

A MEDIAÇÃO ENQUANTO MECANISMO DE DESJUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA

MEDIATION AS A MECHANISM TO DE-JUDICIALIZE FAMILY LAW

Carolina Kolling Konzen¹
Paula Meinhardt Aguiar²

Resumo: O presente artigo tem como objetivo principal compreender os novos paradigmas da mediação enquanto técnica autocompositiva de solução de conflitos, sobretudo por meio de uma análise voltada à desjudicialização do Direito de Família. Para tanto, a pesquisa busca estudar o Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) e a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), a fim de, ao final, observar a aplicabilidade do procedimento da mediação no âmbito dos litígios familiares. Assim sendo, o problema que move a pesquisa questiona: a técnica da mediação, com as inovações do Novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação, pode ser utilizada enquanto mecanismo alternativo de desjudicialização do Direito de Família? Quanto à metodologia utilizada, o método de abordagem é o dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica, porquanto assentada em doutrinas, teses e legislações. Por fim, a conclusão aponta que o procedimento da mediação, de fato, trata-se de uma alternativa efetiva para solucionar as controvérsias decorrentes dos grupos familiares, sendo capaz de promover o acesso à justiça.

Palavras-chave: Desjudicialização. Autocomposição. Mediação. Direito de Família.

Abstract: The main objective of this article is to understand the new paradigms of mediation as a self-compositional technique for resolving conflicts, especially through an analysis aimed at the de-judicialization of Family Law. To this end, the research seeks to study the New Code of Civil Procedure (Law No. 13.105/2015) and the Mediation Law (Law No. 13.140/2015), in order to ultimately observe the applicability of the mediation procedure in the context of family disputes. Therefore, the problem that drives the research asks: can the technique of mediation, with the innovations of the New Code of Civil Procedure and the Mediation Law, be used as an alternative mechanism for the de-judicialization of Family Law? As for the methodology used, the approach method is deductive and the bibliographical research technique is based on doctrines, theses and legislation. Finally, the conclusion is that the mediation procedure is in fact an effective alternative for resolving disputes arising from family groups, and is capable of promoting access to justice.

Keywords: De-judicialization. Self-composition. Mediation. Family law.

¹ Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, com bolsa PROSUC-CAPES, modalidade II, na linha de pesquisa Políticas Públicas de Inclusão Social. Integrante do Grupo de Pesquisas “Políticas públicas no tratamento dos conflitos”, certificado ao CNPq. E-mail: carolinak1@mx2.unisc.br.

² Graduanda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Bolsista de Iniciação Científica da Fundação de Amparo à Pesquisa do Rio Grande do Sul (FAPERGS). Integrante do Grupo de Pesquisas “Políticas públicas no tratamento dos conflitos”, certificado ao CNPq. E-mail: pmaguiar4@gmail.com.

1. Introdução

A pesquisa realizada centra-se em examinar a mediação enquanto mecanismo autocompositivo de solução de conflitos, sobretudo por meio de uma análise voltada à desjudicialização do Direito de Família, a partir do que dispõe a Constituição Federal de 1988, o Código de Processo Civil de 2015, bem como a Lei de Mediação.

Neste sentido, evidencia-se que a promulgação do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015 e da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) foram capazes de fomentar a aplicabilidade de métodos alternativos para dirimir conflitos, especialmente verificados no âmbito familiar. De fato, a desjudicialização, a partir da aplicação dos métodos consensuais de solução de controvérsias, busca evitar que litígios dos mais variados ramos do Direito sejam resolvidos no âmbito do Poder Judiciário, o qual, sem dúvidas, é moroso e burocrático.

Deste modo, diante das alterações na legislação e das constantes modificações no ordenamento jurídico brasileiro, surge o seguinte questionamento: a técnica da mediação, com as inovações do Novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação, pode ser utilizada enquanto mecanismo alternativo de desjudicialização do Direito de Família?

Assim sendo, visando responder ao questionamento, utiliza-se o método de abordagem dedutivo, pois realiza-se uma análise do geral – sobre a mediação enquanto método alternativo de solução de conflitos – para o particular – buscando verificar a aplicabilidade da mediação nos litígios envolvendo relações familiares.

Quanto ao método de procedimento, utiliza-se o hermenêutico, o qual possibilita a correta interpretação dos textos e análise das ações, o que se torna relevante, pois com ele é possível efetuar uma correta crítica à implementação da mediação no caso concreto, sobretudo no que diz respeito a sua aplicabilidade no tratamento de conflitos familiares.

No que se refere à técnica de pesquisa aplicada, utilizou-se a bibliográfica, visto que se volta para a análise de documentações indiretas, observando os contornos e fundamentos da legislação, além de utilizar diversas obras, as quais dispõem sobre as temáticas abordadas na pesquisa.

Além disso, como objetivos específicos elencam-se três:

- a) Compreender o fenômeno da desjudicialização do Direito a partir dos métodos autocompositivos de solução de conflitos;
- b) Analisar aspectos introdutórios do Direito de Família, sobretudo em relação a sua



evolução, através dos diversos arranjos familiares e dos seus princípios basilares;

c) Averiguar, por fim, os novos paradigmas da mediação aplicável aos conflitos advindos das relações familiares, especialmente por meio da Lei de Mediação e do Novo Código de Processo Civil.

