

A MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL COMO INSTRUMENTO EFICIENTE NAS TUTELAS DE FAMÍLIA

EXTRAJUDICIAL MEDIATION AS AN EFFICIENT INSTRUMENT IN FAMILY GUARDIANSHIP

Tyrone José Reis Cidade¹
Dartagnan Plínio Souza Santos²

RESUMO: A mediação tem sido um método consensual eficiente para resolução de conflitos, principalmente à família enquanto instituição social passa por dilemas e crises que antecedem a contemporaneidade e necessitam de uma intervenção precoce. Nesse sentido, tem surgido diversos meios de solução de conflito alternativos ao Poder Judiciário e que se tornaram instrumentos céleres capazes de resolver de forma mais adequada a escala conflituosa que *ex surge* nas diversas formas de existência do núcleo familiar. Assim, diante de um novo contexto social, a mediação extrajudicial emerge como instrumento apto a propiciar aos indivíduos uma dissolução menos traumática dos vínculos afetivos, buscando a estruturação de uma mudança cultural, especialmente no que se refere ao poder dos indivíduos de tomar às decisões que influenciam a realidade em que se encontram inseridos, privilegiando a autonomia de vontade dos litigantes. Posto isso, construiu-se o questionamento, em se tratando da tutela familiar, de que forma a mediação enquanto método consensual de resolução de conflitos, torna-se eficiente na pacificação entre os conflitantes. Como objetivo geral, analisou-se a eficiência da mediação como método extrajudicial e consensual quando se trata de conflitos familiares, uma vez que envolve vínculos afetivos. Abordando, posteriormente sobre o direito de família, sua evolução e constitucionalização, descrevendo aspectos relevantes quanto os princípios que abarcam e a protegem. Sendo analisado, em seguida, o instituto da mediação extrajudicial como eficiente para os litígios familiares, e por fim, verificou-se a legislação pertinente ao tema e sua eficiência nos ramos do Direito da Família. O método utilizado na pesquisa foi o bibliográfico através de pesquisa qualitativa com abordagem dedutiva que permitiu buscar informações acerca do problema, obtendo-se os resultados esperados quanto a eficácia da mediação no tratamento dos conflitos envolvendo o núcleo familiar.

5778

Palavras-chave: Direito Civil. Efetividade. Meios alternativos. Conflitos. Direito de família.

¹Discente do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus, Centro de Ensino Superior, Ilhéus, Bahia.

²Docente do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus, Centro de Ensino Superior, Ilhéus, Bahia.

ABSTRACT: Mediation has been an efficient consensual method for resolving conflicts, especially when the family, as a social institution, experiences dilemmas and crises that precede contemporary times and require early intervention. In this sense, several means of conflict resolution that are alternative to the Judiciary have emerged and have become rapid instruments capable of resolving in a more adequate way the conflictual scale that arises in the different forms of existence of the family nucleus. Thus, faced with a new social context, extrajudicial mediation emerges as an instrument capable of providing individuals with a less traumatic dissolution of affective bonds, seeking to structure a cultural change, especially with regard to the power of individuals to make decisions that they influence the reality in which they find themselves inserted, privileging the autonomy of will of the litigants. Having said that, the question was raised, in the case of family guardianship, in what way mediation as a consensual method of conflict resolution becomes efficient in pacifying the conflicting parties. As a general objective, the efficiency of mediation was analyzed as an extrajudicial and consensual method when it comes to family conflicts, as it involves emotional bonds. Later addressing family law, its evolution and constitutionalization, describing relevant aspects regarding the principles that encompass and protect it. Next, the institute of extrajudicial mediation was analyzed as efficient for family disputes, and finally, the legislation relevant to the topic and its efficiency in the branches of Family Law were verified. The method used in the research was bibliographic through qualitative research with a deductive approach that allowed information to be sought about the problem, obtaining the expected results regarding the effectiveness of mediation in the treatment of conflicts involving the family nucleus.

Keywords: Civil right. Effectiveness. Alternative means. Conflicts. Family right.

1. INTRODUÇÃO

Com a Constitucionalização e positivação dos princípios constitucionais, a família torna-se fundamental e base da sociedade com proteção especial do Estado, passando a ser constituída pelo afeto, e enquanto instituição social passa por dilemas e crises que antecedem a contemporaneidade.

Desse modo, certos conflitos familiares são submetidos ao crivo do Judiciário para composição, e é nesse viés que surge a mediação como meio de solução consensual de conflitos, capazes de contribuir para resolução dos entraves e, também, para a diminuição da litigiosidade, aumento da celeridade e humanização dos litígios.

Partindo desta premissa, questiona-se em se tratando da tutela familiar, de que forma a mediação enquanto método consensual em solucionar conflitos, torna-se eficaz na pacificação entre os conflitantes?

Considerando a natureza do presente artigo, tem como o objetivo geral analisar a eficiência da mediação como método extrajudicial e consensual de solução de litígio familiar, visto que envolve vínculos afetivos. Esse objetivo, se distribui em objetivos específicos no qual o primeiro aborda sobre o direito de família, sua evolução e constitucionalização, descrevendo aspectos relevantes quanto os princípios que abarcam e protegem. O segundo se preocupa em verificar a legislação pertinente ao tema enquanto método alternativo de solução de conflitos. E por fim, será analisado a mediação extrajudicial como eficiente para os litígios familiares.

Em termos metodológicos, quantos aos objetivos a pesquisa é exploratória, tendo em vista que levantou informações sobre a devida efetividade da mediação quando envolve a tutela familiar. Quanto aos procedimentos técnicos, trata-se de um estudo bibliográfico, pois, a pesquisa teve como fontes a doutrina e legislação a respeito do tema. O método de análise foi o dedutivo, justamente por partir de premissas gerais para posteriormente adentrar nas especificidades em torno do tema.

Com isso, justifica-se a necessidade do presente estudo o qual pretende demonstrar que os meios de resolução de conflitos alternativos aos convencionais (judiciais), possibilitam que cada forma de litígio se solucione da maneira mais adequada possível, eliminando os interesses ocultos não identificados e tampouco solucionados pelo Poder Judiciário.

5780

1.1 O DIREITO DAS FAMÍLIAS E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO

Com o surgimento de conflitos, onde somente o diálogo entre os membros não é mais eficaz para os problemas advindos da relação, surge à necessidade de uma alternativa para a resolvê-los:

O conflito é dissenso. Decorrem de expectativas, valores e interesses contrariados. Embora seja contingência da condição humana e, portanto, algo natural, numa disputa conflituosa costuma-se tratar a outra parte como adversária, infiel ou inimiga. Cada uma das partes da disputa tende a concentrar todo o raciocínio e elementos de prova na busca de novos fundamentos para reforçar a sua posição unilateral, na tentativa de enfraquecer ou destruir os argumentos da outra parte (Vasconcelos, 2017, p.21).

Muitos são os fatores que geram os conflitos, como por exemplo, casais em crise que optam pela dissolução da união, por meio da separação ou divórcio, e geralmente há questões que ficam pendentes, como divisão de propriedades ao qual envolve herança e outros vínculos familiares.

