as emoções, sejam elas positivas ou não.

Assim, conclui-se que a denominação “mediador” é dada a um terceiro imparcial e neutro, que atua na intermediação da comunicação entre as partes, e que, entretanto, não oferece a solução ao conflito demandado, mas trabalha pela resolutividade dele. O mediador deve ouvir cada uma das partes, e ao final da oitiva deverá procurar demonstrar as vantagens e as desvantagens primando pelo encontro das vontades de forma consciente, na tentativa de chegar-se a uma espécie de denominador comum, capaz de convergir os interesses subjacentes.

O papel do mediador é desempenhar suas funções com atenção, dando prioridade à escuta e à elaboração de questões, transformando os pontos

controvertidos em pequenos resumos, com a finalidade de repassar às partes possíveis esclarecimentos, sem a necessidade de imposição de decisões, diante do que, os mediandos poderão alcançar a reflexão e no resgate de suas responsabilidades separar os sentimentos dos reais interesses, reorganizando-se no tempo (TARTUCE, 2015).

De acordo com Mello e Baptista (2010) constitui função do mediador prestar auxílio às partes com o intuito de distinguir entre aquilo que é emoção, o que é o problema, e o que é interesse comum, diante de determinada relação conflituosa. A fragmentação do conflito nos aspectos acima dimensionados pode resultar na tomada de decisão pelos próprios indivíduos, em vista da conseqüente compreensão da natureza social da controvérsia.

Deste modo observa-se que a emoção pode se projetar das mais diferentes formas, seja através da linguagem corporal, ou verbal, podendo sofrer inversão ou confusão em suas ideias, a partir do que o mediador terá como opção a reconstrução do diálogo dirimindo o acirramento do conflito.

Segundo o manual de mediação (2016), são objetivos pedagógicos do mediador: compreender que o conflito é inevitável e que pode ser uma força positiva para o crescimento, compreender algumas diferenças entre processos construtivos e destrutivos de resolução de disputas, entender como o conflito se desenvolve em espirais e porque essa escalada de conflito é tão importante na gestão de disputas, compreender que um conflito pode melhorar ou piorar dependendo da forma com que se opta perceber o contexto conflituoso.

Neste contexto, o mediador servirá como eixo organizador das questões levantadas pelas partes fazendo com que os interesses sejam sobrepostos às posições, e a razão, aos sentimentos, o que melhor trará a compreensão do conflito em vias da superioridade dos benefícios gerando poder da pacificação.

Sob o entendimento de Rosa (2012), o processo de mediação incide numa sequência de fases intituladas de preparação, abertura, narrativas, levantamento de dados, reuniões privadas, criação de opções, teste da realidade, acordo e fechamento. A abertura é prioridade para o início da mediação, buscando-se a concordância das partes, levando-se em conta algumas regras prioritárias. O mediador deverá, com habitualidade, primar pela escuta ativa, levantando dados, objetivando o amadurecimento do conflito, atribuindo-lhes a segurança proveniente

da oportunidade das falas em virtude dos interesses que sempre deverão sobrepor às posições. Dessa forma, permite-se ao mediador identificar as reais questões que permeiam o conflito e não apenas as aparentes. As reuniões privadas são oportunidades dadas às partes, em sendo verificada tal necessidade. O próximo estágio consiste na geração de opções, momento em que os mediandos levantam ideias de forma criativa e sob auxílio do mediador caminham em busca da solução. O teste de realidade é consciência do que está sendo acordado, e por fim, a elaboração do acordo propriamente dito.

Para Vicente e Biasoto (2003), o mediador não necessita ser formado basicamente em direito, podendo sua função estar correlacionada à interdisciplinaridade como psicologia, direito, administração, serviço social, devendo portando especializar-se em técnicas de comunicação e negociação. Calcado nessa interface, existe a possibilidade de entre a formação profissional de origem do mediador e a função de mediar ocorrer alguns entraves capazes de gerar equívocos e desvios dos princípios da mediação. Dessa forma convém esquivar-se de alguns pressupostos paradigmáticos dos conceitos da diversidade, do convívio da diferença, da circularidade e ainda dos fatos sistêmicos relacionados à neutralidade e à imparcialidade, desvinculando-se de sua função de origem.