O presente trabalho justifica-se em razão da grande importância e relevância do tema da mediação, uma vez que se trata de um método autocompositivo de resolução de conflitos em constante desenvolvimento e aperfeiçoamento no ordenamento jurídico brasileiro, o que se verificou, especialmente, a partir da Lei de Mediação e do Novo Código de Processo Civil. Aliado a isso, verifica-se um aumento significativo de litígios envolvendo o Direito de Família, observando-se, assim, a necessidade de buscar solução que compreendam a subjetividade de tais conflitos.

Portanto, a utilização da mediação como forma de tratamento de litígios no âmbito do Direito de Família contribui para o alcance de uma política pública de acesso à justiça, na medida em que proporciona uma redução considerável do número de processos judiciais, descongestionando, assim, o Poder Judiciário, além de produzir resultados socialmente justos e que preservam os interesses dos sujeitos envolvidos no conflito.

2. A desjudicialização a partir dos métodos autocompositivos de solução de conflitos

O tema da desjudicialização vem ganhando espaço com o passar dos anos, sobretudo a partir da promulgação do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), abrindo-se a possibilidade para aqueles que optarem pela resolubilidade de suas demandas na via extrajudicial. Como demonstração da importância do tema, no ano de 2019 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), durante o XIII Encontro Nacional do Poder Judiciário, aprovou a Meta nº 9 para ser realizada entre 2020 e 2021, sendo parte integrante da Agenda 2030 do Poder Judiciário. Durante a sua promulgação, abordou-se especificamente sobre a desjudicialização, como segue:

De acordo com o glossário da Meta, entende-se por “desjudicialização” a ação voltada à resolução de conflitos, em sua gênese, promovendo pacificação social apta a cumprir os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Desjudicializar significa reverter a judicialização excessiva a partir da prevenção, localizando a origem do problema e encontrando soluções pacíficas por meio de técnicas de conciliação ou mediação com atores do sistema de justiça, sem que cause impacto no acesso à justiça. A palavra



desjudicialização tem natureza qualitativa e não quantitativa (Conselho Nacional de Justiça, 2019, <https://www.cnj.jus.br>).

O processo de desjudicialização das demandas litigiosas, como apontado na descrição do Conselho Nacional de Justiça, busca reduzir a cultura excessiva do litígio, tendo em vista que a litigância tomou enormes proporções a partir do momento em que o Poder Judiciário tornou mais acessível o acesso à justiça. Em contrapartida, a facilidade de acionar os órgãos jurisdicionais também provocou a superlotação de demandas judiciais, desgastando a estrutura do sistema de Justiça como um todo, o que, conseqüentemente, o tornou moroso e ineficiente.

Igualmente, quando o assunto é desjudicialização do Direito, também há que se analisar a plataforma do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), conhecida como “Justiça em Números”, a qual se trata da principal fonte das estatísticas oficiais do Poder Judiciário, sendo que o Relatório Justiça em Número divulga, anualmente, a realidade dos tribunais brasileiros a partir de números, de dados e de estatísticas. O relatório completo atual, relativo ao ano de 2022, concluiu que existem 77,3 milhões de processos em tramitação no Poder Judiciário brasileiro (Conselho Nacional de Justiça, 2022).

De fatos, os dados e números apresentados pela Justiça em Números anualmente revelam o fenômeno da alta litigiosidade, o qual serve de impulso ao movimento da desjudicialização. Em síntese, a desjudicialização busca prevenir a instauração de procedimento judicial e o faz a partir da solução do conflito fora do âmbito do Poder Judiciário, o que, conseqüentemente, pressupõe o amadurecimento das instituições públicas e privadas, a fim de que consigam dirimir as controvérsias sem a intervenção Judiciário (Nolasco *et al.*, 2020).

Outrossim, ainda que os últimos tempos tenham sido de avanços quanto à política pública de acesso à justiça, a taxa de congestionamento do Poder Judiciário segue exigindo atenção e se reflete em um maior tempo de espera para o deslinde de questões que acabam por atingir a vida de milhares de pessoas. Logo, os desafios da Justiça brasileira no que se refere à elevada carga de processos não são novos e, inclusive, estão longe de serem superados. Portanto, o fenômeno da alta litigiosidade revela mais do que um desafio jurídico, mas um problema social, uma vez que é impossível dissociar uma coisa da outra (Spengler Neto; Peixoto; Oliveira, 2021).