E, diante da judicialização em grande massa em que o Poder Judiciário se encontra, é essencial o uso dos meios alternativos de resolução de conflitos para identificar a causa e solucioná-la, não tendo apenas a ordem judicial imposta, uma vez que em quando se trata de litígios familiares, estes possuem características em relação aos demais, visto que a família hoje em dia é fundamentada no afeto e requer atenção ao particular envolvido.

Logo, levando em consideração a natureza e o estado do conflito, avalia-se qual meio de resolução alternativo é o mais adequado, sejam extrajudiciais ou judiciais:

A solução transformadora do conflito depende do reconhecimento da diferença e da identificação dos interesses comuns e contraditórios, subjacentes, pois a relação interpessoal funda-se em alguma expectativa, valor ou interesse comum (Vasconcelos, 2017, p.22).

Assim, iremos tratar sobre essas alternativas cuja Lei nº. 13.105/15 instituiu o novo Código de Processo Civil e estabeleceu como uma de suas premissas o incentivo ao uso de formas extrajudiciais de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação, e posteriormente promulgada a Lei n. 13.129/15, que alterou a Lei n. 9.307/96 e aperfeiçoou o uso da arbitragem.

Por tanto, nesses meios alternativos onde cada método possui técnicas que são independentes, os interesses das partes prevalecem, e os envolvidos são orientados a chegar a um consenso que seja favorável e satisfatório para todos.

5781

O direito de família dentre os diversos conteúdos regulados pelo Direito Civil é considerado o que mais sofreu transformações com a constitucionalização e evolução da sociedade.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, foi reconhecido os vínculos socioafetivos, onde a família sai do “singular” passando a ser “plural”, pautada no vínculo da afetividade entre seus membros, modificando-se a ideia da família era aquela constituída apenas pelo casamento com fins patrimoniais, patriarcal e hierarquizada, onde o marido exercia o pátrio poder sobre filhos e esposa.

Tal constitucionalização, além de modificar a visão conceitual da família, refletiu na elaboração de um novo Código Civil, promulgado em 2002, ao qual foi firmado junto a princípios basilares da família como solidariedade, liberdade, afetividade e a igualdade.

Nesse sentido, entende-se como direito de família o ramo do direito civil que disciplina as relações entre pessoas unidas pelo matrimônio, união estável ou parentesco

(Gonçalves, 2014, p. 19), representando assim, a união entre pessoas que possuem laços sanguíneos ou apenas de convivência fundamentado no afeto.

Portanto, o núcleo familiar ganhou atenção e proteção do Estado, conforme consta o artigo 226 da Constituição. Por isso, pelo fato da família se constituir como um sistema com grande diversidade entre seus integrantes, está se torna vulnerável para as situações de crises vivenciadas, ocasionando os chamados conflitos familiares, principalmente no que tange as dissoluções conjugais que envolvem menores de idade e precisa ser garantido além do divórcio, a pensão alimentícia, a guarda e a divisão patrimonial.

Assim, assevera Carlos Roberto Gonçalves (2014) que a Constituição fez uma verdadeira releitura dos antigos institutos de direito privado. Hoje não se fala mais em propriedade privada, mas em função social da propriedade, e a família não é somente a originada do casamento, mas também a família monoparental, a união homoafetiva e a união estável. Os filhos, advindos ou não do casamento, possuem os mesmos direitos e a mesma dignidade. As relações familiares passam a ser pautadas pelo afeto, e não puramente pelo vínculo biológico. Dessa forma, a família patriarcal perde lugar, cedendo espaço às relações baseadas no afeto e no amor.

Dessa forma, percebe-se que ocorreu um claro rompimento com duas ideias centrais que sustentavam a família, quais sejam, a patrimonialização e a matrimonialização das relações familiares, havendo a sensibilidade que o legislador constituinte teve ao perceber os anseios da sociedade, a evolução das relações sociais e o dinamismo das relações familiares.

5782

Portanto, sendo a família uma realidade sociológica e constituindo a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social, é conferida proteção especial onde estas passam a ser amparadas. Sendo assim, na seara do Direito de Família, os direitos fundamentais exercem grande influência, em virtude de estarem intimamente relacionados às pessoas, que sempre, e de alguma forma, estão vinculadas a uma família.

Assim, devido a constitucionalização, princípios e direitos foram decretados, com objetivo de proteger à entidade familiar, em especial no que tange às crianças e adolescentes.

1.2 Princípios aplicáveis ao direito das famílias

A família ganhou uma atenção e proteção do Estado, ao qual tanto a Constituição Federal quanto o Código Civil instituíram princípios essenciais do Direito de Família.

Estes estão elencados no artigo 226 em um rol não taxativo e são prioritários para a organização jurídica familiar, vedando qualquer espécie de discriminação, privilegiando a dignidade da pessoa humana, a liberdade e a igualdade devido a evolução dos valores diante as mudanças sociais:

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (Brasil, 1988, Online).

O princípio de proteção da dignidade da pessoa humana consta no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, é o princípio máximo do estado democrático de direito, que norteia os demais princípios pois, é a garantia das necessidades vitais de cada indivíduo, sendo irrenunciável e inalienável. O Estado precisa prover o mínimo existencial para o indivíduo viver de forma digna.

Há também o Princípio da Pluralidade das formas de família, previsto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, ao qual inseriu o “o que já acontecia no mundo dos fatos, e rompendo com o modelo de família trazido até então pela legislação vigente, que era aquele que definia a família como a entidade formada através do casamento” (Gonçalves, 2015, p. 05), ou seja, retira-se a ideia de que a família era aquela apenas constituída pelo casamento, e sim por vínculos afetivos, tornando-as plurais na sua formação.

Em terceiro, tem-se o princípio da isonomia envolvendo cônjuges e companheiro, consagrado no preâmbulo da Carta Magna e caput do artigo 5º, inciso I, e também no capítulo do Direito das Famílias que se refere a subordinação da mulher ao homem, sendo alterado com a Carta Magna, colocando-os em posição de igualdade, onde ambos possuem os mesmos direitos e deveres perante a sociedade quanto a estrutura familiar.

Em quarto, o princípio do melhor interesse da criança, caput do artigo 227, e artigos 4º, caput, 5º e 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, visto como direito fundamental, portanto devendo ser observado por todos.

Há o princípio da afetividade presente nos vínculos atuais, ao qual a consanguinidade não é fator preponderante para ser considerado como família:

O Estado é o primeiro obrigado a assegurar o afeto. Embora não esteja presente no texto constitucional a palavra “afeto”, este foi reconhecido através, por exemplo, do reconhecimento da união estável como entidade familiar, sendo, assim, inserido no nosso ordenamento jurídico, reafirmando um novo modelo de família eudemonista e igualitária (Dias, 2013, p. 72-74 apud Gonçalves, 2015, p. 10).

Por fim, o Princípio da paternidade responsável, solidariedade familiar e liberdade. O primeiro está previsto no artigo 226, parágrafo 7º da Constituição e Código Civil de 2002, cujo objetivo é proteger as relações familiares e efetivar o Princípio da proteção integral da criança.

5784

“A responsabilidade dos pais deve ser exercida desde o momento da concepção, ainda que o filho seja adotivo, e os pais são encarregados de obrigações e direitos referentes à paternidade” (Gonçalves, 2015, p. 11).

