



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO



ARKY DAYANE MACIEL

MEDIAÇÃO FAMILIAR: Por Uma Nova Estrutura do Judiciário

Recife
2020

ARKY DAYANE MACIEL

MEDIAÇÃO FAMILIAR: Por Uma Nova Estrutura do Judiciário

Dissertação apresentada a Faculdade de Direito do Recife ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direito Público.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Carina Barbosa Gouvêa.

Coorientadora: Prof.^a Dr.^a Fabíola Albuquerque Lôbo.

Recife

2020

ARKY DAYANE MACIEL

MEDIAÇÃO FAMILIAR: Por Uma Nova Estrutura do Judiciário

Dissertação apresentada a Faculdade de Direito do Recife ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Aprovada em: 19/02/2020

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Carina Barbosa Gouvêa (UFPE)

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus em primeiro lugar, por ter me concedido esta oportunidade tão única de exercer a profissão que tanto amo, estudar e conseguir interferir de modo verdadeiramente significativo nas histórias das pessoas que me cercam e me procuram para resolver seus dilemas.

Seguidamente, mas primordialmente, agradeço à minha mãe que sempre sendo tão forte, tão generosa e empática, abdicou muitas vezes de sua própria vida visando conceder-me o que tenho hoje. Minha mãe representa para mim o verdadeiro significado desta palavra, e me orgulha todos os dias, me ensinando o valor da vida e novas formas de ver as coisas. Se não fosse por ela, nada disso seria possível.

Agradeço ao meu pai, homem forte, persistente e batalhador, que apesar de todas as dificuldades que passou, nunca perdeu a alegria, a bondade e a força de vontade, e sempre me ensinou que bom mesmo é fazer o bem ao próximo. Ao meu pai, um homem em mil, que sempre prezou pelo melhor para mim, sempre me amou de uma maneira incondicional, muito obrigada.

Às minhas avós, mulheres que me enchem de orgulho todos os dias, pelo que são, pelo o que foram e o que passaram, muito obrigada pela oportunidade singular de tê-las em minha vida, é uma honra diária. Eu não seria metade do que sou sem o amor, o cuidado e o carinho de vocês.

Agradeço à minha família como um todo, pelo estímulo e cuidado, porém destaco um agradecimento especial aos meus tios queridos, Josenildo da Silva e Cosme Bezerra da Silva, que me passaram valores, gostos e anseios tão maiores do que a vida poderia nos proporcionar, demonstrando para mim que com muito estudo tudo é possível. Esse trabalho também é de vocês, que tanto se dedicaram a mim, de um modo tão simples, terno e generoso.

E claro, não tenho palavras para demonstrar minha gratidão por Jesus Nunes de Castro, Grande Homem que cruzou nossas vidas e mudou o rumo de todos nós para sempre. Serei uma eterna devedora de seus ensinamentos, suas habilidades, seus valores, sua forma de ver o mundo e suas crenças. O conhecimento e as experiências de fato nunca são e nunca serão perdidos, e esse ensinamento eu nunca irei esquecer. Obrigada.

Ao meu querido Felipe, por seu amor tão bonito, por suas palavras tão reconfortantes, por sua segurança, por seu acolhimento e incentivos constantes, muito obrigada por estar comigo, me apoiando tanto e de um modo tão especial nessa jornada. Seus ouvidos foram fundamentais para composição deste trabalho, e eu agradeço imensamente por sua dedicação e amor.

Agradeço a cada um dos meus amigos, que influenciaram de alguma forma nesta minha trajetória, por todo o zelo, por toda a amizade a mim dedicada, toda atenção e carinho. Porém, dedico neste espaço um agradecimento especial à minha querida Anna Maria, por me direcionar

sempre para o caminho certo com palavras tão sábias e contribuir fundamentalmente na construção desta dissertação, me ajudando na elaboração deste texto. Obrigada por ser quem você é. Agradeço imensamente à minha sócia da vida, Camila Monteiro, por suas palavras de encorajamento constantes, por seus conselhos tão generosos e amáveis, por sua paciência tão rara e por sua empatia tão bonita. Obrigada. Agradeço à minha calmaria, Danyelle Amorim, por seu apoio emocional incondicional e por sempre acreditar em mim, desde o primeiro dia que decidi seguir por este caminho. Obrigada. Serei eternamente grata por compartilhar da minha vida com todas vocês.

Durante estes dois longos anos, vivenciei momentos que me levaram para outro momento da minha vida. Cruzei com professores e colegas de sala que me enriqueceram de conhecimento e me guiaram na concretização dos meus objetivos. E por isso mesmo, quero dedicar um agradecimento especial à Professora Fabíola Albuquerque Lôbo, que sem saber, com seu jeito tão doce, dedicado, forte, atencioso e determinado, me fez ver a vida acadêmica de um modo mais humano e possível. Obrigada Professora, por me conceder esse novo olhar que tenho hoje. Participar de suas aulas foi fundamental para a retomada deste projeto.

Agradeço imensamente à minha orientadora, Professora Carina Barbosa Gouvêa, que me acompanhou nessa jornada, me deu a mão e me mostrou que tudo é possível. Obrigada Professora, por me apoiar e por me conceder esta oportunidade tão singular de tê-la como orientadora; foi uma satisfação ouvir suas ideias.

Dedico um agradecimento muito especial à Professora Flávia Santiago, minha primeira orientadora, que me acolheu no PPGD com os braços abertos, e me oportunizou conhecê-la ainda mais de perto, e de um jeito tão empolgante. Professora, mesmo que tão brevemente, sua presença foi primordial. Muito obrigada.

Agradeço ainda à Professora Larissa Leal, que também, sem saber, me deu a honra de participar de suas aulas e dividir com ela momentos tão únicos e insubstituíveis, fundamentais para a continuação deste Mestrado. Professora, foi uma satisfação ouvi-la. Obrigada por todo o conhecimento que a mim não foi negado.

Agradeço ao corpo docente de Direito da Universidade Católica de Pernambuco. Os senhores e As Senhoras, Grandes Mestres e Mestras, merecem todo o crédito por eu estar onde estou. Obrigada.

Por fim, aos funcionários do PPGD, pela disponibilidade em diversos momentos.

RESUMO

A presente pesquisa tem por intuito analisar a mediação familiar no âmbito judicial e extrajudicial de resolução de conflitos, vista como instituto colaborativo eficiente e eficaz para o deslinde dos litígios humanos, dotados de subjetividades não processualizadas. Para tanto, foi analisada a evolução da Constituição desde sua formação até a reformulação diante do neoconstitucionalismo. Assim, realizamos uma análise teórica sobre os preceitos constitucionais que guiam o novo pensamento processual cooperativo evidenciado no Código de Processo Civil de 2015, que estimula a colaboração entre as partes tanto durante a fase pré-processual, quanto no decorrer de ações instaladas, ou em âmbito extrajudicial, quando buscam os litigantes as Câmaras de mediação para resolução pacífica de seus conflitos, o que necessariamente legitima o uso massivo dos meios autocompositivos de resolução de disputas. A partir de então, verificou-se a relação firmada entre os meios consensuais e processuais, enquadrando-os todos como jurídicos, pois que dotados de eficácia e produzindo efeitos quando de sua formação. Posteriormente, adentrou-se no tema propriamente dito, conceituando a mediação familiar, seus princípios e formas. Ainda, tratou-se, sobre os benefícios do exercício da mediação no judiciário brasileiro em termos de eficiência e gestão processual, retratando a organização e o funcionamento dos CEJUSCS, das Câmaras de Conciliação, Mediação e Arbitragem vinculadas ao Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco e das Câmaras privadas extrajudiciais, constatando-se o crescimento constante do uso dos meios autocompositivos e seu impacto positivo perante os litígios familiares apresentados em nível nacional e local, no Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Discorremos sobre a formação da família e composições atuais às quais dão ensejo aos conflitos recorrentes na dinâmica social, sendo necessário um atendimento mais humano e interdisciplinar sobre a disputa. Foi abordada conforme requisitos previstos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e pelo TJPE, a estrutura física e funcional das Câmaras de mediação vinculadas ao TJPE, o que é ponto fundamental para o desenvolvimento adequado da mediação. Dito isto, tratamos ainda sobre a figura do mediador, tipos de mediados e canais de comunicação que garantem a participação mais efetiva das partes durante o diálogo. Por fim, procuramos estabelecer uma relação entre os direitos fundamentais e a mediação a partir do procedimento adotado pelas Câmaras de mediação, conciliação e arbitragem, demonstrando pontos a serem melhorados a fim de garantir a inserção efetiva das normas constitucionais.

Palavras-chave: Mediação familiar. Eficiência. Processo. Cooperação. Conflitos.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyse family mediation in the judicial and extrajudicial context of conflict resolution, seen as an efficient and effective collaborative institute for the resolution of human disputes, endowed with non-procedural subjectivities. To this end, the evolution of the constitution from its formation to its reformulation in the face of neoconstitutionalism. Thus, we carried out a theoretical analysis on the constitutional precepts that guide the new cooperative procedural thinking evidenced in the Civil Procedure Code of 2015, which encourages collaboration between the parties both during the pre-procedural phase, as well as during installed actions, or in extrajudicial scope, when litigants seek for the peaceful resolution of their conflicts, which necessarily legitimizes the massive use of self-contained means of dispute resolution. From then on, the relationship established between consensual and procedural means was verified, framing them as legal, since they were efficient and produced effects when they were formed. Subsequently, we went into the theme itself, conceptualizing family mediation, its principles and forms. Furthermore, it was later discussed the benefits of the exercise of mediation in the Brazilian judiciary in terms of efficiency and procedural management, portraying the organization and functioning of the CEJUSCS, the Conciliation, Mediation and Arbitration Chambers linked to the State Court of Justice from Pernambuco and from the extrajudicial private chambers, evidencing the constant growth in the use of self-composing means and its positive impact in the face of family disputes presented at national and local level, at the Pernambuco State Court of Justice. We went on, talking about the formation of the family and current compositions that give rise to recurring conflicts in social dynamics and, consequently, procedural debate, requiring a more humane and interdisciplinary service about the dispute. The physical and functional structure of the mediation chambers linked to the TJPE was addressed according to requirements provided by the National Council of Justice (CNJ) and the TJPE, which is a fundamental point for the proper development of mediation. That said, we also deal with the figure of the mediator, types of mediators and communication channels that guarantee the most effective participation of the parties during the dialogue. Finally, we seek to establish a relationship between fundamental rights and mediation based on the procedure adopted by the mediation, conciliation and arbitration chambers, showing points to be improved in order to guarantee the effective insertion of the rules constitutional requirements.

Keywords: Family mediation. Efficiency. Process. Cooperation. Conflicts.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1	Fluxograma do procedimento consensual dos centros judiciários de solução de conflitos e cidadania	66
Figura 2	Fluxograma do Procedimento Processual dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania	67
Figura 3	Fluxograma do procedimento das câmaras privadas de conciliação e mediação	71
Figura 4	Organização e posicionamento das partes durante a sessão de mediação .	90
Figura 5	Canais de comunicação na PNL - Visual	102
Figura 6	Canais de comunicação na PNL - Auditivo	102
Figura 7	Canais de comunicação na PNL - Cinestésico	103

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADR	<i>Alternative Dispute Resolution</i> Resolução Alternativa de Disputa
AED	Análise Econômica do Direito
CCJ	Comissão de Constituição e Justiça
CEJUSCS	Centros Judiciários de Resolução de Conflitos
CF	Constituição Federal
CLS	<i>Critical Legal Studies</i> Escola Crítica do Direito
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CONIMA	Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem
EUA	Estados Unidos da América
NCPC	Novo Código de Processo Civil
NUPEMEC	Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Soluções de Conflitos
PNL	Programação Neurolinguística
SMF	Serviço de Mediação Familiar de Montreal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	A MEDIAÇÃO E SUA CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA	14
2.1	DA ADAPTABILIDADE DO PENSAMENTO CONSTITUCIONAL PROCESSUAL DA ATUALIDADE - O NEOCONSTITUCIONALISMO	14
2.2	DO PENSAMENTO PROCESSUAL ATUAL: ULTRAPASSANDO A CULTURA ADVERSARIAL À CULTURA COOPERATIVA	26
2.3	ORIGEM DA MEDIAÇÃO: CONCEITUAÇÃO, NATUREZA JURÍDICA E PRINCÍPIOS	38
2.3.1	Do princípio do contraditório e da cooperação no processo de mediação	48
2.4	A MEDIAÇÃO NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO: A LEI DE MEDIAÇÃO FRENTE AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	52
3	A MEDIAÇÃO ENQUANTO MODELO DE EFICIÊNCIA	57
3.1	CONCEITOS INICIAIS SOBRE EFICIÊNCIA E GESTÃO PROCESSUAL	57
3.2	DA ORGANIZAÇÃO E DO FUNCIONAMENTO DOS CEJUSCS, DAS CÂMARAS DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO E DAS CÂMARAS PRIVADAS EXTRAJUDICIAIS	65
4	DAS NOVAS FAMÍLIAS BRASILEIRAS	75
4.1	A MEDIAÇÃO NA ESFERA FAMILIAR	75
4.2	A APROXIMAÇÃO DAS CIÊNCIAS HUMANAS NO PROCESSO DE MEDIAÇÃO: INTERDISCIPLINARIEDADE DA MATÉRIA	83
5	ESTRUTURA FÍSICA E PROCEDIMENTAL DA MEDIAÇÃO	88
5.1	A ESTRUTURA FÍSICA E PROCEDIMENTAL DAS CÂMARAS DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO COMO ELEMENTO PARA UMA MEDIAÇÃO SATISFATÓRIA	88
5.2	OS ATOS DO MEDIADOR E DOS MEDIANDOS DURANTE A SESSÃO DE MEDIAÇÃO FAMILIAR	95
5.3	OS CANAIS DE COMUNICAÇÃO: MEDIANDO VISUAL, AUDITIVO E CINESTÉSICO	101
5.4	SOB AS NOVAS PERSPECTIVAS DA MEDIAÇÃO: PONTOS DE MELHORA	103
6	CONCLUSÃO	106
	REFERÊNCIAS	109

1 INTRODUÇÃO

Esta dissertação tratará a respeito do uso da mediação em âmbito familiar, a partir da pesquisa bibliográfica. A necessidade deste instituto é notória no sistema jurídico atual, razão pela qual inserido no Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, no primeiro capítulo iremos textualizar historicamente o instituto a partir da evolução do homem enquanto ser social, desenvolvendo as razões que levaram à formação da sociedade e da figura estatal mediante a necessidade de defesa de interesses pessoais, com a evasão do estado de natureza anteriormente estabelecido para um estado garantidor de direitos e garantias básicas à boa convivência coletiva e progresso individual.

Segundo esta formação, seguiremos para tratar sobre a forma de construção dos direitos fundamentais diante da necessidade social e a inserção dos direitos e garantias fundamentais nos primeiros textos constitucionais e na Magna Carta do Brasil, caracterizando a ideologia constitucional atual, denominada neoconstitucionalismo.

Com base no progresso constitucional, abordaremos o sistema processual civil, demonstrando o avanço textual dos códigos de Processo Civil até a construção do Código de Processo Civil de 2015 que é eminentemente interligado ao texto constitucional e tem anseios cooperativos, o que é evidenciado na inserção dos meios autocompositivos de resolução de conflitos na dinâmica processual mediante a normatização do sistema multiportas, com a ampliação dos meios de acesso à justiça, que vão além do exercício exclusivo desta atividade pelo Estado.

Apoiados neste cenário processual-constitucional, falaremos da mediação, conceituando-a enquanto método autônomo de pacificação dos conflitos e restauração das relações familiares, apresentando os princípios norteadores do instituto, representante do protagonismo do cidadão em suas contendas, bem como discorrendo sobre a elaboração da Lei de Mediação e os efeitos trazidos pelo CPC/2015 com a processualização do método consensual.

No segundo capítulo, abordaremos a mediação enquanto modelo de eficiência, o que repercute na esfera judiciária nas dimensões de Administração Judiciária e Gestão do processo, partindo do princípio de que em decorrência da interação das atividades das partes, que atuam colaborativamente, busca-se um processo eficaz, que dê bons resultados não apenas de cunho individual, mas também econômico e temporal, cabendo ao judiciário como um todo atuar neste sentido cooperativo.

Disto isto, iremos discorrer sobre a gestão do processo bem como a respeito do judiciário

e suas atividades garantidoras do pleno exercício da jurisdição perante os litigantes, sendo centro não apenas de aplicação da norma diretiva, mas de representatividade da economia durante as ações judiciais, às quais também contribuem para a movimentação do setor econômico estatal, cabendo a boa administração dos insumos do poder judiciário.

Com base nestes conceitos, trataremos da eficiência dos meios adequados de resolução de conflitos, mediante dados extraídos entre o período de 2015 à 2018 da plataforma digital do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), bem como do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (TJPE), demonstrando o crescimento progressivo do uso da mediação, conciliação e arbitragem e o efeito positivo do tratamento da matéria na seara autocompositiva.

Ainda, iremos atentar sobre a organização e o funcionamento dos Centros Judiciários de Resolução de Conflitos (CEJUSCS), das Câmaras de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, bem como das Câmaras privadas extrajudiciais, retratando nesta pesquisa o surgimento e o consequente desenvolvimento dos meios adequados de resolução de conflitos no TJPE.

Nesta seara, exibiremos através de fluxogramas obtidos no TJPE, a dinâmica procedimental para o acesso às Câmaras privadas vinculadas ao Tribunal, em fase pré-processual e processual, trazendo à discussão o poder que é atribuído ao magistrado em direcionar demandas já em curso à esfera autocompositiva, ainda que não haja uma vontade expressa ou um impulso inicial dos litigantes para resolução da lide pela mediação, o que poderia ocasionar em um dano ao exercício do Princípio da Autonomia da vontade das partes, principalmente no que tange à obrigatoriedade, nestas situações, em tentar mediar. Neste aspecto, questionaremos se há, nestas condições, o exercício pleno da autonomia da vontade pelos litigantes, bem como trataremos da impossibilidade de condução da sessão de mediação pelo magistrado, tendo em vista a possível quebra de sua imparcialidade.

Na terceira parte da pesquisa, iremos trabalhar o instituto da mediação a partir da seara familiar, discorrendo sobre a formação da família e suas composições atuais, bem como a formação dos conflitos, sendo a mediação o método mais adequado para tentativa de resolução, havendo a necessidade de uma abordagem interdisciplinar diante do caso concreto, a partir da capacitação técnica de mediadores em outras áreas de conhecimento.

Esta pesquisa pretende ainda explorar a eficiência da mediação nas relações interpessoais, e que originam conflitos que envolvem questões emocionais, de danos subjetivos, de modo que a utilização de normas sobre o litígio é importante do ponto de vista positivo do Direito, mas não do ponto de vista subjetivo humano. Os conflitos familiares exigem um tipo de tratamento direcionado à resolução dos sentimentos aflorados nas partes, sendo o acordo e

consequente formalização do Termo consequência da discussão bem guiada.

A fim de garantir uma abordagem sobre o conflito de maneira ampla, a interdisciplinariedade é fundamental no método consensual, e por esta razão evidenciaremos a necessidade de capacitação de pessoal nas Câmaras vinculadas ao tribunal, que deveria exigir uma formação múltipla dos mediadores ou, ao menos, disponibilizar mediadores de diversas áreas de formação, como psicologia, sociologia, filosofia etc. Constatou-se nesta pesquisa a ausência de profissionais neste sentido, o que demonstramos por meio de dados obtidos durante a visita à Câmara da UFPE e da Universidade Católica de Pernambuco, e dados extraídos mediante pesquisa bibliográfica sobre as demais Centros do Estado de Pernambuco.

A ausência de profissionais capacitados, e de um procedimento de mediação positivado converge com o desejo do Poder Judiciário em utilizar os meios autocompositivos como instrumentos de desafogo de demandas, porém afasta-se da finalidade da mediação, que é o tratamento de conflitos humanos em respeito aos direitos fundamentais, os quais devem ser perseguidos a todo tempo pelo mediador, durante a sessão. Oportunizar às partes tratar sobre o conflito de maneira adequada minimiza a litigiosidade de causas passíveis de autocomposição, e por isso mesmo, deve-se observar que ainda que o método esteja inserido no Código de Processo, não se trata de um instrumento processual, uma vez que possui princípios, dinâmicas de abordagens e objetivos próprios.

No quarto e último capítulo será demonstrada a estrutura da mediação tanto em termos físicos quanto no que tange à capacitação dos mediadores. Iremos discorrer os requisitos apresentados pela Lei de Mediação, pelo CNJ e pelo TJPE, sendo inerente à eficiência da sessão um bom local de acolhimento que oportunize aos mediados um conforto e um relaxamento que contribuirão, ainda que inconscientemente, na exposição dos motivos da lide pelos conflitantes. Desse modo, iremos discorrer sobre os requisitos para fundação e manutenção de uma Câmara privada vinculada ao TJPE, e das Câmaras privadas extrajudiciais de resolução de conflitos, evidenciando os tipos de comportamentos esperados pelo mediador e pelos mediados, para em seguida tratarmos sobre a necessidade de uma comunicação adequada, apresentando os canais de comunicação que garantirão o acesso às partes.

Por meio de um ambiente adequado e de profissionais bem capacitados, esclareceremos a vinculação entre a estrutura física e procedimental da mediação familiar com os direitos fundamentais trazidos no texto constitucional de 1988 bem como com o sistema cooperativo de processo atual. Procuraremos aprofundar todas essas questões para ao final demonstrar a eficiência da mediação na seara jurídica como instituto autônomo e independente, sendo reconhecido como instrumento adequado de resolução de conflitos familiares.

2 A MEDIAÇÃO E SUA CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

2.1 DA ADAPTABILIDADE DO PENSAMENTO CONSTITUCIONAL PROCESSUAL DA ATUALIDADE - O NEOCONSTITUCIONALISMO

O homem é ser sociável quando percebe a necessidade de relacionar-se com outrem a fim de obter determinada satisfação pessoal, econômica, ideológica ou material e, por isso mesmo, sendo impossível a evolução sem a colaboração mútua é que se direcionou para o compartilhamento de seus quereres, a fim de garantir para si direitos próprios, assegurando-os por meio de normas que o resguardará, bem como limitará a atuação do outro, com quem se relaciona. Dallari quando trata a respeito da formação da sociedade, evidencia duas correntes principais que tentam explicar esta origem: a teoria favorável à origem natural da sociedade e a teoria contratualista¹.

Pela teoria da origem natural da sociedade, esta seria resultado da própria natureza humana, partindo do pressuposto de que o ser humano tem a necessidade de viver em sociedade, sendo um ser social por natureza, nos termos de Aristóteles², no século IV a.C, e Cícero³, no Século I a.C. Ambos os filósofos acreditam na impossibilidade do homem em viver em isolamento, buscando sempre a composição grupal.

A vida em sociedade traz evidentes benefícios aos homens mas, por outro lado, favorece a criação de uma série de limitações que, em certos momentos e em determinados lugares, são de tal modo numerosas e frequentes que chegam a afetar seriamente a própria liberdade humana. E, apesar disso, o homem continua vivendo em sociedade. Como se explica este fato? Haverá, por acaso, uma coação irresistível, que impede a liberdade dos indivíduos e os obriga a viver em sociedade, mesmo contra sua vontade? Ou, diferentemente, será que se pode admitir que é a própria natureza do homem que o leva a aceitar, voluntariamente e como uma necessidade, as limitações impostas pela vida social?⁴

A partir do trecho colacionado, percebe-se que Dallari retrata a formação social por ato liberal, proveniente da condição humana em querer unir-se e fugir do isolamento que seria estranho à essência do indivíduo. O homem, por mais rude e agressivo que possa ser, de modo subjetivo, apreciaria o compartilhamento de sua vida com outrem, de forma natural⁵, pois que

¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 13.

² ARISTÓTELES. **A Política**. [s.d.]. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_aris_toteles_a_politica.pdf. Acesso em: 14 jan. 2020.

³ CÍCERO, Marco Túlio. **Da república**. [s.d.]. Disponível em: <https://www.portalabel.org.br/images/pdfs/da-republica-marco-tulio-cicero.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2020.

⁴ DALLARI, *loc. cit.*

⁵ Sobre esta questão, menciona Dallari que: “Assim como Aristóteles dissera que só os indivíduos de natureza

compreende que seu crescimento pessoal ocorreria com esta convivência cooperativa.

No mundo moderno, o homem, desde que nasce e durante toda a existência, faz parte, simultânea ou sucessivamente, de diversas instituições ou sociedades, formadas por indivíduos ligados pelo parentesco, por interesses materiais ou por objetivos espirituais. Elas têm por fim assegurar ao homem o desenvolvimento de suas aptidões físicas, morais e intelectuais, e para isso lhe impõem certas normas, sancionadas pelo costume, a moral ou a lei. A primeira em importância, a sociedade natural por excelência, é a família, que o alimenta, protege e educa. As sociedades de natureza religiosa, ou Igrejas, a escola, a Universidade, são outras tantas instituições em que ele ingressa; depois de adulto, passa ainda a fazer parte de outras organizações, algumas criadas por ele mesmo, com fins econômicos, profissionais ou simplesmente morais; empresas comerciais, institutos científicos, sindicatos, clubes, etc. O conjunto desses grupos sociais forma uma Sociedade propriamente dita. Mas, ainda tomado neste sentido geral, a extensão e a compreensão do termo sociedade variam, podendo abranger os grupos sociais de uma cidade, de um país ou de todos os países, e, neste caso, é a sociedade humana, a humanidade.⁶

No que tange à teoria contratualista, oponente à teoria naturalista, a origem da sociedade se dá unicamente como resultado de uma necessidade, não um desejo nos termos expostos pela teoria natural, mas um querer que provém da necessidade de agrupamento, de modo que apenas a razão e a vontade humanas justificam a existência da sociedade. Em decorrência desta condição, os homens teriam firmado entre si um contrato, a fim de unirem-se não por opção, mas com fins à sobrevivência, preservando-se a individualidade de cada um, prevendo limites que assegurarão uma convivência pacífica entre todos.

O contratualismo é encontrado nas obras de Hobbes, quando este confirma que os homens, por si, são seres egoístas, inclinados a agredir uns aos outros, em um permanente estado de temor, ameaças e guerras, que é observado durante o estado de natureza⁷. A desordem, característica desta condição, limita a evolução individual, o que acarreta necessariamente na obrigação de constituir o estado social, realizando a transferência de direitos para outrem através de um contrato.

É neste ponto que interfere a razão humana, levando à celebração do contrato social. Apesar de suas paixões más, o homem é um ser racional e descobre os princípios que

vil ou superior procuram viver isolados, Santo Tomás de Aquino afirma que a vida solitária é exceção, que pode ser enquadrada numa de três hipóteses; *excel - lentia naturae*, quando se tratar de indivíduo notavelmente virtuoso, que vive em comunhão com a própria divindade, como ocorria com os santos eremitas; *corruptio naturae*, referente aos casos de anomalia mental; *mala fortuna*, quando só por acidente, como no caso de naufrágio ou de alguém que se perdesse numa floresta, o indivíduo passa a viver em isolamento (DALLARI, 2011, p. 15).

⁶ AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 37. ed. São Paulo: Editora Globo, 1997. Capítulo 1.

⁷ HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. São Paulo: Edipo, 2016, p. 36.

deve seguir para superar o estado de natureza e estabelecer o “estado social”. HOBBS formula, então, duas leis fundamentais da natureza, que estão na base da vida social e que são as seguintes: a) cada homem deve esforçar-se pela paz, enquanto tiver a esperança de alcançá-la; e, quando não puder obtê-la, deve buscar e utilizar todas as ajudas e vantagens da guerra; b) cada um deve consentir, se os demais também concordam, e enquanto se considere necessário para a paz e a defesa de si mesmo, em renunciar ao seu direito a todas as coisas, e a satisfazer-se, em relação aos demais homens, com a mesma liberdade que lhe for concedida com respeito a si próprio⁸.

Sem essa troca de vontades expostas na citação instada mencionada, não haveria a composição dos sujeitos, de modo a perpetuar-se o estado de natureza retratado por Hobbes, em seu livro, *Do Cidadão*. Menciona o filósofo que o homem, com vistas ao seu crescimento íntimo, moral e social, apercebendo-se da sua fraqueza individual, foi obrigado a formalizar o pacto social, se evadindo do estado de natureza e forçando-se a conviver em sociedade, dando ensejo a um movimento cooperativo, para que só assim passasse a legitimar-se e desenvolver-se isoladamente, ainda que coletivamente⁹.

Note-se que esta contratação ocorreu, ainda que não de forma natural, mas impulsionada pelas circunstâncias fáticas, pois que adotamos o ideal de Hobbes no que tange à união firmada entre os indivíduos através de um contrato em busca da satisfação própria; a progressão do homem enquanto ser isolado, inserido em sua comunidade, família e grupo pessoal, para o ser inserido em um contexto mais amplo, coletivo no que diz respeito à interação entre tribos diferentes, o que deu lugar, ressalte-se, à formação inevitável de conflitos entre indivíduos com pensamentos e valores opostos, agora forçados a cooperarem entre si, com vistas ao conforto individual de cada um¹⁰.

A partir desta construção da sociedade pelo contrato, surge o estado social de Hobbes inicialmente dotado de todos os poderes, sem limitações, assumindo uma posição de guardião de um povo incapaz de conviver coletivamente sem amparos legais e sem a ajuda de um terceiro

⁸ DALLARI, 2011, p. 17.

⁹ “Mas, embora os benefícios dessa vida possam ser bastante ampliados graças à ajuda mútua, porém, como podem ser obtidos com mais facilidade pelo domínio do que pela associação com outro, espero que ninguém duvide de que, se fosse retirado todo o medo, a natureza humana tenderia muito mais avidamente à dominação do que a construir uma sociedade. Devemos, portanto, concluir que a origem de todas as grandes e duradouras sociedades não provem da boa vontade mútua que os homens tinham uns pelos outros, mas do temor mútuo que tinham uns dos outros” (HOBBS, 2016, p. 36).

¹⁰ Sobre esta afirmação, menciona Dallari que “Como fica evidente, além da afirmação da base contratual da sociedade e do Estado, encontra-se na obra de HOBBS uma clara sugestão ao absolutismo, sendo certo que suas ideias exerceram grande influência prática, tanto por seu prestígio pessoal junto à nobreza inglesa (tendo sido, inclusive, preceptor do futuro rei Carlos II da Inglaterra), como pela circunstância de que tais ideias ofereciam uma solução para os conflitos de autoridade, de ordem e de segurança, de grande intensidade no século XVII” (DALLARI, *op. cit.*, p. 18). Foi apenas no século XVII, por Locke, que surgiu a oposição antiabsolutistas visíveis nos trabalhos de Hobbes.

para reger suas avenças e garantir sua propriedade¹¹.

Posteriormente, Jean-Jacques Rousseau, em *O Contrato Social*¹² de 1762, deu continuidade à ideia base apresentada por Hobbes, inovando-a quanto à presença da bondade humana durante o estado de natureza, o que seria um colaborativo para a construção do contrato social¹³. Rousseau defendeu os direitos naturais da pessoa humana, esclarecendo que é ao povo que é concedida a soberania, não ao ente estatal da maneira autoritária observada em Hobbes, uma vez que a sociedade foi formada a partir do ato de liberalidade do homem e, por isso mesmo, deve-se prezar pelo reconhecimento da igualdade como um dos objetivos fundamentais da sociedade, reconhecendo-se que os interesses coletivos são distintos dos interesses de cada membro da coletividade¹⁴.