Neste sentido, não há como realizar uma dissociação entre a estrutura do Poder Judiciário e a extrajudicialidade, pois é direito de todo o cidadão brasileiro poder ingressar na esfera

judicial para resolver sua demanda. Trata-se, portanto, do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional ou do acesso à justiça, no sentido de que não pode a lei criar obstáculos à busca da tutela jurisdicional. Tal princípio constitucional está insculpido no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 5º CF 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: [...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...] (Brasil, 1988, <https://www.planalto.gov.br>)

Logo, o princípio da inafastabilidade da jurisdição evidencia que cabe ao Estado assegurar direitos sociais e individuais, além de conduzir a sociedade à fraternidade, ao pluralismo, à harmonia social e ao compromisso com a solução pacífica dos conflitos. Isto é, a Constituição Federal, a partir deste princípio protetivo, acabou por fortalecer o sistema de justiça como um todo. Neste contexto, também é importante analisar o disposto no artigo 3º do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 3º CPC Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (Brasil, 2015, <https://www.planalto.gov.br>)

A partir do artigo apresentado acima, assegura-se que a submissão à arbitragem, à mediação ou à conciliação não fere o princípio da inafastabilidade da jurisdição, posto que são formas alternativas e/ou consensuais à jurisdição para solução de conflitos, sendo incentivadas, inclusive, pelo próprio Código de Processo Civil. De outro lado, não há dúvidas de que o acesso à justiça, sob a égide da Constituição Federal de 1988, precisa de aprimoramentos, a fim de assegurar maior efetividade no que se refere à prestação jurisdicional.

Neste contexto, observa-se uma tendência de resolver todas as controvérsias – desde as mais complexas até as mais simples – através da prestação jurisdicional, tratando-se da conhecida “cultura do litígio”. Não há dúvidas, portanto, de que cabe ao Poder Judiciário estimular os meios alternativos, a fim de reduzir a litigiosidade. Inclusive, conforme demonstrado acima, o próprio Código de Processo Civil estabelece que o Estado deverá



promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, de modo que os métodos alternativos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos, membros do Ministério Público e, também, no curso do processo judicial (Brasil, 2015).

Dessa forma, não há que se olvidar que os mecanismos alternativos de solução de controvérsias são instrumentos para efetivar e ampliar o acesso à justiça, a fim de reduzir a morosidade enfrentada pelo Poder Judiciário. Neste sentido, o fenômeno da desjudicialização do Direito é verificado a partir dos métodos consensuais e alternativos de solução de conflitos, sobretudo os meios autocompositivos de resolução de controvérsias, quais sejam, a mediação e a conciliação.

Os métodos autocompositivos de solução de conflitos – mediação e conciliação – objetivam buscar soluções vencedoras para ambas as partes, bem como não há imposição de uma decisão e não há perdedores (todos podem ganhar). Isto é, na autocomposição as próprias partes buscam chegar a uma solução para o problema, de modo que não há a intervenção de um terceiro diretamente, eis que ele somente se apresenta como facilitador para a resolução daquele conflito.

De fato, a autocomposição se trata de um mecanismo alternativo por meio do qual serão aplicadas diversas técnicas, a fim de que os litígios sejam solucionados de maneira célere e eficaz. Neste sentido, a conciliação é um meio alternativo em que as próprias partes buscam a solução de seu litígio, contando com o auxílio de um terceiro imparcial, denominado conciliador. Este, portanto, auxilia os conflitantes a chegarem a um acordo que satisfaça a todos. Por outro lado, na mediação as partes alcançam o acordo sem a interferência direta do terceiro, denominado mediador. Assim sendo, o mediador não possui um papel ativo quanto à formulação do acordo, mas é um facilitador do diálogo entre os envolvidos (Silva; Spengler; Durante, 2015).

A mediação, objeto da presente pesquisa, é um procedimento por meio do qual o terceiro, chamado mediador, se encontra entre as duas partes e se propõe a auxiliá-las a buscar o consenso, partilhando de um espaço comum e participativo. Por outro lado, o mediador não pode intervir diretamente no conflito posto, devendo oferecer liberdade às partes para tratá-lo. Portanto, em regra, o mediador possui um papel secundário, eis que não irá impor uma decisão (Spengler, 2017).

Sobre este aspecto, o artigo 165, § 3º, do Código de Processo Civil, suscita que:

§ 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. (Brasil, 2015, <https://www.planalto.gov.br>)

Neste caso, o legislador foi claro em determinar que o método da mediação seja aplicável nas hipóteses em que há certa subjetividade na relação entre as partes. Como exemplo mais comum, pode-se citar os litígios envolvendo o Direito de Família. Nestes casos, a mediação se torna essencial, pois as decisões judiciais raramente resgatam os prejuízos emocionais desencadeados pelos conflitos familiares, sendo que a técnica mediativa poderá ser capaz de restaurar a comunicação entre as partes.

Em resumo, a mediação busca a colaboração, estimula o diálogo e a construção de soluções pelas próprias partes. Caso não haja acordo entre os participantes, ainda assim a mediação será proveitosa, eis que, muitas vezes, acaba reestabelecendo o diálogo entre os indivíduos. Um dos principais objetivos da mediação é buscar uma alternativa informal e democrática de resolução do conflito e, se for possível, restaurar os relacionamentos. Ainda, o mediador tem o objetivo de facilitar o diálogo entre os envolvidos, sendo que não é ele quem toma a decisão, e sim os participantes, pois são eles quem decidem os seus problemas (Dias, 2017).

Já na conciliação, o terceiro facilitador pode adotar uma posição mais ativa, porém neutra e imparcial com relação ao conflito. Ao contrário da mediação, na conciliação o terceiro – conciliador – poderá intervir de forma direta na decisão apresentando os pontos positivos e negativos, objetivando sempre a resolução do conflito (Dias, 2017). Neste caso, o conciliador exerce o papel de interventor do conflito, podendo, inclusive, elaborar sugestões até que as partes alcancem a um acordo que satisfaça ambas. Todavia, incumbe ao conciliador apenas sugerir, de modo que não pode intimidar as partes ou induzir para que haja a conciliação.