O princípio da solidariedade está disposto no art. 3º, I, Constituição Federal de 1998, sendo reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, visando construir uma sociedade justa, livre e solidária cuja principal característica é a reciprocidade, visto que gera deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar (Brasil, 1998).

Já o princípio da Liberdade, é a livre iniciativa de poder de escolher tanto da constituição, quanto da realização e extinção de uma entidade familiar, cuja intervenção estatal é fundamental para cumprir com sua função social, qual seja, gerar condições para o indivíduo estar apto para o convívio em sociedade, preservando o princípio da autonomia.

Portanto, é inegável, pelos princípios acima apresentados, a preocupação do legislador em ofertar um tratamento humanizado para a instituição familiar e consequentemente os conflitos originários dela.

1.3 A LEI DA MEDIAÇÃO Nº 13.140, DE 26 DE JUNHO DE 2015

Quando há conflitos que se tornam complicados de serem solucionados pelos próprios membros familiares, surge à necessidade de buscar meios alternativos para a sua resolução:

O conflito é dissenso. Decorrem de expectativas, valores e interesses contrariados. Embora seja contingência da condição humana e, portanto, algo natural, numa disputa conflituosa costuma-se tratar a outra parte como adversária, infiel ou inimiga. Cada uma das partes da disputa tende a concentrar todo o raciocínio e elementos de prova na busca de novos fundamentos para reforçar a sua posição unilateral, na tentativa de enfraquecer ou destruir os argumentos da outra parte (Vasconcelos, 2017, p.21).

São diversas as causas dos conflitos consequentes da separação ou divórcio, pois, geralmente há questões de patrimônio, alimentos, guarda e etc. envolvendo os núcleos familiares.

A solução transformadora do conflito depende do reconhecimento da diferença e da identificação dos interesses comuns e contraditórios, subjacentes, pois a relação interpessoal funda-se em alguma expectativa, valor ou interesse comum (Vasconcelos, 2017, p.22).

Assim, iremos tratar sobre essas alternativas cuja Lei nº. 13.105/15 instituiu o novo Código de Processo Civil e estabeleceu como uma de suas premissas o incentivo ao uso de formas extrajudiciais de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação e arbitragem, onde cada método é independente e possui técnicas que se modificam em relação ao outro a depender da natureza do litígio.

5785

1.4 Aspectos gerais

A Mediação, também regulada pela Lei nº. 13.105/15 a partir dos artigos 165 em diante, passou a ter um papel ainda mais crucial na resolução de conflitos. É um processo voluntário que oferece àqueles que estão vivenciando um conflito familiar, ou qualquer outro conflito de relação continuada, a oportunidade e o espaço adequados para solucionar questões relativas à separação, sustento e guarda de crianças, visitação, pagamento de pensões, divisão de bens e outras matérias, especialmente as de interesse da família:

É sabido que a mediação é indicada nos casos em que haja uma relação preexistente entre as partes e seja necessária a preservação da relação entre as mesmas, pois antes de se configurar o conflito estas possuíam um relacionamento equilibrado (Júnior, Cabral, 2016, p.532).

O procedimento pode acontecer em uma ou mais sessões. Se o conflito for bastante complexo, as partes poderão se encontrar com o Mediador separadamente.

É um método pacífico de resolução de conflito pelo qual terceira pessoa chamada de mediador, imparcial e independente e coordenará reuniões com as partes envolvidas, conjuntas ou separadas quando houver necessidade, logo, demanda um conhecimento mais aprofundado do terceiro com referência à relação existente entre as partes.

O Mediador, portanto, avaliará os motivos ocultos do conflito e as causas da lide, direcionando imparcialmente o andamento da Mediação, estabelecendo limites para que o conflito não tome proporções maiores.

De acordo com Maria Berenice Dias:

A mediação pode ser definida como um acompanhamento das partes na gestão de seus conflitos, para que tomem uma decisão rápida, ponderada, eficaz e satisfatória aos interesses em conflito. Deve levar em conta o respeito aos sentimentos conflitantes, pois coloca os envolvidos frente a frente na busca da melhor solução, permitindo que, através de seus recursos pessoais, se reorganizem (Dias, 2015, p. 66).

Este instrumento tem como objetivo estimular o diálogo cooperativo entre elas, no sentido de alcançar a resolução da controvérsia e a satisfação dos interesses e dos valores e necessidades das pessoas envolvidas na controvérsia e não somente o acordo. Cabe, ao mediador, com ou sem a ajuda de comediador, colaborar com os mediandos para que eles pratiquem uma comunicação construtiva e identifiquem seus interesses e necessidades” (Vasconcelos, 2017, p. 61).

Por tanto, na mediação o procedimento para a resolução do conflito é relativamente rápido, não necessitando de uma análise profunda da personalidade de cada parte e sim de uma análise do fato gerador do conflito, com isso, esse método conduz a análise da melhor opção face à relação existente, que gerou o conflito, acaba com a imprevisibilidade do desfecho do processo e concede às partes o tempo necessário para alcançar a solução de seus problemas cuja resolução, às vezes, está além da capacidade de decisão do Juiz.

A relação entre o processo judicial e o processo de mediação, tem sido compreendida de duas formas, onde o processo de mediação como substituto ao processo judicial e o processo de mediação como auxiliar ao processo judicial, sendo dessa forma um aliado ao Poder Judiciário, que jamais competiria com este, já que é direito fundamental do indivíduo a apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito.

Com essa técnica alternativa de solução de conflitos, há uma melhora da prestação jurisdicional por parte do Poder Judiciário, apresentando-se como um processo colaborativo e autocompositivo, que satisfaz os interesses dos litigantes, sem a coercitividade de uma decisão judicial.

2. A figura do mediador e seus aspectos éticos profissionais

O mediador é o terceiro que auxilia as partes no processo de mediação, não havendo a necessidade de ser bacharel em Direito, apenas de ter capacidade e discernimento para executar um papel fundamental, imparcial e neutro com os envolvidos em demonstrar que estar ali para orientá-los a chegar em um consenso, deixando esclarecido que não são juízes:

Os mediadores devem ter capacidade profissional para exercer a função. Assim, eles têm papéis fundamentais e específicos no desempenho dessa função. O mediador deve conduzir o processo, possibilitando a comunicação entre as partes, de forma que elas dialoguem abertamente. Ele apenas intervém no diálogo quando as partes o interromperem, possibilitando a retomada das discussões, e estimulando a busca por uma solução ao caso (Thomé, 2007, p. 121-122 apud Gonçalves, 2015, p. 27).

Logo, sua principal responsabilidade é conduzir o processo auxiliando as partes no diálogo, possibilitando que elas entrem em um acordo satisfatório para ambas.

5787

Com isso, o mediador precisa seguir uma ética profissional inserida no âmbito do Poder Judiciário, como forma de Política Pública Nacional de resolução de conflitos, seguindo princípios fundamentais como a imparcialidade, credibilidade, competência, confidencialidade e diligência:

A Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ – a edição foi inserida no âmbito do Poder Judiciário, como forma de Política Pública Nacional de resolução de conflitos. Contudo, essa Resolução também inseriu no papel do mediador a ética profissional. O anexo III da referida Resolução trouxe o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais (Gonçalves, 2015, p. 28).