Para o contratualismo, especialmente como foi expresso por HOBBS e ROUSSEAU, cada indivíduo é titular de direitos naturais, com base nos quais nasceram a sociedade e o Estado. Mas ao convencionar a formação do Estado e, ao mesmo tempo, a criação de um governo, os indivíduos abriram mão de certos direitos, mantendo, entretanto, a possibilidade de exercer os poderes soberanos, de tal sorte que todas as leis continuam a ser a emanção da vontade do povo. Assim, pois, o que se exige é que o Estado seja um aplicador rigoroso do direito, e nada mais do que isso¹⁵.

Foi em 1513, com o início da Idade Moderna, em **O Príncipe**, que a concepção sobre o

¹¹ “Os grupos humanos, a que aludimos, são sociedades, porém nem todos os grupos humanos formam uma sociedade. Na acepção científica do termo, sociedade é “uma coletividade de indivíduos reunidos e organizados para alcançar uma finalidade comum”. Supõe organização permanente e objetivo comum. Por isso, uma multidão, a plateia de um teatro, etc., não são sociedades; pois, ainda que se lhes reconheça um efêmero objetivo comum, não têm, no entanto, organização, nem são permanentes. De modo mais analítico, e acentuado outros atributos, podemos dizer que uma sociedade é a união moral de seres racionais e livres, organizados de maneira estável e eficaz para realizar um fim comum e conhecido de todos. O Estado, portanto, é uma sociedade, pois se constitui essencialmente de um grupo de indivíduos unidos e organizados permanentemente para realizar um objetivo comum. E se denomina sociedade política, porque, tendo sua organização determinada por normas de Direito positivo, é hierarquizada na forma de governantes e governados e tem uma finalidade própria, o bem público” (AZAMBUJA, 1997, p. 2).

¹² “Contemplo os homens chegamos ao ponto em que os obstáculos danificadores de sua conservação no estado natural superam, resistindo, as forças que o indivíduo pode empregar, para nele se manter; o primitivo estado cessa então de poder existir, e o gênero humano, se não mudasse de vida, certamente pereceria. Como os homens não podem criar novas forças, mas só unir e dirigir as que já existem, o meio que têm para se conservar é formar por agregação uma soma de forças que vença a resistência, como um só móvel pô-las em ação e fazê-las obrar em harmonia. Essa soma de forças só pode vir do concurso de muitos; mas como a força e a liberdade de cada homem são os primeiros instrumentos de sua conservação, como há de empenhá-los sem se arruinar, e cuidando como deve em si mesmo? Esta dificuldade introduzida em meu assunto pode assim enunciar-se: “Achar uma forma de sociedade que defenda e proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada sócio, e pela qual, unindo-se cada um a todos, não obedeça todavia senão a si mesmo e fique tão livre como antes. Tal é o problema fundamental que resolve o contrato social” (ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**: coleção obra prima de cada autor. Texto integral. 3. ed. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2013, p. 29).

¹³ *Ibid.*, p. 30.

¹⁴ DALLARI, 2011, p. 20.

¹⁵ *Ibid.*, p. 17.

Estado como instituição apareceu. Em sua obra Maquiável procurou pensar em uma estrutura estatal que impusesse a ordem e fosse estável. A respeito da temática, verifica-se a formação de três posições fundamentais que tentam explicar a origem do Estado: para a primeira posição, assim como o homem sempre conviveu em sociedade, o Estado, sempre existiu. A segunda posição relata que a sociedade humana sempre existiu, mas o Estado teria surgido depois de certo tempo, para atender às necessidades e conveniências dos grupos sociais. A terceira posição aduz que o Estado somente teria surgido com a ideia de soberania do século XVII, conforme Karl Schmidt e, nos termos de Balladore Pallieri, surgido precisamente em 1648, ano em que foi assinada a paz de Westfália¹⁶.

Quanto às causas determinantes do aparecimento do Estado, notam-se duas teorias a respeito, sendo uma favorável à formação natural, tal como a formação da sociedade por vontade do homem em viver em conjunto; e a outra, por formação contratual, partindo dos conceitos da teoria do contrato social, que mais adiante formará o Estado de Direito, subjugado às normas jurídicas¹⁷.

Por este aspecto, ressalte-se que foram desenvolvidas outras teorias não contratuais, a respeito das causas determinantes do aparecimento do Estado; assim o Estado teria surgido por origem familiar ou patriarcal, com a ampliação da família para formação do Estado; pela Teoria da força, havendo a superioridade da força de um grupo social perante outro, submetendo os demais, de modo que o Estado resultaria da conjunção de dominantes e dominados; e pela origem por causas econômicas ou patrimoniais, onde o Estado teria sido formado para que houvesse proveito dos benefícios da divisão do trabalho, integrando-se as diferentes atividades profissionais¹⁸.

Dito isto, verifica-se a evolução por meio de uma sequência cronológica que fixa os tipos de Estado através dos séculos, desde o Estado Antigo, até o Estado Grego, Estado Romano, Estado Medieval e o Estado Moderno¹⁹ Um dos objetivos primordiais da construção do Estado foi o de garantir a boa convivência social entre todos. Nesses termos, observa-se que

¹⁶ Conforme explicação de Dallari e de Mariângela Furlan, a paz de Westfália foi unificada em dois tratados assinados nas cidades westfalianas de Munster e Onsbruck, tendo sido assinado em 1648, pelo tratado de Westfália foram fixados os limites territoriais resultantes das guerras religiosas (HASWANI, Mariângela Furlan. **A comunicação estatal como garantia de direitos: foco no Brasil, na Colômbia e na Venezuela.** 2020. 220f. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, 2010. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4628690/mod_resource/content/1/TESE%20-%20CAP%C3%8DTULO%201.pdf. Acesso em: 15 jan. 2020).

¹⁷ DALLARI, 2011, p. 49.

¹⁸ *Ibid.*, p. 17.

¹⁹ Nesta pesquisa não iremos tratar sobre cada tipo de Estado, uma vez que este não é o tema principal. Contudo, conduzimos o leitor à leitura do livro de: DALLARI, *op. cit.* e AZAMBUJA, 1997.

para que existisse essa convivência harmônica entre todos, houve necessariamente a entrega consentida, pelos homens, de parte de sua liberdade, para o ente superior representante da coletividade, o Estado, o qual dota-se de personalidade jurídica, e por isso, possui poder, autoridade, direitos e obrigações, respondendo ao seu povo, enquanto sociedade e enquanto conjunto de seres individuais, componentes desta, que o elegeu²⁰.

A própria natureza dos fins do Estado exige dele uma ação intensa e profunda, continuamente desenvolvida, para que ele possa realizá-los, o que produz, inevitavelmente, uma permanente possibilidade de conflitos de interesses, que serão mais bem resguardados e adequadamente promovidos só através do direito. É por meio da noção do Estado como pessoa jurídica, existindo na ordem jurídica e procurando atuar segundo o direito, que se estabelecem limites jurídicos eficazes à ação do Estado, no seu relacionamento com os cidadãos. Se, de um lado, é inevitável que o Estado se torne titular de direitos que ele próprio cria por meio de seus órgãos, há, de outro, a possibilidade de que os cidadãos possam fazer valer contra ele suas pretensões jurídicas, o que só é concebível numa relação entre pessoas jurídicas²¹.

Dimitri Dimoulis enumera os requisitos para o surgimento dos direitos fundamentais, aduzindo a importância da presença do Estado, da maneira acima evidenciada, do indivíduo, dotado de autonomia, e do texto normativo regulador da relação entre Estado e indivíduos²².

Assim, com o Estado dotado de personalidade jurídica e de poder, inevitável a proclamação dos direitos²³, que surgem a partir da formação do ente centralizador, e desenvolvem-se, adequando-se à nova composição social ofertada em cada tipo de Estado. Desse modo, a fim de resguardar os direitos de liberdade de cada homem, é necessário que se tenham limitações previstas por lei para o exercício da autoridade estatal, sem interferências ou danos à liberdade individual do cidadão²⁴.

No Estado Antigo, não foram conhecidos os direitos individuais, sendo as liberdades políticas reconhecidas pelo Estado Grego²⁵ e pelo Estado Romano. No Estado Medieval, diante

²⁰ AZAMBUJA, 1997, p. 14.

²¹ DALLARI, 2011, p. 109.

²² “Por razões políticas e sociais complexas, que não podem ser examinadas detalhadamente no presente estudo, mas que, em linhas gerais se relacionam com a imposição do regime capitalista, essas três condições apresentam-se reunidas somente na segunda metade do século XVIII. Nesse período, encontramos dos dois lados do Oceano Atlântico, textos de Declarações de Direitos que, pela primeira vez na história, enunciam e garantem direitos fundamentais” (DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. 2. Triang. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 23).

²³ “Direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual” (DIMOULIS; MARTINS, *op. cit.*, p. 46).

²⁴ AZAMBUJA, *op. cit.*, p. 22.

²⁵ Nesses termos, estamos falando sobre a liberdade política exercida pelo cidadão grego, os quais participavam ativamente do Governo, votando e sendo votados (AZAMBUJA, *loc. cit.*).

dos dógmas adotados pelo Cristianismo, foi a ideia da universalidade inserida no contexto social de união dos homens para que todos seguissem os mesmos princípios previstos pela igreja, tornando-se todos cristãos, e por isso todos iguais. Sob a égide do absolutismo, sem quaisquer limitações ao poder soberano, foram desenvolvidos sistemas normativos de regulação benéficas à religião.

Foi no Estado Moderno²⁶, surgido com as deficiências observadas no Estado Medieval, que houve o desenvolvimento primeiramente na Inglaterra de 1215 das manifestações das liberdades políticas e igualdade civil como condições para a vida social²⁷, tendo havido a formação da Magna Carta com a apresentação das garantias limitantes à autoridade real²⁸.

A Constituição é responsável por assegurar não apenas direitos básicos fundamentais como a liberdade, mas também a igualdade e a dignidade da pessoa humana, contendo o poder estatal a fim de garantir o poder para o povo²⁹, sendo um plano diretor que reflete os ideais da comunidade que representa³⁰.

É tida como um verdadeiro “estatuto do poder”, resultante da ideologia constitucional socialmente aceita no momento em que é elaborada, pois contém em seu conjunto normativo valores de importância social tal que o legislador não poderia deixar de positivá-los, atribuindo a eles uma supremacia perante os demais dispositivos normativos, evitando-se os hiatos constitucionais³¹ e legitimando a elaboração de disposições infraconstitucionais em harmonia

²⁶ Primeiro, o Estado moderno nasce para oferecer aos cidadãos segurança, tanto no sentido jurídico (unificação da legislação, centralização do poder), como no sentido físico (proteção das pessoas pelos órgãos de segurança interna e externa). A segurança constitui tanto uma promessa crucial quanto uma prestação estatal (com correspondente custo orçamentário) e mostra que o Estado sempre se preocupou e, de certa forma, mesmo se definiu como autoridade que garante aos cidadãos segurança, graças à sua atuação contínua e cotidiana. Nesse sentido as prestações estatais antecedem a criação de Constituições e a proclamação de direitos fundamentais (DIMOULIS; MARTINS, 2009, p. 30).

²⁷ AZAMBUJA, 1997, p. 29.

²⁸ “A Magna Carta não continha todos os direitos individuais que o mundo moderno veio a gozar, e principalmente não consagrava a tolerância religiosa. Mas, para o tempo em que foi reclamada e jurada, era uma demonstração eloquente do caráter do povo inglês e do seu sentimento de liberdade. Muitos reais a desrespeitaram, negando as liberdades que a nação conquistara; a sua história é a história política do povo inglês (AZAMBUJA, *op. cit.*, p. 156).

²⁹ “Porém, a Constituição não é um simples reflexo do político nem representa a totalidade dos fatores capazes de conseguir influência política. A Constituição é um conjunto normativo que opera num plano distinto da realidade, sofrendo a sua influência e ao mesmo tempo condicionando o modo como esta se manifesta” (LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** Lisboa: Escolar Verba Legis, 2013, p. 56).

³⁰ Anteriormente, quando do Estado liberal, com sua política de livre-iniciativa e intervenção estatal mínima, a inserção no texto constitucional nesse ideário consagrou, além dessa própria ausência de intervenção, a repartição dos poderes e os Direitos e Garantias individuais nos chamados direitos de primeira dimensão, onde inferem-se a proteção contra a privação arbitrária da liberdade, liberdades de associação, direito de votar, o direito de controlar os atos estatais dentre outros direitos civis e políticos.

³¹ Sobre hiatos constitucionais, Dantas assim dispõe: “dizendo de outro modo: nesta perspectiva do relacionamento Constituição Política e Constituição Social observa-se que nos instantes em que não ocorre a adaptação e harmonia das normas constitucionais às novas realidades, ocorre o que temos denominado de Hiato Constitucional, ou fenômeno a que, impropriamente, se tem chamado de Desconstitucionalização, termo tão a

com a Magna Carta³².

Nesse diapasão, a Constituição não retira o seu substrato de validade em uma norma hipotética fundamental que lhe seja irmanamente superior, mas se firma pela vontade das forças políticas de uma sociedade, sendo uma manifestação inexoravelmente política e antropológica do corpo social e não uma exteriorização lógico-jurídica, como pretendia Kelsen³³.

Partindo desse pressuposto, o texto constitucional garantidor dos direitos fundamentais passou a ser desenvolvido e atualizado no decorrer dos anos. Nos Estados Unidos de 1663, com a Constituição de *Rhode Island*, proclama-se o princípio da liberdade religiosa. Em 1776, proclama-se no Estado da Virginia o *Bill of Rigths*, sendo enumerados direitos de liberdade individual, religiosa e de imprensa, igualdade, autonomia, direito à propriedade e a livre atividade econômica³⁴.

Posteriormente, em 26 de agosto de 1789, era elaborada na França a Declaração dos Direitos do homem e do cidadão que foi incluída através de emenda no texto constitucional dos Estados Unidos de 1789³⁵. Assim, eram previstos direitos da liberdade, da igualdade, da propriedade, da segurança e da resistência à opressão, das liberdades religiosas e de pensamento, bem como garantias às repressões penais³⁶, direitos estes também previstos em 1917, pela Constituição do México³⁷.

Em 1919, na Alemanha, foi promulgada a Contituição de Weimar, que fazia previsões dos direitos fundamentais, dividindo-os no texto normativo em cinco títulos: indivíduo, ordem social, religião e sociedades religiosas, educação e formação escolar e ordem econômica³⁸.

Dito isto, conclua-se que a condição autoritária e soberana retratada durante o estado de

gosto de Bidart Campos e Hugo Palacios Mejia e equivalente ao divórcio entre a realidade social e a norma constitucional jurídico-positiva” (DANTAS, Ivo. **Constituição & processo: direito processual constitucional**. 3. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2016, p. 46).

³² “Neste sentido, portanto, pode-se dizer que a Constituição é a Positivção do Direito, que, por sua vez, nutrirá a Ideologia Constitucional daquele momento, visto que cada sociedade, em cada momento histórico, tem os seus valores que são transformados em normas de direito positivo que, caracterizadas por uma Supremacia, inserem-se na Constituição, enquanto esta própria, para lhes dar eficácia, marca-se com os elementos da Supralegalidade e da Imutabilidade Relativa. Em consequência destes dois últimos elementos, é que se explicam os institutos do Controle de Constitucionalidade das Leis e Atos (inclusive jurisdicionais) e o Poder de Reforma (manifestado pela Revisão e/ou Emenda Constitucionais)” (DANTAS, *op. cit.*, p. 38).

³³ AGRA, Walber de Moura. **A densificação da jurisdição constitucional nos bens culturais na reconstrução do estado social de direito**. Jan. 2014. Disponível em: <https://anape.org.br/site/wp-content/uploads/2014/01/TESE-63-AUTOR-Walber-de-Moura-Agra.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2020.

³⁴ DIMOULIS; MARTINS, 2009, p. 30.

³⁵ AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do estado: a origem do Estado. soberania, poder político, nação, território, formas de governo**. 37. ed. São Paulo: Globo, 1997. p. 150.

³⁶ DIMOULIS; MARTINS, *op. cit.*, p. 32.

³⁷ DIMOULIS; MARTINS, *loc. cit.*

³⁸ *Ibid.*, p. 33.

natureza e remanescente no Estado Antigo, que possui um Estado que realizava duras intervenções no seio pessoal da sociedade, pois ausentes as liberdades mínimas, se perpetuou por um bom tempo, porém, o próprio anseio do povo pela construção de uma entidade mais justa o levou a transformar o seu pensar, existindo com isto a formação do Estado enquanto entidade social, sendo o mesmo regulado pelo Direito³⁹ e submetido a este⁴⁰, havendo a ascensão do texto constitucional e seu conseguinte progresso⁴¹.

O Brasil acompanhou essa evolução, de modo que no primeiro texto constitucional de 1824⁴², do Brasil Império, apesar de visar o Imperador seu próprio interesse, criando o Poder Moderador, que estava acima dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, houve a proclamação de direitos fundamentais no artigo 175, havendo a previsão de 35 incisos.

Em 1891⁴³, a Constituição do Brasil República instituiu a forma federativa de Estado e a forma republicana de governo, apresentando uma evolução significativa no que tange à independência entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, tornando o Estado brasileiro laico e prevendo o *habeas corpus*

A Constituição Republicana de 1891 retoma, em seu art.72, composto de 31 parágrafos, os direitos fundamentais especificados na Constituição de 1824. A essa lista são feitos importantes acréscimos, como, por exemplo, do reconhecimento dos direitos de reunião e de associação, das amplas garantias penais e do instituto do *habeas corpus*, anteriormente garantido tão somente em nível de legislação ordinária. Observe-se, também, que esses direitos passam a serem garantidos ‘a brasileiros e estrangeiros residentes no país’ (art. 72, *caput*), enquanto que a Constituição de 1824

³⁹ De fato, não destrincharemos como seu de o nascimento do Estado com todas as suas nuances, uma vez que este não é o objetivo deste texto, de modo a direcionarmos ao leitor à leitura do livro do Professor Darcy Azambuja (AZAMBUJA, 1997, p. 3).

⁴⁰ Sobre isso, Walber de Moura Agra: Do mesmo modo, outra consideração que deve ser feita é que não se deve confundir Estado de Direito com Estado Democrático de Direito. Não necessariamente o regime democrático está presente no Estado de Direito. Esta expressão significa apenas que tanto a máquina estatal quanto os cidadãos devem estar pautados por um conjunto legal previamente fixado. De fato, não se pode negar que esta limitação acaba reduzindo a atuação do Estado; mas nem sempre ela assume um viés democrático. Esta concepção formalista de Estado de Direito pode albergar, inclusive, regimes totalitários, que estabeleçam uma ordem jurídica condizente com as suas finalidades. O que caracteriza o Estado de Direito é a simples submissão a parâmetros normativos preestabelecidos, sem se fazer referência à legitimidade ou não com que estes foram criados, se houve ou não participação dos cidadãos, ou mesmo se estes arquiessceram ou não (AGRA, 2014).

⁴¹ Nos termos de Carneiro da Cunha, “O Estado de direito caracteriza-se pela submissão do Estado ao ordenamento jurídico com a finalidade de garantir segurança jurídica a seus cidadãos”. Desse modo, com este novo sistema institucional, observa-se a hierarquia das normas, a separação dos poderes e o respeito aos direitos humanos, havendo uma limitação à soberania estatal, impedido o abuso de poder, características dos direitos de 1º dimensão. Esse sistema institucional perdurou-se, até a formação do estado social, ou estado democrático de direito, com a previsão de direitos fundamentais sociais, de 2º dimensão (CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Direito intertemporal e o novo código de processo civil**: de acordo com a Lei 13.256/2016. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 3).

⁴² PONTUAL, Helena Daltro. **Constituições brasileiras**. Portal Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/constituicoes-brasileiras>. Acesso em: 03 jan. 2020.

⁴³ *Ibid.*

os reconhecia somente aos ‘cidadãos brasileiros’ (art. 179)⁴⁴.

Com o texto da Segunda República, de 1934, verifica-se a Carta Magna cada vez mais social, trazendo garantias trabalhistas e eleitorais, bem como assegurando ao governo federal maior autonomia e poder⁴⁵.

Em 1937, com resquícios fascistas, a Constituição desse tempo instituiu um estado autoritário, o Estado Novo⁴⁶. Neste período, houve a dissolução da Câmara, do Senado e das Assembleias Estaduais, com concessão de amplos poderes ao Executivo, que atuava de modo absoluto perante o Congresso Nacional⁴⁷, sendo o Presidente da República autoridade estatal suprema com mandato indefinido. Houve ainda a retirada da autonomia dos Estados-membros, foi restaurada a pena de morte, suprimida a liberdade de imprensa, partidária e individual e retirada a autonomia dos poderes Legislativo e Judiciário⁴⁸.

Apesar do regime ditatorial imposto durante o Estado Novo, a Constituição de 1937 fez a inserção em seu texto do artigo 122⁴⁹, o qual previa, ao longo de seus 17 incisos direitos e garantias individuais, dentre os quais a guarda e o emprego da economia popular, a criação de um tribunal especial com competência para o processo e julgamentos dos crimes que atentarem contra a existência, a segurança e a integridade do Estado e a impossibilidade de aplicação de penas perpétuas⁵⁰. Todos esses direitos nunca foram efetivamente aplicados, em decorrência da ditadura daquele período demonstrada na Carta Magna.

Com o texto constitucional de 1946⁵¹, foram restabelecidos o exercício pleno dos direitos e garantias individuais, retomada a independência dos três poderes, bem como a

⁴⁴ DIMOULIS; MARTINS, 2009 p. 32.

⁴⁵ PONTUAL, 2019.

⁴⁶ Autores como Fernando Whitaker da Cunha (*apud* BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *In*: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 13) negam a existência jurídica da Constituição de 1937, porque ela não teria sido submetida ao plebiscito previsto no seu artigo 187. Nesse caso, a Constituição teria “apenas um valor histórico”. O próprio Francisco Campos, que foi o principal autor da Constituição de 1937, quando do seu rompimento com Getúlio em março de 1945, em entrevista concedida à imprensa, disse que ela era um documento que não podia “invocar em seu favor o teste da experiência”, pois não foi “posta à prova”, permanecendo “em suspenso desde o dia de sua outorga” (PORTO *apud* GROFF, Paulo Vargas. Direitos fundamentais nas constituições brasileiras. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 45, n. 178, abr./jun. 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176526/000842780.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2020.

⁴⁷ PONTUAL, *op. cit.*

⁴⁸ GROFF, *op. cit.*

⁴⁹ Sobre isto, observar o rol do artigo 122. JUSBRASIL. **Art. 122 da Constituição Federal de 37**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10615122/artigo-122-da-constituicao-federal-de-10-de-novembro-de-1937>. Acesso em: 16 jan. 2020.

⁵⁰ GROFF, *op. cit.*

⁵¹ PONTUAL, *op. cit.*

previsão da eleição direta para presidente da República, com mandato de cinco anos. Porém, em 1967 foi instalado o Regime militar, caracterizado pelo uso massivo das emendas constitucionais que legitimavam os atos não constitucionais praticados pelos militares, dotados de poder absoluto.

De 1964 a 1969, foram decretados 17 atos institucionais, regulamentados por 104 atos complementares⁵². Desse modo, mais uma vez os poderes Legislativo e Judiciário são atacados, limitados em sua atuação e suprimidas as suas funções, em prol do poder Executivo nos termos tratados durante o Estado Novo de 1937.

Há supressão dos direitos e garantias individuais anteriormente previstos, com a censura incidente sobre os meios de comunicação, a suspensão do *habeas corpus* e das demais liberdades políticas⁵³.

A Constituição Federal de 1988, reconhecida como “Constituição cidadã⁵⁴”, tendo sido elaborada e promulgada por representantes eleitos pelo povo, institui o Estado Democrático de Direito⁵⁵. Desse modo, há nele duas qualidades, o Estado é de Direito e o Estado é democrático, sendo inerentes a estes os princípios da legalidade, da igualdade, da segurança jurídica, da liberdade, da legitimidade e da participação popular⁵⁶.

O Estado Social Democrático de Direito é um Estado de Direito porque é regido por normas pré-fixadas; Democrático porque suas normas devem contar com a participação ativa da população, concebendo o regime democrático como uma efetiva democracia participativa, atendendo aos direitos de quarta dimensão; Social porque a sua finalidade é construir uma forma de organização política que proporcione bem-estar a sua população. *Welfare-state*, atendendo principalmente as necessidades dos

⁵² PONTUAL, 2019.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ “Ela foi a Constituição mais democrática que o Brasil já teve. Dos seus trabalhos participaram todos os setores organizados da sociedade; durante um ano e dez meses, tempo de duração para a sua elaboração, pugnaram incessantemente por seus interesses todas as classes sociais. Nunca antes os anseios da classe trabalhadora foram preponderantemente atendidos em um texto do ordenamento jurídico, isto se deveu à intensa mobilização popular que pressionou os legisladores constituintes a tomarem decisões no sentido dos mais desguarnecidos socialmente” (AGRA, Walber de Moura. **A desfiguração do texto constitucional de 1988 pelo neoliberalismo**. 2000. Monografia apresentada ao XXVI Congresso Nacional dos Procuradores de Estado. Recife, ago. 2000. Disponível em: <https://www.walberagra.com.br/artigos-detalle.php?idRow=4172>. Acesso em: jan. 2020).

⁵⁵ No preâmbulo do texto constitucional há o reconhecimento pela busca de soluções que condizem com a nova cultura nacional, ou seja, verifica-se nossa sociedade como fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 14 jul. 2019).

⁵⁶ CUNHA, 2016, p. 3.

hipossuficientes sociais⁵⁷.

A Constituição atual se direciona no sentido de confiar ao Estado força para assegurar a efetividade dos direitos e garantias sociais e individuais já conquistados nas Consituições anteriores, protegendo fortemente os direitos fundamentais, ao mesmo tempo que preserva as vontades legitimadas pela sociedade, do povo como um todo, havendo uma distribuição de poderes assecuratórios que movimentam toda a comunidade⁵⁸.

Desse modo, no decorrer de todo o texto são perpetíveis direitos de 1º, 2º e 3º gerações, caracterizados, respectivamente, pelos direitos e garantias individuais, civís e políticos, que surgiram no fim do século XVIII, pelos direitos econômicos, sociais e culturais, que surgiram na primeira metade do século XX, e pelos direitos de solidariedade ou de fraternidade, que surgiram na segunda metade do século XX⁵⁹.

A Constituição de 1988 seguiu o direcionamento dos textos sociais iniciados na Carta de 1934. Além de consolidar os direitos até então existentes, ela aumentou o seu rol acrescentado direitos que vão da primeira até a quarta geração. Seguindo a feitura da Constituição Portuguesa de 1976, ela é tida como dirigente, vinculando os legisladores infra-constitucionais ao que fora preceituado nos seus dispositivos e concebendo o Estado como instrumento fundamental na construção de uma sociedade de bem-estar para todos. Ela foi a Constituição mais democrática que o Brasil já teve. Dos seus trabalhos participaram todos os setores organizados da sociedade; durante um ano e dez meses, tempo de duração para a sua elaboração, pugnaram incessantemente por seus interesses todas as classes sociais⁶⁰.

A Magna Carta traz o rol de direitos humanos, individuais, coletivos, sociais, de liberdades fundamentais e constitucionais, direitos civís e do trabalho⁶¹. Assim, a liberdade, a justiça, a igualdade, a segurança, o bem-estar, o exercício dos direitos sociais e individuais tornam-se valores supremos do nosso povo, nos direcionando na construção de um sistema normativo infraconstitucional processual resultante do texto constitucional, e de um Estado pacificador, que garanta a aplicação efetiva do conteúdo da Constituição de 1988 na vida dos

⁵⁷ AGRA, Walber de Moura. **Jurisdição constitucional**: diretrizes para o incremento de sua legitimidade. Realização da tese de doutorado sob a orientação do Professor Dr. João Mauricio Leitão Adeodato e co-orientação de Professor Dr. Danilo Zolo. Recife, 2003, p. 227. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/4861>. Acesso em: 02 jan. 2020.

⁵⁸ “Em contraste com esse tipo de organização política, encontra-se o Estado liberal, cuja Constituição vislumbra uma intervenção mínima dos órgãos estatais da sociedade, fixando de forma bem nítida a atuação do Estado e da sociedade. Os direitos fundamentais, de primeira dimensão, são apenas para evitar a intervenção do Estado na autonomia individual, direitos de natureza omissiva, concretizando-se com a omissão do estado. Consoante esse prisma, as normas estatais destinam-se ao bem comum, na medida em que estão subordinadas aos cânones do direito individual” (AGRA, 2003. p. 227).

⁵⁹ GROFF, 2008.

⁶⁰ AGRA, 2000.

⁶¹ DIMOULIS; MARTINS, 2009, p. 33.

cidadãos. É neste momento que estamos atualmente, o qual denominamos Neoconstitucionalismo ou “constitucionalismo contemporâneo”.

Partindo do pressuposto de como se deu a progressão do texto constitucional brasileiro a partir da expansão ideológica do seu povo, natural que houvesse a formação de um sistema infraconstitucional em conformidade à esta dinâmica, de modo que a atualização filosófica se deu em todos os âmbitos do Direito, inclusive processual, agora menos técnico e mais humanizado, pois que produto cultural, social e político, notando-se que o texto constitucional positiva direitos e garantias de caráter fundamental, não apenas para o indivíduo, como cidadão, mas como sujeito de um processo judicial cooperativo⁶².

O texto constitucional brasileiro de 1988 é observado em alguns de seus artigos com bases eminentemente cooperativas, conforme depreende-se de seu preâmbulo, onde há a previsão dos direitos da igualdade, da justiça e da fraternidade.

O art. 1º da CF/88 registra que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, figurado, dentre os seus fundamentos, a cidadania e a dignidade da pessoa humana (incisos II e III). O parágrafo único do mesmo artigo consagra o povo como titular do poder político, cujo exercício pode ser feito diretamente ou por meio de representação. Já o seu art.3º, incisos I e III, prevê como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, dentre outros, a construção de uma sociedade solidária e a redução de desigualdades sociais e regionais⁶³.

Esta questão será tratada no tópico seguinte, a fim de situar o leitor a respeito da ideologia processual atual desde a chegada do Novo Código de Processo Civil.

2.2 DO PENSAMENTO PROCESSUAL ATUAL: ULTRAPASSANDO A CULTURA ADVERSARIAL À CULTURA COOPERATIVA

A evolução histórica do direito processual costuma ser dividida em quatro fases metodológicas que denotam os diferentes tipos de pensamentos sobre o processo: o praxismo,

⁶² São diversos os dispositivos normativos em defesa dos direitos e garantias fundamentais trazidos pelo texto constitucional e que foram desenvolvidos de uma maneira tal que se tornaram primordiais para embasar o processo judicial atual, cite-se: art.5º, inciso I, quanto ao tratamento paritário concedido às partes do processo, inciso XXXIV, inciso XXXV, o Acesso à justiça, incisos XXXVII a LXXIV; incisos LXVIII, LXXVI e LXXVIII, Duração razoável do processo, inciso LV, Contraditório e Ampla defesa, inciso LIV, Devido processo legal etc. Esse rol está previsto no texto constitucional e relacionado ao Código de processo atual, o qual incorpora os dispositivos normativos e os concretiza no âmbito infraconstitucional através de normas, princípios e regras processuais de direito fundamental.

⁶³ BARREIROS, Lorena Miranda dos Santos. **Fundamentos constitucionais do modelo processual cooperativo do direito brasileiro**. Bahia: UFBA, 2011. Disponível em: <http://www.repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/10725>. Acesso em: 03 jan. 2020.

o processualismo, o instrumentalismo e o formalismo-valorativo⁶⁴.