O mesmo artigo 165 do Código de Processo Civil, mas em seu § 2º, determina que o conciliador atue, preferencialmente, em casos em que não haja vínculo anterior entre as partes, podendo sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem (Brasil, 2015). Como exemplo, é possível utilizar-se da conciliação nos conflitos que envolvam trânsito ou no Direito do Consumidor.

Diante de tudo até aqui exposto, pode-se afirmar que o processo de desjudicialização no

ordenamento jurídico brasileiro se tornou uma alternativa eficaz ao problema da morosidade jurisdicional, utilizando-se de mecanismos de abordagem consensual para buscar dirimir os conflitos, antes que esses cheguem ao Poder Judiciário. Isto tem o propósito de “construir outra mentalidade junto aos juristas brasileiros cujo escopo principal seja a pacificação social, abandonando a cultura do litígio” (Spengler, 2016, p. 71). De fato, existem diversas formas de se fazer justiça no Brasil, seja através de um Magistrado ou de um terceiro capacitado para tanto.

Dessa forma, no presente tópico procurou-se abordar, inicialmente, acerca do fenômeno da desjudicialização do Direito a partir de uma análise voltada aos métodos autocompositivos de solução de conflitos, sobretudo a mediação. Com efeito, é possível afirmar que a autocomposição poderá ser aplicada em diversos temas litigiosos, justamente em razão da não especificação atribuída a cada um dos métodos consensuais no texto legislativo. De outro lado, na prática jurisdicional, observa-se que os mecanismos autocompositivos são utilizados, frequentemente, em conflitos oriundos do Direito de Família. Na sequência, portanto, a pesquisa trará noções gerais sobre o Direito de Família, especialmente no que diz respeito aos seus diversos arranjos familiares e princípios.

3. Aspectos introdutórios do Direito de Família: princípios e arranjos familiares

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a família deixou de ter uma função meramente econômica, comandada pelo *pater familias*, passando a ter as suas relações baseadas no afeto e na cooperação, o que, conseqüentemente, fez com que novos arranjos familiares surgissem. Embora em muitos núcleos familiares ainda esteja presente o modelo conhecido como “família tradicional brasileira”, pode-se afirmar, por sua vez, que a Carta Política proporcionou que outras entidades familiares fossem protegidas, respeitadas e reconhecidas, o que demonstra uma significativa evolução do Direito de Família.

Dito isso, pode-se afirmar que a família moderna é definida como um conjunto de pessoas que têm identidade de interesses afetivos, morais, culturais e econômicos. Para Dias (2017), os novos arranjos familiares são definidos como famílias plurais, eis que “convivência com famílias recompostas, monoparentais, homoafetivas impõe que se reconheça que seu conceito se pluralizou”. Portanto, a autora classifica as diferentes formas de constituição familiar como matrimonial; informal; homoafetiva; paralela ou simultânea; poliafetiva; monoparental;

parental ou anaparental; composta, pluriparental ou mosaico; e eudemonista (Dias, 2017). Em razão desta vasta aplicabilidade do conceito de família, é importante entender de qual forma cada conceito está definido no texto normativo.

Em primeiro lugar, no que se refere à família matrimonial, pode-se dizer que esta é a mais conhecida, bem como se constitui por meio do casamento, o qual é celebrado a partir das regras impostas pelo Estado. Neste sentido, Dias (2014, p. 13) destaca que “[...] até a elaboração da vigente Constituição, o casamento era a única forma admissível de formação de família”. De outro lado, o núcleo familiar chamado de informal diz respeito à família unida estavelmente, a qual é formada por pessoas que passam a conviver juntas publicamente em uma união estável e duradoura, com o objetivo de constituição familiar, caracterizando-se por não se prender às formalidades exigidas pelo Estado.

Já a família homoafetiva, por sua vez, é definida pela união entre pessoas do mesmo sexo, seja ela matrimonializada ou unida estavelmente, sendo reconhecida em 05 de maio de 2011, por meio do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132. Para Sandri (2013, p. 53), “[...] no Brasil, são reconhecidos às uniões estáveis homoafetivas, todos os direitos conferidos às uniões estáveis entre um homem e uma mulher [...]”.

Por outro lado, “família paralela é aquela que se opõe ao princípio da monogamia, a qual um dos cônjuges participa, paralelamente, a primeira família, como cônjuge de outras famílias” (Silva; Takaqui, 2016, p. 02). De outro modo, a família poliafetiva caracteriza-se por ser composta por mais de duas pessoas, sendo popularmente conhecida como “triângulo amoroso”, porém não é reconhecida legalmente.

Ainda, a família monoparental caracteriza-se por ser constituída por um dos genitores e seus filhos, bem como está prevista no artigo 226, § 4º, da Constituição Federal de 1988, que dispõe que “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (Brasil, 1988, <https://www.planalto.gov.br>).