Conforme a resolução, os mediadores são submetidos a suspeições e impedimentos, não podendo prestar nenhum tipo de serviço integrantes da mediação, de qualquer natureza, em até dois anos após a realização da mediação (Brasil, 2010). Também criou punições para aqueles que descumprirem as regras do Código de Ética, o que acarretará a exclusão do cadastro e impedimento de exercício da função dentro do Poder Judiciário Nacional (Brasil, 2010).

Nesse sentido, os mediadores precisam executar a sua função observando o código de ética, e honrar com suas responsabilidades, pois o seu papel é de extrema importância, pois envolve vidas.

2.1 As Finalidades e os princípios definidores da mediação

Há várias finalidades que a mediação possui, porém serão apontadas as essenciais para o presente trabalho.

Assim, como forma de resolução de conflitos, tem como principal finalidade solucionar o conflito desde os motivos que fizeram-no surgir, tentando entender o problema causador para que juntos consigam resolver e manter o vínculo afetivo que os uniam, visto que ajuda a identificar os possíveis interesses ocultos que são os motivos pelos quais uma decisão imposta por via judicial não se torna eficaz, e dessa forma facilita as partes chegarem à melhor solução do problema.

Além disso, é um processo célere, com baixas custas processuais e que serve de suporte ao Poder Judiciário diante a judicialização de demandas judiciais em grande escala. Logo, a mediação é uma oportunidade para resolução por meio das vias alternativas, que por vezes são mais exitosas do que a via judicial.

5788

De acordo com Warat (1999, p. 5 apud Henchen, 2020, p. 09): “a mediação é uma forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos; uma forma na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal. ”, com isso, incentiva a conscientizar os direitos e deveres de cada envolvido, facilitando a obtenção e o cumprimento do ato acordado.

Posto isso, segue-se apontando os princípios definidores expostos no artigo 166 do Novo Código de Processo Civil, assim como o Conselho Nacional de Justiça na Resolução 125/2010 e no Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, mencionando em seu artigo 1º e conceituando-os nos respectivos parágrafos. Dentre eles, está à confidencialidade, competência, imparcialidade, neutralidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes. Porém é importante destacar que os princípios definidores da mediação variam de país para país, havendo um consenso quanto a alguns deles adotados no Brasil, que é a liberdade das partes, a não competitividade e poder de decisão das partes.

Fazendo um breve apontamento sobre eles, temos a confidencialidade que é o dever de “manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa

das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, estando o mediador impedido de ser testemunha do caso e de advogar para qualquer um dos envolvidos” (Brasil, 2010, online).

Já a competência exige a qualificação do mediador, nos termos da própria Resolução, com capacitação anterior à sua habilitação profissional junto aos Tribunais e formação continuada.

A imparcialidade é o dever de agir com ausência de favoritismo, sem preconceitos. A neutralidade é o” dever de manter equidistância das partes, respeitando seus pontos de vista, atuando com independência e autonomia que significam o dever de atuar com liberdade, sem pressões interna ou externa” (Brasil, 2015, online), logo é conferido ao mediador o poder de recusar, suspender ou interromper a sessão quando entender ausentes as condições necessárias para o desempenho da atividade. Por fim, tem-se o respeito a ordem pública e as leis, que equivale a evitar acordos ilegais ou potencialmente nocivos à ordem pública.

2.2 A MEDIAÇÃO E OUTROS MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS: NEGOCIAÇÃO E ARBITRAGEM

Por meio da Resolução N° 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, tem-se que o ex-Ministro Cezar Peluso “proferiu em seu discurso a necessidade de incorporação dos meios alternativos de conflitos no sistema Judiciário, com o objetivo de reduzir a quantidade de processos, dando mais qualidade na prestação jurisdicional” (Gonçalves, 2015, p. 15), fazendo jus ao direito fundamental previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição que assegura aos cidadãos um acesso ao judiciário de forma justa.

Assim, o ministro ao assumir o cargo, nomeou uma comissão para implementação de uma política nacional que incentivou os meios alternativos de resolução de conflitos. Após esse feito, o Conselho Nacional de Justiça editou e publicou a Resolução n° 125/2010:

A Resolução impôs aos Tribunais brasileiros a criação: dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos – NUPEMEC’s – que são os órgãos responsáveis pelo cumprimento da Resolução dentro dos Tribunais Nacionais; dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSC’s – devendo serem instalados nos locais aonde há mais de um Juízo, Juizado ou Vara, com as competência abrangidas pela Resolução; de cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de mediadores e conciliadores, devendo ser observado o conteúdo programático e carga horária mínimos estabelecidos pelo CNJ; Bancos de dados para a avaliação permanente do desempenho de cada Centro; cadastro dos mediadores e conciliadores que atuem em seus serviços (CNJ, 2010, p. 8-10 apud Gonçalves, 2015, p. 16).

A arbitragem, regulada pela Lei nº 9.307/96, é uma medida extrajudicial de solução de litígios em que as partes, que possuam conflitos de direito patrimonial disponível. Assim, elegem seus árbitros para que julguem a matéria de acordo com as leis, convicção de direito ou por equidade, sempre com a imparcialidade, devendo haver o sigilo das matérias discutidas, permitindo maior segurança às partes:

O papel do terceiro é diferente do que ocorre na mediação, pois a ele especialmente cabe decidir, ao término de processo em que deverá colher provas e arrazoados jurídicos. Mas é preciso destacar que, na dinâmica do processo arbitral, é dever do árbitro ou do painel de árbitros atuar de modo colaborativo e buscar a conciliação desde o início (Vasconcelos, 2017, p.65).

Vale ressaltar que apenas direitos disponíveis pode ser objeto de discussão pela via arbitral e somente pessoas maiores e capazes poderão se submeter à arbitragem. Assim, podem ser solucionadas pela arbitragem questões relativas a direitos que tenham valor econômico e que possam ser comercializados ou transacionados livremente por seus donos.

As matérias que podem ser objeto de processo arbitral são as que dizem respeito a direitos patrimoniais disponíveis; aqueles relativos a bens que têm valor econômico e podem ser objeto de operações de compra e venda, doação, permuta, transação, etc. (Vasconcelos, 2017, p.66).

Logo, a separação de um casal ou a disputa pela guarda dos filhos, por exemplo, não podem ser submetidas à arbitragem. Problemas advindos de contratos em geral ou casos que envolvam a responsabilidade civil, como acidentes, podem ser solucionados por arbitragem, assim como direitos do consumidor e relacionados à vizinhança.

Já a conciliação, regulada pela Lei nº. 13.105/15, é um método que guarda íntima relação com o Judiciário, uma vez que as partes iniciaram um processo judicial, intervindo, então, o próprio magistrado, numa tentativa de minimizar os efeitos e consequências de um longo processo judicial, buscando, então, a conciliação como meio alternativo de solução extrajudicial das controvérsias, onde duas ou mais pessoas desavindas a respeito de certo negócio põe fim à divergência amigavelmente.

É muito eficaz nos conflitos onde não há necessariamente relacionamento significativo entre os litigantes, que preferem buscar um acordo de maneira imediata para terminar a controvérsia ou por fim ao processo judicial.