Na fase do praxismo, também denominado de sincretismo, temos um processo visto como apêndice do direito material, onde a jurisdição era encarada como um sistema posto para tutela dos direitos subjetivos particulares, a ação era um desdobramento do direito subjetivo e o processo simples procedimento⁶⁵; não havia autonomia do instituto, mas uma existência coligada a outro ramo.

Seguinte a esta fase, tendo em vista a dissociação entre o direito material e processual, deu-se ensejo ao tratamento técnico e conceitualista do processo, ou seja, verificou-se o processo como ciência autônoma, dotada de conceitos e princípios próprios, independente de outra ciência para co-existir, dando-se início ao processualismo.

As grandes linhas do direito processual civil enquanto disciplina autônoma foram traçadas no processualismo, também por isso normalmente chamado de período 'conceitualista' ou 'autonomista'. As discussões inerentes à 'ação', verdadeiro pólo metodológico da nova ciência, e à caracterização de inúmeros outros institutos do processo civil (atos processuais, litispêndência, eficácia de sentença, coisa julgada *et coetera*) dominou a atenção dos processualistas, crentes de que estavam a praticar uma ciência pura, de toda infensa a valores - uma ciência, enfim, eminentemente técnica (o nosso Código de Processo Civil, a proposto, é fruto eloquente dessa postura científica)⁶⁶.

Porém, diante do excesso de isolamento da realidade social, uma vez que houve o afastamento da ciência processual e a percepção de ser a mesma eminentemente técnica, alheia ao campo material, chega-se à terceira fase, cuja perspectiva instrumentalista reconsidera o Direito Processual Civil como um sistema de bases não apenas teóricas, mas sociais, políticas e jurídicas, devendo haver a incorporação desses valores dentro do sistema processual, que se

⁶⁴ MITIDIERO, Daniel. **Bases para a construção de um processo civil cooperativo**: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo. 2007. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007, p. 19. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/13221>. Acesso em: 29 jul. 2019.

⁶⁵“Leciona-se que no período sincretista do direito processual civil (que denominamos de praxista), “os conhecimentos eram puramente empíricos, sem qualquer consciência de princípio, sem conceitos próprios e sem definição de um método. O processo mesmo, como realidade da experiência perante os juízos e tribunais, era visto apenas em sua realidade física exterior e perceptível aos sentidos: confundiam-se com o mero procedimento quando o definiam como sucessão de atos, sem nada se dizerem sobre a relação jurídica que existe entre seus sujeitos (relação jurídica processual), nem sobre a conveniência política de deixar caminho aberto para a participação dos litigantes (contraditório). A jurisdição era encarada como um sistema posto para tutela dos direitos subjetivos particulares, sendo essa a sua finalidade precípua; a “ação” era compreendida como um desdobramento do direito subjetivo e o processo como simples procedimento. O clima privatista do direito material apanhava em cheio o direito processual, engastando-o no mesmo plano. A dissociação operada entre o direito material e o direito processual fora uma empresa de todo moderna, devida fundamentalmente à processualística alemã da segunda metade do século XIX. O praximo, com o seu iniludível estado de confusão entre direito e processo, perde espaço para um tratamento científico do direito processual civil, sendo precisamente aí fundada a nova ciência. MITIDIERO, *loc. cit.*”

⁶⁶ *Ibid.*, p. 26.

torna mais humano.

O processo deve servir como instrumento de concretização da paz entre as partes, sendo de suma importância a interligação da técnica e da humanização a fim de garantir a incidência dessa perspectiva.

A perspectiva instrumentalista do processo assume o processo civil como um sistema que têm escopos sociais, políticos e jurídicos a alcançar, rompendo com a ideia de que o processo deve ser encarado apenas pelo seu ângulo interno. Em termos sociais, o processo serve para persecução da paz social e para educação do povo; no campo político, o processo afirma-se como um espaço para afirmação da autoridade do Estado, da liberdade dos cidadãos e para participação dos atores sociais; no âmbito jurídico, finalmente, ao processo confia-se a missão de concretizar a ‘vontade concreta do direito’⁶⁷.

Tal como a evolução do texto constitucional, que desenvolveu-se a partir da cultura ideológica da sociedade, o processo também o fez, pois que também é instrumento jurídico regulador, atendendo às necessidades sociais. É com a formação do Estado, com as relações travadas entre os indivíduos como um todo, seus valores, anseios e repulsas que há a elaboração do texto Constitucional e, conseqüentemente, que se verifica qual o sistema processual que será desenvolvido e aplicado naquela comunidade.

É notável a nova dinâmica adotada pelo sistema, servindo o processo como instrumento para efetividade do direito material construído a partir da Constituição Federal de bases cooperativas, preservando os direitos não apenas individuais, mas sociais e coletivos⁶⁸, resultado do Neoconstitucionalismo, direcionando-se o processo a um novo momento, compatível à nova Constituição, ao formalismo-valorativo ou Neoprocessualismo⁶⁹.

⁶⁷ MITIDIERO, 2007, p. 26.

⁶⁸ “No plano das relações entre processo e Constituição, ressalta-se a existência do “Direito Processual Constitucional”, que constitui a “condensação metodológica e sistemática dos princípios constitucionais do processo”. Essa colocação metodológica revela ao processualista “dois sentidos vetoriais” em que se podem sentir as relações entre processo e Constituição: de um lado, na via Constituição-processo, “tem-se tutela constitucional deste e dos princípios que devem regê-lo, alçados a nível constitucional; de outro, na perspectiva processo-Constituição, “a chamada jurisdição constitucional, voltada ao controle da constitucionalidade das leis e atos administrativos e à preservação de garantias oferecidas pela Constituição” (MITIDIERO, *op. cit.*, p. 30).

⁶⁹ Partindo deste conceito, o Código de Processo Civil atual trouxe em sua nova formatação os ideais constitucionais como norteadores para o bom andamento do processo, conforme o próprio artigo 1º do CPC discorre, estabelecendo uma ligação harmoniosa de inserção dos princípios fundamentais da Magna Carta no texto infraconstitucional na qualidade de norma fundamental do processo. Desse modo, as normas processuais foram construídas sobre as diretrizes fundamentais da Constituição, razão pela qual encontramos dentro do código, em forma de normas fundamentais do processo, os direitos fundamentais da Magna Carta, como o Princípio da inafastabilidade da jurisdição, o Princípio do devido processo legal, o Princípio do contraditório e da ampla defesa, o Princípio do juiz natural, o Princípio do duplo grau de jurisdição, o Princípio da cooperação, o Princípio da economia, o Princípio da Publicidade etc.

O relacionamento entre o direito processual civil e o direito constitucional, de seu turno, também evoluiu sensivelmente. Para além da tutela constitucional do processo (constitucionalização das normas jurídicas fundamentais de processo) e da jurisdição constitucional, importa observar a incorporação, no âmbito do direito processual civil, do modo-de-pensar constitucional, com inequívoco destaque para o incremento teórico propiciado pela nova teoria das normas e para o processo civil encarado na perspectiva dos direitos fundamentais. Com efeito, enquanto a primeira constitucionalização do processo teve por desiderato incorporar normas processuais na Constituição, a segunda, própria de nosso tempo, visa a atualizar o discurso processual civil com normas tipo-princípios e tipo-postulados, além de empregar, como uma constante, a eficácia dos direitos fundamentais para solução dos mais variegados problemas de ordem processual⁷⁰.

Diante dessa perspectiva, há o desenvolvimento tanto formal do Direito processual⁷¹ em conformidade com os valores constitucionalmente protegidos na pauta dos Direitos fundamentais da Magna Carta de 88, quanto material, havendo um introsamento entre os institutos, de modo que na legislação infraconstitucional processual encontram-se disponíveis direitos e garantias fundamentais, incorporados pelo texto hierarquicamente inferior e concretizados nas disposições normativas na qualidade de normas fundamentais do processo.

Primeiramente, há a incorporação aos textos constitucionais de normas processuais, inclusive como direito fundamentais. Praticamente todas as constituições ocidentais posteriores à Segunda Grande Guerra consagram expressamente direitos fundamentais processuais. Os tratados internacionais de direitos humanos também o fazem (Convenção Europeia de Direitos do Homem e o Pacto de São José da Costa Rica são dois exemplos paradigmáticos)⁷².

Conclua-se que o processo torna-se instrumento de concretização dos valores constitucionais, devendo estar pautado de modo integral nos direitos e garantias fundamentais, sendo reconhecida a força normativa da Constituição, de modo que na seara processual as partes que compõem a demanda estão acobertadas em sua esfera individual, coletiva e social, pela Magna Carta, o que acarreta necessariamente na preocupação de que todos os componentes da

⁷⁰ MITIDIERO, 2007, p. 42.

⁷¹ Assim, de todo o exposto, ressaí a possibilidade de traçarmos três perfis de organização do processo: o modelo isonômico, assimétrico e cooperativo, levando-se em conta a atuação das partes e do magistrado dentro do processo bem como a forma de se conceber o relacionamento destas com fins de resolver a lide de uma maneira mais justa e eficaz. O modelo de processo isonômico tinha como característica básica quanto à atuação das partes e do juiz o reconhecimento da igualdade entre todos e a valorização do contraditório, de modo a inexistir uma distinção entre os indivíduos, a sociedade e o Estado. A busca pela verdade real cabia às partes da relação processual, devendo o magistrado julgar em conformidade com o que era trazido pelas partes na ação em respeito à boa-fé subjetiva. O modelo assimétrico por sua vez contava com a divisão entre indivíduo, sociedade e Estado, preservando-se a verticalização da relação. A atuação do magistrado é mais incisiva quando se nota os poderes a ele atribuídos, dentre os quais o poder de impulsionar o processo de maneira deliberativa, interrogar as partes, buscar a verdade real e apreciar provas, tornando o contraditório apenas mais uma formalidade processual, sem valor diante da posição hierárquica de cada componente processual.

⁷² DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil: parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. rev., ample atual.. Curitiba: JusPodivm, 2015. v. 1, p. 39.

ação atuem no mesmo sentido, pois que todos estão subordinados às normas constitucionais.

A Lei nº 13.105/15, ou Novo Código de Processo Civil (NCPC) - passou a ser elaborada por uma comissão de juristas nomeada pelo Senado Federal em setembro de 2009, e tinha como objetivos primordiais o estabelecimento de uma sintonia fina com a Constituição, criando condições para que o juiz pudesse proferir decisões mais rentes à realidade fática da causa, a simplificação do procedimento, a efetivação do rendimento de cada processo, e o maior grau de organicidade do sistema⁷³.

Dentre os objetivos acima mencionados, note-se que o legislador, além de promover a economicidade processual, sua efetividade e celeridade, com vistas a adotar no texto infraconstitucional a ideia de respeito às individualidades e coletividades de todos, também estimulou um maior envolvimento das partes durante o processo uma vez que se reconhece a eficácia do diálogo no decorrer da ação, tendo sido o NCPC construído a partir de fundamentos cooperativos notados no texto constitucional.

A ideia é promover um modelo procedimental, em que o processo não é considerado como um fim em si mesmo e no qual todos os sujeitos devem participar colaborativamente, sob o princípio da cooperação processual e destacado como cláusula geral para a cooperação pelo Código de Processo Civil de 2015, evitando desgastes ainda maiores e a insatisfação do interesse pela resistência da outra parte, muitas vezes confirmada pela decisão única e soberana do magistrado como elemento final⁷⁴.

O modelo cooperativo, cuja base estruturante é resultante do formalismo-valorativo, em respeito ao Devido Processo Legal e à Segurança jurídica, caracteriza-se por atribuir ao juiz o dever de ser paritário na condução do processo e assimétrico na decisão da causa⁷⁵. Ao autor e ao réu, a atuação de modo coordenado dentro da demanda, colaborando e participando da ação como detentores do processo, que deixa de pertencer ao ente estatal, para pertencer às pessoas envolvidas no litígio⁷⁶, tudo de acordo com a nova ideia de jurisdição, que também se modificou no NCPC.

⁷³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA Larissa Clare Pochmann da. Normas fundamentais do código de processo civil de 2015: breves reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. v. 17, n. 2, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/26287>. Acesso em: 30 jun. 2019.

⁷⁴ ANDRADE, Mariana Dionísio de; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Mediação como direito fundamental: entre a previsão legal e a realidade do sistema jurídico brasileiro. **Justiça do Direito**. v. 32, n. 1, p. 49-73, jan./abr. 2018. Disponível em: <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/download/7792/4795/>. Acesso em: 01 set. 2019.

⁷⁵ MITIDIERO, 2007, p. 53.

⁷⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O princípio contraditório e a cooperação no processo**. Jun. 2013. Disponível em: <https://www.leonardocarneirodacunha.com.br/artigos/o-principio-contraditorio-e-a-cooperacao-no-processo>. Acesso em: 29 jun. 2019.

O modelo cooperativo, de seu turno, funda-se em outras bases. Se é certo que, nessa quadra, permanece a moderna distinção entre Estado, sociedade e indivíduo, não menos certo se mostra que o modelo cooperativo organiza as relações entre esses três elementos de maneira bastante diferente daquela, por exemplo, oferecida pelo Estado Nacional Moderno. A Constituição, que tem como referencial uma sociedade cooperativa, conforma o Estado como um Estado Constitucional, cujas duas grandes virtudes estão na sua submissão ao Direito e na participação social da sua gestão (o Estado Constitucional, assim, é necessariamente um Estado de Direito Democrático ou, como prefere a nossa Constituição, um ‘Estado Democrático de Direito’, art.1º, *caput*). Essa conformação, no que agora interessa, funda o Estado na “dignidade da pessoa humana (como está, aliás, igualmente em nossa Constituição, art. 1º, III), objetivando ‘construir uma sociedade livre, justa e solidária’ (consoante também consta de nossa Constituição, art. 3º, I). Daí a razão pela qual a sociedade contemporânea pode ser considerada ela mesma um empreendimento de cooperação entre os seus membros em vista da obtenção de proveito mútuo. Não por acaso, considerada doutrina já alude mesmo à existência de um verdadeiro Estado Constitucional Cooperativo⁷⁷.

Se antes, dentro de uma ação, as partes tinham que lidar com o juiz do modelo paritário, que era visto não como ente hierarquicamente superior, mas em pé de igualdade, conduzindo a ação sem interferir na esfera jurídica dos sujeitos e apenas atuando a fim de resguardar a regularidade do processo, e, posteriormente perpassando para o modelo hierárquico, onde se verificava uma forte divisão entre o Estado-juiz, autor e réu, e um juiz arbitrário, dono da demanda, passaram as partes a lidarem com um modelo solidário, sendo imposto deveres ao magistrado e às partes, todos ativos e presentes durante a demanda, colaborando para o seu deslinde⁷⁸.

O modelo adversarial é comumente caracterizado como um jogo, uma luta entre as partes, intermediada pelo juiz, que assumiria, assim, a postura de um árbitro dessa disputa, cabendo-lhe, ao final, indicar o vencedor do duelo. O modelo inquisitivo, por seu turno, é geralmente assemelhado a uma pesquisa oficial, levada a efeito por um juiz ativo, ao qual são conferidos vastos poderes em detrimento da atuação das partes, reduzidas ao papel coadjuvante de informantes judiciais. Diz-se, portanto, que no primeiro modelo, a primazia de atuação é legada às partes; no segundo, ao juiz. O modelo cooperativo traduz, nesse passo, um novo paradigma da divisão de tarefas entre partes e juiz. A ideia central desse modelo consiste na transformação do processo em uma verdadeira comunidade de trabalho (*Arbeitsgemeinschaft*), capaz de albergar, ao mesmo tempo, um magistrado de feição atuante na condução do processo e partes igualmente ativas, colaboradoras para o alcance do resultado final pretendido: a justa solução da controvérsia em tempo razoável. Sem desprezar a realidade de que o processo envolve, como regra, interesses conflitantes, busca estabelecer uma disputa leal e capaz de conduzir a um resultado substancial e processualmente justo⁷⁹.

⁷⁷ MITIDIERO, 2007, p. 52.

⁷⁸ É justamente na definição de deveres atribuíveis ao julgador que se extrema o modelo inquisitorial do cooperativo. Exigindo-se do juiz que colabore com o desenrolar do litígio, adota-se uma premissa de exercício do poder jurisdicional que se diferencia daquela calcada em um modelo em que os poderes do órgão jurisdicional são ressaltados, muitas vezes sem a preocupação de se lhe definirem correlatos deveres que incidem como limitadores dos primeiros e lhes conferem justificativa e finalidade mais consoantes com o ideal democrático (BARREIROS, 2011).

⁷⁹ *Ibid.*

Assim, o ambiente cooperativo é baseado na interação e no diálogo constante travado entre todos os envolvidos na ação, estimulando-se constantemente a atuação do magistrado, do autor e do réu, como uma grande comunidade de trabalho com vistas à resolução do conflito de modo colaborativo, reestruturando a dinâmica judicial habituada ao litígio de vencedores e perdedores.

Essa atividade colaborativa, de exercício da jurisdição, nos moldes cooperativos acima destrinchados, foi repassada às partes da ação quando do estímulo constante do diálogo durante a contenda. Reconheça-se nos dias atuais o entendimento de que não é o judiciário único detentor da jurisdição e mero aplicador da lei, devendo ser levado em consideração todo o caráter garantista do processo e a busca primordial pela resolução do conflito.

O papel do juiz⁸⁰ no novo sistema processual é ser criativo diante de um caso *in concreto*, interpretando a situação fática, reconstruindo suas decisões a fim de que estas se compatibilizem com a lide visando a sua melhor resolução. É necessário que o magistrado desenvolva resultados baseadas não apenas na norma, mas de um modo geral, reveja qual a melhor resposta para a controvérsia, dando uma interpretação conforme a Constituição, nos termos do Neoconstitucionalismo.

Fredie Didier acompanha esse ideal relacionando as razões pelas quais o conceito de jurisdição foi embasado a fim de acompanhar o novo modelo processual cooperativo⁸¹.

Lima, ao tratar sobre o tema aduz que Chiovenda e Carnelutti conceituavam a jurisdição, em suma e respectivamente, como uma função estatal que tinha por escopo a atuação da vontade concreta da lei mediante a substituição das atividades dos particulares, perseguindo a justa composição da lide⁸². Não que o conceito apresentado tenha perdido sua eficácia no modelo atual, todavia, necessita de uma atualização no que tange aos seus elementos.

⁸⁰ “Espera-se que a atuação responsável da magistratura, advocacia privada, Defensoria Pública e Ministério Público ocorra de modo cooperativo e articulado, justamente para que o debate de ideias seja propositivo ao processo, conforme inclinação inicial do texto do Código de Processo Civil brasileiro, que determina a participação de todos os sujeitos do processo de modo cooperativo, para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (ANDRADE; SANTIAGO, 2018).

⁸¹ Assim, observável a redistribuição das funções estatais através da criação de agências reguladoras e executivas; a força normativa do texto constitucional, a teoria dos direitos fundamentais; a criação do mandado de injunção que atribui ao poder judiciário o poder de suprir omissão legislativa etc. (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 172).

⁸² LIMA, Wesley. **Uma nova abordagem da jurisdição no processo civil contemporâneo**. Ambito Jurídico, nov. 2008. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5290. Acesso em: 04 jul. 2019.

Quando nos apercebemos da vida prática, notamos que a jurisdição⁸³ nos dias atuais é exercida por órgãos jurisdicionais e “não jurisdicionais⁸⁴”, principalmente na resolução de disputas através de mecanismos vistos anteriormente como “não jurídicos”, mas eficientes quanto à resolução definitiva do litígio, e agora previstos pela processualística cooperativa de 2015, no modelo multiportas.

O modelo multiportas nada mais é do que a resultante do pensamento processual-constitucional e cultural contemporâneo, o qual, apercebendo-se da ineficiência do judiciário em termos de estrutura e gerenciamento, bem como da necessidade do povo em dialogar entre si, avocando-se do litígio e buscando formas mais baratas e eficazes de resolvê-los⁸⁵, legitima processualmente o tratamento adequado direcionando cada tipo de conflito à uma forma de solução⁸⁶; assim, cada disputa deve ser encaminhada para o meio mais propício à sua resolução⁸⁷, restando a mediação, a conciliação e a arbitragem fortemente encorajados pelo Código de Processo Civil atual⁸⁸.

O modelo multiportas é essencialmente democrático e participativo. Ele parte da noção de empoderamento e de que o cidadão deve ser o principal ator da solução de seu conflito. No processo civil tradicional a parte é um sujeito passivo que não se manifesta ou atua no processo. De modo geral, apenas fala através de seu advogado, por petições escritas. No modelo multiportas ela tem a chance de falar diretamente, de expor suas preocupações, objetivos e interesses, para que possa diretamente construir a solução de seu conflito. Adotar este modelo é uma alteração na própria

⁸³ Possui três características básicas, quais sejam: inércia - o exercício da jurisdição se dá por meio de provocação, salvo em caso de admissão de instauração de processo pelo juiz - substitutividade, - vedação à autotutela - e natureza declaratória- reconhecimento de um direito.

⁸⁴ Quando utilizamos o termo “Não jurisdicionado” estamos nos referindo aos meios adequados de resolução de conflitos que eram vistos como instrumentos alheios ao judiciário, e por isso, não jurídicos, o que se percebe ser um engano doutrinário e normativo, sendo certa a inserção dos instrumentos para resolução de conflitos no Código de Processo Civil de 2015.

⁸⁵ Esse neoprocessualismo deu ensejo ao modelo atual de processo, retirando-o das mãos do Estado, tornando-o instrumento das partes para que estas procurem, concedendo e aceitando, a resolução pacífica dos seus conflitos mediante o diálogo constante e estimulado pelo magistrado, que sofreu mutação de comportamento a partir da transformação da sociedade, que pede um juiz menos autoritário, mais complacente e justo, aberto ao diálogo e à busca efetiva pela resolução do conflito.

⁸⁶ Resolução CNJ n° 125, de 19/11/2010.

⁸⁷ Vejamos, cada processo possui características específicas, o Sistema Multiportas busca pegar essas características intrínsecas de cada processo e utilizá-la para conseguir resoluções mais eficazes e, desta forma, reduzir as ineficiências do sistema processual puro, visto que a disputa será endereçada para o melhor meio de solução de conflito que se adequa ao caso concreto de acordo com suas peculiaridades (ROCHA, Lorena Gonçalves Lima. O sistema multiportas no código processual civil de 2015: a mediação como alternativa de autocomposição do conflito. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, v. 12, n. 2, dez. 2017. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/9542/1f581dc58035e1eda0907ad4dcf4a3514ec4.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2019).

⁸⁸ De modo prático, o sistema multiportas pode ser pensado de maneira simplista da seguinte forma: um sujeito tem determinado problema e visando a solução deste se vê diante de quatro portas; a porta da mediação, a porta da arbitragem, a porta da conciliação e a porta do judiciário. Diante destas, cabe ao indivíduo decidir qual caminho que será mais exitoso para satisfação de seu interesse. O sistema multiportas consiste em oportunizar às partes a ampliação para solução das suas controvérsias antes apenas resolvidas pela justiça estatal, restritamente.

logica tradicional de atuação do Poder Judiciário perante a sociedade. As perspectivas que se descortinam têm sentido e alcance democrático⁸⁹.

Foi a Resolução nº 125/2010 do CNJ que instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário em 29 de novembro de 2010, sendo gerido pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Soluções de Conflitos (NUPEMEC) e órgão executor da política os Centros Judiciários de Solução de Conflitos (CEJUSCS)⁹⁰, que foi estabelecido que o Poder judiciário deveria ser visto não mais como local para julgamento, mas como ambiente coerente, com tratamento adequado para resolução de conflitos, sendo tal interesse processualizado, previsto inclusive no art. 3º do NCPC, o qual atribui à solução de conflitos o caráter de norma fundamental do processo.

Quando conflitos são assumidos formalmente e demandam intervenção de uma instância para pacificá-los, seja ela na forma de conciliação, mediação, arbitragem ou tribunal judicial, passam a ser designados por litígio. A resolução de litígios abrange dois modos: processos adjudicatórios e processos consensuais. O primeiro modo é aquele no qual a decisão sobre o litígio vem de ordem jurídica e não do mandato das partes. A terceira pessoa, imparcial e neutra, possui legitimidade para impor sua decisão às partes. O segundo modo é aquele em que as partes possuem controle tanto dos resultados como dos termos do processo. Neste caso, o terceiro, também neutro, pode apenas auxiliar as partes na resolução do litígio e não impor uma solução. Esta intervenção abrange desde a facilitação do contato entre as partes litigantes até a sugestão de medidas de acordo⁹¹.

Nos dizeres de Lisa Parkinson⁹², é a partir do conflito⁹³ que se dará a “coconstrução” do entendimento, havendo justamente a formação de uma sociedade mais sábia e, conseqüentemente, mais justa.

A definição comum de conflito, encontrada nos dicionários populares indica que conflito é: 1) falta de entendimento grave ou oposição violenta entre duas ou mais partes;

⁸⁹ LESSA NETO, João Luiz. Métodos alternativos de solução de conflitos. **Revista de Processo ADR**, São Paulo, v. 244, p. 432, jun. 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.244.17.PDF. Acesso em: 1 jul. 2019.

⁹⁰ FONAMEC. Prefácio. **Revista do Fórum Nacional de mediação e conciliação**, v. 1, n. 1, p. 11-13, maio 2017. Disponível em: http://www.adambrasil.com/wp-content/uploads/2017/05/revista_forum_nacional_mediacao_conciliacao_v1_n1_2017.pdf. Acesso em: 25 jan. 2020.

⁹¹ CNJ. **Relatório analítico propositivo**: justiça pesquisa: mediação e conciliação avaliadas empiricamente. Jurimetria para proposição de ações eficientes. Brasília: USP, 2019, p. 16.

⁹² PARKINSON, Lisa. **Mediação familiar**. 2. Tri. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 61.

⁹³ O conflito, em si, é ínsito à convivência social. Assim, há duas opções: promovê-lo e estimular sua continuidade, ou racionalizá-lo, na tentativa de minimizar novos conflitos ou maiores conseqüências, sejam elas jurídicas, políticas, econômicas, relacionais ou sociais. Nesse sentido, é oportuno abordar os mecanismos de administração consensual de litígios (mediação, negociação, arbitragem e conciliação) como um conjunto de oportunidades de redução das tensões próprias do conflito, considerando que estes podem ser racionalizados (ANDRADE; SANTIAGO, 2018).

2) encontro violento entre dois ou mais corpos; choque, colisão; 3) POR EXT discussão veemente ou acalorada; altercação; 4) encontro de coisas que se opõem ou divergem; 5) luta armada entre potências ou nações; guerra. Etimologicamente, a origem surge do latim *conflictus*, de com + *fligere*, com = conjunto; *fligere* = bater, golpear, chocar-se. Assim, em português, a palavra significa chocar-se com. A mesma raiz *fligere* pode ser encontrada nas palavras afligir/aflição (causar tormento / padecimento), infligir (impor castigo). [...] ‘o conflito é uma forma de interação entre indivíduos, grupos, organizações e coletividades que implica choques para o acesso e distribuição de recursos escassos’. Em comum, essas definições apresentam a ideia de que há, pelo menos, dois lados que se colocam em oposição em razão de uma desavença sobre um tema⁹⁴.

Note-se que as partes, no uso de sua autonomia, possuem a possibilidade e buscam um terceiro não necessariamente componente do “poder judiciário tradicional” para orientá-las a desatar o nó firmado entre elas, e este terceiro exercerá a jurisdição não adstrita de modo exclusivo ao âmbito estatal e, ainda assim, obterá resultados satisfatórios e jurídicos⁹⁵, através dos meios adequados de resolução de conflitos, ou seja, da mediação, da conciliação e da arbitragem.

Trata-se de direito fundamental que oportuniza aos sujeitos litigantes o acesso a um processo justo e eficaz que possibilite a tutela jurisdicional plena e efetiva, devendo ser atribuído a estes meios (conciliação, mediação e arbitragem) o mesmo peso decisório dado ao procedimento judicial exercido pelo ente estatal, pois que meios resolutivos e eficientes. São de fato institutos que restabelecem a ordem e a paz social, e, por isso, denotam uma ampliação da jurisdição, tendo sido reconhecido pelo Código de Processo Civil de 2015, em seu texto normativo, como mais uma maneira de solução de litígios.

É certo que quando deste reconhecimento, buscou-se o desafogo do judiciário, sendo esta a razão para se processualizar os institutos, porém apesar de tal objetivo, a ideia quedou-se limitada, uma vez que os meios adequados de resolução de conflitos possuem características próprias, o que será tratado de modo mais detido em tópico oportuno.

A conciliação, a mediação e a arbitragem conhecidos tradicionalmente como *Alternative Dispute Resolution* (ADR) ou forma Alternativa de Resolução de Conflitos são meio autocompositivos e heterocompositivos, não-adversariais, específicos de resolução de demandas⁹⁶.

⁹⁴ CNJ, 2019, p. 14.

⁹⁵ O modelo atual de jurisdição abarca sete características, seguindo aqui o conceito de Didier, quais sejam: realização do direito de modo imperativo e criativo, reconhecimento, efetivação e proteção de situações jurídicas deduzidas concretamente; decisões não passíveis de controle externo e com aptidão para tornar-se indiscutível, no caso, a presença da coisa julgada.

⁹⁶ A autocomposição e a heterocomposição vem sendo estimulada por todas as esferas de poder. No Poder Executivo existe a autocomposição a partir do momento em que há determinação para criação de Câmaras Administrativas de conciliação onde se buscam acordos sobre parcelamentos de títulos fiscais, por exemplo. No Poder Legislativo, observam-se produções neste sentido, ratificadas pelo Poder Judiciário, perceptível na resolução n.125/2010 do CNJ, o instrumento mais importante sobre a mediação e conciliação até o NCPC

A arbitragem será regida por um terceiro imparcial e neutro, denominado árbitro, que, tal como um juiz, irá se manifestar no conflito, tomando uma decisão que tem, porém, valor de título executivo extrajudicial, aplicando-a sobre as partes para que estas a cumpram, sendo observada aí a eficácia da decisão tal qual a sentença judicial.

A conciliação e a mediação não se confundem com a arbitragem. Esta é um meio de heterocomposição. O árbitro, assim como o juiz, decide a causa que lhe é submetida. Na conciliação e na mediação, o terceiro é convocado, não para decidir, mas para contribuir com as partes, a fim de que estas, por sí, cheguem a uma solução, mediante autocomposição. Tanto na mediação como na conciliação, o terceiro, diferentemente do juiz ou do árbitro, não julga, não colhe provas e não precisa formar convencimento; não se discute direito na mediação ou conciliação. O que se busca é o entendimento para que se obtenha o consenso, a fim de se realizar a autocomposição⁹⁷.

A busca pela arbitragem⁹⁸ não é dispensa da atividade judiciária, ao inverso, há dentro do instrumento de solução de conflitos obediência a todos os princípios previstos no Código de Processo Civil, quais sejam, juiz natural, devido processo legal, autorregramento da vontade etc, se desvencilhando as partes não do poder da jurisdição, mas do poder da jurisdição exercido pelo Estado, o qual não é detentor soberano do mesmo, como prevê o art.114, §§ 1º e 2º da CF/88⁹⁹.