Tem-se, ainda, família parental ou anaparental, que é constituída, especialmente, por pessoas da mesma família – irmãos, por exemplo – e caracteriza-se por não haver uma relação afetiva conjugal. De outro modo, a entidade familiar conhecida como composta, pluriparental ou mosaico, é caracterizada “[...] pela multiplicidade de vínculos, ambiguidade das funções dos novos casais e forte grau de interdependência” (Dias, 2017), tendo como requisito fundamental a presença de ao menos um filho anterior à atual união, sendo muito comum a figura da

madrasta e do padrasto.

Por fim, e não menos importante, a família eudemonista caracteriza-se por ser um núcleo familiar baseado no amor, no afeto, na igualdade e na solidariedade. Para Dias (2017), o eudemonismo centra-se na busca da felicidade, na supremacia do amor e na vitória da solidariedade.

Sendo assim, em que pese ainda existam pensamentos e concepções retrógradas e preconceituosas acerca das diferentes formas de constituição familiar, é incontroverso concluir que houve uma significativa evolução no Direito de Família, fato este que permitiu que outras entidades familiares fossem protegidas pelo Estado, reconhecidas pela legislação e, principalmente, respeitadas pela sociedade.

Destarte, quanto aos avanços no Direito de Família com o advento da Constituição Federal de 1988, Spengler (2018) enfatiza que o objetivo do texto constitucional é proteger e resguardar todos os modelos de família, independente da sua forma de constituição, além de buscar uma igualdade entre os cônjuges e os filhos, garantindo, assim, a dignidade da pessoa humana. Ademais, a referida autora ressalta que é dever do Estado prestar toda a assistência necessária às diversas entidades familiares, bem como amparar as crianças e os adolescentes.

Neste contexto, é necessário abordar acerca dos princípios fundamentais e norteadores do Direito de Família, os quais são a base para a proteção de todas as espécies de famílias. De início, verifica-se que o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, elenca o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo a base dos fundamentos do Direito de Família, pois é através dele que irradiam os demais princípios (Brasil, 1988).

Além disso, o princípio da solidariedade familiar, previsto no artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, dispõe que o objetivo da República Federativa do Brasil é construir uma sociedade livre, justa e solidária (Brasil, 1988, <https://www.planalto.gov.br>). Para Dias (2017), “solidariedade é o que cada um deve ao outro”. Portanto, o princípio constitucional da solidariedade familiar trata da solidariedade entre os membros do grupo familiar, bem como busca uma convivência harmônica e pacífica.

Outro princípio que merece destaque é o da liberdade nas relações familiares, o qual, segundo Dias (2017), “[...] redimensionou o conteúdo da autoridade parental ao consagrar os laços de solidariedade entre pais e filhos, bem como a igualdade entre os cônjuges no exercício conjunto do poder familiar voltada ao melhor interesse do filho”. Igualmente, a respeito do princípio da liberdade, o artigo 1.513 do Código Civil de 2002 o consagra, dispondo que “é

defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família” (Brasil, 2002, <https://www.planalto.gov.br>).

Por outro lado, o princípio da igualdade tem como pressuposto vedar qualquer tratamento discriminatório entre os membros do grupo familiar, respeitando as diferenças e, assim, pressupondo a igualdade entre os filhos, entre os cônjuges e/ou companheiros e entre os diversos arranjos familiares que existem atualmente. No que diz respeito ao princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros, observa-se que a Constituição Federal, em seu artigo 226, § 5º, já consagrou que os direitos e deveres da vida conjugal são exercidos de forma igualitária entre homens e mulheres (Brasil, 1988, <https://www.planalto.gov.br>).

De igual modo, quanto ao princípio da igualdade entre os filhos, Gonçalves (2017) afirma que o artigo 227, § 6º, da Constituição Federal “[...] estabelece absoluta igualdade entre todos os filhos, não admitindo mais a retrógrada distinção entre filiação legítima ou ilegítima [...]”. Pode-se concluir, portanto, que não há distinção entre filhos biológicos, adotivos e/ou afetivos, sendo que todos, sem exceção, possuem iguais direitos e obrigações, prevalecendo a máxima de que “filho é filho”.

Outro princípio que merece destaque é o da afetividade, o qual traz a ideia de que o afeto é o principal fundamento das relações familiares e, mesmo não sendo consagrado constitucionalmente como um direito fundamental, pode-se afirmar que ele se realiza em virtude da valorização da dignidade humana (Tartuce, 2022). Portanto, as relações familiares são regadas pelo afeto e pelo sentimento, os quais são a base para a constituição familiar. Ainda, pode-se afirmar que essa nova visão da afetividade permeando os lares das famílias está ligada diretamente com a busca pela proteção e preservação dos direitos fundamentais, dentre eles, o mais importante: a dignidade da pessoa humana (Spengler, 2018).

Outrossim, merecem destaque os princípios da convivência familiar e da proteção integral da criança e do adolescente. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, estabelece que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar (Brasil, 1988, <https://www.planalto.gov.br>). Portanto, a convivência familiar é um direito de todos os membros do grupo familiar, ou seja, é um direito recíproco de pais e de filhos.