Conforme artigo 165, parágrafo 2º e seguintes do CPC, temos que “a conciliação é uma conversa/negociação que conta com a participação de uma pessoa imparcial para favorecer o diálogo e, se necessário, apresentar ideias para a solução do conflito” (Brasil,

2015, online), ou seja, o conciliador atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, visto que eles vão sugerir soluções para o litígio:

É vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem, conduzindo as negociações quanto à maneira mais conveniente a portarem-se perante o curso do processo com o objetivo de obterem a sua efetiva concretização, devendo garantir às partes que a discussão proporcione um acordo fiel e justo ao direito da comunidade em que vivem (Oliveira, Pissolato, Rossignoli, 2022, p. 13).

Os conciliadores, na Justiça, dirigem com a supervisão do Juiz o ato processual conciliatório sendo que fica investida da imparcialidade, equidistância e, principalmente, da ponderação de agir e de proceder com reflexão, pois conciliador e árbitro falam em nome da Justiça que deve, antes de tudo, prevenir e promover o bem comum.

Além disso, devem ter conhecimento da matéria, de fato e de direito, objeto do conflito. Necessário mostrar os riscos do processo, na hipótese de não haver acordo e, principalmente, as vantagens da conciliação.

2.3 A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO EFICIENTE PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES

As mudanças ocasionadas na família no decorrer do tempo, tornou necessário enxergar o ser humano em suas esferas mais complexas e subjetivas, por isso é essencial levar em consideração à individualidade de cada membro, seus anseios e razões, analisando a controvérsia sobre um prisma do consensualismo e do diálogo, respeitando a autonomia e a liberdade no que tange a formação e dissolução da instituição familiar.

Assim, a família, por ser um ramo diversificado, é vulnerável a crises cuja estrutura familiar é diretamente afetada, desencadeando entre seus membros um completo desequilíbrio emocional.

Com o surgimento desses conflitos, percebe-se que o diálogo entre seus membros se torna eficaz para questões que venham surgir, e por isso, surge à necessidade a busca por uma alternativa de resolução destes problemas, que muitas das vezes o judiciário não satisfaz, fazendo gerar mais recursos, processos e continuidade ao litígio.

Portanto, a pertinência desse estudo dá-se uma vez que as famílias necessitam de apoio especializado nos momentos da crise, e para se organizarem externa e internamente, é necessário conferir liberdade às partes para administrar livremente o conflito durante todo o procedimento:

Considerando o instituto da mediação extrajudicial, e prioritariamente a sua aplicação em controvérsias familiares, é possível contemplar a promessa de um novo modelo de resolução de conflitos baseado no restabelecimento do diálogo e do respeito recíproco entre os litigantes, como relevante forma de resgatar uma cultura de pacificação, um ordenamento mais consensual, com garantia fundamental de acesso à justiça orientador de um Direito que se faça humanizado (Carvalho; Salme; Angeluci, 2014, p. 15).

Por tanto, no que diz respeito à eficiência da mediação, o instituto demonstra ser a melhor alternativa para manter ou reatar os laços familiares, pois propicia o restabelecimento das relações entre as partes, seja por vínculo familiar ou pessoal, obtendo maior probabilidade de cumprimento espontâneo dos acordos firmados, além de propiciar também a capacidade humana de aprendizagem e de resolver conflitos através do diálogo construtivo, dando um tratamento mais adequado e se permitindo analisar por vários ângulos o problema, de forma a possibilitar a abordagem mais adequada e eficaz dessas questões controvertidas:

Um importante ponto da mediação é o seu respeito pela autonomia das partes; trata-se de uma característica admirável principalmente quando se fala de Mediação Familiar, por significar um claro respeito pelo princípio da Mínima Intervenção Estatal que norteia o Direito de Família, preservando a autonomia, a liberdade e a dignidade dos membros envolvidos nas controvérsias familiares (Carvalho; Salme; Angeluci; 2014 p. 7).

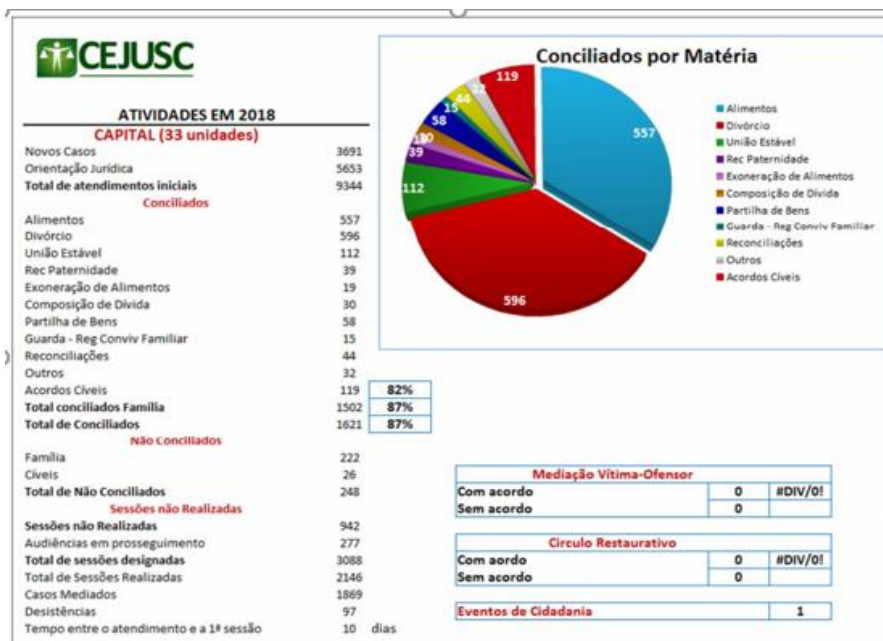
É válido ressaltar também sobre a criação do NUPEMEC - Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, que como já foi mencionado, é um órgão administrativo que tem como função, propor ao Tribunal a criação dos setores de mediação e conciliação, bem como acompanhar o desenvolvimento das atividades destes e trabalhar pela formação e capacitação de mediadores e conciliadores, através de palestras, cursos e seminários acerca da solução pacífica de conflitos por meio de métodos consensuais .

Feito isso, segundo o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (2018) é importante frisar que o NUPEMEC tem como finalidade de incentivar, promover, sistematizar e realizar atividades de cunho conciliatório, aproximando a Justiça da população, no intuito de, consensualmente, resolver os conflitos.

No relatório dos 100 dias do ano de 2018, feito pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (2018), segundo o SAJ (Serviço de Atendimento Judiciário), a atividade pré-processual resultou no oferecimento de 1.794 sentenças homologatórias no período de 01/02/2018 a 24/04/2018. Esse número representa 43% do total das sentenças homologatórias proferidas por todos os órgãos da Capital, uma vez que, no mesmo período, o número de sentenças homologatórias proferidas na comarca foi de 4.125. No mesmo período, os Cejuscspré-processuais de família receberam para processamento e homologação 1.476 instrumentos de acordos (Relatório do Tribunal de Justiça, 2018, p.6).