Como instrumento de acesso à justiça, a conciliação é a atividade que privilegia o acordo, pressupondo que cada litigante deve perder um pouco, em prol da composição que visa pôr fim ao impasse. Popularmente, a conciliação expressa-se pelo conhecido adágio: antes um mau acordo que uma boa demanda. Na conciliação inexistente qualquer preocupação com as causas determinantes do conflito, assim como não se acolhem as dificuldades da execução do acordo, pois está voltada ao passado e ao presente, sem qualquer preocupação com o projeto de futuro, relativamente às partes envolvidas no conflito. Ressalte-se que, nos litígios de Direito de Família, os acordos nem sempre são cumpridos, devido à fragilidade do conteúdo dos conflitos, que não foram devidamente reconhecidos, acarretando a volta do litígio ao Judiciário, a exemplo da imensa demanda existente acerca de execução de alimentos. Enfim, a conciliação é a reorganização lógica, no tocante aos direitos que cada parte acredita ter, polarizando-os, eliminando os pontos incontroversos, para delimitar o conflito, e, com técnicas de convencimento, o conciliador visa corrigir as percepções recíprocas, para alcançar

também regular o tema nos arts. 165 ao 175.

⁹⁷ CABRAL, Antônio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (collaborative law): “mediação sem mediador”. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 259, set. 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.259.18.PDF. Acesso em: 19 jul. 2019.

⁹⁸ “Sobre a natureza jurídica do instituto, Arruda Alvim ensina que as modificações trazidas pela Lei nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem) equipararam a atividade do árbitro à atividade do Estado no exercício da função jurisdicional, de forma que não se poderia deixar de reconhecer a natureza jurisdicional da arbitragem, entendimento que prevalece entre a doutrina. O referido autor ressalva, entretanto, que a atividade arbitral seria “jurisdição privada”, em oposição do exercício da função jurisdicional pelo Estado”.

⁹⁹ O caráter jurisdicional da arbitragem vem previsto em alguns dispositivos normativos da Lei nº 9.307/96, arts 18, 31, 7, 8 Parag. único, ou seja, competência do árbitro para decidir sobre a existência, validade e eficácia da cláusula compromissória, a obrigatoriedade de utilização da via arbitral em caso de previsibilidade desta para resolução do conflito, desnecessidade de homologação da sentença arbitral possuindo o mesmo a qualidade de título judicial.

uma aproximação das partes em um espaço concreto¹⁰⁰.

Na conciliação um terceiro irá atuar de forma ativa, como intermediário, instruindo as partes, dando possíveis soluções para que estas resolvam suas questões litigiosas. Consiste a atividade do conciliador em intervir na situação fática, opinando, dando sugestões, alertando as partes da demanda sobre os ganhos e perdas do acordo ali firmado. A conciliação não se preocupa em promover o ganho recíproco, mas sim de resolver a lide, ainda que uma parte perca em detrimento da outra.

O NCPC menciona no artigo 165, §2º e §3º, que será a conciliação utilizada:

Preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes” sendo a mediação utilizada “nos casos em que há vínculo anterior entre as partes, auxiliando-as a compreender as questões para que assim possam, através do reestabelecimento da comunicação, encontrar soluções benéficas”¹⁰¹.

Para Águida Barbosa:

A mediação fundamenta-se teoricamente em linguagem própria, que não comporta julgamento e exclusão, mas, compreensão e inclusão. Eis a essência da diferença entre os dois institutos em exame. A título de exemplo, sem se aprofundar aqui na estrutura desta linguagem, basta observar que na linguagem da conciliação emprega-se a conjunção ou – a lternativa – porque só se concretiza pela exclusão de parte da pretensão, já a mediação é regida pela conjunção e – aditiva – porque, em lugar de excluir parte da pretensão ela amplia o olhar sobre o conflito, e, a partir da mudança de comportamento, os protagonistas são capazes de enxergar infinitas alternativas para uma determinada situação, de acordo com os recursos pessoais dos mediandos e do mediador. Trata-se da dinâmica da intersubjetividade, visando ao exercício da humanização do acesso à justiça, tendo como instrumento a criatividade, pois a mediação é arte a exigir disponibilidade interna para a sensibilização que permeia três ações simultâneas: pensar e sentir e querer. Trata-se de uma verdadeira trindade que só o ser humano é capaz de manifestar, como ato de criação¹⁰².

¹⁰⁰ BARBOSA, Águida Arruda. **A implementação do instituto da mediação familiar no Brasil**. Artigo publicado na obra coletiva coordenada por Maria Berenice Dias e Jorge Duarte Pinheiro. Universidade de Lisboa. “Escritos de Direito das Famílias. Uma perspectiva luso-brasileira. Porto Alegre: Magister, 2008 p. 377/394. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/35388297/a-implantacao-do-instituto-da-mediacao-familiar-no-brasil>. Acesso em: 31 ago. 2019.

¹⁰¹ NCPC: Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

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

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

¹⁰² BARBOSA, *op. cit.*, p. 377/394.

Muitas vezes, apesar da situação ser passível de resolução mediante os meios autocompositivos, estes não seriam eficazes, uma vez que perante as partes, já desgastadas pelo próprio conflito, não há possibilidade de acordo, sendo de suma importância que durante a análise do conflito o magistrado se atente a este fato a fim de evitar o uso desarrazoado de audiências de conciliação e sessões de mediação com vistas a simplesmente desafogar o judiciário, bem como cabe às partes, destrinchar em sua inicial e defesa, os motivos pelos quais acreditam ou não na utilização do método consensual em prol da celeridade processual e da possibilidade do diálogo, dispondo de sua demanda e exercitando a autonomia da vontade.

É a mediação objeto da pesquisa a qual será tratada em tópico seguinte.

2.3 ORIGEM DA MEDIAÇÃO: CONCEITUAÇÃO, NATUREZA JURÍDICA E PRINCÍPIOS

Os meios de resolução de disputas foram desenvolvidos para facilitar a comunicação entre aqueles que travam entre si conflitos que tratam sobre direitos disponíveis, passíveis de solução via diálogo. Desse modo, todas as formas de resolução consensual de disputas, como a conciliação, a mediação e a arbitragem, estão ligadas ao Poder Judiciário, compondo o seu quadro de instrumentos que podem ser utilizados entre as partes para resolver pretensões resistidas, ampliando-se a jurisdição, que passa a ser exercida não apenas pelo ente estatal, mas por insitutos outros¹⁰³.

É indiscutível a natureza jurídica da mediação como um equivalente jurisdicional, como elucida Sidnei Agostinho Beneti: ‘A jurisdição estatal exaure-se no dizer o Direito. Outras formas de jurisdição, adequadamente, denominadas equivalentes jurisdicionais podem, à larga, agasalhar-se da equidade, revelando-se, de certa forma, de qualidade superior à jurisdição estatal na busca da realização da Justiça. A expressão equivalente jurisdicional explica, por si só, a ubicação sistemática ao lado da jurisdição estatal, prestando a este relevante serviço de alimpamento de casos que sem ela podem resolver-se¹⁰⁴’.

A mediação¹⁰⁵, ou ato de intervir entre duas partes opostas a fim de direcioná-las à

¹⁰³ O NCPC prevê a realização obrigatória da audiência de conciliação no início da demanda e a possibilidade de conciliar ou mediar durante toda a saga processual bem como em direcionar um capítulo inteiro, cerca de 22 (vinte e duas) ocorrências sobre mediação, ressaltando a importância do instituto, que pode ser utilizado pelas partes sempre que houver a disposição consensual para tanto. NCPC. Art. 359. Instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem.

¹⁰⁴ BARBOSA, Águeda Arruda. Prática da mediação: ética profissional. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Família e dignidade humana. **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**, 2006. p. 55-67. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/anais/download/3>. Acesso em: 02 jul 2019.

¹⁰⁵ A mediação é um método que se vale de técnicas de comunicação, adequada para a escuta qualificada,

resolução de suas disputas, é reconhecida pela processualística atual em decorrência de sua eficácia, atingindo a função para qual foi constituída, sendo utilizada para prevenir e gerenciar conflitos existentes entre sujeitos que já possuem certa intimidade, mas que, por razões outras, não atingem por seus próprios quereres, a solução da controvérsia surgida entre eles.

Para isso, é necessária a presença de um terceiro colaborador, desinteressado e neutro que contribuirá, direcionando os níveis de fala e objetivos de cada mediando durante a conversa, a fim de que estes consigam chegar a um denominador comum que não necessariamente atribuirá para um a vitória e para o outro, a derrota¹⁰⁶, mas irá ajudá-los na exposição de seus motivos e conseguinte entendimento de suas subjetividades mútuas.

Na lógica de julgamento inerente à via contenciosa, as partes atuam em contraposição, disputando posições de vantagens; a análise dos fatos foca o passado e um terceiro é chamado a decidir com caráter impositivo. Diversamente, na lógica consensual (coexistência / conciliatória) o clima é colaborativo: as partes se dispõem a dialogar sobre a controvérsia e a abordagem não é centrada apenas no passado, mas inclui o futuro como perspectiva a ser avaliada. Por prevalecer a autonomia dos envolvidos, o terceiro não intervém para decidir, mas para facilitar a comunicação e viabilizar resultados produtivos¹⁰⁷.

O olhar no passado, verificando-se como se deu a construção da mediação na cultura ocidental, do modo que entendemos hoje, no Brasil, como meio do acesso à justiça, é necessário para o entendimento da dinâmica atual.

Apesar de haver no imaginário popular que a mediação é instituto novo, sua prática é bastante antiga, já existente nos séculos IV e V a.C. em Roma, na Grécia, no Egito, em Kheta, na Assíria e na Babilônia, onde era de responsabilidade do povo a resolução de suas desavenças e não do Estado¹⁰⁸.

prestando-se, com muita eficácia, a concretizar o princípio constitucional de proteção à dignidade da pessoa humana e de proteção do Estado. Como se trata de uma linguagem, qualquer profissional pode se habilitar para obter uma formação (BARBOSA, Águida Arruda. **Construção dos fundamentos teóricos e práticos do código de família brasileiro**. 2007. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-02082007-115632/pt-br.php>. Acesso em: 01 set. 2019).

¹⁰⁶ À guisa de maior esclarecimento sobre este ponto, enquanto a conciliação se apresenta como meio mais adequado aos conflitos objetivos ou patrimoniais, possibilitando ao conciliador a sugestão de soluções, a mediação se aplica mais apropriadamente às relações que envolvem vínculos afetivos ou familiares entre as partes, cabendo ao mediador a identificação do conflito real vivenciado e o resgate do diálogo, sem a proposição de soluções, que devem ser encontradas pelos próprios envolvidos (ANDRADE; SANTIAGO, 2018, p. 49-73).

¹⁰⁷ TARTUCE, Fernanda. **Mediação no novo CPC: questionamentos reflexivos**. Fev. 2016. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/02/Media%C3%A7%C3%A3o-no-novo-CPC-Tartuce.pdf>. Acesso em: 02 jul. 2019.

¹⁰⁸ RIBEIRO, Isabella de Faria Oliveira Damasceno. **Mediação no código de processo civil de 2015: conflitos familiares**. 2017. 64f. Monografia. Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/20205/6/MediacaoCodigoProcesso.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2020.

Confúcio, grande filósofo chinês que viveu cerca de 550-479 a.C acreditava que dentro de um conflito se deveria sempre buscar a solução negociada, que comportasse os quereres mútuos, a fim de resolver as contendas de modo pacífico e justo¹⁰⁹. “Confúcio sugeria que as partes em conflito deveriam se reunir com uma terceira pessoa neutra – mediador – para ajudá-los a chegar num acordo”¹¹⁰.

A mediação foi largamente utilizada nos seguimentos religiosos, pela igreja católica, que fazia uso do instrumento entre seus pares e perante a sociedade, havendo a inserção do instituto em conflitos familiares, criminais e disputas entre a nobreza, bem como entre o clero, pois acreditavam na eficácia da resolução via diálogo¹¹¹; também na cultura mulçumana ismaelita, que vê a mediação e a conciliação como formas preferenciais de resolução de disputas, fomentando a criação de Conselhos de Conciliação¹¹².

A mediação é percebida também no Japão, sob influência do modelo chinês de Confúcio, onde, no século XVII existia uma aversão à procura pelo judiciário a fim de solucionar litígios, devendo a união ser preservada acima de tudo e a discórdia evitada¹¹³.

“A literatura sobre o seu sistema legal aponta para uma profunda preferência dos japoneses por adotar um modelo informal de mediar disputas privadas, ao mesmo tempo em que possuem uma aversão a mecanismos formais de soluções judiciais”¹¹⁴.

Nota-se que para os japoneses, é o instituto da mediação um caminho natural para resolução de conflitos e o mediador é visto como sujeito dotado de respeito, pois que responsável por repassar aos conflitantes os valores morais e culturais, censurando suas transgressões e estimulando a resolução da lide pelo bem da sociedade e da família¹¹⁵, preservando a colaboração entre os sujeitos¹¹⁶.

A figura do mediador pode ser institucional, decorrente de uma hierarquia na organização da vida comunitária, ou como poder delegado, ou natural, como expressão do exercício da cidadania, permitindo exaltar as persolanidades do grupo

¹⁰⁹ CAVALCANTI, Fernanda Daniele Resende. **Mediação interdisciplinar e sua integração com o poder judiciário de Pernambuco**. Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2009. Disponível em: <http://tede2.unicap.br:8080/handle/tede/452>. Acesso em: 17 jan. 2020.

¹¹⁰ PARKINSON, 2016, p. 33.

¹¹¹ RIBEIRO, 2017.

¹¹² PARKINSON, *op. cit.*, p. 34.

¹¹³ BERAT, Lynn. The Role of Conciliation in the Japanese Legal System. **American University International Law Review** 8. n. 1, p. 125-154, 1992. Disponível em: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1508&context=auilr>. Acesso em: 17 jan. 2020.

¹¹⁴ CAVALCANTI, *op. cit.*.

¹¹⁵ PARKINSON, *op. cit.*, p. 35.

¹¹⁶ RIBEIRO, *op. cit.*.

social mais afeitas à comunicação humana, o que constitui o poder do mediador¹¹⁷.

Na cultura japonesa, a fase instrutória apenas é utilizada pelas partes quando esgotados todos os meios disponíveis para solução consensual das disputas. A tradição de resolução de conflitos, implantada desde 1947, se dá através da conciliação, prevista nos tribunais de justiça de família, onde é confiado à uma terceira pessoa, conciliador, ou a uma comissão formada por um magistrado e dois ou mais conciliadores, nomeados pelo Supremo Tribunal, a função de facilitador do conflito. Este trabalho será exercido por pessoas de 40 a 70 anos, por dois anos, devidamente qualificadas¹¹⁸. Na seara ocidental, a resolução de disputas de modo pacífico através da mediação também é estimulada. Águida Arruda Alvim¹¹⁹ destaca o renascimento da mediação no século XX através de dois movimentos que se desenvolveram na Grã - Bretanha, nos Estados Unidos, no Canadá e na França, desembarcando no Brasil posteriormente.

Na Grã-Bretanha do século XIX foi desenvolvido um processo denominado *Conciliation*, utilizado pelo Tribunal inglês, empregado inicialmente para resolver questões matrimoniais, aconselhando os cônjuges e estimulando a reconciliação do casal. Posteriormente, em 1973, diante dos benefícios observados com o uso da *Conciliation*, pois que os casais em sua maioria conseguiam chegar a um consenso, foi o método ampliado, sendo aplicado em disputas familiares de guarda, visitas e divórcio¹²⁰.

Através da criação de Conselhos de Conciliação¹²¹, verificam-se movimentos associativos, como o “*Parents for ever*”¹²², de Bristol, onde inclusive nasceu o primeiro serviço de conciliação familiar da Inglaterra, desenvolvido pelo pesquisador social da Faculdade de Direito de Bristol, Gwynn Davis¹²³, utilizando-se do instituto na seara familiar, de modo especializado, promovendo a resolução antes da judicialização do caso concreto¹²⁴.

Em 1978, com base na ideia trazida pela conciliação familiar, foi desenvolvido pela

¹¹⁷ BARBOSA. Águida Arruda. **Mediação Familiar Interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 8.

¹¹⁸ BARBOSA, *loc. cit.*

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ CAVALCANTI, 2009.

¹²¹ “Em quase todas as esferas da sociedade e ao longo de muitos séculos, diferentes formas de mediação têm sido utilizadas para facilitar a comunicação e ajudar as partes em conflito a chegarem num acordo. Cabe enfatizar que a mediação é usada informalmente todos os dias, embora, atualmente, tenha sido legislada e formalizada em vários campos da justiça, como em disputas civis e comerciais, em disputas trabalhistas e ainda na justiça penal, por meio da prática restaurativa (em que se procura um consenso entre ofensor e vítima)” (PARKINSON, 2016, p. 34).

¹²² Sobre esta questão, explica-se que o movimento “*Parents for ever*” visa ajudar os casais em situação de divórcio a lidarem com seus filhos e com isto, atenuarem o sofrimento, durante o processo. Sobre mais informações, guiamos o leitor ao site <https://www.centrodemediadores.com/mediacao-na-inglaterra/>.

¹²³ BARBOSA, *op. cit.*, p. 8.

¹²⁴ CAVALCANTI, *op. cit.*

assistente social Lisa Parkinson o primeiro serviço de mediação da Inglaterra, tratando-se sobre os casos de guarda e visitas das crianças, e em 1988, em Londres, foi criada a instituição denominada “*Family Mediators Association*” - FMA¹²⁵.

A iniciativa fundava-se no reconhecimento da competência dos conciliadores judiciais para as questões de guarda e visitas das crianças, e na competência técnica dos advogados, agregando-lhes a prática do método de enquete social, preservando-se, porém, o espírito da mediação. Com essas peculiaridades, a partir de uma prática dos serviços independentes dos tribunais, foi construído um modelo de mediação que se difundiu em toda a Grã-Bretanha, onde está prevista a prática de uma mediação parcial, desde que incluídas as relações inerentes às crianças¹²⁶.

Os EUA, sob influência chinesa, a partir do século XIX, também implantaram a mediação em seu sistema, havendo o desenvolvimento teórico do instituto como método de resolução pacífica de disputas, na categoria de ADR ou *Alternative Dispute Resolution*, sendo fomentada a resolução de conflitos por uma sistemática célere e econômica. Em 1980 a mediação é percebida no Canadá, havendo a criação do primeiro Serviço de Mediação Familiar de Montreal (SMF), em 1ª de abril de 1984, e desde então desenvolvendo-se com fins à proporcionar o diálogo entre os conflitantes bem como o compartilhamento da responsabilidade parental, nas ações familiares¹²⁷.

Na França, cujo enfoque é a cultura de paz, o instituto da mediação é conhecido desde 1671, utilizada pelos nobres e clérigos na pacificação social. Porém, foi em 3 de janeiro de 1973 que houve a institucionalização da mediação pela Lei nº 73-6, com a criação do Mediador da República que atuará em litígios de direito público, e o Decreto nº 78-381, de 20 de março de 1978, com os conciliadores atuando em litígios de direito privado¹²⁸, e posteriormente, em 8 de fevereiro de 1995, com a Lei nº 95-125, prevendo no Título II a conciliação e a mediação judiciária, que foi regulamentada pelo Decreto nº 96-625, o qual dispõe sobre a mediação jurisdicional¹²⁹.

Estudos desenvolvidos a partir de testes realizados na Europa, na América do Norte, na

¹²⁵ BARBOSA, Águeda Arruda. **Mediação familiar**: instrumento transdisciplinar em prol das transformações dos conflitos decorrentes das relações jurídicas controversas. 2003. Dissertação (Mestrado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003, p. 25.

¹²⁶ *Id.*, 2015, p. 11.

¹²⁷ Dada a característica cultura do Canadá, que convive com dois idiomas oficiais – inglês e francês – os canadenses absorveram a cultura da estrutura do pensamento proveniente dos ingleses e dos franceses, e, pela relação de vizinhança geográfica, também o pragmatismo dos norte-americanos, que lhes é tão peculiar. Assim, a mediação no Canadá forjou um modelo próprio, harmonizando os recursos naturais advindos das diversas culturas, exaltando as diferenças. Uma verdadeira mediação de culturas (*Ibid.*, p. 13).

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ *Ibid.*, p. 14.

Nova Zelândia e na Austrália, em 1998, encabeçaram na Recomendação do Conselho da Europa, a qual atesta que a mediação é a forma de desenlace mais eficaz para resolução de questões familiares. E, dez anos após esta Recomendação, o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia emitiram uma diretiva, a Diretiva Europeia de Mediação de 2008, ressaltando alguns dos aspectos, aduzindo que os acordos firmados na mediação de forma voluntária seriam mais propensos à serem cumpridos e respeitados pelas partes¹³⁰.

Nos anos 90, a mediação teve vez na América Latina, através do Banco Mundial, maior incentivador do uso da “justiça alternativa” por meio do documento “O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma”. Na Colômbia, a progressão do instituto se deu com a Lei n° 23/91, a qual promovia a criação de centros de mediação públicos bem como nas Faculdades de Direito¹³¹.

E na América do Sul também em 1990 se verifica na Argentina grandes avanços quanto aos métodos adequados de resolução de conflitos, tendo sido criada a Comissão de Mediação, responsável pelo Programa Nacional de Mediação a fim de estimular a utilização da mediação em diversos setores da sociedade, resultante da Resolução n° 297/91, do Ministro da Justiça¹³².

Os primeiros sinais da mediação no Brasil se deu em 1988, quando da elaboração do primeiro projeto de lei sobre a mediação, de n° 4.827/98, o qual dispunha ao longo dos seus 7 artigos, a respeito da mediação judicial e extrajudicial.

Ainda, atente-se ao Decreto n° 1.572, de 28 de julho de 1995, que tratava sobre a mediação na negociação coletiva de natureza trabalhista, além de outras providências.

No âmbito do direito, diversos são os sentidos atribuídos à palavra mediação, como também marcante é a confusão conceitual do termo, com relação ao significado que se apresenta neste estudo, em face da aproximação com outros institutos jurídicos. O direito das obrigações, por tradição, designa mediação como sinônimo de corretagem, contrato em espécie previsto nos artigos 722 a 729 do Código de Civil, modalidade *sui generis* de prestação de serviço, a aproximação entre um terceiro e o comitente ou dono do negócio. No entanto, ainda que o corretor figure como intermediário neste tipo de contrato, distante está sua identificação como mediador escolhido pelas partes para ajuda-las a resolver eventual conflito, prático da mediação que é o objetivo deste

¹³⁰ PARKINSON, 2016, p. 36-38. A mediação é definida pela diretiva como o “procedimento no qual duas ou mais partes em conflito tentam por si próprias, voluntariamente, chegar a um acordo com a ajuda de um mediador. A mediação pode ser iniciada pelas partes, sugerida ou ordenada pelo Tribunal ou ainda prescrita por um dos Estados-Membros (Art.3°). De acordo com a diretiva, o mediador é definido como “qualquer terceira pessoa chamada para conduzir uma mediação de forma eficaz, imparcial e competente, independentemente de sua profissão no Estado-Membro em que faz parte ou, da maneira pela qual ela foi nomeada ou requisitada ou para conduzir a mediação (artigo 3° B). Segundo o Conselho da União Europeia, o objetivo desta diretiva é “promover a resolução amigável de litígios através do incentivo do recurso à mediação, assegurando uma relação equilibrada entre a mediação e os processos judiciais (Art. 1°)”.

¹³¹ RIBEIRO, 2017, p. 16.

¹³² CAVALCANTI, 2009.

trabalho. No direito processual, muito tênue e confusa é a distinção entre mediação e conciliação, não sendo raro se utilizar uma no lugar da outra¹³³.

Cerca de 16 anos depois, como resultado de diversos outros projetos de lei, em 26 de junho de 2015, surgiu a Lei de mediação nº 13.140/2015, resultante da PL nº 7.169/14, que dispõe sobre a mediação entre particulares como o meio alternativo de solução de controvérsias e sobre a composição de conflitos no âmbito da Administração Pública¹³⁴.

A Lei nº 13.140/2015, reconhecida como Lei de Mediação, trouxe em seu bojo características outras da mediação judicial que são reconhecidas no âmbito extrajudicial, no que tange à previsão de princípios, possibilidades de utilização do instituto em demandas que tratem de direitos disponíveis ou indisponíveis passíveis de transação, estabelecendo requisitos, procedimento, e ainda os comportamentos esperados do mediador, condutor do procedimento, que deve atuar principalmente com discrição sobre o que está sendo discutido em juízo, em razão do sigilo profissional e da confidencialidade¹³⁵.

Sobre a Lei de Mediação, Águida Arruda Barbosa manifestou-se, relatando os *déficits* observados quando da elaboração, a começar pela sua publicação tardia, somente em 26 de junho de 2015, após a publicação do NCPC de 2015, o qual teria regulado muito bem a matéria, o que teria acarretado na sobreposição de normas, proferindo duras críticas ainda aos que pensam que a natureza ínfima da mediação, no judiciário, seria apenas a de desafogar o sistema e que tem o instituto natureza meramente processual.

A Lei 13.140, sancionada em 26 de junho de 2015, não atendeu seu propósito que veio como medida equivocada de desafogar o Judiciário, visando atrair os litígios para serem “solucionados” pela mediação, afastando-a, assim, de um objetivo social. Trata-se de matéria complexa, de natureza interdisciplinar a merecer profundo estudo teórico. Porém, o legislador ampliou, com nenhum critério, o espectro de lei, para abranger, inclusive, os conflitos que envolvem a administração pública, o que foi objeto de rejeição dos teóricos que se dedicaram à construção do conceito jurídico deste novo instituto de acesso à justiça, afinal trata-se de direito indisponível¹³⁶.

¹³³ ANDRADE, Gustavo Henrique Batista. **Mediação familiar**: princípio, meio e fim para pacificação de conflitos. 2010. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2010. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/3789>. Acesso em: 03 dez. 2019.

¹³⁴ No Brasil, sempre houve a execução de práticas conciliatórias, por volta do século XII. A Consolidação das Leis do Processo de 1876 determinava em seu artigo 185 que nenhum processo poderia começar sem a tentativa de conciliação perante o Juiz de Paz. O anseio por resolver as disputas de modo pacífico sempre esteve atrelado à sistemática legal brasileira, apesar da cultura notoriamente adversarial.

¹³⁵ Art. 166, § 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação- Princípio da Confidencialidade (BRASIL. **Lei nº 13.140**, de 26 de junho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 28 jul. 2019).

¹³⁶ E continua: Enfim, o que se pode asseverar é que a Lei nº 13.140 não transformou comportamentos, não desafogou o Judiciário e não aprimorou a prestação jurisdicional em prol do reconhecimento de um ideal de cidadania. Pouco, ou nada, se fala a respeito desta legislação. No entanto, em relação à mediação inserida nas

Não iremos tratar desta sobreposição neste tópico sendo ponto a ser debatido em capítulo futuro. Contudo, ressalte-se que apesar de existirem dois bons textos normativos que regulam a mediação, é de suma importância compreendermos que a construção de um deles se deu com vistas à processualizar o método, retirando deste o seu caráter eminentemente não litigioso, bem como atribuindo ao mesmo a função de desafogar o judiciário, fugindo e muito do objetivo primordial da mediação, muito além aliviar o sistema processual.

Na mediação as partes litigantes, também denominados de mediandos, são protagonistas da situação conflituosa, cabendo ao mediador apenas a facilitação do diálogo, nada mais além disso. A construção da resolução da disputa se dá pelos mediandos; as disposições, os anseios, as questões que são tratadas serão discutidas e acordadas pelos interessados, que serão estimuladas através do uso de técnicas adequadas pelo mediador, a sozinhos chegarem a um acordo¹³⁷. A mediação possui características básicas como a privacidade, a economia financeira e de tempo, o estímulo para a reaproximação das partes e conseguinte restabelecimento de relações, a voluntariedade e a autonomia dos litigantes que procuram a Câmara de mediação a fim de resolverem seu conflito de modo mais ameno, autonomia das decisões e eficácia do cumprimento dos acordos firmados. Dessas características, retiram-se os princípios regentes do instituto, tanto conforme o que dispõe o Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA)¹³⁸, quanto o que dispõe o Código de Processo Civil, o qual prevê, em seu art. 166, que “a conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada”¹³⁹, aplicando-se ao mediador as mesmas hipóteses legais

normas fundamentais do Código de Processo Civil, estimulando, em vários artigos, o comportamento de buscar o justo de forma plural, em diversas fontes, tem semeado uma nova ética para o enfrentamento dos litígios. O CPC outorgou à mediação o reconhecimento da comunidade jurídica nacional, tornando-a ferramenta capaz de aprimorar a função do Judiciário. Mediação é uma nova ordem social (BARBOSA, Águida Arruda. A Lei nº13.140/2015 - Lei que instituiu a mediação - Atendeu seu propósito? **Revista IBDFAM**. ed. 36, Belo Horizonte, p. 12, dez. 2017/jan. 2018). Em conjunto a esta ideia, note-se o que diz o Relatório Analítico propositivo do CNJ: “A alta taxa de congestionamento e o alto nível de litigiosidade que caracterizam a crise no Judiciário levam a entender os ADR como forma de solução de conflitos e melhoria de acesso à justiça que reduza a quantidade de processos que chegam para julgamento. Isso conduz à ideia de que os ADR são formas de remediar as patologias do Poder Judiciário e de que um mau acordo é melhor que uma boa demanda. Essa visão dos ADR como formas de desafogar o Judiciário e Belo Horizonte, corrigir insuficiências do processo não pode prosperar, sob pena de se desvirtuar o que parece uma solução. A conciliação e a mediação devem ser entendidas, na sua essência, como opção para real solução de conflitos, em um cenário de cooperação, que se preocupe com os laços futuros das partes e com o não retorno desse mesmo problema para o Judiciário no futuro (CNJ, 2019).

¹³⁷ Ao inverso, na conciliação, o conciliador tem um papel mais ativo do ponto de vista intervencionista, vez que poderá propor um acordo que acredite ser benéfico para os conflitantes.

¹³⁸ CONIMA. **Regulamento modelo mediação**. [s.d]. Disponível em: http://www.conima.org.br/regula_modmed. Acesso em: 04 jul. 2019.

¹³⁹ BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>

de impedimento e suspeição do juiz. Ainda, a Lei nº 13.140/2015, artigo 2º, prevê que a mediação será orientada pelos princípios da imparcialidade do mediador, da isonomia entre as partes, da oralidade, da informalidade, da autonomia da vontade, da busca do consenso, da confidencialidade e da boa-fé.

Merece destaque a confidencialidade, que, aliás, está relacionada na Lei 13.140/2015 como um dos princípios da mediação (art. 2º, VII). As partes precisam estar à vontade para expor todos seus dramas, objetivos, expectativas, confiando no conciliador ou no mediador a condução segura, discreta e serena dos trabalhos destinados à obtenção de uma autocomposição. A confidencialidade, nos termos do § 1º do art. 166 do CPC, 'estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes'¹⁴⁰.

O respeito à vontade das partes e a busca por esses meios deve ser um ato de liberalidade, nunca uma imposição processual, pois que o princípio da autonomia da vontade prevê exatamente isso: a solução do litígio de maneira, diga-se, mais branda por vontade das partes que se dispõem a buscar a os CEJUSC ou as Câmara de mediação para conversar de modo pacífico e receptivo, entre elas, sendo tratadas pelo mediador de maneira igualitária, sem preferências, nos termos do Princípio da Isonomia.

Pelo princípio da independência, caberá ao mediador atuar dentro da mediação com independência e liberdade para verificar as propostas ofertadas pelos mediados durante a sessão de mediação e não aceitar acordos que versem sobre questões ilícitas ou desproporcionais, que ponham em risco um dos mediados em detrimento do outro.