Ademais, a proteção às crianças e aos adolescentes está assegurada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), o qual, em seu artigo 3º, garante aos menores todos os direitos fundamentais à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral, bem como



lhes assegura todas as oportunidades e facilidades, a fim de que vivam em condições de liberdade e de dignidade (Brasil, 1990, <https://www.planalto.gov.br>).

Abordadas as questões referentes à evolução das entidades familiares e aos princípios norteadores do Direito de Família, utiliza-se de tais premissas introdutórias para compreender de que forma a mediação poderá ser aplicada aos conflitos familistas. Para tanto, na sequência realizar-se-á uma análise voltada aos efeitos e às consequências de tal método autocompositivo no âmbito dos litígios familiares.

4. A mediação aplicada aos conflitos advindos das relações familiares

Como forma de compreender sua aplicabilidade, é importante mencionar que a mediação é um processo pelo qual uma terceira parte auxilia duas ou mais pessoas a alcançarem soluções próprias acerca de uma ou mais questões. Se caracteriza como um procedimento voltado à construção do consenso comum entre os envolvidos, de modo que o mediador não pode se preocupar em intervir no conflito, mas sim oferecer liberdade para que os sujeitos resolvam as controvérsias, sem impor uma decisão.

Neste sentido, junto ao ordenamento jurídico brasileiro, a técnica da mediação resta regulamentada pela Lei nº 13.140/2015, pela Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), pela Resolução nº 174/2016 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) e pelo Código de Processo Civil de 2015. Para Spengler (2018), a mediação age como instrumento de justiça social, bem como é capaz de organizar as relações familiares, haja vista que auxilia as partes a resolverem as suas questões com autonomia, tendo como objetivo o entendimento e o consenso entre os envolvidos.

Note-se também que na mediação a atuação se dá preferencialmente nos casos em que exista algum vínculo anterior entre os envolvidos. Em outras palavras, para conflitos subjetivos, no qual existe relação entre os envolvidos, indica-se a mediação. Dessa forma, a mediação é a técnica mais adequada para relações continuadas, como as de família, de vizinhança, de condomínio, de associações, de sociedade, de franquia, entre outros (El Debs *et al.*, 2020)

A mediação se trata de uma técnica autocompositiva de resolução de controvérsias e, por essa razão, não guarda relação com a autotutela e com a heterocomposição. Acerca da autocomposição, Sandri (2013, p. 173) destaca que nela “[...] as partes se encontram diretamente ou representadas e procuram resolver a disputa ou planejar a solução do conflito,



o que poderá ocorrer visando a evitar a demanda judicial ou para pôr fim à demanda [...]”.

Assim sendo, a principal diferença entre a autocomposição e a heterocomposição é que nesta há sempre vencedores e vencidos, ou seja, ganhadores e perdedores, ao passo que naquela o objetivo central é buscar soluções vencedoras para ambas as partes. Outrossim, os modelos heterocompositivos são chamados de adversariais – arbitragem e jurisdição -, enquanto que a autocomposição refere-se a modelos consensuais, quais sejam, negociação, mediação e conciliação (Spengler, 2018).

No que diz respeito à regulamentação da mediação no ordenamento jurídico brasileiro, pode-se afirmar que isso se deu a partir da promulgação da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, conhecida como a “Lei da Mediação”, a qual dispõe sobre a mediação entre os particulares como forma de solução e/ou tratamento dos conflitos e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

O diploma legal supracitado trata acerca das disposições gerais da mediação, dispõe sobre os mediadores judiciais e extrajudiciais, bem como regulamenta o procedimento da mediação judicial e extrajudicial. Neste sentido, o artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 13.140/2015, disciplina que a mediação será exercida por um terceiro imparcial, o qual não possui poder decisório, porém é escolhido ou aceito pelas partes, a fim de auxiliá-las e estimulá-las a encontrar maneiras consensuais para a solução da controvérsia (Brasil, 2015, <https://www.planalto.gov.br>).

Outrossim, cabe destacar os princípios que regem a mediação, os quais estão dispostos no artigo 2º da Lei de Mediação, sendo eles a imparcialidade do mediador, a isonomia entre as partes, a oralidade, a informalidade, a autonomia de vontade das partes, a busca do consenso, a confidencialidade, bem como a boa-fé (Brasil, 2015, <https://www.planalto.gov.br>).

Em vista disso, a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, foi outro marco importante de regulamentação dos meios consensuais de resolução de conflitos no ordenamento jurídico brasileiro e no âmbito do Poder Judiciário. Portanto, a referida resolução instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento de conflitos, assegurando a todos o direito à solução das controvérsias por meios adequados, tais como a mediação e a conciliação (Conselho Nacional de Justiça, 2010, <https://www.cnj.jus.br>).

Sobre a figura do mediador, o artigo 4º da Lei nº 13.140/2015 determina que ele será designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes, sendo o responsável por conduzir o procedimento, a fim de buscar o entendimento e o consenso entre os envolvidos, porém não



possui poder decisório. De fato, o mediador trata-se de um facilitador na resolução do conflito, buscando sempre a comunicação amistosa entre os participantes (Brasil, 2015, <https://www.planalto.gov.br>).