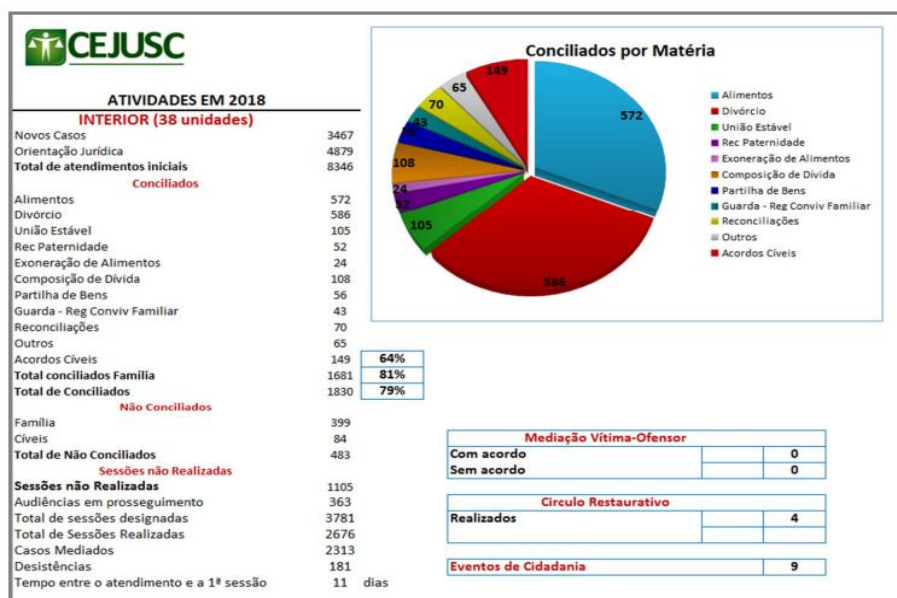
Com isso, segundo os relatórios apresentados nos gráficos pelas unidades da capital e dos interiores da Bahia, provam o bom rendimento que os núcleos puderam proporcionar aos jurisdicionados como também a expansão deste método, reafirmando sua eficácia:

Figura 1: Relatório dos 100 dias do ano de 2018



Fonte: Relatório dos 100 dias do Tribunal de Justiça da Bahia, 2018, p.7

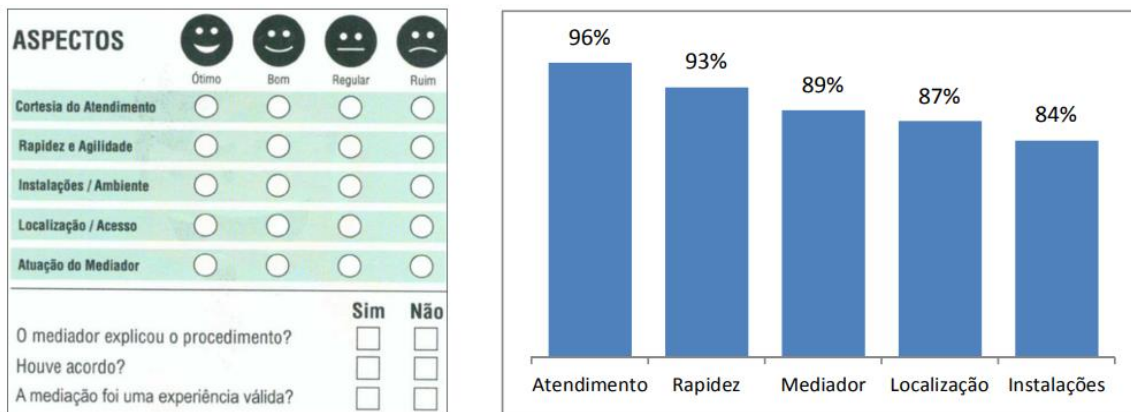
Figura 2: Relatório dos 100 dias do ano de 2018



Fonte: Relatório dos 100 dias do Tribunal de Justiça da Bahia, 2018, p.7.

A sua efetividade também se encontra no público que procura os serviços dos Balcões de Justiça. Em 8 de fevereiro de 2018, foi concluído e divulgado o resultado da pesquisa de opinião feita com 1.111 pessoas atendidas entre as unidades do interior da Bahia e de Salvador:

Figura 3: Relatório dos 100 dias do ano de 2018



Fonte: Relatório dos 100 dias do Tribunal de Justiça da Bahia, 2018, p.4.

Essa pesquisa mostrou que a qualidade do atendimento e a rapidez do procedimento são as características com melhor avaliação. Os percentuais inseridos obtidos resultam da soma dos conceitos ÓTIMO e BOM atribuídos pelos participantes, e foi possível perceber a valorização do método autocompositivo.

Segue dados do ano de 2022:

Figura 4: Relatório dos 100 dias do ano de 2022

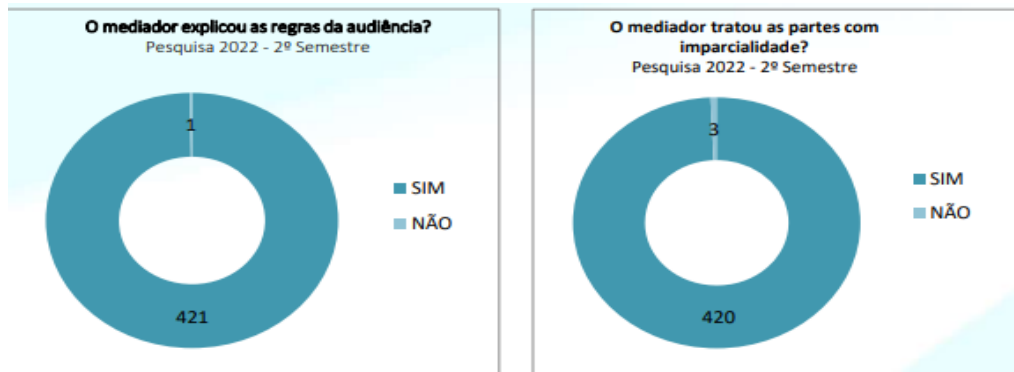


Fonte: Relatório dos 100 dias do Tribunal de Justiça da Bahia, 2022, p.12.

Pois isto, e segundo (Carvalho; Salme; Angeluci, 2014), os meios consensuais tendem a ganhar cada vez mais espaço no cenário jurídico brasileiro, especialmente em uma área tão complexa como o Direito de Família. A mediação satisfaz os interesses dos litigantes apresentando-se como a melhor forma de resolução de conflitos, por se preocupar em tratar

a raiz do problema diante o método autocompositivo, com ajuda do mediador que facilita a comunicabilidade e o desenvolvimento de uma visão global do litígio:

Figura 5: Relatório dos 100 dias do ano de 2022



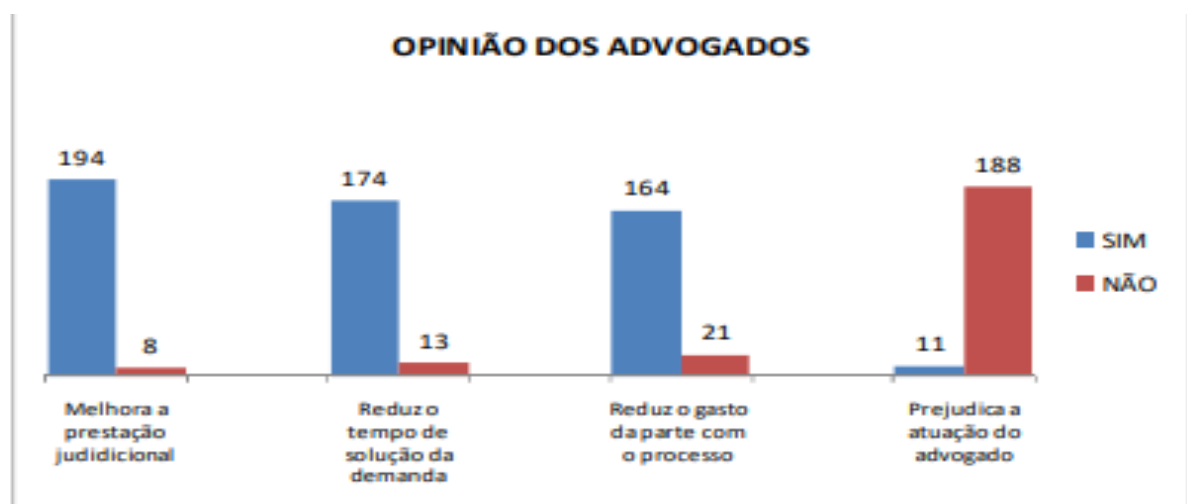
Fonte: Relatório dos 100 dias do Tribunal de Justiça da Bahia, 2022, p.12.

Logo, nesse viés, a mediação é eficiente às tutelas familiares envolvidos na complexa teia de desestruturação dos laços afetivos, tratando de uma importante ferramenta que permite tanto a intervenção precoce, preventiva, como a intervenção em situações de crise profunda.

Portanto, contribui na amenização dos conflitos tanto para o judiciário quanto para a sociedade, oferecendo uma justiça menos formal, barata e eficaz, possibilitando uma participação ativa dos cidadãos, ao qual devido a presença de questões afetivas, é válido se valer do meio de tratamento mais adequado:

5795

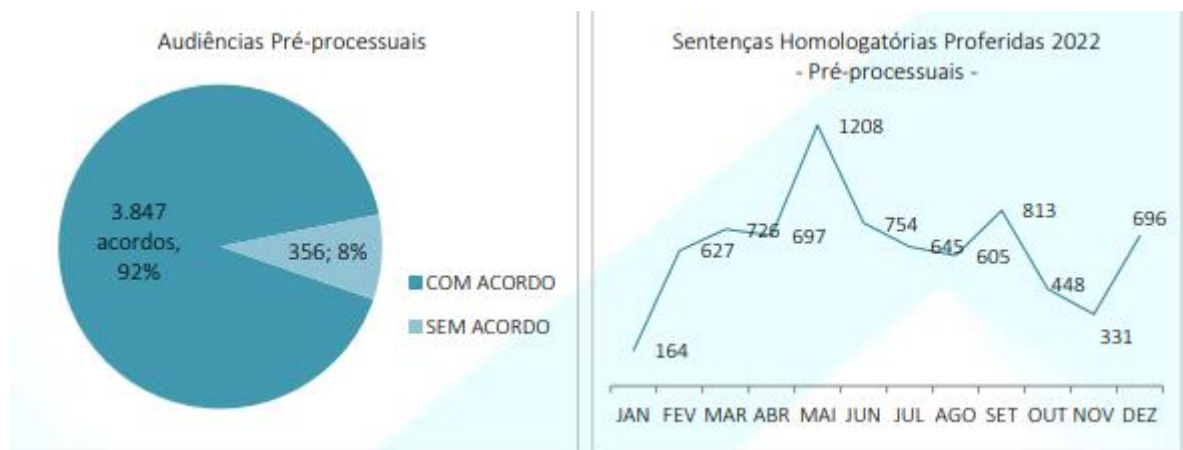
Figura 6: Relatório dos 100 dias do ano de 2022



Fonte: Relatório dos 100 dias do Tribunal de Justiça da Bahia, 2022, p.19.

Dessa forma, contribui significativamente para todos diante o caos em que o Poder Judiciário se encontra com o fenômeno da judicialização, fazendo necessário a aplicação dos meios alternativos:

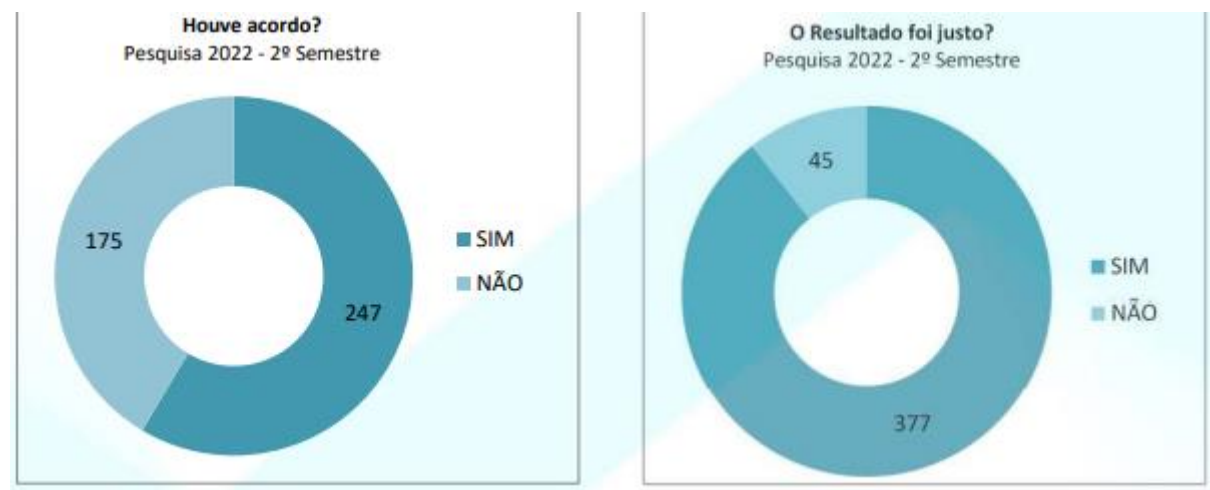
Figura 7: Relatório dos 100 dias do ano de 2022



Fonte: Relatório dos 100 dias do Tribunal de Justiça da Bahia, 2022, p.17.

Assim, é relevante trazer o tema para discussão pois, pode gerar grandes benefícios àqueles que a procuram, tendo em vista que através dela, é dado o tratamento adequado aos conflitos, oferecendo atenção às carências emocionais que através da via judicial não é alcançado.

Figura 8: Relatório dos 100 dias do ano de 2022



Fonte: Relatório dos 100 dias do Tribunal de Justiça da Bahia, 2022, p.17.

Portanto, tem-se que a mediação apresenta inúmeros benefícios, e vem demonstrando claramente bons resultados nas áreas da família por conter peculiaridades subjetivas.

2.4 Mediação e a dissolução da entidade família

As famílias enfrentam um processo de instabilidade cujos conflitos são uma realidade, sendo perceptível, que os arranjos familiares se tornaram instáveis diante os problemas que geram o desgaste da convivência entre os cônjuges e companheiros.

Carlos Roberto Gonçalves acrescenta as disposições e as normas que regem a família:

Já se disse, com razão, que a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado. A Constituição Federal e o Código Civil a ela se reportam e estabelecem a sua estrutura, sem, no entanto, defini-la, uma vez que não há identidade de conceitos tanto no direito quanto na sociologia (Gonçalves, 2014, p. 01).