Em estudos realizados por Filmara (1990) lembrou-se que a cultura ocidental é sustentada por um pensamento que enaltece a arte de falar bem, mas não a arte de escutar, o que dentro de uma perspectiva voltada para o domínio de uns sobre os outros, por meio de uma linguagem crítica e do discurso, é deixado de lado a primazia do diálogo e da escuta.

Para Rogers (1997), escutar o outro é compreender o que está sendo dito, evitando-se julgamentos, sendo necessário abrir-se a esse tipo de escuta, enriquecendo-a, no sentido de promover a transformação do outro, ou seja, daquele que está sendo escutado.

Cobb (1997) considera a escuta ativa umas primeiras estratégias para facilitar o processo e promover a participação das partes do processo de mediação.

Diante disso, observa-se que o grau de comunicação estabelecido tem poder relevante para a personalidade do entrevistado, devendo ser observados as alterações de seu comportamento, assim como o tom emocional subjacente, as inibições, as interceptações, e os bloqueios.

Segundo preceitua o manual de Mediação Judicial (2009) o mediador deverá ter conhecimento técnico sobre a mediação e o controle do processo, orientando as partes sobre a importância de uma comunicação estabelecida de forma coordenada. Ouvir ativamente significa escutar e entender o que está sendo dito, levando a parte a ter uma postura cooperativa e produtiva, já que ser ouvido pode significar ser levado a sério. A linguagem verbal seguida de gestos bem utilizados pode evitar situações desagradáveis, devendo se optar por expressões de cunho positivo, evitando sempre que possível as palavras do tipo, problema, complicado, difícil ou discussão, as que poderão ser substituídas pelas palavras: questões, específico, importante e diálogo, respectivamente.

O manual de mediação Judicial do CNJ (2016), dispõe sobre algumas ferramentas que devem ser utilizadas ao emprego da mediação, ficando aqui elencadas:

- Recontextualização: ferramenta utilizada na mediação com o intuito de reformar a frase, sem alterar o seu sentido original, estimulando as partes a perceberem determinado contexto, sob outra perspectiva está voltada para a solução, a audição de propostas implícitas são utilizadas quando o mediador decodifica as informações, possibilitando uma maior compreensão sobre o conflito, propiciando a quem está falando, a sensação de estar sendo ouvido e entendido.
- O afago: ferramenta que consiste na resposta positiva do mediador em vista de um comportamento produtivo com relação às partes, bem como ao advogado.
- O silêncio: importa em antes de a parte decidir ou responder a uma questão, ouvir com ponderação, pondo-se em silêncio, considerando ser necessário para o aprofundamento da resposta.
- Sessão privativa ou caucus: importante para que a parte tenha a oportunidade de expressar o sentimento, sem acirrar reações ao conflito. Momento em que torna propício os esclarecimentos, e busca de um maior equilíbrio entre as partes.
- Inversão de papéis: consiste na técnica usada com o fim de estipular empatia entre as partes. Um avalia o problema sob a ótica do outro.

- Normatização: se resume no ato de dirimir o constrangimento das partes por estarem em juízo, devendo, o mediador, otimizar a oportunidade para continuidade de relação entre os participantes.
- Organização das questões de interesse: importa para o desvio do foco da disputa enfrentada, sob pena de o problema se perder em outros paralelos trazidos à tona.
- Enfoque prospectivo: voltado para o futuro com base nos reais interesses, priorizado para as relações continuadas.
- Teste de realidade: prioriza sessão privada, consiste em estimular as partes em proceder a uma comparação do seu mundo interior com o mundo externo.
- Validação de sentimentos: identificação dos desenvolvidos em decorrência da relação e abordá-los como consequência original. Sentimentos que a parte desenvolveu a partir da relação de convivência, abordando-os como consequência natural na tentativa de demonstrar que o mediador percebeu esses sentimentos e com a devida valorização.