Com efeito, a mediação consiste em um método alternativo mais eficaz, mais vantajoso e menos doloroso para os envolvidos em determinado conflito, uma vez que é um meio que confere às partes autonomia nas suas próprias escolhas, sendo, da mesma forma, responsáveis por elas. Além disso, caso não haja acordo entre os participantes, ainda assim a mediação será proveitosa, eis que, muitas vezes, acaba reestabelecendo o diálogo entre os indivíduos (Spengler, 2018, p. 65-66).

É sabido que as relações familiares estão em constante modificação, principalmente desde o advento da Constituição Federal de 1988, que passou a proteger, a reconhecer e a regulamentar outras formas de famílias. Assim sendo, essa notória mudança na concepção do Direito de Família, especialmente por meio dos novos arranjos familiares, também fez com que o Judiciário tivesse que se adequar a essas transformações, sendo que é neste contexto que a mediação familiar ganha destaque.

A respeito da mediação familiar, é importante destacar que ela tem como objetivo auxiliar no tratamento e na resolução dos conflitos familiares, sempre buscando a pacificação e o reestabelecimento do diálogo entre as partes. Por outro lado, cumpre esclarecer que nem sempre a técnica da mediação alcançará o seu principal objetivo: o acordo. Mas, evidente que ajudará na reconstrução dos vínculos, na diminuição dos conflitos e na reaproximação dos envolvidos.

Para Spengler (2018), a mediação age como instrumento de justiça social, bem como consegue organizar as relações familiares, haja vista que auxilia as partes a resolverem as suas questões com autonomia, tendo como objetivo o entendimento e o consenso entre os envolvidos. Ainda, destaca que se analisa a mediação familiar “enquanto meio de tratamento de conflitos não só quantitativamente, mas qualitativamente mais eficaz, proporcionando às partes a reapropriação do problema [...]” (Spengler, 2018, p. 55).

A técnica da mediação familiar, por sua vez, não substitui o procedimento judicial, mas o complementa, fazendo com que ele seja mais eficaz e se coloque fim ao conflito de forma satisfatória para ambas as partes. Ainda, o mediador tem o objetivo de facilitar o diálogo entre os envolvidos, sendo que não é ele quem toma a decisão, e sim os participantes, pois são eles quem decidem os seus problemas. Daí a importância de observar e respeitar os sentimentos e escolhas dos indivíduos (Dias, 2017).

Neste contexto, importante destacar que os conflitos oriundos dos vínculos familiares, especialmente aqueles advindos do rompimento dos elos conjugais, necessitam ser resolvidos de maneira mais harmoniosa e pacífica. Sendo assim, a mediação familiar é uma alternativa vantajosa e menos dolorosa para solucionar as controvérsias decorrentes dos grupos familiares. Como já dito, a técnica da mediação poderá resultar no acordo, porém nem sempre ele irá ocorrer. Em contrapartida, embora não haja o acordo, a mediação ainda assim poderá ser considerada exitosa, desde que seja reestabelecido o diálogo amistoso entre os envolvidos (Spengler, 2011).

Dessa forma, a mediação trata-se de um método alternativo e eficaz para solucionar os conflitos oriundos das ações de família. Assim sendo, inclusive o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 694, destaca a importância da busca pela autocomposição, tendo como objetivo estimular a mediação nas demandas familiares (Spengler, 2018). Veja-se:

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação. (Brasil, 2015, <https://www.planalto.gov.br>).

Até mesmo, o parágrafo único do artigo 694 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de o processo judicial ter a sua tramitação suspensa enquanto os participantes estiverem submetidos a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar. Aliás, nos termos do artigo 696 do citado diploma legal, a audiência de mediação poderá ser dividida em tantas sessões quantas forem necessárias para o fim de viabilizar o consenso entre as partes (Brasil, 2015).

Por fim, conclui-se que a técnica da mediação familiar traz inúmeras vantagens às partes, eis que é um procedimento voluntário e sigiloso, além de ser menos burocrático e doloroso. Ainda, o referido método autocompositivo reduz o sentimento de ansiedade e de angústia experimentados pelos participantes, sendo, muitas vezes, a única forma de gestão democrática dos conflitos (Spengler, 2011).

Sendo assim, pode-se afirmar que a mediação, enquanto mecanismo consensual de solução de conflitos, pode sim ser considerada uma alternativa mais vantajosa e menos dolorosa para dirimir conflitos familistas. No âmbito do Direito de Família, a mediação é um procedimento que, inclusive, conta com a participação de outros profissionais, os quais são capazes de identificar as necessidades daqueles litigantes. Portanto, a mediação familiar é uma



técnica transdisciplinar, capaz de atender necessidades diversas (Spengler, 2011).

5. Conclusão

O estudo apresentou a seguinte problemática de pesquisa: a técnica da mediação, com as inovações do Novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação, pode ser utilizada enquanto mecanismo alternativo de desjudicialização do Direito de Família?

Para responder ao questionamento, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, pois esse cria uma cadeia de raciocínio descendente, realizando-se uma análise do geral para o particular. Além disso, recorreu-se ao método de procedimento hermenêutico, o qual possibilita a correta interpretação dos textos, fazendo-se uma análise adequada para a realidade em que se apresenta. A pesquisa, ainda, contou com análises de diversas obras, periódicos e artigos científicos.