Caberá ao mediador observar se as condições necessárias para o desenvolvimento adequado da sessão encontram-se presentes, sob pena de suspender ou interromper o ato, sendo imparcial, ou seja, não emitindo juízos de valor, demonstrando qualquer interesse particular sobre a lide ou deixando-se envolver emocionalmente na questão conflituosa, não podendo tomar partido por uma das partes em prol do Princípio da Imparcialidade e da neutralidade.

O mediador não intervém, não sugere, não induz, mas promove a escuta dos conflitantes em prol da comunicação, visando à recuperação da responsabilidade por suas escolhas e pela qualidade de convivência para a adequada realização da relação jurídica que os vincula, usando como técnica o deslocamento do olhar que se move do passado e do presente para o futuro. Este é o momento de magia da mediação que não ocorre na conciliação, porque são diferentes em sua essência¹⁴¹.

ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 19 dez. 2019.

¹⁴⁰ CABRAL; CUNHA, 2016.

¹⁴¹ BARBOSA, 2008, p. 377/394.

Os princípios da oralidade e da informalidade refletem o caráter simplista da mediação, pois retratam a desnecessidade de uso de togas ou do uso de linguagem formal, presente nos tribunais, sendo estimulada a linguagem coloquial, cordial e educada.

Nos termos do NCPC de 2015, art. 166, § 1º, “A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes”¹⁴².

Pelo princípio da confidencialidade, garante-se a confiança das partes pelo mediador, de modo que aquilo que for dito durante a sessão de mediação não será divulgado ou utilizado pelos mediandos em caso de formação de processo judicial e o mediador, na qualidade de figura presente durante a sessão, está impossibilitado de atuar em ação judicial proposta por uma das partes em detrimento da outra. “Para que possam se comunicar de forma aberta e sem restrições, os participantes da sessão consensual precisam ter certeza de que o que disserem não será usado contra eles indevidamente em outra oportunidade (sobretudo em juízo)”¹⁴³.

Note-se com isto que através dessas formas de resolução de conflito, há de fato um descarregamento do Poder Judiciário com a retirada de demandas facilmente resolvidas por meios outros, mais rápidos e mais baratos, bem como o efetivo respeito ao acordo firmado, o que também contribui para a queda de rediscussões fáticas na seara processual, já que possivelmente a pretensão será satisfeita, não havendo que se falar em proposituras de demandas ou formações de acordos de maneira forçada.

É preciso, pois, (re)pensar o acesso à justiça sob o prisma da exclusividade da apreciação de conflitos pela via jurisdicional tradicional, diante da incapacidade do Poder Judiciário responder oportuna e adequadamente a todos os processos que lhe são submetidos.

Outros mecanismos de apreciação de controvérsias também se mostram aptos - e até mesmo mais apropriados - ao enfrentamento das questões levadas ao judiciário, o que justifica a opção do legislador por fazer constar no texto do Novo Código de Processo Civil (art. 3º) outros meios de acesso à justiça¹⁴⁴.

Na sequência, será explorada o uso da mediação no NCPC de 2015 em termos de efetividade e eficiência, porém, antes desta discussão, se propõe um adendo no que tange ao

¹⁴² BRASIL, 2015b.

¹⁴³ TARTUCE, Fernanda. Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos. *In: MEDINA, José et al. (Org). Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo código de processo civil.* Salvador: Juspodivn, 2013. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/02/Media%C3%A7%C3%A3o-no-novo-CPC-Tartuce.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2020.

¹⁴⁴ MAILLART, Adriana Silva; OLIVEIRA, José Sebastião; BEÇAK, Rubens. Formas consensuais de solução de conflitos. **XXV Encontro Nacional do Conpedi.** Brasília/DF, 2016, p. 26.

exercício do contraditório durante a sessão de mediação.

2.3.1 Do princípio do contraditório e da cooperação no processo de mediação

O Código de Processo Civil anterior, de 1973, caracteriza-se por ser um código patrimonialista, fazendo constar em seu texto diversos dispositivos normativos nesse viés, como por exemplo a defesa da posse, do pagamento, da propriedade, direitos reais etc. Não se fala em mediação, apesar de constar no texto disposições normativas sobre a conciliação.

O caráter humanista, existencial, é tranquilamente observado na nova legislação, inclusive no capítulo X, Parte Especial, quando verificam-se as ações de família, com disposições específicas, entre os artigos 693-699, sobre o divórcio, a separação, o reconhecimento e extinção da união estável, a guarda, a visitação e a filiação, sendo sabido que nos termos do artigo 694¹⁴⁵, 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 do conflito.

Com este novo modelo de processo colaborativo, percebe-se o desenvolvimento de um princípio da cooperação trazido pelo art. 6º do NCPD, onde se imputa às partes a prática de deveres¹⁴⁶ de colaboração, esclarecimento, lealdade e de proteção¹⁴⁷, e o exercício de direitos já previsto e assegurados pelos princípios do devido processo legal, da boa-fé e do contraditório.

A atividade colaborativa de todos os sujeitos da ação é estimulada e prega-se pela

¹⁴⁵ 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.

Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

¹⁴⁶ Pelo dever de esclarecimento, cabível tanto ao magistrado quanto às partes, entenda-se, por exemplo, ser uma obrigação do demandante escrever sua inicial com clareza, não obstaculizando o entendimento de seu pedido e dando condições à parte adversa de contestar. Da mesma maneira, cabendo ao órgão julgador ser claro em suas decisões, se esclarecendo perante as partes em caso de obscuridade etc.

Quanto ao dever de lealdade, menciona Didier a obrigatoriedade das partes em não atuar com má-fé durante a ação, mas sempre visar a boa-fé, com um comportamento probo no decorrer da demanda. E cabendo ao magistrado o respeito a esse dever. O dever de proteção prega caber às partes não promoverem danos umas às outras. O dever de consulta por sua vez diz que “não pode o órgão jurisdicional decidir com base em questão de fato ou de direito, ainda que possa ser conhecida ex officio, sem que sobre elas sejam as partes intimadas a manifestar-se. Os deveres acima mencionados exigem a observância de todos os sujeitos do processo ao princípio da cooperação, de modo a salientar sempre que possível o comportamento das partes favoravelmente ao andamento da demanda com vistas a um fim justo. O comportamento alheio aos deveres ora instituídos tem o caráter de ilícito (DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015. v. 1. p. 129).

¹⁴⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015. v. 1. p. 127.

participação de todos no desenvolvimento do processo, garantindo sempre a prática de manifestações judiciais argumentativas a fim de evitar-se a formação de decisões surpresas.

Em termos do litígio processual, se diz que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. Dessa maneira, há uma ordem de atuação dentro da demanda de prática de atividades colaborativas, com deveres atribuídos ao tribunal e às partes, cabendo a estas, obrigatoriamente, observarem:

a) a ampliação do dever de litigância de boa-fé; b) o reforço do dever de comparecimento e prestação de quaisquer esclarecimentos que o juiz considere pertinentes e necessários para a perfeita inteligibilidade do conteúdo de quaisquer peças processuais apresentadas; c) o reforço do dever de comparecimento pessoal em audiência; com a colaboração para a descoberta da verdade; d) o reforço do dever de colaboração com o tribunal, mesmo quando este possa envolver quebra ou sacrifício de certos deveres de sigilo ou confidencialidade (CPC português, arts. 519º e 519º-A); e) a consagração de um poder-dever de o juiz promover o suprimento de insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de fato alegada por qualquer das partes; f) a consagração de um poder-dever de suprimir obstáculos procedimentais à prolação da decisão de mérito; g) a consagração do poder-dever de auxiliar qualquer das partes na remoção de obstáculos que as impeçam de atuar com eficácia no processo; e, h) a consagração, em combinação com o princípio do contraditório, da obrigatória discussão prévia com as partes da solução do pleito, evitando a prolação de ‘decisões-surpresa’, sem que as partes tenham oportunidade de influenciar as decisões judiciais¹⁴⁸.

Cunha afirma que um processo para ser efetivo deve ser dialético, ou seja, deve prezar pela manifestação nos autos e pelo poder de expressão de todos os sujeitos da ação, juiz, autor e réu, uma vez que já não se fala em contraditório apenas como um direito de defesa, mas muito além disso, como um direito de influência no convencimento do juiz a ser assegurado pelo magistrado de maneira igualitária¹⁴⁹, sendo preservado pela cooperação o interesse mútuo em resolver a lide.

A aplicação do princípio da cooperação acarreta um redimensionamento da máxima *iura novit curia*, porquanto ao juiz cabe pronunciar-se sobre a norma jurídica a ser aplicada ao caso depois de realizar o necessário diálogo com as partes. Ao juiz cabe - não restam dúvidas - aplicar o direito ao caso concreto, mas se lhe impõe, antes de promover tal aplicação, *consultar* previamente as partes, colhendo suas manifestações

¹⁴⁸ A ideia central do princípio do contraditório se dá na impossibilidade de alguma parte no processo ser atingido por uma decisão surpresa, devendo sempre ser possibilitada a todos os sujeitos processuais manifestar-se na ação, construindo de maneira efetiva a conclusão do processo (CUNHA, 2013).

¹⁴⁹ Fredie Didier sobre o assunto, aduz que dentro de uma ação todos os sujeitos do processo, em todas as relações ali insertas, incluindo o próprio magistrado, possuem deveres e direitos no decorrer da demanda, sempre respeitando os ditames do modelo cooperativo de processo e não acatando atividades contrárias ao comportamento colaborativo.

a respeito do assunto¹⁵⁰.

É por esta razão que em âmbito processual não há de se falar em diferenciações entre os princípios do Contraditório e da cooperação¹⁵¹, vez que um seria decorrente do outro e ambos preservariam a atuação efetiva das partes da ação a fim de se alcançar o resultado justo da demanda, pois que deve ser assegurado à todos falar no processo, ser intimado em cada manifestação e ter a possibilidade de se expressar nos autos em caso de apresentação de nova argumentação pela parte contrária. Nessa perspectiva, não se falaria em contraditório sem cooperação, bem como não poderia se ter um processo cooperativo sem a manifestação dos sujeitos processuais.

O mais difícil é, realmente, sistematizar os deveres processuais que decorrem do princípio da cooperação. Para tanto, convém valer-se de tudo o que já se construiu a respeito dos deveres decorrentes do princípio da boa-fé no âmbito do direito privado. O dever de cooperação é um deles. Os deveres de cooperação podem ser divididos em deveres de esclarecimento, lealdade e de proteção¹⁵².

Dentro do contexto constitucional, a cooperação é fundamento máximo, uma vez que como mencionado no primeiro capítulo deste trabalho, os homens uniram-se a partir do momento em que perceberam que por si próprios não poderiam desenvolver-se, devendo necessariamente contribuir entre si para o fortalecimento individual de cada um. Houve necessariamente a atividade colaborativa neste sentido e que deu condição para o surgimento da Magna Carta, posteriormente.

Por esta perspectiva, quando se trata da mediação, é a cooperação princípio basilar, uma vez que a mediação só acontecerá em uma situação na qual os mediados estão abertos a cooperar, sendo construído um ambiente de confiança, onde os litigantes se sintam confortáveis e percebam a ausência de litgiosidade verificada na seara processual, considerando a exposição de seus pensamentos de maneira livre, não condenatória, bem como acreditando no trabalho exercido pelo mediador, que conduz a sessão em conformidade com os princípios anteriormente expostos da mediação.

Quando se vislumbra o contraditório no sentido atribuído pelo texto processual de

¹⁵⁰ CUNHA, 2013.

¹⁵¹ Na verdade, o princípio do contraditório constitui uma necessidade inerente ao procedimento, ostentando a natureza de direito inviolável em todos os seus estágios e graus, como condição de paridade entre as partes. Um procedimento em que não se assegure o contraditório não é um procedimento jurisdicional; poderá ser uma sequência de atos, mas não um procedimento jurisdicional, nem mesmo um processo (CUNHA, *op. cit.*).

¹⁵² DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 127.

litigiosidade e de defesa, verifica-se a incompatibilidade com a ideia central da mediação que é a comunicação pacífica e humanizada, de modo que olhar a mediação como instituto processual a retira do seu próprio fundamento, enquadrando-a na ideia da cooperação enquanto princípio retirado do contraditório. O contraditório nesse caso não representa o sentido de ser da Lei de Mediação, sendo evidenciado o atropelamento da norma processual perante a Lei nº 13.140/2015, que processualizou o que não é litigioso e sim, humanizado.

As ações litigiosas têm características que devem ser observadas de modo paralelo às percebidas quando da mediação. Nos processos judiciais, além de serem mais longos e custosos, temos partes tratadas como adversárias, representadas necessariamente por um advogado responsável pela negociação da ação, fato que impossibilita ainda mais a conversa entre os conflitantes, aumentando a tensão e o estresse entre os envolvidos, principalmente em conflitos familiares¹⁵³.

Na seara familiar, uma vez que os mediandos sentem que há litígio, se constrói um ambiente de desconfiança e, conseqüentemente, de não comunicação cooperativa, o que dificulta na formação do diálogo, sendo infrutífera a sessão.

Os conflitos familiares possuem algumas peculiaridades que devem ser notadas, pois que envolvem elementos subjetivos, posições externas adotadas pelas partes, e quereres internos, não ditos, e às vezes não sabidos, cabendo ao mediador explorar isso e tentar, através de uma escuta ativa, orientar os mediandos para que estes resolvam por si, indo além de seus sentimentos, as questões ali postas. Acordos que não são objetos de reflexão, são acordos perigosos, passíveis de descumprimento.

A proposta da mediação é justamente a de fugir desse caráter objetivo da lógica contenciosa comum do judiciário, prevista no processo civil, devendo atentar-se às técnicas diferenciadas de tratamento do direito material ali trazido, tentando compreender o porquê do conflito, através de um diálogo mais apurado, encontrando o canal de comunicação de cada mediando a fim de retirar-se deste um resultado de cada fala, adentrando no seio subjetivo dos conflitantes de tal modo que a resolução da questão problema se torne primordial, obtendo-se assim, através da negociação, acordos produtivos que contemplem aquilo que é conveniente a cada um dos litigantes.

¹⁵³ PARKINSON, 2016, p. 36-38.

2.4 A MEDIAÇÃO NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO: A LEI DE MEDIAÇÃO FRENTE AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Em se tratando de matéria familiar, o uso puro de instrumentos normativos para resolução da disputa nem sempre resulta na solução do conflito, sendo necessária muitas vezes uma intervenção mais humanizada sobre as partes, durante o litígio, a fim de garantir a discussão do mesmo em sua totalidade, e conseguinte dissolução da desavença de modo definitivo e principalmente, estável, evitando-se futuros desentendimentos.

A mediação é o instrumento definitivo e humanizador para esta resolução dos conflitos familiares, dotados de afeto e sentimentos enraizados¹⁵⁴, pois que exigem uma atenção mais criteriosa, uma escuta ativa, menos positivada juridicamente falando, de um profissional capacitado para tanto.

Desse modo, a Lei nº 13.140/2015 disciplinou no decorrer de seus 48 artigos as razões para a utilização do recurso, bem como seus princípios norteadores, comportamentos e tipos de mediadores, procedimentos a serem utilizados durante o processo de mediação judicial e extrajudicial e a diferenciação atribuída a cada um deles, bem como fez a previsão do procedimento da mediação envolvendo a administração pública.

O Código de Processo Civil reforçou a utilização dos meios autocompositivos, constando em seu texto cerca de 22 ocorrências sobre a mediação, valendo-se do seu uso durante toda a demanda¹⁵⁵, ressaltando-se a autonomia das partes em quererem dialogar, com vistas sempre à resolução do litígio - o que evidencia o Neoprocessualismo, valorando-se não

¹⁵⁴ Sendo utilizado em ações de alimentos, de execução e, possivelmente de alienação parental. Em decisão recente, a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) aprovou a mediação como instrumento para evitar alienação parental. A proposta (PLS 144/2017), do senador Dário Berger (MDB-SC), segue para a Câmara dos Deputados, se não houver recurso para Plenário (AGÊNCIA SENADO. **CCJ aprova mediação como instrumento para evitar alienação parental**. IBDFAM, out. 2019. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/na-midia/18072/CCJ+aprova+media%C3%A7%C3%A3o+como+instrumento+para+evitar+aliena%C3%A7%C3%A3o+parental>. Acesso em: 13 dez. 2019).

¹⁵⁵ Sobre esta questão, aduz Pereira que a nova legislação previu, entre outros que: A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada; A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais; Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal; A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada; Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. Texto na íntegra em PEREIRA, Clovis Brasil. **Conciliação e mediação no Novo CPC – nº 03**. Prolegis, fev. 2015. Disponível em: <http://www.prolegis.com.br/conciliacao-e-mediacao-no-novo-cpc-no-03/>. Acesso em 20 jan. 2020.

apenas a aplicação da norma diante do caso concreto, mas a busca pela justiça e resolução pacífica da contenda. Desse modo, a partir do momento que pré-existe uma lei a respeito da mediação com fins autocompositivos e, posteriormente, um código de processo que tem por sua essência a litigiosidade, mas que faz previsão do mesmo instituto, nos termos de Tartuce, passamos a conviver com duas maneiras diferentes para lidar com o conflito: o meio processual e o meio consensual¹⁵⁶.

Pela lógica processual, contenciosa, lida-se com uma ação composta por partes contrapostas, que procuram, mediante a formação do litígio, obter a razão e a legitimidade estatal no que tange ao direito perseguido. Na dinâmica litigiosa as partes agem umas contra as outras, em combate, cabendo ao terceiro atuar de modo impositivo, decidindo a demanda que concederá necessariamente a um a vitória e ao outro, a derrota¹⁵⁷.

Pela perspectiva consensual, as partes do litígio não estão atuando em combate, estão tentando conciliar os quereres em prol da resolução pacífica de uma demanda que pode ser resolvida sem maiores transtornos. A figura de uma entidade impositora, que determina quem obtém ou não o direito, não existe, sendo observado o mediador como sujeito que não intervém, mas facilita a comunicação entre os mediados para que estes cheguem à um consenso satisfatório para ambos.

Nessa medida, constitui pressuposto da mediação a relativização da dicotomia certo/errado que funda o sistema legal; dá-se atenção mais ao futuro da relação (em termos de restauração de harmonia) do que propriamente à retrospectiva do conflito em si; assim, por exemplo, o debate sobre quem deixou de cumprir a obrigação pode até ocupar certo espaço, mas não chega a merecer maior destaque do que a busca de uma solução futura¹⁵⁸.

Embora a mediação tenha sido inserida no âmbito processual, sendo legitimada nos termos do NCPC/2015, no artigo 3º, § 3º¹⁵⁹, esta não é instituto pertencente à seara processual, é instituto autônomo, não litigioso, utilizado como instrumento durante o processo, pelas partes que o compõe.

O instituto da mediação foi definitivamente inserido no ordenamento jurídico pela Lei n. 13.105/2015, Código de Processo Civil brasileiro, refletindo um novo pensamento para o rito de condução processual, fortemente influenciado pela Emenda Constitucional n. 45/200424 e pela necessidade de repensar os expedientes forenses e

¹⁵⁶ TARTUCE, 2013.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ NCPC/2015: Art.3º - § 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.

os procedimentos com base no princípio da razoável duração do processo e eficiência da prestação jurisdicional¹⁶⁰.

Contudo, não se pode esquecer que os operadores do direito atuais devem se adequar à nova dinâmica de resolução de disputas, de modo a aprenderem a utilizar os meios autocompositivos e a vencerem os ditames contenciosos de outrora, da cultura do litígio, de existirem, dentro da ação, vencedores e perdedores, pois que este ideal foge totalmente do caráter da mediação.

Nota-se que os bacharéis não foram de fato preparados para compreender a ideia central trazida pelos meios consensuais, ou seja, não sabem como conciliar e tampouco estão habilitados para mediar, pois que firmam acordos sem técnicas, inconsistentes, não duradouros a longo prazo e que não irão resolver a demanda de modo definitivo, mas apenas postergarão o inevitável: novas discussões a respeito de um mesmo fato não resolvido da maneira correta.

Porém, é preciso reconhecer que há uma expectativa equivocada de que a mediação será um instrumento capaz de desafogar o Judiciário. Observa-se que muitas iniciativas em prol da reforma do Judiciário foram de natureza emergencial e não sistêmicas, portanto, não houve reflexão sobre as causas que desencadearam o status quo. Uma imagem traduz esta reflexão: “recortar a foto para caber na moldura“. E o que fazer com as sobras das fotos? Seriam elas sementes multiplicadoras de uma litigiosidade incontida que retornará ao Judiciário, realimentando o crescimento incessante de novas lides? É preciso parar de recortar a foto para caber na moldura. A novel legislação processual impõe uma mudança sistêmica, com uma escala axiomática condizente, com uma abordagem mais profunda das causas da litigância desenfreada, a partir das causas que deram origem ao status quo, impondo uma mudança de mentalidade¹⁶¹.

Segundo Águida Arruda Barbosa, houve uma deturpação a respeito do instituto a partir da disposição do mesmo no NCPC, com a processualização da mediação, que é vista no âmbito do judiciário apenas como instrumento de desafogo, podendo inclusive a função do mediador ser exercida por qualquer pessoa que seja, efetivamente, nomeado por entidade superior.

A mediação familiar *não é* um subtramento jurídico, como se fosse uma instância menos qualificada tendente a pôr fim ao conflito, para desafogar a atividade jurisdicional, abarrotada de processos, sendo a maioria oriunda dos conflitos familiares. Ela não é uma assistência Psicológica das partes, prática profissional com objeto e método próprios da Psicologia, que não pode ser imposta às pessoas em conflito, posto que depende de uma decisão pessoal submeter-se a uma psicoterapia. Trata-se de uma atividade que exige um tempo – meses ou anos – que não se enquadra no tempo do Judiciário, que não tem competência para o exercício de atividades

¹⁶⁰ ANDRADE; SANTIAGO, 2018.

¹⁶¹ BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação familiar no novo código de processo civil**. Doutrina Pátria, fev. 2017. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/mediacao-familiar-no-novo-codigo-de-processo-civil/>. Acesso em: 20 jan. 2020.

clínicas¹⁶².

É necessária uma mudança de caráter estrutural, pois que a mediação é instrumento próprio, autônomo, sendo elemento primordial para resolução do conflito de modo definitivo e desjudicializado, fora do processo.

Contudo, a assertiva de que mediação se presta a “desafogar o Poder Judiciário” representa um desserviço, afastando a compreensão do objeto de estudo de significativa produção doutrinária. O conhecimento sedimentado da mediação não permite mais que se trate o tema com essa desconsideração teórica, afinal, esse conhecimento já se agrega ao Direito pátrio de forma definitiva. A mediação não se presta a essa função reducionista de ‘desafogar o Judiciário’, posto que se trata de um conhecimento ampliado pela interdisciplinariedade, capaz de concretizar a *principiologia* fundamental para a interpretação das normas jurídicas, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio do livre desenvolvimento da personalidade. Saliente-se que esta construção teórica hoje é reconhecida pela comunidade europeia como princípio da mediação¹⁶³.

A mediação não é instrumento de esvaziamento de processos do judiciário, mas complemento da função de resolução de conflitos que aparecem tanto no meio do processo quanto em ambientes extrajudiciais. A função do mediador exige um estudo, uma preparação, com a apreensão de técnicas interdisciplinares, de modo que não se trata apenas de ouvir os litigantes, mas sim de saber ouvi-los. Retrata-se inclusive a ineficiência de um magistrado que adota a posição de conciliador ou mediador dentro de uma audiência ou em uma sessão, sendo ideal que o magistrado não atue na mediação ou na conciliação, podendo estimular o uso, mas não, efetivamente, realizar as sessões.

A *mudança* do Judiciário deve ser feita de dentro para fora, a partir da reflexão sobre as causas que deram origem ao *status quo*, buscando uma atualização capaz de minimizar a distância entre os meios de acesso à justiça e o cidadão, realidade hoje expressa pela absurda demora de cerca de quatro anos para distribuição de um recurso no Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme tem sido amplamente noticiado pelos veículos de comunicação. A mediação é o instrumento de *mudança* do Judiciário, dada a sua natureza interdisciplinar, com fundamentação filosófica, não podendo ser reduzida a instrumento de reforma do Judiciário, tendo em vista a ótica de natureza periférica e emergencial¹⁶⁴.

Para isto, é sabido que o código prevê que caberá aos tribunais a criação de centros judiciários de resolução consensual de conflitos os quais serão responsáveis pela realização da sessão, fazendo uso das técnicas e princípios dos meios autocompositivos. Os tribunais criarão

¹⁶² BARBOSA, 2007.

¹⁶³ Id.; **Mediação familiar interdisciplinar**. São Paulo. Atlas, 2015, p. 104.

¹⁶⁴ *Ibid*, p. 98.

centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Sobre esses Centros, serão os mesmo tratados no capítulo seguinte, quanto à eficiência da mediação.

3 A MEDIAÇÃO ENQUANTO MODELO DE EFICIÊNCIA

3.1 CONCEITOS INICIAIS SOBRE EFICIÊNCIA E GESTÃO PROCESSUAL

Do ponto de vista jurídico, a eficiência ganhou destaque a partir da segunda metade do século XX¹⁶⁵, quando na década de 70 surgiram três tendências intelectuais: a *Law and Economics* ou Análise Econômica do Direito (AED), *Critical Legal Studies* (CLS) ou Escola Crítica do Direito, e as teorias denominadas “*rights-based*”¹⁶⁶.

Sobre essa questão, Alvarez menciona que a *Law and Economics* (AED) propõe a análise do direito sob a perspectiva econômica, ou seja, a partir de um movimento que combina as ciências econômicas e jurídicas de modo interdisciplinar¹⁶⁷.

Continuamente, quanto à CLS, nota-se uma perspectiva mais política sobre a eficiência; por fim, quanto as teorias *rights-based*, estas englobam as contribuições derivadas das teorias desenvolvidas no campo da filosofia moral e política por autores como Rawls, Nozick e Dworkin e cujo objetivo é desenhar os referenciais constitutivos de uma sociedade justa¹⁶⁸.

O Estado brasileiro é entidade maior, representante da vontade social, possuindo uma divisão organizacional descentralizada onde há o exercício dos três poderes - Executivo, Legislativo e Judiciário - desempenhando cada um suas funções típicas e atípicas¹⁶⁹ de modo equilibrado, visando com isto evitar-se a supremacia de um dos poderes sobre os outros¹⁷⁰.

¹⁶⁵ “Os marcos iniciais do movimento foram os trabalhos de Ronald H.Coase e Guido Calabresi, mas apenas ganhou força com a publicação de um trabalho de Richard Posner. O movimento não é homogêneo, congregando diversas tendências como a conservadora, a liberal-reformista e a neoconstitucionalista, porém possui como ponto de convergência a utilização da interdisciplinariedade, porém possui como ponto de convergência a utilização da interdisciplinariedade com a teoria econômica como metodologia de análise para o Direito” (CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcante. **O princípio da eficiência no processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 79).

¹⁶⁶ ALVARES, Alejandro Bugallo. Análise econômica do direito: contribuição e desmistificações. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 29, p. 49-68, jun./dez. 2006. Disponível em: http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Bugallo_n29.pdf. Acesso em 18 jan. 2020.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 49-68.

¹⁶⁸ “Englobam todas as contribuições que derivam das teorias desenvolvidas no campo da filosofia moral e política por autores como Rawls, Nozick e Dworkin e cujo objetivo é desenhar os referenciais constitutivos de uma sociedade justa” (ALVARES, *op. cit.*, p. 50).

¹⁶⁹ As funções típicas consistem em atribuir ao judiciário a função de julgar, ao legislativo a função de legislar, e ao executivo a função de administrar. As funções atípicas consistem na atribuição dada a cada um dos poderes de exercer a função típica um do outro, uma vez que o exercício das funções não é exclusivo. A prática das funções típicas não está atrelada a um único poder, ou seja, ao judiciário não cabe apenas julgar, sendo esta sua função típica, cabendo também legislar quanto ao regimento interno dos tribunais e administrar sua própria estrutura.

¹⁷⁰ Os poderes estatais encontram-se disciplinados no artigo 2º da Constituição Federal de 1988: “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, 1988).

As esferas de poder se entrelaçam de maneira tal que não há o exercício de apenas uma função determinada por cada poder, mas sim o acoplamento de funções, de modo a todos os poderes exercerem atividades executivas, judiciais e legislativas necessárias para o desenvolvimento interno, e conseguinte desenvolvimento externo, perante a sociedade.

Partindo desse princípio de interação de atividades, a dinâmica processual atual demanda uma sistemática cooperativa que exige das partes de uma ação um comportamento integrado à resolução do processo de modo eficaz, dando bons resultados não apenas de cunho individuais e sociais, mas econômicos do ponto de vista pecuniário e temporal.

Porém, não apenas as partes que estão na demanda precisam atuar neste sentido, pois que o judiciário como um todo, representante do poder estatal, em termos de intuição composta por servidores que são regidos por uma administração judiciária interna, deve corresponder à esse viés colaborativo, ofertando o melhor desempenho de suas atribuições, procedimentos e estruturas físicas adequadas para realização deste tipo de acolhimento; ou seja, para o exercício completo da jurisdição perante os litigantes, o judiciário deve ser centro não apenas de aplicação de normas, mas de representatividade da economia buscada pelo Estado quando do exercício de sua função perante a sociedade, atuando com harmonia com o sistema econômico do mercado.

Em uma leitura da Escola de Law & Economics, a produção jurídica deve se coadunar com os desdobramentos socioeconômicos esperados pelo Estado e pelo mercado, e tais desdobramentos devem se ater aos mecanismos jurídicos preexistentes, de forma que ambos os sistemas influenciam e sofrem influências recíprocas. Ou seja, uma produção normativa deve perceber consequências econômicas a partir de regras legais instituídas e políticas públicas definidas¹⁷¹.

O judiciário deve seguir esta linha de raciocínio quando fomenta, em sua dinâmica processual, princípios expressos encontrados no artigo 37 da Constituição Federal de 1988 e que regem a Administração Pública: Princípios da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade, da Publicidade e da Eficiência, estando todos empenhados no judiciário, sendo objeto nesta pesquisa o princípio da eficiência.

O núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional. Há vários aspectos a serem considerados dentro do princípio, como a produtividade e

¹⁷¹ GOMES, José Maria Machado; OLIVEIRA, Marcio Caldas de. Eficiência jurídica e econômica do estado: uma perspectiva sistêmica social. **Legis Augustus**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 60-71, jan./jun. 2012. Disponível em: <http://apl.unisuam.edu.br/revistas/index.php/legisagustus/article/view/234/185>. Acesso em: 05 jan. 2020.

economicidade, qualidade, celeridade e presteza e desburocratização e flexibilização, como acentua estudioso sobre o assunto¹⁷².

Assim, uma vez que as demandas judiciais também influenciam no setor econômico do Estado, e sendo o poder judiciário componente da estrutura estatal, deve este utilizar-se da boa administração de seus insumos econômicos, de modo eficiente e produtivo durante o exercício da atividade jurisdicional¹⁷³, nos termos da Emenda Constitucional nº 19/98¹⁷⁴ que diz:

Eficiente é a atuação que promove os fins do processo de modo satisfatório em termos quantitativos, qualitativos e probabilísticos. Ou seja, na escolha dos meios a serem empregados para a obtenção dos fins, o órgão jurisdicional deve escolher meios que os promovam de modo minimamente intenso (quantidade - não se pode escolher um meio que promova resultados insignificantes) e certo (probabilidade - não se pode escolher um meio de resultado duvidoso), não sendo lícita a escolha do pior dos meios para isso (qualidade - não se pode escolher um meio que produza muitos efeitos negativos paralelamente ao resultado buscado). A eficiência é algo que somente se constata a posteriori: não se pode avaliar a priori se a conduta é ou não eficiente¹⁷⁵.