Os meios adequados de solução de conflitos servem de alento ao poder judiciário no sentido de auxiliar o andamento processual, para, além disso, promover de forma célere e eficaz a pacificação social por intermédio da mediação, dada a atuação de um terceiro imparcial, no caso, o mediador, quem conduzirá a sessão na busca de um possível acordo.

Os meios alternativos de solução de conflitos necessitam de um meio fértil para prosperar, consistindo numa mentalidade receptiva e colaborativa.

De acordo com Bittar (2008), o ensino humanizador do Direito está aliado às práticas pedagógicas que enfatizam o diálogo plural e a concretização dos ideais democráticos e da justiça social. A cultura dos direitos humanos favorece a uma geração de cidadãos mais comprometida com a alteridade, ponto prevalente para a efetivação da justiça com autonomia. Isso, remete ao conceito da responsabilidade moral, pressuposto para o agir pessoal e profissional.

O mediador, como facilitador da comunicação é peça fundamental para a desenvoltura da mediação devendo este estar sempre atento à execução de suas

funções, e por meio dos princípios regentes da mediação, alcançar com esmero e concretude a solidez da tão idealizada pacificação social.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto é possível concluir que, sendo a família uma instituição dotada de tamanha complexidade em vista dos vínculos afetivos que lhe são próprios, a mediação familiar, quando devidamente aplicada ao caso concreto, tem a capacidade de amenizar as algúrias do conflito, possibilitando as partes a se comporem amigavelmente.

Nas últimas décadas, a família tem experimentado outras novas modalidades no eixo de sua formação, e como consequência dessas transformações as questões de ordem afetiva e sociais foram dando espaço a cadeia de outros diferentes tipos de conflitos.

A disputa pela guarda dos filhos, as mazelas decorrentes da separação e da nova união conjugal, inclusive no aspecto financeiro, tem colidido com os interesses diversos, ocasionando a esse público denominado “famílias” pendências das quais nem sempre elas mesmas se dão conta.

Nesse impasse, o Judiciário tem sido convidado a redirecionar suas estruturas, atendendo ao apelo Constitucional como consequente resposta à sociedade, já que o Estado carrega em si uma especial obrigação de bem suportar os jurisdicionados na esfera familiar.

Assim, a prática da mediação tem-se apresentado como um remédio promissor, para além da resolutividade processual, proporcionar aos mediandos, com elevado grau de satisfação, um aprendizado que não vem descrito no direito, mas que a ele pode ser somado.

Muito embora, a mediação constitua-se numa prática cujas origens remontam à antiguidade, no âmbito judicial, esta ferramenta reveste-se de bastante jovialidade encontrando escopo na esfera legal, suportada pelo texto da Magna Carta da Constituição da República de 1988, em atenção ao princípio da dignidade, consagrado no rol dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Nessa vertente, o presente estudo tem o condão de motivar futuras reflexões acerca da utilização dos métodos adequados para a solução dos conflitos,

motivando os operadores do direito a percorrerem o caminho da ciência jurídica centrados na humanização da justiça.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, D. A. R.; PANTOJA, F. M. P.; SAMANTHA (orgs). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: GEN. Forense. 2015.

ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva. **Mediação de conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes**. Salvador: JusPodivm, 2016.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco: Poética / Aristóteles**; seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

ÁVILA, E. M. **Mediação familiar, formação de base**. Florianópolis: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, 2004.

AZEVEDO, A. G. **Manual de Mediação Judicial Brasília**.6 ed. 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54>. Acesso em: 27 ago. 2020

AZEVEDO, A. G. (Org.). **Manual de mediação judicial**. Brasília/DF: PNUD, 2009.

BAGIO et al. **Mediação Familiar e processo de Mudanças adaptativa-Impacto das decisões parentais responsáveis na parentalidade em fase de separação e divórcio**. Revista direitos Culturais v.3, n.5, 2008.