De início, abordou-se acerca da desjudicialização do Direito, demonstrando a sua relevância e importância na redução da “cultura do litígio”, sobretudo a partir dos métodos autocompositivos de solução de conflitos. De fato, tanto a mediação quanto a conciliação são mecanismos eficientes para suprir a sobrecarga do Poder Judiciário. Inclusive, tratam-se de procedimentos seguros, céleres, desburocratizados e eficazes na resolução de conflitos, tendo a figura de um terceiro capaz de auxiliar na resolução daquele litígio.

Na sequência da pesquisa, abordou-se os aspectos introdutórios do Direito de Família, realizando-se uma análise dos princípios norteadores do tema e da conceituação dos diversos arranjos familiares, sobretudo a partir de uma análise voltada aos novos conceitos de ser família. Para tanto, constatou-se que o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, proporcionou que outras entidades familiares fossem protegidas, respeitadas e reconhecidas, o que demonstra uma significativa evolução do Direito de Família.

Por fim, averiguou-se os novos paradigmas da mediação no âmbito dos conflitos advindos das relações familiares, principalmente analisando-se os dispositivos legais da Lei de Mediação e do Novo Código de Processo Civil que tratam do tema. Para tanto, verificou-se a possibilidade de aplicação da mediação no Direito de Família, o que, sem dúvidas, se trata de uma alternativa mais vantajosa, menos dolorosa e que preserva os interesses dos sujeitos envolvidos no conflito.

Deste modo, os conflitos oriundos dos vínculos familiares, especialmente aqueles

advindos do rompimento dos elos conjugais, necessitam ser resolvidos de maneira mais harmoniosa e pacífica. Todavia, as decisões judiciais no âmbito do Direito de Família raramente resgatam os prejuízos emocionais e os sentimentos negativos dos conflitantes. Sendo assim, os métodos consensuais de solução de conflitos, sobretudo a mediação, são alternativas mais efetivas para solucionar as controvérsias decorrentes dos grupos familiares. Não há dúvidas, portanto, de que a mediação pode ser entendida como um mecanismo de desjudicialização de conflitos, capaz de promover o acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

BRASIL. 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 Judiciários e dá outras providências. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2010. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/Resolucao_n_125-GP.pdf. Acesso em: 22 out. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 21 out. 2023.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 28 out. 2023.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 22 out. 2023.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 22 out. 2023.

BRASIL. **Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; 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. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 22 out. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2022**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 23 set. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Meta 9 do Poder Judiciário**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/agenda-2030/meta-9-do-poder-judiciario/>. Acesso em: 24 out. 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. *E-book*.

DIAS, Marília dos Santos. **Da possibilidade de fixação da guarda compartilhada como instrumento para combater e evitar as consequências da alienação parental**. 2014. 58 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2014.

EL DEBS, Martha; EL DEBS, Renata; SILVEIRA, Thiago. **Sistema Multiportas: a medição e a conciliação nos cartórios como instrumento de pacificação social e dignidade humana**. São Paulo: Juspodvim, 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 6. *E-book*.

NOLASCO, Rita Dias *et al.* **Desjudicialização, justiça conciliativa e poder público**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*.

SANDRI, Jussara Schmitt. **Alienação parental: o uso dos filhos como instrumento de vingança entre os pais**. Curitiba: Juruá, 2013.

SILVA, Caroline Pessano Husek; SPENGLER, Fabiana Marion; DURANTE, Ismael Saenger. A conciliação como alternativa à jurisdição estatal na busca por uma justiça efetiva e célere. *In*: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (org.). **Do conflito à solução adequada: mediação, conciliação, negociação, jurisdição & arbitragem**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015, p. 09-26. *E-book*.

SILVA, Gislaine Cristina; TAKAQUI, Patricia Liliana Schroeder. A família paralela e sua proteção no direito brasileiro. *In*: SIMPÓSIO DE SUSTENTABILIDADE E CONTEMPORANEIDADE NAS CIÊNCIAS SOCIAIS, 4., 2016, Cascavel. **Anais eletrônicos** [...]. Cascavel: COOPEX, 2016. Disponível em: <https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/593705d0a0ced.pdf>. Acesso em: 24 out. 2023.

SPENGLER, Fabiana Marion. Novos meios de “ser família” no Brasil e a mediação familiar. **(Re) Pensando Direito**, Santo Ângelo, v. 1, p. 159-184, jan./jun. 2011. Disponível em: <https://silo.tips/download/os-novos-meios-de-ser-familia-no-brasil-e-a-mediaao-familiar-1>. Acesso em: 21 set. 2021.



SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos:** da teoria à prática. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação:** técnicas e estágios. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2017. *E-book*.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Fraternidade, mediação e jurisdição:** (des)encontros. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2018. *E-book*.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação no direito familista e sucessório.** Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2018. *E-book*.

SPENGLER NETO, Theobaldo; PEIXOTO, Rafaela Schaefer; OLIVEIRA, Dejour Machado de. Políticas públicas de desjudicialização das ações de dissolução do vínculo matrimonial. *In:* SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (org.). **Políticas públicas de acesso à justiça:** aspectos polêmicos. São Carlos: Pedro & João Editores, 2021, p. 33-51. *E-book*.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil:** direito de família. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*.