O termo “Eficiência” está previsto em nosso Código de Processo Civil de 2015 no artigo 8º, de modo a ressaltar que o sistema deve ser eficiente, havendo a incidência sobre os casos concretos das normas diretivas do processo e do direito material, levando o litígio à sua conclusão de modo eficaz. Do mesmo modo, não apenas em termos formais se resolve uma problemática, sendo necessária a integralização física e técnica da instituição judiciária como uma unidade administrativa e jurídica, havendo a formalização de servidores bem treinados, bem como o exercício de uma atividade estratégica e organizacional pelo magistrado, que se torna um gestor do tribunal.

Na perspectiva do tribunal como um todo, diz respeito especialmente à autonomia administrativa e financeira, à gestão do pessoal e a outros elementos organizacionais de relevância ímpar. Passando para a perspectiva da unidade jurisdicional, foca-se no papel gerencial do juiz, que passa a ser encarado como um gestor da unidade e a quem cabe a tomada de medidas importantes de liderança e organização para consecução dos fins públicos¹⁷⁶.

¹⁷² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 82.

¹⁷³ “Nesse sentido, o Direito pode ser discutido como um sistema que aloca incentivos e responsabilidades (Ibid., p. 84) no sistema econômico, e que, na mesma medida, influencia a construção normativa através das consequências e demandas econômicas produzidas sobre a sociedade” (GOMES; OLIVEIRA, 2012, p. 60-71).

¹⁷⁴ “Eficiente é o Estado que administra de forma sistêmica ações e custos, aumentando índices de qualidade na execução de suas políticas públicas, em comparação direta aos efeitos negativos gerados pelas mesmas, a partir dos limites legais e dos recursos econômicos disponíveis no meio (GOMES; OLIVEIRA, *loc. cit.*).

¹⁷⁵ MACEDO, Micaela. Atuação eficaz do magistrado para uma prestação jurisdicional célere e efetiva. **Jus.com**, jan. 2015. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/35846/atuacao-eficaz-do-magistrado-para-uma-prestacao-jurisdicional-celere-e-efetiva#_ftn49. Acesso em: 15 ago. 2019.

¹⁷⁶ CAMPOS, 2018, p. 32.

Com base neste viés econômico, Didider quando trata da questão menciona as características da eficiência, aduzindo que a mesma repercute na esfera judiciária em duas dimensões: a) Administração Judiciária e b) Gestão processual¹⁷⁷.

Quando se fala em Administração Judiciária, diz-se que o judiciário deve ser encarado como ente da Administração, de modo que nos termos impostos pelo artigo 37 da CF/88, a administração dos órgãos que compõem o poder judiciário deve ser eficiente¹⁷⁸, garantindo-se que a decisão proferida diante da contenda seja emitida dentro de tempo necessário para que seja eficaz, produzindo efeitos que atendam às perspectivas da parte.

Por outro lado, quando se fala em eficiência enquanto gestão de um determinado processo, o órgão judiciário deve executar suas tarefas processuais de um modo mais célere, equitativo e menos dispendioso¹⁷⁹.

A Gestão Processual se relaciona com a ideia do gerenciamento do processo em si e em relação às atividades envoltas à ele decorrentes do princípio da eficiência administrativa. Note-se a gestão no tribunal com a prática de atos administrativos responsáveis por levar à resolução o processo através de campanhas, mutirões; bem como através do uso durante a demanda de técnicas que estimulam a cooperação entre as partes, como exemplo, a calendarização processual, a negociação do processo, a previsão do julgamento obedecendo a ordem cronológica das demandas, sendo esta última uma técnica facultativa, porém preferencial.

É perceptível que a atividade gerencial pode ser atribuída tanto às partes, quando nos referimos ao disposto no art. 190, negociação processual, por exemplo¹⁸⁰, quanto ao próprio

¹⁷⁷DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo**. Lexmagister, [s.d.]. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_24598622_APONTAMENTOS_PARA_A_CONCRETIZACAO_DO PRINCIPIO_DA_EFICIENCIA_DO_PROCESSO.aspx. Acesso em: 14 ago. 2019.

¹⁷⁸*Ibid.*

¹⁷⁹CAMPOS, 2018, p. 36.

¹⁸⁰ Um negócio processual caracteriza-se pela exteriorização das vontades das partes no decorrer da demanda, dispondo estas dos meios processuais para resolver sua lide. Dessa forma, diversos mecanismos são oferecidos, típicos, taxativamente previstos, e atípicos, com margem genérica de formação do negócio. A negociação processual decorre da autonomia da vontade e, conseqüentemente, na busca de um determinado resultado pensado pelas partes. “Quatro pontos podem ser registrados acerca de tais interesses: a) liberdade de negociação (enfoques preliminares); b) liberdade de criação (modelos negociais atípicos); c) liberdade de estipulação (estabelecer conteúdo do negócio); e d) liberdade de vinculação (estabelecer ou não o negócio) (CORDEIRO, Adriano Consentino. **Negócios jurídicos processual no novo CPC**: das conseqüências do seu descumprimento. Curitiba: Juruá, 2017, p. 29). O poder que é atribuído aos sujeitos em escolher a estrutura eficaz e a categoria que melhor irão representar as suas vontades, nos demonstra o exercício direto da autonomia de vontade, dos interesses privados devidamente regulados por convenções firmadas e estruturadas pelos próprios sujeitos interessados. “Os juízes e as partes, por meio de negócios processuais, podem promover adaptações aos procedimentos a partir do CPC/2015, ao contrário do que já ocorreu no passado” (CORDEIRO, op. cit., p. 30). São esses elementos que caracterizam o negócio processual, de modo que a sua formação depende da manifestação de vontade das partes, do seu querer negocial e objeto lícito, efetivando-se evidenciando que o judiciário busca, acima de tudo, a resolução da lide em conjunto com as partes e não de

magistrado, que, com base no princípio da eficiência, atuará na demanda como um gestor, praticando atos que levarão as partes ao resultado final do litígio, preservando-se as garantias fundamentais da ação.

O órgão jurisdicional é, assim, visto como um administrador: administrador de um determinado processo. Para tanto, a lei atribui-lhe poderes de condução (gestão) do processo. Esses poderes deverão ser exercidos de modo a dar o máximo de eficiência ao processo. Trata-se o serviço jurisdicional como uma espécie de serviço público - submetido, pois, às normas gerais do serviço público. Para a compreensão do princípio do processo jurisdicional eficiente, é imprescindível, então, o diálogo entre a Ciência do Direito Processual e a Ciência do Direito Administrativo¹⁸¹.

A Gestão Processual abarca medidas pensadas muitas vezes pelo magistrado¹⁸², que as implementam nas varas visando o correto funcionamento do procedimento, desburocratizando o sistema, seja com a prática de atividades simples ou com ações mais complexas, com a implementação de cursos de atualização para os servidores, estimulando-os a oferecerem um serviço público cada vez melhor.

Cite-se como exemplos o incentivo à informalidade no processamento, a partir da utilização da lei e eliminação de mandados e diligências inúteis; implantação de medidas processuais/administrativas objetivando a redução de tarefas a serem realizadas em cada processo; treinamento dos servidores; transformações no ambiente interno da secretaria, através de alterações no *lay out*, colocando-se armários e escaninhos de forma a facilitar a visualização, circulação na sala e a concentração de servidores em suas tarefas; realização de rodízio de tarefas, de modo que todos os servidores saibam executar todas as funções da vara.

Com a prática dessas ações, ressalta-se a realização de atividades mais úteis à demanda, bem como eficientes, do ponto de vista administrativo, ao judiciário, maximizando a qualidade e a quantidade do serviço a ser prestado, de modo que o estímulo aos atos externos contribuiria fundamentalmente à presteza dos atos internos, do processo em si, preservando-se a duração razoável da ação como um todo, não havendo dano à relação processual desenvolvida entre as partes

modo impositivo ou omissivo.

¹⁸¹ DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 101.

¹⁸² Partindo dos pressupostos da ideia de eficiência quanto à gestão do processo, há de se notar dentro do rol do art.69 do NCPC a presença de atos relacionados à gerência processual a fim de garantir a finalização da demanda. Ou seja, o magistrado, poderá, em cooperação com outro, praticar atos processuais além dos instrutório, estabelecendo procedimentos para a prática de citação, intimação ou notificação do ato; obtenção e apresentação de provas e a coleta de depoimentos; a efetivação de tutela provisória; a efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas e demais dispositivos, todas medidas voltadas à eficiência do processo. Saliente-se que o previsto no art.5º, XXXVII e LIII, do texto constitucional, sobre o juiz natural é de fato observado quando nota-se que a cooperação não diz respeito à atividades com cunho decisório, mas cunho meramente administrativo.

que, apenas seriam afetadas administrativamente, e de um modo benéfico.

A aplicação prática do princípio da eficiência¹⁸³ diz respeito ao exercício da atividade colaborativa exercida por todos os componentes da estrutura organizacional judiciária¹⁸⁴, que visam o resultado da demanda com presteza, celeridade, economicidade, havendo qualidade na prática dos atos processuais de um modo geral¹⁸⁵. Para tanto, se faz necessária uma gestão eficiente do processo¹⁸⁶, onde uma demanda dure o mínimo de tempo possível e que seja

¹⁸³ MASCARETTI, Paulo Lima de Bellis. Os desafios da eficiência no poder judiciário bandeirante. *In*: BUSHATSKY, Jaques; GONÇALVES, José Horácio Cintra (coord.). **Opinião jurídica 5**: direito imobiliário. São Paulo: Secovi, 2017. Disponível em: <http://v6.secovi.com.br/files/Arquivos/opinio-juridica-5.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2019.

¹⁸⁴ Todas essas possibilidades trazidas pelo NCPC apenas evidenciam o protagonismo das partes perante suas ações e o protagonismo do órgão julgador em fornecer às mesmas o Acesso à Justiça de modo integral. O Acesso à Justiça, reconhecido também como Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição está previsto no título II, Dos direitos e garantias fundamentais, no art.5º, inciso XXXV da Carta Magna de 88, e tem como finalidade garantir ao cidadão que sua pretensão seja efetivamente apreciada pelo poder judiciário. Então observem que o conceito ora colacionado evidencia não apenas o que deveria ser o acesso à justiça como também demonstra a evolução do princípio da inafastabilidade, cujo alcance tornou-se superior à mera, e diga-se não com desdém, propositura de demandas. O acesso à justiça é princípio englobante de todas as nuances jurisdicional, garantindo ao cidadão de direito meios adequados e caminhos efetivos à tutela de seus interesses como um todo, pois enquadra-se como um direito e garantia social previsto em texto constitucional (CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Segio Antonio Fabris, 1988). De modo que é direito de todo indivíduo ser ouvido por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, nos termos do princípio do juiz natural, a fim de possibilitar a resolução preventiva e repressiva de conflitos comumente reconhecidos aos sujeitos pertencentes à sociedade. Artigo 8º, 1 da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos - São José da Costa Rica. É com base nisto que adotamos a ideia trazida por Kazuo Watanabe ao tratar sobre a matéria dizendo que “A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites dos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa (WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. **Participação e processo**, n. 416, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988).

¹⁸⁵ LOMAN - Lc nº 35 de 14 de Março de 1979 Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional 100. Art. 35 - São deveres do magistrado: I - Cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício; II - não exceder injustificadamente os prazos para sentenciar ou despachar; III - determinar as providências necessárias para que os atos processuais se realizem nos prazos legais; IV - tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça, e atender aos que o procurarem, a qualquer momento, quanto se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência; V - residir na sede da Comarca salvo autorização do órgão disciplinar a que estiver subordinado; VI - comparecer pontualmente à hora de iniciar-se o expediente ou a sessão, e não se ausentar injustificadamente antes de seu término; VII - exercer assídua fiscalização sobre os subordinados, especialmente no que se refere à cobrança de custas e emolumentos, embora não haja reclamação das partes; VIII - manter conduta irrepreensível na vida pública e particular.

¹⁸⁶ A Eficiência pode ser observada, no decorrer do processo, quando da escolha do meio utilizado para execução de sentença, por exemplo, devendo esse meio ser satisfatório; ou ainda na presença do calendário processual ou a conexão probatória.

acessível em termos pecuniários¹⁸⁷, atuando todas as partes da ação de modo cooperativo¹⁸⁸.

Partindo dos conceitos de eficiência aqui expostos, quando nos deparamos com a inserção de sua ideia nos meios adequados de resolução de conflitos, percebemos o desenvolvimento do instituto de modo coeso e integral, sendo sabido que a resolução de disputas através da mediação, da conciliação e da arbitragem garante ao seu usuário, além do atendimento célere, mais econômico, com uma alta taxa de sucesso quanto aos acordos firmados, cite-se como exemplo os dados disponibilizados pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, nos quais verifica-se que em 2017 tivemos um total de 493 acordos firmados em um universo de 1.036 audiências realizadas¹⁸⁹, a observância direta ao princípio constitucional do acesso à justiça, bem como aos princípios que regem o instituto, quais sejam: princípio da imparcialidade, da isonomia entre as partes, da oralidade, da informalidade, da autonomia de vontade das partes, da busca pelo consenso, da confidencialidade e da boa-fé, todos encontrados no artigo 2º da Lei nº 13.140/2015, e já abordados no capítulo 1 desta pesquisa.

Quando os envolvidos participam e sugerem soluções, de forma autônoma e consciente, a partir da atuação limitada de um terceiro que facilita o diálogo, há maiores chances de uma adesão verdadeira aos termos firmados em um eventual acordo, gerando, além do sentimento de pertença à solução em torno do objeto do litígio, a percepção de segurança sobre os termos avençados. Isso resulta em menores possibilidades de distorção quanto aos termos celebrados. Tais ações, natural e conseqüentemente, tendem a reduzir o número de recursos interpostos, porque a decisão em primeiro grau tende a ser participativa, elevando-se a possibilidade do cumprimento espontâneo de acordos firmados¹⁹⁰.

A inserção da eficiência na mediação é perceptível quando busca o mediador, durante a sessão, atuar nos termos dos princípios da Lei nº 13.140/2015, agindo de forma clara, imparcial, tratando os litigantes de maneira isonômica, sem preferências, respeitando suas vontades, com

¹⁸⁷ A dignidade está ligada à qualidade de quem é digno, estimado, que possui valor próprio, respeito por si, de modo que além das qualidades pessoais dadas pelo homem para si, há também uma qualidade moral atribuída ao homem que garante ao mesmo um reconhecimento constitucional de direitos e liberdades no âmbito jurídico-social. A partir disso, o parágrafo em questão, ao tratar a respeito da acessibilidade garantida à todo homem de um processo célere, econômico, eficiente, relaciona-se necessariamente ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, vez que é a prestação jurisdicional uma das formas de se concretizar tal princípio (FACHIN, Zulmar; CAMARGO, José A.. Dignidade humana: dignidade da pessoa humana. *In*: MARTEL, Letícia de Campos Velho; SILVA, Monica Neves Aguiar da; ENGELMANN, Wilson (coord.). **Biodireito**. Forianópolis: Fundab, 2012. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a8badd37_c221a3f1. Acesso em: 31 ago. 2019).

¹⁸⁸ MASCARETTI, 2017.

¹⁸⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. **O Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco apenas disponibiliza relatórios de produtividade até 2017**. Disponível em: http://www.tjpe.jus.br/web/reso_lucao-de-conflitos/produtividade. Acesso em: 18 jan. 2020.

¹⁹⁰ ANDRADE; SANTIAGO, 2018, p. 49-73.

vistas a obter resultados precisos, exercendo sua função sempre com respeito, esmero e atenção, tanto para com os mediandos, quanto em relação ao direito ali tratado, buscando firmar acordos de qualidade, que abracem as vontades das partes e que não se tornarão objeto de demandas futuras.

Com base na voluntariedade dos conflitantes em quererem resolver seus litígios, foi que em 2006 foi desenvolvido pelo CNJ o “Movimento pela conciliação”, o qual, ante o resultado positivo de resoluções pacíficas e eficazes, deu ensejo à ampliação da atividade em todo território nacional, através da recomendação nº 8 de 2007, tendo sido atribuído aos tribunais de cada estado da federação a função de constituir comissões de caráter permanente com as mesmas funções e objetivos perseguidos pelo “Movimento pela conciliação”¹⁹¹, promovendo acordos na fase pré-processual e processual.

Com esta recomendação e da lei complementar nº 100/2007 (que dispõe sobre o Código de Organização Judiciária do Estado de Pernambuco), foi implantada no Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco a Resolução nº 222 de 4 de julho de 2007, que dispõe sobre a organização e o funcionamento das Centrais e Câmaras de Conciliação, Mediação e Arbitragem, das Casas de Justiça e Cidadania¹⁹², bem como dos Agentes Comunitários de Justiça e Cidadania, no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Pernambuco¹⁹³.

Interessante observar que na apresentação das CMA constante do sítio do Tribunal de Justiça de Pernambuco, as Centrais são tidas como um “sistema tridimensional de composição de litígios, onde o Judiciário assume a posição de órgão principal e controlador dos outros subsistemas, integrados pela arbitragem e pela conciliação ou mediação. Não traz nenhuma surpresa, como já se viu, a caracterização dos meios apropriados de resolução de disputas como um sistema integrado ao jurisdicional, face ao novo paradigma da ciência que parece finalmente estar sendo absorvido pelo Judiciário pernambucano¹⁹⁴.

¹⁹¹ CAVALCANTI, 2009.

¹⁹² Sobre isso, assim conceitua o TJPE: “As Casas de Justiça e Cidadania, previstas no art. 15 da Resolução TJPE nº 222/2007, são unidades multifuncionais que visam promover o desenvolvimento de ações destinadas à efetiva participação do cidadão e de sua comunidade na solução de seus problemas com o Poder Judiciário, além de servirem de sede e apoio logístico aos agentes comunitários de Justiça e Cidadania. as casas podem ser implantadas em cidades, bairros, vilas e povoados, sob a coordenação de juízes com jurisdição na respectiva comarca ou circunscrição judiciária. Nelas podem ser promovidos cursos e prestados outros serviços de interesse comunitário, como de orientação à saúde, assistência à infância, à juventude, à família, à higiene, à segurança, ao meio ambiente e aos portadores de deficiência física e necessidades especiais, dentre outros”. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. **Como implantar uma câmara, uma casa de justiça ou o programa justiça comunitária**. [s.d.] Disponível em: <https://www.tjpe.jus.br/web/resolucao-de-conflitos/como-implantar-uma-camara-ou-uma-casa-de-justica>. Acesso em: 07 jan. 2020.

¹⁹³ *Id.* **Resolução nº 222 de 04/07/2007 (DOPJ 10/07/2007)**. Disponível em: http://www.tjpe.jus.br/noticias_ascomSY/arquivos/2012_02_02_Resolu%C3%A7%C3%A3on%C2%BA%20222%20-%20atualizada%20pela%20res%20287.pdf. Acesso em: 06 jan. 2020.

¹⁹⁴ CAVALCANTI, *op. cit.*

A Política Judiciária Nacional prevista na Resolução CNJ n. 125/2010 está estruturada na forma de uma pirâmide, estando no topo desta o CNJ, que possui atribuições de cunho geral e nacional, estando abaixo do CNJ os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECS) de cada tribunal, responsáveis pelo desenvolvimento da Política Pública nos Estados e pela instalação e fiscalização dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), cujo objetivo era e é o de disseminar o uso dos meios adequados de resolução de conflitos em litígios que tratam sobre direitos disponíveis às partes, passíveis de resolução via diálogo. Porém, este assunto será tratado em tópico seguinte, ante a sua especificidade¹⁹⁵.

3.2 DA ORGANIZAÇÃO E DO FUNCIONAMENTO DOS CEJUSCS, DAS CÂMARAS DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO E DAS CÂMARAS PRIVADAS EXTRAJUDICIAIS

A sistemática adotada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, em termos de disponibilização de Centros para promover a resolução de conflitos de maneira consensual, consiste em fornecer locais diversos para tratamento adequado do litígio, facilitando o acesso à justiça, em respeito ao sistema multiportas estabelecido no NCPC de 2015.

Com vistas a esta garantia de acesso à justiça, foi implantado no tribunal os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCS), os quais atuam na qualidade de órgãos auxiliares do Tribunal de Justiça, sendo geridos diretamente por este, presentes no primeiro e segundo graus, através de 23 Centrais, dentre elas as localizadas no Fórum Rodolfo Aureliano, em Recife, no Fórum de Olinda, Fórum de Caruaru e de Jaboatão dos Guararapes¹⁹⁶.

Os CEJUSCs são as ‘células’ de funcionamento da Política Pública, nas quais atuam os grandes responsáveis pelo seu sucesso, suas ‘peças-chave’, que são os conciliadores, mediadores e demais facilitadores de solução de conflitos, bem como os servidores do Judiciário, aos quais cabe a triagem dos casos e a prestação de informação e orientação aos jurisdicionados para garantia do legítimo direito ao acesso à ordem jurídica justa¹⁹⁷.

Atualmente, no CEJUSC do Fórum Rodolfo Aureliano, em Recife, temos em suas

¹⁹⁵ CNJ - Conselho Nacional de Justiça. **Conciliação e mediação**: perguntas e respostas. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/792a36b2facd828e3b0a2cd36adf3907.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2020.

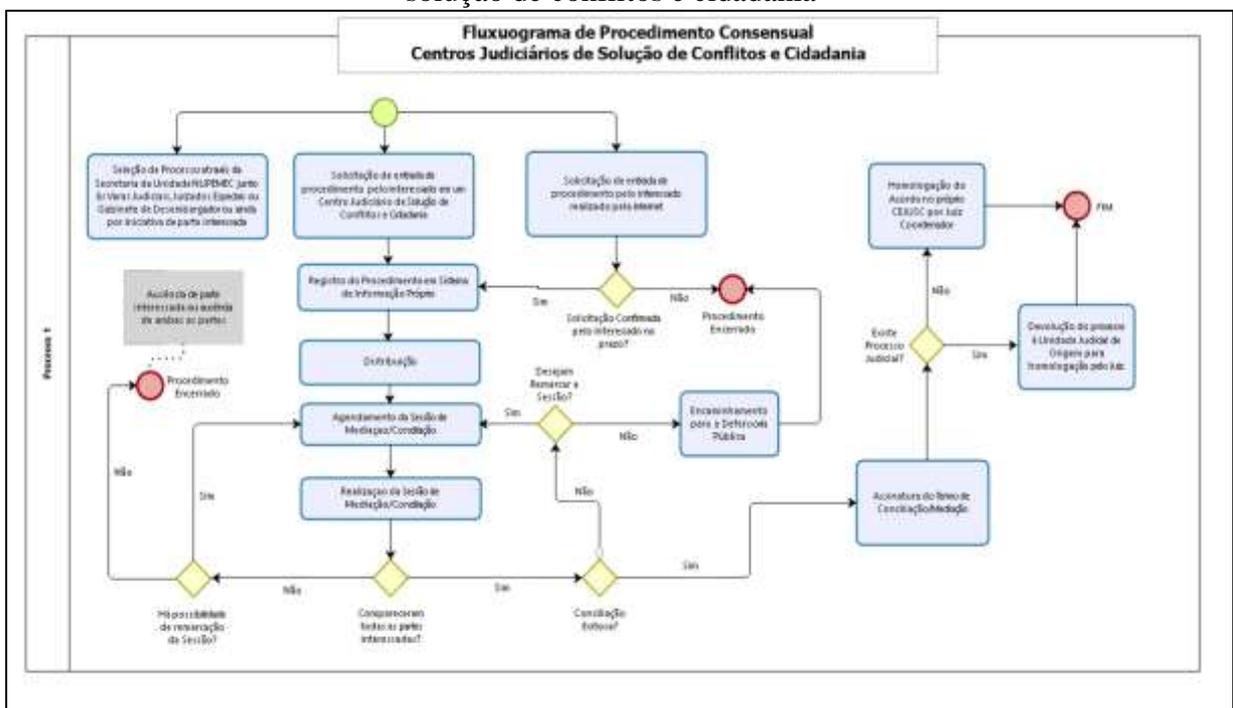
¹⁹⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. **Centros judiciários de solução de conflitos e cidadania – CEJUSCS**. Dados extraídos do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, 2020a. Disponível em: <https://www.tje.jus.br/web/resolucao-de-conflitos/cejuscs-camaras/cejuscs>. Acesso em: 29 jan. 2020.

¹⁹⁷ CNJ, *op. cit.*

instalações seis conciliadores, dentre os quais, quatro são servidores e dois são voluntários, dois chefes de secretaria, dois acessores jurídicos, três técnicas judiciárias, dois oficiais de justiça e um estagiário, todos divididos entre os turnos da manhã e da tarde, e todos formados em Direito¹⁹⁸.

Quando as partes buscam o judiciário, em situações fáticas que abarcam a resolução de conflitos por meios autocompositivos, são encaminhadas aos CEJUSCS. Nesse passo, caberá ao interessado na realização da conciliação ou mediação requerer junto ao Centro este atendimento, sendo seu pedido devidamente registrado e distribuído, dando-se início à fase pré-processual de resolução de demandas¹⁹⁹. Após a distribuição do requerimento, será agendada a sessão de mediação/ conciliação. Uma vez comparecendo todas as partes na sessão e sendo esta exitosa, procede-se à assinatura do Termo de Conciliação/Mediação, havendo a homologação do acordo por um juiz coordenador do CEJUSC. Não havendo êxito durante a sessão, o procedimento é encerrado e o processo é direcionado à Defensoria Pública, seguindo o trâmite normal do processo judicial. Estas informações podem ser observadas no fluxograma a seguir colacionado, extraído do site do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Figura 1 - Fluxograma do procedimento consensual dos centros judiciários de solução de conflitos e cidadania



Fonte: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO, 2020²⁰⁰.

¹⁹⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO, 2020a.

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ *Id.* Fluxograma do procedimento consensual dos centros judiciários de solução de conflitos e cidadania.

A Subseção II da Lei nº 13.140/2015, art.16, ressalta a possibilidade da mediação sobre os processos já em curso, funcionando como mediador “qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e que seja capacitada para fazer a mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se”²⁰².

Como regra, não é recomendável que a mediação e a conciliação sejam realizadas pelo magistrado, devendo de fato ser conduzida por um profissional que preencha os requisitos acima delineados, a fim de garantir inclusive os princípios básicos da autocomposição. Explanam Antônio do Passo Cabral e Leonardo Carneiro Cunha:

A mediação ou conciliação não serão, como regra, conduzidas pelo magistrado. Evidentemente que as partes podem transigir durante a fase de instrução do processo e o magistrado, em uma atuação cooperativa, deve estimular o diálogo e facilitar a conciliação; mas haverá um profissional específico e devidamente qualificado para atuar no desenvolvimento da resolução consensual da disputa. Isso é salutar, pois, na presença do magistrado, que julgará impositivamente o conflito, as partes não podem falar abertamente, sob pena de, em alguma medida, minar a sua estratégia jurídica para a fase do contencioso²⁰³.

Ainda que exista, no decorrer do processo, a possibilidade de negociação entre os litigantes, a autocomposição realizada por um juiz que pode vir a ser influenciado em seu julgamento quando da aplicação da sentença em ações que não chegaram ao acordo acarretaria em dano à sua imparcialidade, tendo em vista que do ponto de vista subjetivo, não conseguiria o magistrado manter-se alheio ao que ouviu durante a sessão de mediação. Ainda, nas sessões guiadas pelo juiz, há uma inibição inconsciente dos conflitantes que cientes da possibilidade de julgamento, acabam por não falar abertamente sobre a controvérsia.²⁰⁴

Ainda, sobre este direcionamento de demandas familiares em curso para os Centros de resolução de conflitos sem a anuência inicial das partes cabe um adendo. Tartuce discute a matéria no que tange à realização de audiências de mediação no decorrer de uma demanda, ressaltando o Princípio da Autonomia da Vontade, garantindo às partes o exercício da voluntariedade em quererem ou não mediar.

O artigo 695 do NCPC de 2015²⁰⁵, contido no Capítulo X sobre as Ações de Família,

²⁰² BRASIL, 2015a.

²⁰³ CABRAL; CUNHA, Set. 2016, p. 6.

²⁰⁴ TARTUCE, 2013.

²⁰⁵ Art. 695. Recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 694. § 1º O mandado de citação conterà apenas os dados necessários à audiência e deverá estar desacompanhado de cópia da petição inicial, assegurado ao réu o direito de examinar seu conteúdo a qualquer tempo. § 2º A citação ocorrerá com antecedência mínima de 15 (quinze) dias da data designada para a audiência. § 3º A citação será feita na pessoa do réu. § 4º Na audiência, as partes deverão estar acompanhadas de seus

estabelece uma obrigatoriedade sem excessões na realização da audiência de mediação durante as demandas familiares, o que não se vislumbra nos demais procedimentos uma vez que é consentida às partes a possibilidade de dispensar, de maneira prévia e expressa, a tentativa de composição. Tampouco se verifica esta obrigatoriedade na Lei de Mediação, art.16, o qual evidencia a liberalidade dos mediandos em requererem a sessão²⁰⁶.

É possível entender de forma diversa a partir de uma leitura alinhada às diretrizes regentes dos meios consensuais - sobretudo ao princípio da autonomia da vontade. A voluntariedade é essencial: se as pessoas não se dispuserem a conversar, não haverá proveito na designação nem no comparecimento à sessão consensual³⁴. Afinal, a vontade é primordial para que atitudes proveitosas sejam adotadas na busca de ajustes conscientes e sustentáveis²⁰⁷.

A voluntariedade em negociar os conflitos e compor os acordos, é umas das bases estruturantes da mediação, é o querer das partes em sozinhas, por ato de liberalidade, nunca imposições de terceiros, discutirem a matéria que às atinge. Não há composição via mediação quando há imposição de comportamentos, tendo em vista que a mediação não é instituto processual, mas um instrumento utilizado na seara do processo, cabendo a interpretação do meio autocompositivo a partir dos seus elementos diretivos e não dos elementos diretivos processuais.

Existem relações familiares que são marcadas pela violência constante, não havendo razão para a tentativa de composição em uma situação na qual existem medos provenientes de desgastes emocionais e físicos. A imposição de uma audiência foge por completo à liberdade do individuo, bem como causa dano direto à dignidade da pessoa humana.

Em demandas familiares, a via consensual, por um lado, pode se apresentar como o meio adequado para que a família se reorganize, soando obvio que a solução construída pelos envolvidos é preferível à imposição de um terceiro. Por outro lado, há situações críticas em que o uso de meios consensuais se revela inadequado. Em um conflito marcado por violência doméstica em que a esposa precisou obter medida protetiva contra o marido violento, deve-se, na posterior demanda de divórcio litigioso, designar a realização de uma sessão inicial de autocomposição mesmo que ela expresse não ter condições de com ele conversar? Nos casos em que resta patente a inadequação da sessão consensual para tentativa de autocomposição do conflito,

advogados ou de defensores públicos.

²⁰⁶ Art. 16. Ainda que haja processo arbitral ou judicial em curso, as partes poderão submeter-se à mediação, hipótese em que requererão ao juiz ou árbitro a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio.

²⁰⁷ TARTUCE, Fernanda. Mediação, autonomia e audiência inicial nas ações de família regidas pelo Novo Código de Processo Civil. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Org.). **Impactos do novo CPC e do EPD no Direito Civil Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. v. 1. p. 77-91. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2017/05/Media%C3%A7%C3%A3o-autonomia-e-vontade-a%C3%A7oes-familiares-no-NCPC.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2020.

ainda que uma das partes não manifeste sua oposição à realização da audiência, esta não deve ser designada. Afinal, como bem dispõe o art. 3º, § 2º, o Estado promoverá a solução consensual “sempre que possível”; não sendo viável a autocomposição, porquanto inadmissível no caso sub judice, a parte tem direito ao julgamento do mérito de sua pretensão em prazo razoável.