Assim, as regras familiares disciplinam que as relações dentro do núcleo familiar, objetiva a convivência harmônica no desenvolvimento dos interesses e objetivos dos envolvidos, para que se conserve a estabilidade da família, visto que o matrimônio é constituído de direitos e deveres recíprocos o que implica em uma preocupação maior, que está no bem-estar dos filhos, cujos vínculos emocionais não se fundamentam apenas em um vínculo entre membros, pois há atribuições e responsabilidades distribuídas entre si que precisam ser cumpridas.

Logo, a mediação para a dissolução da entidade familiar, visa demonstrar que a separação não significa a dissolução da família, e sim a sua reorganização.

3. Mediação familiar e Alimentos

A pensão alimentícia deve objetivar atender às necessidades do menor, e tratando do momento de fixação desses alimentos através da mediação se tem a efetividade que uma ação judicial não seria capaz de ter pois, na mediação há possibilidade encontrada pelas partes em avaliar, debater e aprovar os valores pedidos, não ocorrendo o mesmo em um processo que a justiça está presente porque nunca se terá certeza do estado financeiro de cada parte, o que enseja coerção na decisão.

Assim, de acordo com o Código civil em seu artigo 1.694, é obrigação de ambos os pais proverem o sustento de seus filhos, não podendo renunciar mesmo que não precisem, visando o equilíbrio entre o binômio necessidade versus possibilidade, ou seja, o valor que será pago em razão da pensão alimentícia, analisando a capacidade de pagamento com a necessidade das despesas dos filhos para um desenvolvimento e crescimento digno.

É válido ressaltar também que a utilização da mediação no lugar da judicialização, é uma via complementar, não ficando excluído o poder de executividade perante o Poder Judiciário, pois se trata de acordo extrajudicial com poderes de título executivo, ou seja, o credor dos alimentos também dispõe de mecanismos legais para ver satisfeito o seu crédito.

3.1 Mediação familiar e guarda

Com a dissolução da entidade familiar, a unidade familiar continua a existir e o estado de família é indisponível, onde ambos os pais continuam como detentores do poder familiar, e agora com a regra do compartilhamento, ambos dividem a guarda, exceto se um deles renunciar este direito, ou o juiz entender, pelo princípio do melhor interesse da criança, que está deva ser unilateral, visando colocar o menor em primeiro lugar, não levando as frustrações e mágoas de uma relação amorosa de encontro aos seus filhos.

5798

Sendo assim, o possuidor da guarda da criança fica obrigado a arcar com todas as necessidades do menor em face da inércia do outro genitor que não demonstra interesse em ajudar na melhor criação, proporcionando o bem-estar do seu filho, não eximindo a outra parte da obrigação dos alimentos.

Nesse sentido, irá facilitar também a definir a rotina de um menor, já que é necessário verificar como serão os feriados, dia dos pais e mães, aniversários, natal, ano novo, finais de semana, entre outras questões rotineiras, logo, a mediação, como forma de solução alternativa de conflito, pode trazer importante contribuição para definição na guarda dos filhos, sendo uma maneira mais branda de tratar questões tão delicadas, podendo o acordo ter uma eficiência maior devido a possibilidade de ajustamento conforme vontade dos litigantes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a constitucionalização, foi reconhecido modelos e princípios ligados Direito das Família, onde está tornou-se o pilar da sociedade sendo protegida pelo Estado. Assim,

qualquer membro de um núcleo familiar afetado por litígios que envolvam temas do meio, tem a oportunidade e o acesso irrestrito à justiça através do Poder Judiciário ou ainda pelos meios alternativos de soluções de conflitos para tentar obter efetividade na sua demanda.

Nesse sentido, a mediação extrajudicial surge como método consensual eficiente envolvendo o núcleo familiar, pois esta técnica, além de buscar a resolução do litígio, resolve também a questão sentimental envolvida no conflito, dando a oportunidade para dialogar com as lides e solucioná-las de forma pacífica com o apoio de um terceiro imparcial chamado de mediador. O método por ser autocompositivo oferece às partes a possibilidade de diálogo e oportunidade de tomarem a própria decisão, evitando a judicialização do litígio.

Portanto, conclui-se que a mediação além de possibilitar a decisão em curto prazo e diminuir os custos processuais, garante à família qualidade, efetividade e eficiência na solução dos casos conforme demonstração dos resultados positivos obtidos através da pesquisa do Tribunal de Justiça, que comprovam os efeitos dos Balcões de Justiça e Cidadania, pois demonstram à quantidade de acordos celebrados no estado da Bahia.

Por isso, entende-se e defende-se a mediação como o meio de solução eficiente para a resolução dos conflitos familiares, pois além de ofertar ao núcleo familiar o acesso à justiça, favorece a efetividade jurisdicional às tutelas de família, mostrando o quão importante é humanizar os conflitos, individualizar e objetivar as questões e interesses, observando princípios e aspectos éticos fundamentais.

5799

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Azevedo, André Gomma de (org.). Manual de mediação judicial. 6ª Edição. Brasília: CNJ, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. De 05 de outubro de 1988. Brasília. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br/constituicao.hmt>> Acesso em 14 de março de 2023.

BRASIL. **Código Civil. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 14 de março de 2023.

BRASIL. **Código de Processo Civil. LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015**. Brasília. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 14 de março de 2023.

BRASIL, **RESOLUÇÃO Nº 125, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2010**. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_125_29112010_19082019150021.pdf> Acesso em 01 de novembro de 2023.

CARVALHO, Isabela Amorim de; SALME, Raiane de Lima; ANGELUCI, Cleber Affonso. **A família contemporânea e a mediação como relevante mecanismo de resolução dos conflitos**. Disponível em <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/4164/3923>> Acesso em 25 de agosto de 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 6.

GONÇALVES, Amanda Passos. **A mediação como meio de resolução de conflitos familiares**. 2015. Disponível em <[.amanda_goncalves.pdf \(puhrs.br\)](#)> Acesso em 01 de novembro de 2023.

JUNIOR, Hermes Zaneti. CABRAL. Trícia Navarro Xavier. **Justiça multiportas: Mediação, Conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2016, v.9.

HENCHEN, Adriana Flores. **A importância da mediação e suas perspectivas no poder judiciário**. 2020. Disponível em <<https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/3908/4/Artigo%20Cient%20C3%ADfco%20Adriana%20Flores%20Henchen.pdf>> Acesso em 03 de outubro de 2023.

5800

NUPEMEC, 2015. Disponível em <<http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/images/MdCcAp.pdf>> Acesso em 25 de agosto de 2023.

OLIVEIRA, Bruno Bastos de; ROSSIGNOLI, Marissa; PISSOLATO, Solange. **Métodos adequados para solução de conflitos e sua eficiência em tempos de justiça digital**. 2021. Disponível em <<file:///C:/Users/carla/Downloads/12184-Texto%20do%20artigo-59985-1-10-20230220.pdf>> Acesso em 03 de outubro de 2023.

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Relatório de 100 dias dos Balcões de Justiça e Cidadania da Bahia**. Disponível em <<http://www5.tjba.jus.br/portal/balcao-de-justica-e-cidadania>> Acesso em 25 de agosto de 2023.

VASCONCELOS, Eduardo Carlos de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Ed. Método, 2017.