BARBOSA, A. A. **Mediação familiar: instrumento para resolução de conflitos e Reforma do Judiciário – Âmbito jurídico**, 2016.

BARBOSA, A. A. **Mediação familiar interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015

BARROS, S. R. Direitos humanos da família: dos fundamentais aos operacionais In **Direito de família e psicanálise. Rumo a uma nova epistemologia**. (Coord) Gisele Câmara Groeninga e Rodrigo da Cunha Pereira. Rio de Janeiro: Imago, 2003

BERNAL A.C. L.. **Funcionamento familiar, com la vida de família em adolescentes**. Bachileres.Acta colombiana de Psicologia, v.15, 2012

BERNAL, A. C. L. **Funcionamiento familiar, conflictos con los padres y satisfacción con la vida de familia en adolescentes bachilleres**. Acta Colombiana de Psicología, v.15, 2012.

BIASOTO, L.; VICENTE, R. A escuta psi. In: **Muszkat, M. Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência**. São Paulo: Summus, 2003.

BITTAR, E. C. B. et al. **Educação e metodologia para os direitos humanos**. São Paulo: Quartier. Latin, 2008.

BONFIM, T. J. S.; CAMPOS, V. L. P. de G. **Da Teoria Socioafetiva- O caráter sociológico na filiação..ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA-ISSN 21-76-8498**, v. 1, n. 1, 2004. Disponível em:

<<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/view/270/0>>. Acesso em: 27 set. 2017.

BRAGA NETO, A. **Mediação de conflitos: princípios e norteadores**. Revista da Faculdade de Direito UniRitter, Porto Alegre, n. 11, p. 29-46, 2010.

BRASIL. Lei Nº 9.307. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 26 set. 1996.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. LEI Nº 12.318, DE 26 DE AGOSTO DE 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 27 ago. 2010.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código do Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 março 2015a

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de março 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 março, 2015b.

CABRAL, T. N. Permitir que os cartórios façam conciliação e mediação é iniciativa bem-vinda. **Consultor Jurídico**. 2018.

CACHAPUZ, R. R. **Mediação nos conflitos e Direitos da Família**. Curitiba: Juruá, 2004.

CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 3.ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

CAPPELLETTI, M. **Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça**. 1994.

CINTRA, A. C. A.; GRINOVER, A. P. DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral do Processo**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p.36

COBB, S. Uma perspectiva narrativa em mediación, in FLOGER, J. P; JONES, T. S. (compiladores): **Nuevas direcciones em mediación. Investigación y perspectivas comunicacionales**. Buenos Aires: Paidós Mediacion, 1997.

COIMBRA, M. A. **Família socioafetiva e a importância do princípio constitucional da afetividade**, 2012. Disponível em: <http://ambito-jurídico.com.br> Acesso em: 09/09/2020

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Concebeu como política institucional, de acordo com a Recomendação. **Revista da esmesc**, v.25, n.31, 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. **DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO**, Brasília, DF, 29 nov. 2010.

DAVID, R. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução Hermínio A Carvalho. 3 ed. São Paulo. Ma e edição São Paulo: Martins 1998.

DIAS, P. C. **Visão holística das Novas Famílias frente às Políticas Públicas que deram origem às ferramentas da Mediação**. Curitiba: Instituto memória-Centro de estudos da contemporaneidade, 2019

DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral dos Processo Civil**. Ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

ENAFAM-Escola Nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados - Enunciado 62. **DJE/CNJ nº 219/2010, de 01/12/2010, p.2-14 e republicada no DJE/CNJ nº 39/2011, de 01/03/2011, p. 2-15.**

EUSÉBIO, M. J. **Desafios a pensar na família**. Lisboa: Universidade católica, editora 2014.

FARINHA, A. H. L; LAVADINHO, C. **Mediação Familiar e Responsabilidades Parentais**. Coimbra: Almedina, 1997.