Nesses termos, embasando seu raciocínio, cita Tartuce o artigo 334, §4º do NCPC, que trata a respeito da audiência de conciliação e mediação no procedimento comum, considerando a expressão “se for o caso”, contida neste artigo. Menciona que a expressão remete-se diretamente às excessões à realização da composição que seriam (i) desinteresse manifestado por ambas as partes quanto à composição consensual; e (ii) inadmissão da autocomposição. “Por tal percepção, apenas “será o caso” de designar data para audiência de autocomposição nas demandas de família quando não incidirem essas duas exceções”²⁰⁸.

Continuamente, em decorrência da alta procura pela mediação e conciliação nos Centros Judiciários de Pernambuco, com vistas a garantir o acesso à justiça, formaram-se em universidades e faculdades as Câmaras privadas, que são extensões dos CEJUSCS de cada unidade jurisdicional, trabalhando na formalização de acordos judiciais e extrajudiciais de modo gratuito, estando conectadas ao tribunal mediante convênio de cooperação técnica, adotando o mesmo procedimento dos CEJUSCS, - “o Tribunal de Justiça dará apoio técnico, interligará os sistemas informatizados de gerenciamento dos procedimentos (conciliatório e judicial) e promoverá os cursos de formação inicial e capacitação dos funcionários indicados pela conveniente”. - porém vinculadas jurídica e administrativamente à sociedade civil ou entidade pública que as mantém²⁰⁹, no caso, às faculdades e às universidades. Estas, por sua vez, atuam também com fins didáticos, pois que repassam aos seus estudantes, por meio de aulas práticas e participação nas sessões, o que vem a ser a mediação e a conciliação, contribuindo com isto para a formação de novos profissionais nesta área de conhecimento.

Para acesso às Câmaras, caberá ao interessado comparecer à Câmara mais próxima, solicitando a abertura do procedimento, fornecendo informações sobre o conflito, seus dados e os dados da parte contrária. Feito este registro, será agendada a sessão de

²⁰⁸ TARTUCE, 2016, p. 77-91.

²⁰⁹ Explica-se que nesses termos, a contratação de funcionários (mediadores, secretários etc.), a compra de móveis e objetos a serem inseridos na Câmara, bem como o pagamento das despesas mensais do imóvel é de responsabilidade da instituição que a mantém. Portanto, quanto às Câmaras, estas “são unidades pertencentes tanto a órgãos públicos quanto a entidades privadas que exerçam atividade de relevante interesse público, a exemplo de instituições de ensino superior, associações de classe e registro profissional, etc. Essas entidades, mediante convênio de cooperação técnica celebrado com o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, podem se comprometer a implantar e manter uma estrutura física e de pessoal suficientes ao cumprimento dos objetivos institucionais de uma Câmara, conforme modelos e especificações constantes nesta página”. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO, [s.d.]).

pernambucano, conforme dados extraídos do TJPE, a taxa de crescimento do uso dos meios de resolução adequados subiu gradativamente. De 2008 até 2017, nos CEJUSCS foram atendidas cerca de 292.092 mil pessoas, marcadas 218.757 mil sessões de conciliação e mediação, havendo a realização efetiva de 135.815 mil, mais de 62,08%, com 102.728 mil acordos efetuados²¹².

No que tange às Câmaras privadas conveniadas, em um universo de 29 Câmaras, utilizaremos quatro como exemplos, através dos relatórios disponibilizados pela CCMA da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) e pelo tribunal, bem como da Universidade Católica de Pernambuco (Unicap), da Faculdade de Integração do Sertão (FIS) e do Centro Universitário Tabosa de Almeida (ASCES - UNITA).

Em 2015 tivemos, na Unicap, 90 sessões de conciliação e mediação, das quais foram firmados 88 acordos, com crescimento em 2016, de 127 sessões realizadas, com 96 acordos, em 2017 com 98 sessões e 78 acordos²¹³.

Na FIS em 2015 tivemos 292 sessões, com 237 acordos firmados, em 2016, 129 sessões, com 84 acordos firmados. Na ASCES tivemos em 2015, 59 sessões, com 23 acordos firmados e em 2016 tivemos 149 sessões, com 36 acordos²¹⁴.

Por fim, na CCMA da UFPE²¹⁵, que será tratada mais adiante, tivemos em 2015, 54 sessões, com 37 acordos firmados; em 2016 tivemos 111 sessões, com 64 acordos, em 2017, 201 sessões com 76 acordos firmados; em 2018 tivemos 144 sessões, com 128 acordos firmados; e em 2019 tivemos 167 sessões com 153 acordos firmados.

Em termos de progressão da procura pela justiça de paz em comento, é perceptível o aumento constante de realizações de sessões e de acordos firmados tanto pelo TJPE quanto pelas Câmaras de Conciliação, mediação e arbitragem durante os anos de 2015, 2016, 2017 e 2018, nas campanhas promovidas pelo CNJ, com a Semana Nacional de Conciliação.

O CNJ disponibiliza em sua plataforma online relatórios correspondentes à semana nacional da conciliação realizada anualmente em todo o país. Em 2015 participaram 47 tribunais, com atendimento para 819.946 mil pessoas, marcadas 354.056 sessões e firmados 214.036 acordos. Em 2016 participaram 51 tribunais, com 602.128 pessoas atendidas, 274.183 sessões marcadas e 130.022 mil acordos firmados. Em 2017 tivemos a participação de 54 tribunais,

²¹² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. **Produtividade**. 2018. Disponível em: <https://www.tjpe.jus.br/web/resolucao-de-conflitos/produtividade>. Acesso em: 07 jan. 2020.

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ Dados disponibilizados pela CCMA da Universidade Federal de Pernambuco.

atendidas 757.051, realizadas 321.103 sessões e firmados 126.971 acordos. Em 2018 participaram 55 tribunais, 2.984.455 pessoas, realizadas 603.855 mil audiências e firmados 714.278 acordos²¹⁶.

Em 2016, o Poder Judiciário como um todo terminou o ano com 79,7 milhões de processos em tramitação, com 13,1 milhões sobrestados, suspensos ou arquivados provisoriamente²¹⁷.

Em 2017, terminamos o ano com 80,1 milhões de processos em tramitação (244 mil casos a mais em relação à 2016), retirando desses 14,5 milhões que estão sobrestados, suspensos ou arquivados provisoriamente²¹⁸. Em 2018²¹⁹, o judiciário foi procurado, e em cada grupo de 100.000 habitantes, 11.796 pessoas iniciaram uma ação judicial, de modo que o ano foi finalizado com 78,7 milhões de processos em tramitação, estando 14,1 milhões suspensos, sobrestados ou arquivados provisoriamente, restando 64,6 milhões de ações judiciais efetivamente ativas²²⁰, esclarecendo-se que na justiça estadual o número de demandas permaneceu quase constante nos últimos 2 anos²²¹.

Dentre os direitos fundamentais do cidadão, contidos no artigo 5º da Magna Carta, verificam-se, além do acesso à justiça, assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação e a utilidade da decisão, elementos caracterizadores da eficiência. Os números de ações evidenciam um sistema jurídico lotado, impossibilitado de fomentar a resolução de todas essas demandas de modo eficaz. O uso dos

²¹⁶ CNJ. **Resultados das edições da semana nacional de conciliação**. 2019. Dados retirados do site do CNJ. Ressaltamos que ainda não houve a divulgação dos resultados obtidos em 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao/semana-nacional-de-conciliacao/resultados-semana-conciliacao/>. acesso em 07 de janeiro de 2020.

²¹⁷ *Id.* **A justiça em números**: ano base 2016. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf> . Acesso em: 19 jan. 2020.

²¹⁸ *Id.* **A justiça em números**: ano base 2018. Brasília: CNJ, 2018a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2020.

²¹⁹ Diga-se Justiça estadual, federal, eleitoral, trabalhista e militar.

²²⁰ *Id.* **A justiça em números**: ano base 2019. Brasília: CNJ, 2018b. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros_20190919.pdf. Acesso em: 18 jan. 2020.

²²¹ “Com relação às justiças Estadual e Federal, o estoque permaneceu quase constante nos últimos 2 anos. Já nos Tribunais Superiores, houve redução significativa no STJ, -11,9%, e no TSE, -39,1%. Durante o ano de 2018, em todo o Poder Judiciário, ingressaram 28,1 milhões de processos e foram baixados 31,9 milhões. Houve decréscimo dos casos novos em -1,9%, com aumento dos casos solucionados em 3,8%. A demanda pelos serviços de justiça no ano de 2018 ficou próxima ao patamar aferido em 2012 enquanto que o volume de processos baixados atingiu, no último ano, o maior valor da série histórica. Se forem consideradas apenas as ações judiciais efetivamente ajuizadas pela primeira vez em 2018, sem computar os casos em grau de recurso e as execuções judiciais (que decorrem do término da fase de conhecimento ou do resultado do recurso), tem-se que entraram 19,5 milhões ações originárias em 2018, -6,1% a mais que o ano anterior.” Dados extraídos do CNJ, 2018b.

meios adequados é de fato fundamental, quanto a este aspecto de contribuição para o desafogo do judiciário, porém não se limitando a esta função, em decorrência de seu caráter eminentemente humano.

A mediação atuará de forma a favorecer e promover o alcance dos objetivos previstos na legislação constitucional e dentro desta perspectiva irá atuar no resgate do ser humano, que busca em seu íntimo a concretização de seus anseios. Assim, a possibilidade de ter por atendida tanto as expectativas que digam respeito ao lado emocional quanto ao patrimonial do conflitante, revelará uma das vantagens da mediação, que permitirá que a pessoa distinga o lado afetivo e o lado econômico da situação²²².

A mediação encontra-se em vantagem quando proporciona aos mediandos a resolução digna, econômica, célere e justa de seu conflito. A comunicação entre os conflitantes é primordial na mediação, pois que seu objetivo máximo é fazer com que os mediandos se reconheçam, se escutem e se entendam. A partir da utilização dos seus princípios básicos, há uma garantia de finalização da demanda, o que justifica a ausência de insatisfações e novas buscas pelo judiciário a fim de tratar sobre os mesmos assuntos.

²²² ROCHA, 2017.

4 DAS NOVAS FAMÍLIAS BRASILEIRAS

4.1 A MEDIAÇÃO NA ESFERA FAMILIAR

Lacan, quando trata a respeito do conceito de família, em seu livro “Os complexos Familiares na Formação do Indivíduo”, aduz que a família é formação cultural²²³, psíquica, de modo que cada um de seus membros ocupa determinada função. Assim, teríamos uma função a ser exercida por determinado indivíduo, ou seja, uma função de pai, de mãe, de filho, e estes indivíduos estariam interligados naquela comunidade não necessariamente por um liame biológico, mas sim por vocação social do homem em juntar-se²²⁴.

A evolução do conceito foi compatível com o desenvolvimento social, cultural e econômico de cada época²²⁵. Anteriormente, se conhecia a família celular ou nuclear, sendo esta a família formada pelo casamento e estabelecida por laços consanguíneos. Após, tem-se a família tribal, proveniente da família nuclear, direcionada pelo chefe de família, no caso o homem, guiando seus descendentes e colaterais, todos interligados e subordinados ao chefe da família. A família romana²²⁶ possuía a mesma estrutura da família tribal, exceto que com a morte do chefe da família, os demais membros poderiam formar suas próprias famílias, não havendo necessidade de manutenção da estrutura anterior. Nos termos de Magalhães, também se tem a família contemporânea, iniciada com o casal, filhos e parentes colaterais, bem como a família monoparental, onde se reconhece a entidade familiar formada por qualquer dos pais com seus filhos²²⁷.

Na seara brasileira, nos termos de Lôbo, o tipo de família predominante é a família nuclear constituída por pais e filhos, sendo sabido que a sociedade brasileira apresenta outras

²²³ “Se as tradições espirituais, a manutenção dos ritos e dos costumes, a conservação das técnicas e do patrimônio são com ela disputados por outros grupos sociais, a família prevalece na primeira educação, na repressão dos institutos, na aquisição da língua acertadamente chamada de materna. Com isso, ela preside os processos fundamentais do desenvolvimento psíquico, preside esta organização das emoções segundo tipos condicionados pelo meio ambiente, que é a base dos sentimentos, segundo Shand; mais amplamente, ela transmite estruturas de comportamento e de representação cujo jogo ultrapassa os limites da consciência”. LACAN, Jacques. **Os complexos familiares na formação do indivíduo**. Trad. Marco Antônio Coutinho Jorge e Potiguara Mendes da Silveira júnior. 2. ed., Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990, p. 13.

²²⁴ LACAN, *loc. cit.*

²²⁵ SEREJO, Lourival. **Direito constitucional da família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 29.

²²⁶ “O conceito de família no Direito Romano englobava, além das pessoas que dela faziam parte, também os escravos e bens materiais, todos estavam subordinados à autoridade do *pater familias*. A bem da verdade, esse conceito antecede aos romanos, a história bíblica revela-se inúmeras passagens que se reportam a esse fenômeno. Na História dos Patriarcas, por exemplo, Abraão tomou sua mulher, seu sobrinho, todos os seus bens e os escravos que tinha adquirido e partiu para a terra de Canaã” (MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. **Instituições de direito de família**. São Paulo: De Direito, 2000, p. 40).

²²⁷ MAGALHÃES, *loc. cit.*

estruturas familiares passíveis de proteção.

Relata o autor que as relações familiares variam a depender do direito a ser aplicado na situação concreta. Assim, para fins alimentícios, as relações de família se limitam até o segundo grau, entre os ascendentes, descendentes e irmãos. Para fins de impedimentos matrimoniais, as relações familiares vão até o terceiro grau, havendo proibições quanto ao casamento entre ascendentes e descendentes, irmãos, tios e tias, sogros, noras e genros. Com vistas à sucessão, no que tange ao direito de herança, a família vai até o quarto grau, abarcando primos, tios-avós e sobrinhos-netos²²⁸.

A Constituição de 1824 não fez qualquer disposição a respeito da família, exceto no que tange ao Capítulo III, quando tratou da família imperial. A Constituição de 1891 também não fez menções à família, de modo que com fins a projetar a separação entre a Igreja e o Estado, dispôs sobre o casamento civil, nos seguintes termos: art. 72, § 4º - A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita²²⁹. A Constituição de 1934 fez constar um capítulo sobre a família, o que influenciou nas construções dos textos constitucionais posteriores, de 1937, 1946, 1967 e 1969 que passaram a tratar a família com mais afinco, ressaltando que sua formação se daria a partir do casamento²³⁰.

Após o advento do Estado social²³¹, houve um acentuado declínio da família patriarcal²³², de fins econômicos quanto à sua formação, heterossexual, matrimonializada,

²²⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. De acordo com a Lei n.13.509, de 22-11-2017. 8. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. v. 5, p. 112.

²²⁹ BRASIL, 1988.

²³⁰ “Podemos verificar, portanto, que a lei, ao dizer que a forma de constituir família é o casamento civil e que este é indissolúvel, estaria querendo cercear algo que se lhe contrapõe. Ou seja, se havia necessidade de se impor o casamento civil é porque deveria haver outras formas de constituir famílias que iriam, ou queriam, surgir a partir do Brasil República. É como os Dez Mandamentos. Eles só existem porque existem aqueles dez desejos que se lhes contrapõem” (PEREIRA, Rodrigo Cunha. **Direito de família**: uma abordagem psicanalítica. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 34).

²³¹ “O Estado social desenvolveu-se ao longo do século XX, caracterizando-se pela intervenção nas relações privadas e no controle dos poderes econômicos, tendo por fito a proteção dos mais fracos. Sua nota dominante é a solidariedade social ou a promoção da justiça social. O intervencionismo também alcança a família, com o intuito de redução do quantum despótico dos poderes domésticos, da inclusão e equalização de seus membros, e na compreensão de seu espaço para a promoção da dignidade humana. No Brasil, desde a primeira Constituição social, em 1934, até à Constituição de 1988, a família é destinatária de normas crescentemente tutelares, que assegurem a liberdade e a igualdade materiais, inserindo-a no projeto da modernidade” (LÔBO, Paulo. A repersonalização das relações de família. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 307, 10 maio 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5201/a-repersonalizacao-das-relacoes-de-familia>. Acesso em: 31 ago. 2019).

²³² Quando se fala sobre o patriarcado, estar-se a dispor sobre a estrutura na qual o homem é ser dominante, pois que seria responsável pela criação da propriedade, defesa da terra e criação estatal, sendo a mulher subordinada às vontades masculinas, tendo como principal função a procriação e a defesa da terra. Desse modo, as atividades exercidas por homens e mulheres se diferenciariam a partir do momento que caberia ao homem a dominação e a conquista, utilizando sua força braçal para tanto, tendo a mulher a função de cuidar dos filhos e prover os alimentos (PEREIRA, *loc. cit.*).

monogâmica, hierarquizada, reconhecida socialmente²³³, com a presença de um pai, uma mãe e filhos. E no Brasil foi a partir do texto constitucional de 1988²³⁴, onde se refletiu a força das transformações sociais do fim do século XX²³⁵, que foram ampliadas as formas de constituições familiares, fazendo-se constar no § 4^a do artigo 226 a menção à “entidade familiar²³⁶”, aduzindo a Magna Carta que “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

Através de movimentos sociais e legislativos que contribuíram para a evolução da família, esta passou a ser protegida pelo Estado, sendo esta proteção um direito subjetivo previsto na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, art.16:3 que diz que “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado²³⁷. Tal determinação foi inserida na qualidade de princípio no texto constitucional de 1988, sendo seguida desde então²³⁸.

Mas não apenas a Declaração influenciou na transformação do conceito de família. Este também sofreu evoluções através dos marcos legislativos, como o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62) e a Lei do Divórcio, 6.515/77²³⁹.

A família é percebida atualmente como seio cultural, responsável por oportunizar aos seus componentes um crescimento de cunho pessoal, moral, político, religioso, de modo a

²³³ “No plano constitucional, o Estado, antes ausente, passou a se interessar de forma clara pelas relações de família, em suas variáveis manifestações sociais. Dai a progressiva tutela constitucional, ampliando o âmbito dos interesses protegidos, definindo modelos, nem sempre acompanhados pela rápida evolução social, a qual engendra novos valores e tendências que se concretizam a despeito da lei” (LÔBO, 2018, p. 15).

²³⁴ “Os movimentos sociais e a revolução dos costumes nas décadas de 60 e 70 foram absorvidos pelo Texto constitucional de 1988. Foi somente a partir daí, como já se disse anteriormente, que o Estado, constitucionalmente, passou a dar proteção às famílias que não fossem constituídas pelo casamento. Então, podemos ver a família como um gênero que comporta várias espécies. É o reconhecimento de que a família não é mais singular.” É plural (PEREIRA, 1999, p. 32).

²³⁵ Na perspectiva familiar, a dignidade da pessoa humana é princípio a ser seguido como forma de garantir a cada membro da composição familiar, direitos e garantias, capazes de afastar danos. “Com a mudança dos tempos, a efetivação dos direitos fundamentais, outros valores se levantaram. Entre nós, a Carta Política de 1988 representou a positivação das novas conquistas sociais. Em todas as relações pessoais, agora se sobressai a preocupação com a dignidade da pessoa humana, erigida como fundamento do Estado Democrático de Direito, logo no primeiro artigo da nossa Constituição (art.1º, III). Antes, a Declaração Universal dos Direitos Humanos inicia suas justificativas “considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo” (SEREJO, 1999, p. 29).

²³⁶ Sobre entidade familiar, esta não abarca apenas a união entre homens e mulheres, mas sim toda a espécie de agregação familiar consaguínia ou não (SEREJO, *loc. cit.*).

²³⁷ NAÇÕES UNIDAS. **Artigo 16:** Direito de se casar e formar família. Dez. 2018. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/artigo-16-direito-de-se-casar-e-formar-familia/>. Acesso em: 23 jan. 2020.

²³⁸ LÔBO, *loc. cit.*

²³⁹ ANDRADE. Gustavo Henrique Baptista. **Mediação familiar:** princípio, meio e fim para a pacificação de conflitos. Dissertação de Mestrado. 2010. 102f. Recife, Universidade Federal de Pernambuco, 2010. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/3789>. Acesso em: 23 jan. 2020.

satisfazer às necessidades subjetivas de seus membros²⁴⁰.

Caracterizam o desenvolvimento da família moderna a maior intimidade entre cônjuges, a afeição crescente entre pais e filhos e o aconchego do lar conjugal. Apesar de não se poder deixar de lado o desenvolvimento do capitalismo – com a ocorrência de uma melhoria nas condições de vida, a expansão do assalariamento, foi a revolução sentimental ocorrida na Europa do século XIX, quando os jovens europeus substituíram os sentimentos de linhagem e de coletividade por aqueles que glorificavam a felicidade a realização pessoal, a grande mudança na formação do núcleo familiar, na esteira da doutrina eudemonista²⁴¹.

A família deixa de ser observada como entidade de reprodução e sinônimo de estabilidade econômica²⁴², para uma entidade afetiva, onde o indivíduo compreende que a insituição familiar irá ajudá-lo no desenvolvimento de sua personalidade, muito além do caráter econômico²⁴³.

É na família que normalmente se sucedem os fatos elementares da vida do ser humano, desde o seu nascimento, até a sua morte. Além de atividades de cunho natural, biológico, a família é também o ponto de partida fecundo e próprio para fenômenos culturais, tais como as escolhas profissionais e afetivas, além da vivência dos problemas e sucessos. O homem se distingue dos demais animais, pela susceptibilidade de escolha de seus caminhos e orientações, formando grupos elementares nos quais poderá desenvolver sua personalidade, na busca da felicidade²⁴⁴.

É inegável a presença de novas categorias familiares quando nota-se a constituição desta a partir de diversas outras composições²⁴⁵, como por uma mãe e um filho, um pai e um filho, crianças criadas pelos avós, praticantes do poliamor, famílias recompostas, simultâneas, homossexuais que adotam, casais sem filhos, casais divorciados que moram na mesma casa e diversas outras possibilidades que estão além dos exemplos mencionados de novas famílias²⁴⁶.

²⁴⁰ GALIA, Rodrigo Wasem. **A repersonalização das relações familiares**. 2007. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/familia.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2020.

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² No Código Civil de 1916, tratava-se a família em caráter patrimonial, no decorrer de seus 151 artigos, em detrimento a 139 sobre as relações pessoais, de um total de 290 artigos sobre a entidade. Tal observância patrimonialista continuou sendo observada no Código Civil de 2002, conforme Paulo Lôbo (LÔBO, 2018, p. 19).

²⁴³ GALIA, *op. cit.*

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ ANDRADE, 2010.

²⁴⁶ “O Censo de 2010 do IBGE mostra que a família brasileira se multiplicou, trazendo 19 laços de parentesco, contra 11 presentes no censo de 2000. O conceito tradicional de família, composta por um casal heterossexual com filhos, esteve presente em 49,9% dos lares visitados, enquanto que em 50,1% da vezes, a família ganhou uma nova forma. As famílias homoafetivas já somam 60 mil, sendo 53,8% delas formada por mulheres. Mulheres que vivem sozinhas são 3,4 milhões, enquanto que 10,1 milhões de famílias são formadas por mães ou pais solteiros” (RASMUSSEN, Bruna. Novas configurações de famílias provam que o amor vai muito além do tradicional “mãe + pai + filhos”. Mar. 2015. Disponível em: <https://www.hypeness.com.br/2015/03/novas-configuracoes-de-familias-provam-que-o-afeto-vai-muito-alem-do-tradicional-mae-pai-filhos/>. Acesso em: 22

A família não é estruturada apenas nas formalidades anteriormente dispostas pela sociedade, como o casamento, que já não é base única para a construção familiar atual, de modo que é o afeto recíproco entre aqueles que compartilham entre si a vida cotidiana o sustentáculo da convivência. “Assim, enquanto houver *affectio* haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida”²⁴⁷.

Busca-se alcançar o bem-estar, a felicidade sob uma perspectiva eudemonista²⁴⁸, de modo que se anteriormente a família tinha uma função patrimonialista, alheia aos sentimentos trazidos pelas partes componentes da relação marital, atualmente, a afetividade é a base necessária para manutenção da sociedade conjugal, onde a família é local para o desenvolvimento da dignidade, da proteção de seus membros, do companheirismo e da satisfação pessoal²⁴⁹.

A família tradicional aparecia através do direito patrimonial e, após as codificações liberais, pela multiplicidade de laços individuais, como sujeitos de direito atomizados. Agora, é fundada na solidariedade, na cooperação, no respeito à dignidade de cada um de seus membros, que se obrigam mutuamente em uma comunidade de vida. A família atual é apenas compreensível como espaço de realização pessoal afetiva, no qual os interesses patrimoniais perderam seu papel de principal protagonista. A repersonalização de suas relações empodera as entidades familiares, em seus variados tipos ou arranjos ²⁵⁰.

Lôbo, quando trata deste assunto, ressalta que a família deve ser percebida não só como aquela constituída pelo casamento, mas sim como todas as demais entidades familiares socialmente formadas, uma vez que a ideia da família atual busca se compatibilizar com o que dispõe os artigos 226 a 230 da Constituição Federal de 1988²⁵¹, sobre os fundamentos da

ago. 2019).

²⁴⁷ LÔBO, 2018, p. 23.

²⁴⁸ Eudominista é a família constituída a partir de relações afetivas, com entes que buscam a felicidade (GOMES, Luiz Flávio. O que se entende por família eudemonista? Jusbrasil, 2009. Disponível em: <https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/117577/o-que-se-entende-por-familia-eudemonista-camila-andrade>. Acesso em: 23 jan. 2020).

²⁴⁹ “O casamento deveria durar “até que a morte os separe”. A manutenção do patrimônio era a principal preocupação do estabelecimento do vínculo matrimonial, razão pela qual o afeto entre o casal não era fator determinante para sua constituição. Talvez esse seja o motivo pelo qual os casamentos eram tão estáveis e duradouros. Se não havia decisão de escolha por parte dos cônjuges para iniciá-lo, muito menos para extingui-lo, afinal de contas o amor não era essencial para sua formação, manutenção e extinção. A família tinha funções a cumprir, porém não diziam respeito ao bem-estar psicofísico de seus integrantes. Seus papéis eram econômicos, religiosos e políticos. O patrimônio se sobrepunha ao pessoal, não visava o indivíduo enquanto pessoa, mas, sim, como meio de garantir o trabalho e a produção” (VALADARES, Maria Goreth Macedo. **Famílias recompostas**. Ibdfam, 2007. Disponível em: www.ibdfam.org.br/anais/download/50. Acesso em: 31 ago. 2019; LÔBO, *op. cit.*, p. 15).

²⁵⁰ *Ibid.*, p. 25.

²⁵¹ Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade

dignidade e da solidariedade²⁵².

Assim, a família seria construída a partir de duas estruturas, denominadas pelo autor de vínculos e grupos. Continua aduzindo que quando se fala em vínculos, estaríamos enfrentando os vínculos de sangue, os vínculos de direito e os vínculos da afetividade; os grupos seriam formados a partir dos vínculos, dando ensejo aos grupos conjugal, parental, formados pelos pais e filhos, e grupos secundários formados pela composição de outros parentes²⁵³.

A este movimento de valorização dos interesses do indivíduo muito mais do que suas relações patrimoniais denomina Lobo de Repersonalização das Relações Cíveis, também reconhecido como a Constitucionalização do Direito Civil, sendo a pessoa humana objeto central do Direito²⁵⁴ e o Direito Civil, mais especialmente, o Direito de Família, a consonância das previsões constitucionais, avançando em termos legislativos, tal como se deu atualmente com o nosso Código de Processo Civil.

Deste modo, adotamos nesta pesquisa a teoria científica onde se busca a imposição da leitura dos institutos previstos pelo Direito Civil a partir do texto constitucional, havendo a interpretação da lei infraconstitucional em conjunto com a lei constitucional²⁵⁵.

livre, justa e solidária (BRASIL, 1988).

²⁵² “Por seu turno, a função econômica perdeu o sentido, pois a família – para o que era necessário o maior número de membros, principalmente filhos - não é mais unidade produtiva nem seguro contra a velhice, cuja atribuição foi transferida para a previdência social. Contribuiu para a perda dessa função as progressivas emancipações econômica, social e jurídica femininas [4] e a drástica redução do número médio de filhos das entidades familiares. Ao final do Século XX, o censo do IBGE indicava a média de 3,5 membros por família, no Brasil. A função procracional, fortemente influenciada pela tradição religiosa, também foi desmentida pelo grande número de casais sem filhos, por livre escolha, ou em razão da primazia da vida profissional, ou em razão de infertilidade, ou pela nova união da mulher madura. O direito contempla essas uniões familiares, para as quais a procriação não é essencial. O favorecimento constitucional da adoção fortalece a natureza socioafetiva da família, para a qual a procriação não é imprescindível. Nessa direção encaminha-se a crescente aceitação da natureza familiar das uniões homossexuais” (LÔBO, 2004).

²⁵³ “A pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (PNAD), realizada anualmente pelo IBGE, indica uma queda progressiva no modelo de família nuclear (pai, mãe e filho), constituída pelo casamento ou pela união estável. Em quase metade dos domicílios as pessoas convivem em outros tipos de entidades familiares ou vivem sós. Contudo, a PNAD revela uma tendência de crescimento da taxa de conjugalidade, principalmente após a Emenda Constitucional n.66/2010, que facilitou a obtenção do divórcio, uma vez que os divorciados procuram construir novas entidades familiares” (*Id.*, 2018. p. 19).

²⁵⁴ *Ibid.*, p. 25.

²⁵⁵ “A Constitucionalização do Direito Civil é um fenômeno cada vez mais presente na realidade jurídica brasileira que trata da disseminação de princípios constitucionais na esfera das relações privadas. Tal fato resulta da irradiação dos direitos fundamentais previstos na Carta Magna para estas relações, que acaba interferindo na autonomia privada e constituindo uma nova ordem jurídica no Brasil na qual as disposições normativas de qualquer ramo do direito devem sempre ser interpretadas conforme a vontade da Carta Magna” (LIMA, Carolina Silva; SOUSA, Luana Pereira. **A constitucionalização do direito civil como garantia de eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. Instituto Brasiliense de Direito Público, 2016. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/download/2810/1353>. Acesso em : 24 jan. 2020).

A adjetivação atribuída ao direito civil, que se diz ‘constitucionalizado’, ‘socializado’, ‘despatrimonializado’, ressalta o trabalho que incumbe ao intérprete, de ler a legislação civil à luz da Constituição, de modo a privilegiar os valores não-patrimoniais, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, os direitos sociais e a justiça comutativa, à qual devem submeter-se a iniciativa econômica privada e as situações jurídicas patrimoniais²⁵⁶.

O Direito é constituído à base humana, sendo o indivíduo precursor e destinatário final da norma criada. Desse modo, a compatibilização das normas infraconstitucionais com os princípios diretivos do texto constitucional é de fundamental importância para manutenção das relações privadas, travadas entre particulares, a fim de garantir a incidência entre estes dos direitos e garantias fundamentais da Magna Carta.