FIGUEIREDO, M. M. **A Mediação Familiar como Opção**. 2011. Disponível em: - disponível em <http://mmfigueiredowordpress.com>>. Acesso em: 26 ago. 2020.

FILMARA, G. C. **The othe side of language: A fhilosofhy of listening**. New York: Routhdge, 1990.

GANANCIA, D. Justiça e mediação familiar: uma parceria à serviço da parentalidade. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 62, p. 7-15, mar. 2001.

GOMES, L. D. T. **Mediação familiar processo de mudanças adaptativas: impacto das decisões parentais responsáveis na parentalidade e fase de separação e divórcio**. 2018

GOMES, R. S. **Evolução do Direito de Família e a Mudança de Paradigma das Entidades Familiares**. 2007

HILL, F. P. Passado e futuro da mediação: perspectiva histórica e comparada. **Revista de Processo**, v. 303, n. 2020.

FILPO, K. P. L. **Em tempos de covid 19, negociação, conciliação e mediação podem ser usadas sem restrições**. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Klever_Paulo_Filpo/publication/340514389_EM_TEMPOS_DE_COVID_19_NEGOCIACAO_CONCILIACAO_E_MEDIACAO_PODEM_SER_USADOS_SEM_RESTRICICOES_IN_TIMES_OF_COVID-

19_NEGOTIATION_CONCILIATION_AND_MEDIATION_CAN_BE_USED_WITHOUT_RESTRICTIONS/links/5e912e6a4585150839d23173/EM-TEMPOS-DE-COVID-19-NEGOCIACAO-CONCILIACAO-E-MEDIACAO-PODEM-SER-USADOS-SEM-RESTRICOES-IN-TIMES-OF-COVID-19-NEGOTIATION-CONCILIATION-AND-MEDIATION-CAN-BE-USED-WITHOUT-RESTRICTIONS.pdf, 2020. Acesso em 31 de agosto de 2020.

KUSS, T. S. **15º Encontro Internacional de Política Social 12º Encontro Nacional de Política Social** Tema: “Restauração Conservadora e novas resistências” Vitória (ES, Brasil), 5 a 8 de junho de 2017 Eixo: Serviço Social: fundamentos, formação e trabalho profissional. Uma experiência em mediação de conflitos através de oficinas de parentalidade, 2017.

LANGOSKI, D. T. A mediação familiar e o acesso à justiça, **Revista Dialogos: Contribuições da extensão para a consolidação dos direitos humanos**, Brasília, v.16, n.2, dez 2011.

LENZA P. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LOBO, P. L. N. **Direito de Família**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LUCHIARI, V. F. L. **Mediação Judicial: Análise da realidade brasileira: origem e evolução até a Resolução n 125**. Do conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MARTINS, C. C. M. Paz e equilíbrio nas relações familiares: das oficinas sistêmicas e de parentalidade às audiências de conciliação e sessões de mediação – primeiras impressões. **Revista da Esmec**, v25, n 31, 2018.

MARTINS, P. A. B. **Arbitragem Através dos tempos: Obstáculos e preconceitos à sua Implementação no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MIRANDA, M. B. Aspectos relevantes do instituto da mediação no mundo e no Brasil. **Revista Virtual de Direito**, v. 6, n. 2, 2012.

MONTEIRO, J. B. M. Mediação familiar: uma via de resolução de litígios familiares, 2010.

MOORE, C. W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. Tradução Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MUSZKAT, M. E. **Mediação de conflitos: pacificação prevenindo a violência**. São Paulo: Summus Editora, 2003.

NADER, P. **Filosofia do Direito**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

NASCIMENTO, D.; SANTOS, R. M. A CULTURA DA PAZ DE FRANCISCO DE ASSIS ATRAVÉS DA MEDIAÇÃO: UMA EXPERIÊNCIA JURÍDICA MEDIEVAL DE COMUNICAÇÃO NÃO VIOLENTA. **Ensaio USF**, v. 2, n. 1, 2018.

NUNES, C. P. O conceito de justiça em Aristóteles. **Revista do TRT da 13ª Região**, 2000.

OLIVEIRA, J. S. **Fundamentos constitucionais no direito da família**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002.

OLIVEIRA JUNIOR, J. A.; BAGGIO, M. C. Jurisdição: da litigiosidade à mediação. **Revista Direitos Culturais**, v. 3, n. 5, p. 109-136, 2008.

RIBEIRO, L. **O Instituto da Guarda**. 2007. Disponível em: www.webartigos.com. Acesso em : 10 de setembro 2020.

ROGER, C. R. **Tornar-se pessoa**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.9-SALES, L. M. M. Mediação familiar: a busca do pleno acesso à justiça. Pensar, Fortaleza, v.8. 2003.

ROUDNESCO, E. A família em desordem. **Pysis Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 3, 2016

ROSA, C. P. **Desatando nós e crianças laços: os novos desafios da mediação familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 184-191.

ROTHER, Edna Terezinha. Revisão sistemática X revisão narrativa. **Acta Paulista de Enfermagem**, [S.L.], v. 20, n. 2, p. 5-6, jun. 2007.

SALES, L.M de M. **Ouvidoria e Mediação: Instrumento de acesso à cidadania**.2015.

SANTOS, K. R. **Mediação de conflitos**: um espaço de reconhecimento de si e de outro si e do outro. GAJOP/Projeto Justiça Cidadã – NUIDH. Espaço aberto, jun. 2011.

SANTOS, L.; CUNHA, P. A importância da mediação familiar em casos de separação e divórcio: alguns resultados preliminares. In: **Actas dos Ateliers do V Congresso Português de Sociologia Sociedades Contemporâneas: Reflexividade e Acção**. 2004.

SEIDEL, D. **Mediação de Conflitos: A solução de muitos problemas pode estar em suas mãos**. Brasília: Vida e Juventude, 2007.

SEVERINO, R. **As rupturas conjugais e as responsabilidades parentais**. Mediação familiar em Portugal. Lisboa: Universidade católica edições.

SILVA, J. A. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25 ed. **Revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional**, até a Emenda Constitucional n. 48, de 10.8.2005, São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2005. SOARES, Mário Lúcio Quintão. Teoria do Estado: o substrato, 2005.

SUTER, J. R.; CACHAPUZ, R. R. A mediação como instrumento fortalecedor do acesso à justiça e da democracia na resolução de conflitos familiares. **Scientia Luris**, Londrina, v. 21, n. 2, p. 237-261, jul. 2017. DOI: 10.5433/2178-8189.2017v21n1p237. ISSN: 2178-8189.

SOUZA, I. M. C. C. Alienação parental (lupi et agni). **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, v. 12, n. 16, jun/jul. 2010.

SOUZA, L. M. S. **Novo paradigma de acesso à justiça**. 2 ed. Santa Cruz do sul: Essere nel mondo e e-book editora, 2015.

TARTUCE, F. Aumento dos poderes decisórios nos código dos juízes e sua repercussão no processo civil. **Revista Escola Paulista de Direito**, v1, São Paulo: Ed EPD, 2005.

TARTUCE, F. **Mediação nos conflitos civis**. Método: São Paulo, 2008

TARTUCE, F. **Mediação nos conflitos civis**. 2 Ed. Método: São Paulo, 2015.

TARTUCE, F. **Mediação nos conflitos civis**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: método, 2016.

TOBIAS, D. C. **A guarda compartilhada**, 2011. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito). Universidade Presidente Antônio Carlos / Unipac Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais de Barbacena, Barbacena, 2011.

VASCONCELOS, C. E. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 6 Ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: método, 2018.

WATANABE, K. Acesso à justiça e sociedade moderna. In GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. WATANABE, Kazuo (Orgs). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1988.

WATANABE, K. Modalidade de mediação. In: DELGADO, José et al. **Mediação: um projeto inovador**. Série Cadernos do CEJ, v. 22. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2003.