A vista disso, a Constituição Federal de 1988 incorporou ao seu texto partes consideradas essenciais de Direito Civil, reunindo os fundamentos básicos de direitos da personalidade, direito das famílias, direito dos contratos, responsabilidade civil, direito das propriedades e direito das sucessões. Estes institutos do direito privado foram “funcionalizados à realização dos valores constitucionais, em especial da dignidade da pessoa humana, não mais havendo setores imunes a tal incidência axiológica”. E estes valores, extraídos da sociedade configuram todo o ordenamento jurídico²⁵⁷.

É função do Estado, conduzido pela Constituição, garantir aos sujeitos o respeito ao exercício dos direitos sociais e individuais, como a liberdade individual, a dignidade da pessoa humana, a justiça, e a igualdade contra atividades arbitrárias estatais bem como atividades nocivas praticadas por particulares em face de outros particulares, quando das negociações privadas.²⁵⁸ Busca-se o respeito à fraternidade social mediante a resolução pacífica dos conflitos²⁵⁹. É por isso que esta disposição mandamental também estará disposta na legislação pátria civil infraconstitucional, que, dentro do contexto familiar, irá valorizar o homem como sujeito pertencente à uma entidade familiar.

Com estes pressupostos a respeito da constitucionalização do Direito Civil e repersonalização das relações civís, onde o homem é estimado em sua subjetividade, ressaltando-se a afetividade para formação e manutenção familiar e a qualidade eudemonista de busca pela felicidade e satisfação pessoal, tem-se a utilização do instituto da mediação, que

²⁵⁶ TOALDO, Adriane Medianeira. Notas sobre a constitucionalização do direito civil: da individualidade à socialidade. **Âmbito Jurídico**, abr. 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/notas-sobre-a-constitucionalizacao-do-direito-civil-da-individualidade-a-socialidade/>. Acesso em: 24 jan. 2020.

²⁵⁷ LIMA; SOUSA, 2016.

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ ANDRADE, 2010.

sob o prisma familiar, contribui para que os interessados do conflito, mediante a constante observância do disposto pela Magna Carta, cheguem a um denominador comum, evitando-se os processos litigiosos, demorados e ineficientes.

Na Europa, utiliza-se o termo mediação familiar. Enquanto que, nos Estados Unidos, dois termos são utilizados para se referir a mediação: mediação familiar e mediação do divórcio. Há preferência pelo primeiro termo por duas razões distintas: o objetivo da mediação é preservar o melhor interesse da família (pais e filhos) e a mediação também pode ser utilizada por casais que vivem em concubinato e que, portanto, não precisam se divorciar. A ênfase dada à família é particularmente importante, pois famílias incluem igualmente crianças, cujos interesses também precisam ser considerados. Além disso, questões como: adoção, cuidado do idoso e herança, não são exclusivas da separação ou do divórcio, mas da família como um todo²⁶⁰.

Os princípios da mediação familiar foram mencionados no capítulo primeiro desta pesquisa, e buscam assegurar aos mediandos e aos mediadores a resolução do conflito dentro de um limite de tempo, espaço e privacidade.

O âmbito familiar é propenso à formação de conflitos e discussões travados entre seus componentes, sendo a mediação familiar²⁶¹ instrumento adequado de resolução da contenda uma vez que as pessoas conflituosas desta relação, em sua maioria, continuarão convivendo umas com as outras²⁶², cabendo por isto ao mediador possuir essa sensibilidade e responsabilidade de que deve possibilitar a resolução do conflito entre as partes de maneira pacífica e cordial, responsabilizando os protagonistas do atrito e, posteriormente, após o dialogo e exposição de motivos, oportunizando a continuidade da relação parental, a qual poderia vir a ser quebrada na seara processual²⁶³.

A mediação aplicada ao direito de família ou mediação familiar possui características próprias em face das peculiaridades apresentadas. É, antes de tudo, um comportamento a ser almejado. As realões familiares necessitam de um espaço e de um tempo para reflexão, para a busca do equilíbrio, para a transformação do conflito, com ou sem a ajuda de um terceiro. Os chamados operadores do direito devem ter

²⁶⁰ PARKINSON, 2016, p. 39.

²⁶¹ “A mediação familiar tem como fundamento e objetivo a comunicação humana, posto que os conflitos familiares decorrem de uma inadequada comunicação. A essência do papel do mediador é conduzir os mediandos à percepção e ao exercício consciente dos diversos níveis de comunicação, na conformidade da definição dada pelo sociólogo E. Morin, à ação de comunicar: informar e informar-se, conhecer e conhecer-se, explicar e explicar-se, compreender e compreender-se. Ressalte-se, porém, que para a mediação familiar a discriminação das diversas formas de comunicação otimiza o nível da compreensão e o da intercompreensão, sendo esta última o verdadeiro objetivo a ser alcançado na mediação familiar” (BARBOSA, 2015, p. 71).

²⁶² “A mediação é a própria comunicação associada à valorização do tempo, da informação, enfim, da valorização de passar o tempo nas relações humanas, valorização do eterno e do transitório em busca do axioma que norteia o Direito de Família, qual seja, a comunhão plena de vida, inscrito no art. 1.511 do Código Civil de 2002” (BARBOSA, *op. cit.*, p. 72).

²⁶³ ANDRADE, 2010.

sempre em mente essa possibilidade²⁶⁴.

Com fins a esta resolução, nos termos do art. 694 do Novo Código de Processo Civil se faz necessário um mediador capacitado para tanto, que empreenda no caso concreto todos os esforços psicológicos, neurológicos, sociais, jurídicos etc; para lidar com os mediandos e consequentemente alcançar a solução consensual da controvérsia de maneira eficiente. Trata-se da interdisciplinariedade da matéria, tópico que será tratado de modo mais detido a seguir.

4.2 A APROXIMAÇÃO DAS CIÊNCIAS HUMANAS NO PROCESSO DE MEDIAÇÃO: INTERDISCIPLINARIEDADE DA MATÉRIA

A fim de considerar os fatos a partir de uma perspectiva global, a interdisciplinariedade ganha espaço, principalmente no campo da mediação familiar, propício à utilização de profissionais de diversas áreas de atuação que irão promover, através da comunicação e da linguagem por diferentes pontos de vista, novas maneiras de ver o conflito e, conseguintemente, resolvê-lo, transformando a realidade. Desse modo, nos termos expostos por Águida Arruda Barbosa:

A interdisciplinaridade é, enfim, uma conduta individual advinda da ampliação do conhecimento, vindo a se tornar coletiva a partir de um movimento de transformação da atividade do pensar em atividade do fazer. Decorre dessa essência a mediação interdisciplinar, que constitui uma ferramenta capaz de promover a reorganização e a transformação do conflito – e não a mera solução de conflitos – a partir de um saber que toma por empréstimo os saberes de outras disciplinas, intergrando-se num conhecimento de um nível hierarquicamente superior²⁶⁵.

Seguidamente a esta linha, Baptista Andrade em pesquisa a respeito do tema, discorre sobre a interdisciplinariedade na mediação familiar, relatando que a comunicação entre as áreas de conhecimento ocorre com fins a uma melhor compreensão e interpretação sobre as questões fáticas trazidas pelas partes durante o conflito²⁶⁶. “Ao invés de “verdades isoladas” advindas de uma linguagem hermética, a interdisciplinaridade favorece a troca de saberes, de experiências, estabelecendo uma comunicação harmônica entre as ciências”²⁶⁷.

Em outras palavras, a interdisciplinariedade no procedimento de mediação vem preencher os vazios deixados pelo proveniente das áreas de especialidade do

²⁶⁴ ANDRADE, 2010.

²⁶⁵ BARBOSA, 2015, p. 74.

²⁶⁶ ANDRADE, *op. cit.*.

²⁶⁷ *Ibid.*

conhecimento (experts), para construir um novo saber que toma por empréstimo os saberes de outras disciplinas, construindo um instrumento de reorganização do meio científico e desencadeando uma transformação institucional mais adequada ao bem da sociedade e do homem, vez que amplia a potencialidade do conhecimento²⁶⁸.

O mediador, diante de um conflito familiar, deve estar capacitado suficientemente para lidar com partes irracionais, de sentimentos aflorados e inconscientes e que trazem questões muito maiores do que aquelas expostas quando passam a relatar o problema que os atinge durante as sessões. Por tal razão seria contrário aos princípios da mediação um profissional que apenas discorresse sobre a norma, impondo-a perante as partes em busca da resolução do litígio, bem como se teria uma sessão de mediação ineficiente se guiada por um mediador limitado em apenas uma linha de conhecimento, engessado e impossibilitado de exercer sua atividade amplamente em situações que fujam de sua formação original.

Na prática da mediação, o que importa é a relação que se estabelece entre as pessoas. O objetivo do processo não se limita à gestão de conflitos, ou construção de acordo, e sim em recompor relacionamentos através do restabelecimento da comunicação e da promoção do autoconhecimento dos participantes, visando preservar os laços que a vinculam e prevenir conflitos futuros, já que a mediação é utilizada entre pessoas que mantêm relações de continuidade. Nessa perspectiva o acordo acaba sendo consequência da real comunicação entre elas²⁶⁹.

Conforme defendemos, quando se trata de mediação familiar, a discussão tem caráter eminentemente subjetivo, sentimental, ainda mais quando se está a falar de alimentos, de filhos, guarda, visitas, revisionais, separações, situações complexas, agravados de dores, frustrações, sofrimentos e decepções, não podendo por isso serem abordadas como as demais questões trazidas ao órgão julgador, em outras searas jurídicas²⁷⁰.

²⁶⁸ CAVALCANTI, Fernanda Daniela Resende. **Mediação interdisciplinar e sua integração com o Poder Judiciário de Pernambuco**. Dissertação. 73f. Recife, Universidade Católica de Pernambuco, 2009. p. 49. Disponível em: <http://tede2.unicap.br:8080/handle/tede/452>. Acesso em: 06 jan. 2020.

²⁶⁹ SOARES, Karine Braga. A mediação como possibilidade de transformar conflitos familiares judicializados. **Revista do Fórum Nacional de Mediação e Conciliação**, v. 1, n. 1, p. 189-199, p. 190, maio 2017. Disponível em: http://www.adambrasil.com/wp-content/uploads/2017/05/revista_forum_nacional_mediacao_conciliacao_v1_n1_2017.pdf. Acesso em: 25 jan. 2020.

²⁷⁰ “Contemporaneamente, a multiplicidade e a complexidade dos tipos de família – as denominadas famílias plurais – ensejam situações reais as quais estão requerendo ponderações, estudos e pesquisas dos profissionais ligados a essa esfera. Nesse sentido, uma das questões que merece atenção diz respeito à maneira de resolução dos conflitos que eclodem no sistema familiar decorrentes da separação do casal. O processo judicial originado do rompimento da união é apenas o aspecto superficial e derradeiro dessa situação, haja vista que o desamor inicia normalmente antes de uma das partes procurar a dissolução oficial do vínculo, para cuja decisão já concorreu sofrimento e dor” (MÜLLER, Fernanda Graudenz; BEIRAS, Adriano; CRUZ, Roberto Moraes. O trabalho do psicólogo na mediação de conflitos familiares: reflexões com base na experiência do serviço de mediação familiar em Santa Catarina. **Aletheia**, n. 26, p. 196-209, jul./dez. 2007. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-03942007000200016. Acesso em: 25 jan. 2020).

Caberá ao mediador ter acesso à outros conhecimentos, diga-se a psicologia²⁷¹, a psicanálise, a sociologia, a administração, a economia e demais áreas²⁷² a fim de garantir o tratamento adequado do litígio que se forma não apenas por questões objetivas, como dinheiro por exemplo, mas por desgastes mentais e rompimentos afetivos. O mediador deve identificar essas confusões sentimentais dos mediandos, a fim de obter uma mediação exitosa e eficiente.

Há uma necessidade de compreender os motivos que levam a determinado indivíduo entrar em conflito com outro para que, só assim, haja um entendimento que resultará na resolução do problema de modo definitivo, diante da análise das subjetividades que permeiam as relações interpessoais, ajudando na pacificação social segundo a observância da psiquê humana.

O diálogo entre o Direito e as demais áreas deve ser estimulado de modo que a participação de outros profissionais durante as sessões está devidamente legitimada no artigo 694 do Código de Processo Civil atual, quando prevê que o juiz deverá dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e a conciliação²⁷³, sendo sabido que tal determinação recairá também sobre os CEJUSCS e no campo extrajudicial, ou seja, nas Câmaras privadas de mediação, cabendo a esses profissionais serem capacitados para o exercício adequado de sua função.

Segundo Pimentel, o artigo em comento faz referência ao Princípio da Cooperação Intersubjetiva nas demandas familiares, visando a resolução conciliada do litígio formado no seio familiar, cabendo ao juiz empreender todos os esforços para chegar ao deslinde da causa, solicitando a ajuda de outros profissionais habilitados para resolução do conflito²⁷⁴. Aduz a

²⁷¹ Sobre esta questão: “A mediação, utilizando técnicas da Psicologia, em especial das Psicoterapias, tais como a sumarização positiva, o resumo e o enquadre, amplia e torna mais compreensíveis as diversas mensagens e mostra a importância da escuta não nervosa, da interpretação do que está por detrás do discurso, da linguagem corporal etc. Ocorre que justamente as variáveis psicológicas do conflito familiar tornam esse tipo de mediação o mais complexo, pois envolve, como mencionado, além de aspectos objetivos, aspectos emocionais e inconscientes” (MÜLLER; BEIRAS; CRUZ, *loc. cit.*

²⁷² ANDRADE, 2010.

²⁷³ Código de Processo Civil de 2015: 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, 2015b).

²⁷⁴ “O art. 694 do CPC/2015 reforça dever, já regulamentado pelo CNJ, que recai sobre os tribunais. Os sujeitos passivos do comando normativo, portanto, são os tribunais, de modo que não devem as partes arcar com qualquer despesa relativa à conciliação ou mediação. Entretanto, isso não abrange as despesas com perícias, quando os tribunais não dispuserem de profissionais especializados na matéria. Nesse sentido, o NCPC repete o CPC de 1973 ao esclarecer, no art. 82, que, ressalvadas as hipóteses de litigância baseada na justiça gratuita, “[...] incumbe às partes prover as despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo, antecipando-lhes o pagamento, desde o início até a sentença final” (PIMENTEL, Alexandre Freire. O procedimento das ações de família (de jurisdição contenciosa e voluntária) no CPC/2015. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 43, n. 141, dez. 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-AJURIS_141.03.pdf. Acesso em: 01 set. 2019).

especificidade do procedimento familiar, o que o diferencia do rito comum, contudo, enquadrando-o na qualidade de rito padrão, pois aplicável à todas as ações de família.

O réu será citado para comparecer à audiência, na qual o juiz deve empreender todos os esforços e adotar todas as medidas que se apresentarem úteis para a solução consensual da controvérsia, devendo contar com a cooperação interdisciplinar de profissionais existentes nos centros judiciários de solução consensual de conflitos. Por óbvio que não há que se cogitar de qualquer nulidade se o magistrado, mesmo sem o auxílio desses profissionais, lograr êxito na tentativa de conciliação para pôr fim ao litígio, exceto se constatado vício de vontade ou outro defeito capaz de ensejar a anulação do ato praticado²⁷⁵.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por exemplo, deu ensejo à criação de um Gabinete de Psicologia da Defensoria Pública do Estado, de modo a ofertarem à população não apenas um trabalho jurídico, mas também psicológico, obtendo sucesso com este projeto. A grande questão dessa iniciativa foi a de alcançar soluções amigáveis para os conflitos familiares, contribuindo para o reconhecimento das responsabilidades de cada componente da família para com o outro, permitindo a exposição dos pensamentos e a superação das possíveis decepções. Assim, as demandas apresentadas inicialmente como litígios são transformadas em demandas consensuais²⁷⁶.

A prática aqui relatada representa a institucionalização de um sistema de atendimento coerente com a concepção de que os problemas familiares dirigidos ao Poder Judiciário são, antes de tudo, problemas da vida das pessoas. O que as pessoas procuram é solução para seus problemas e não, necessariamente, a abertura de um processo judicial. Devido ao discurso social hegemônico que supervaloriza o processo e diante da falta de alternativas, é quase natural que as pessoas esperem que a solução de seus problemas seja alcançada por meio de um processo judicial. Todavia, com inúmeros motivos para reconhecer tanto os limites dos procedimentos judiciais para dar conta das questões emocionais envolvidas nas demandas da área da família como as vantagens das soluções consensuais para os litígios nesse campo, optou-se por apostar numa colaboração com a Psicologia que possibilitasse outros encaminhamentos²⁷⁷.

O sucesso dessa prática foi anunciado pelo site da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul que ressaltou a importância da confiança entre os profissionais e para com os clientes, “o que proporcionou diagnosticar com sensibilidade as demandas apresentadas e as expectativas de solução e motivou a busca por meios cada vez mais efetivos de auxílio”²⁷⁸.

²⁷⁵ PIMENTEL, 2016.

²⁷⁶ ANADEP. Banco de práticas exitosas. **A contribuição da psicologia para a solução de conflitos na área da família**. Porto Alegre-RS, 2011. Disponível em: https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/pratica_exitosa?id=10406. Acesso em: 01 set. 2019.

²⁷⁷ *Ibid.*

²⁷⁸ *Ibid.*

O Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA), com vistas à resguardar a credibilidade e a qualidade do exercício da Mediação no Brasil, elaborou um modelo-padrão de capacitação dos mediadores, dispondo justamente em seu conteúdo programático sobre a percepção e atuação do homem na atualidade, dos aspectos sociológicos atuais e aspectos psicológicos, no que tange ao comportamento humano²⁷⁹.

No Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, como nota-se em sua plataforma online, não encontramos quaisquer movimentações neste sentido, tampouco nas câmaras interligadas ao tribunal, cite-se a CCMA da UFPE e a ASTEPI, da Universidade Católica de Pernambuco, ambas regidas por mediadores e conciliadores de conhecimento apenas jurídico²⁸⁰.

Lidar com a complexidade do ser humano é tarefa a ser executada por diversos olhares, que permitirão uma visão menos simplista e mais completa sobre a situação fática a partir de movimentos executados não apenas por facilitadores de formação jurídica, mas também de outras áreas de conhecimento, enriquecendo assim o debate, direcionando os mediados para outro nível de litígio, sendo imprescindível a interdisciplinariedade da matéria para atingir o seu propósito²⁸¹.

²⁷⁹ CONIMA. **Plano de capacitação em mediação**. [s.d.]. Disponível em: <https://conima.org.br/mediacao/plano-de-capacitacao-em-mediacao/>. Acesso em: 25 jan. 2020.

²⁸⁰ Sobre a CCMA, aduzimos que a ausência de profissionais em outras áreas de conhecimento foi verificada através da entrevista realizada em 20 de dezembro de 2019. Sobre a ASTEPI, as informações também foram obtidas via entrevista realizada em 16 de dezembro de 2019. Disposições sobre o Tribunal de Justiça de Pernambuco adquiridas no site (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. **Câmaras de conciliação e mediação**. [s.d.]. Disponível em: <https://www.tjpe.jus.br/web/resolucao-de-conflitos/cejuscs-camaras/camaras>. Acesso em: 25 jan. 2010).

²⁸¹ ANADEP, 2011.

5 ESTRUTURA FÍSICA E PROCEDIMENTAL DA MEDIAÇÃO

5.1 A ESTRUTURA FÍSICA E PROCEDIMENTAL DAS CÂMARAS DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO COMO ELEMENTO PARA UMA MEDIAÇÃO SATISFATÓRIA

Quando da formação do conflito familiar, caberá aos interessados querer resolvê-lo de modo consensual sendo esta vontade que emana dos conflitantes de fundamental importância para que um destes ou ambos se desloquem ao CEJUSC ou à Câmara privada requerendo a sessão.

As Câmaras privadas conveniadas ao TJPE estão sistematicamente interligadas ao tribunal, porém são fomentadas pecuniariamente pela sociedade civil ou entidades públicas às quais estão vinculadas, cabendo a estas entidades a implantação e a manutenção de uma estrutura procedimental, física e de pessoal suficientes ao cumprimento dos objetivos institucionais de uma Câmara, adotando as diretrizes repassadas pelos CEJUSCS, de modo a adotar os mesmos parâmetros estabelecidas pelo tribunal, tendo em vista que são as Câmaras extensões dos Centros judiciários²⁸².

Desse modo, todos os aspectos relacionados ao uso dos instrumentos autocompositivos, desde a estrutura física à procedimental até a formação técnica de mediadores/conciliadores, estão previstos tanto na Lei nº 13.140/2015, quanto pelo CNJ e o TJPE, que repassam essas orientações às Câmaras privadas.

Dito isto, antes mesmo de se dar início ao processo de mediação, o local onde ocorrerá a sessão deve estar também acomodado para receber os mediandos.

No que tange à estrutura física, é necessário que o ambiente onde será realizada a sessão seja de fato acolhedor, e, por isso, a escolha do local que ocorrerá a mediação deve ser considerada com cuidado e atenção, uma vez que influencia também nos sentimentos das partes.

Sobre esta questão, o TJPE estabelece parâmetros objetivos a serem seguidos demonstrando quais os requisitos necessários para a instalação de uma Câmara de conciliação, mediação e arbitragem, enumerando seus elementos estruturantes e funcionais básicos.

²⁸²TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO, [s.d.].

ESTRUTURA FÍSICA²⁸³:

- Recepção ou Sala de Espera das Sessões (uma sala dimensionada de acordo com o número de atendimento estimado);
- Secretaria (uma sala dimensionada de acordo com o número de atendimento estimado);
- Turmas de Mediação/Conciliação (quiosques ou salas a definir de acordo com o espaço disponível e o número de atendimento estimado);
- Sala de Audiências Judiciais e Sessões de Instrução e Julgamento Arbitral (uma sala de tamanho padrão - mesa, cadeiras e equipamento de informática);
- Arquivo e Almoxarifado para procedimentos e material de expediente (uma sala dimensionada de acordo com o número de atendimento estimado);
- Sanitários Masculino e Feminino (dois espaços dimensionados de acordo com o número de atendimento estimado).

O espaço deve ser agradável, convidativo e familiar, com instalações apropriadas, ou seja, com uma área de espera arejada e tranquila, cuja função inicial, no período de espera até o início da sessão, é apaziguar os ânimos dos conflitantes que chegam à Câmara nervosos e apreensivos; ainda, é necessária uma sala de mediação construída com dimensões adequadas e móveis bem planejados, que possibilitem ao mediador o controle sobre os comportamentos dos mediados e propicie a estes uma visão equilibrada do posicionamento de cada um dentro da sala²⁸⁴.

A sala pode ser composta por mesas ovais, redondas ou retangulares, cadeiras alocadas considerando os mediados, estabelecendo uma distância confortável entre estes, nunca opostas, mas lado a lado, a fim de evitar o estímulo ao confronto, conforme compreende Lisa Parkinson²⁸⁵.

O CNJ indica como deve se dar esta organização e os posicionamentos das partes durante a sessão de mediação. Na primeira figura, tem-se uma mesa redonda composta por três mediados, que estão posicionados um ao lado do outro, todos de frente para os mediadores, em equilíbrio. Na segunda figura, tem-se uma mesa retangular, onde os mediadores ficam de frente para os mediados, estabelecendo-se uma autoridade perante os conflitantes. Na terceira

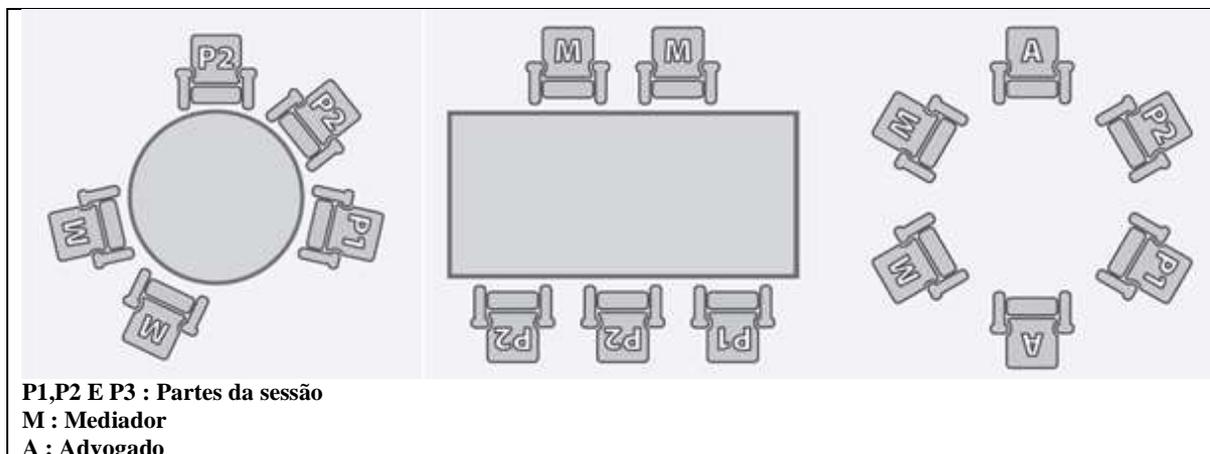
²⁸³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. **Estrutura funcional da coordenadoria geral e da central de conciliação e mediação**. [s.d.]. Disponível em: http://www.tjpe.jus.br/documents/88944/94763/estrutura_fisica_camara.pdf/9351ba3a-1db8-4909-a0e8-c7a00df6f1f5. Acesso em: 30 jan. 2020.

²⁸⁴ CNJ. **Manual de mediação judicial**. 6. ed. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54>. Pdf. Acesso em: 30 jan. 2020.

²⁸⁵ PARKINSON, 2016, p. 39.

figura, demonstra-se uma sessão de mediação sem mesa, onde todos e informalidade.

Figura 4 - Organização e posicionamento das partes durante a sessão de mediação



Fonte: CNJ²⁸⁶.

Sobre a presença ou não de mesas no interior da sala de mediação, apesar de constar este posicionamento favorável à inserção, acompanhamos o raciocínio de Baptista Andrade, de modo que aderimos à ideia de que estas não devem ser utilizadas uma vez que trazem ao ambiente uma semelhança às audiências que ocorrem na seara litigiosa processual, demonstrando uma formalidade que não deve existir bem como incitando o comportamento contraditório, não cooperativo dos mediandos, que de modo inconsciente compreendem que estão em território jurídico, o que dificulta a resolução da disputa. “O ideal seria dispor cadeiras de forma a serem usadas indiferentemente por qualquer partícipe. É de suma importância que o ambiente seja disposto de maneira a deixar os mediandos à vontade²⁸⁷”.

A partir da pesquisa de campo sobre o tema, tivemos acesso às dependências da CCMA da UFPE, e da ASTEPI, da UNICAP. Em ambas as Câmaras adota-se o direcionamento estabelecido pelo CNJ, em termos físicos e de pessoal.

Desse modo, no que tange à CCMA da UFPE, tem-se dois mediadores, uma sala de espera bem como duas salas de mediação, uma mais reservada, com uma mesa redonda, conforme figura 1 acima colacionada, e a outra composta por uma mesa redonda e cadeiras suficientes para participação dos alunos durante a sessão, tal como um auditório²⁸⁸.

Na ASTEPI, temos as mesmas composições físicas, com salas tipo auditório, com cadeiras suficientes para participação dos acadêmicos na sessão mediante anuência dos

²⁸⁶ CNJ, 2016.

²⁸⁷ ANDRADE, 2010, p. 56.

²⁸⁸ Informações retiradas a partir da visita à CCMA da UFPE.

mediandos, e algumas salas com mesas redondas e outras com mesas retangulares²⁸⁹.

As salas das Câmaras devem ser bem climatizadas, com cores amenas e equipadas com computadores, impressoras e demais equipamentos de informática e material de expediente, como folhas, canetas e grampeador por exemplo²⁹⁰.

No que tange ao procedimento da mediação, embora não se tenha um procedimento taxativo estabelecido pela Lei nº 13.140/2015, o CNJ disponibilizou uma cartilha diretiva, esclarecendo que o processo de mediação adota um procedimento próprio, que deve ser seguido a fim de alcançar a composição da lide de maneira adequada. Dessa forma, estaria o procedimento da mediação dividido em 6 etapas: Início da mediação, Reunião de informações, Identificação de questões, interesses e sentimentos, Esclarecimento das controvérsias e dos interesses, Resolução de questões e Registro das soluções encontradas.²⁹¹

Na primeira etapa, denominada Início da mediação, o mediador se apresenta aos mediados de maneira calma e convidativa, e solicita a apresentação destes; explica em que consiste a mediação, suas fases, objetivos e garantias, para com isto prosseguir para a segunda etapa, a Reunião de informações. Na reunião de informações atuará o mediador na busca por informações a respeito do conflito, questionando às partes quais foram as razões que as levaram à mediação, suas pretensões e perspectivas sobre a sessão. Na terceira etapa, de Identificação de questões, interesses e sentimentos, caberá ao mediador realizar um resumo sobre o conflito, de maneira imparcial e neutra, não havendo posicionamentos durante a narrativa, mas apenas a demonstração às partes, pelo mediador, que de fato há uma compreensão sobre as razões da disputa e que haverá uma disponibilização do profissional na busca pelo entendimento de ambos e conseguinte resolução do litígio²⁹².

Na quarta etapa, de Esclarecimento das controvérsias e dos interesses, caberá ao mediador solicitar esclarecimentos às partes sobre as questões controvertidas, que não ficaram claras. Na quinta etapa, Compreendendo o conflito, a partir das explicações a respeito do litígio, não havendo questões obscuras, poderá o mediador estimular as partes para que estas consigam encontrar possíveis alternativas para resolver seu dilema. Por fim, a sexta etapa corresponde ao

²⁸⁹ Informações retiradas a partir da visita à Câmara da Universidade Católica de Pernambuco.

²⁹⁰ Informações extraídas a partir de visitas técnicas às Câmaras privadas da UFPE e da Universidade Católica de Pernambuco. Contudo, o TJPE também estabelece parâmetros a serem seguidos pelas Câmaras quando de sua composição (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. **Estrutura funcional da coordenadoria geral e da central de conciliação e mediação**. [s.d.] Disponível em: http://www.tjpe.jus.br/documentos/88944/94763/estrutura_fisica_camara.pdf/9351ba3a-1db8-4909-a0e8-c7a00df6f1f5. Acesso em: 30 jan. 2020).

²⁹¹ CNJ, 2016.

²⁹² *Ibid.*

Registro das soluções encontradas, onde as partes irão elaborar o Termo de Mediação, formalizando o acordo²⁹³.

O TJPE também fornece uma cartilha de instruções gerais sobre práticas nas Centrais e Câmaras de Conciliação, Mediação e Arbitragem²⁹⁴, o qual segue a mesma linha diretiva do CNJ.

Doutrinariamente, Vasconcelos divide o procedimento da mediação em 6 etapas, esclarecendo que essa divisão tem um caráter didático, não taxativo, pois durante as sessões as etapas ocorrem de modo inperceptível, sem seguir necessariamente a ordem, pois dependentes das circunstâncias do caso²⁹⁵.

A primeira etapa corresponde às Apresentações e Recomendações, onde o mediador se apresenta aos mediandos, explica sobre como se dá a sessão de mediação, os princípios inseridos e que devem ser respeitados por todos os partícipes, declara sua imparcialidade, neutralidade e independência, bem como o sigilo e a confidencialidade que acompanhará a sessão durante todo o tempo. Menciona ainda as possibilidades concedidas a cada mediando, como a conversa individual, solicita o respeito mútuo e agradece pela presença de todos²⁹⁶.

A segunda etapa diz respeito à Fase de narrativas iniciais dos mediandos, onde estes são estimulados a narrar os motivos da tentativa da mediação, esclarecendo as razões do conflito, os sentimentos que foram abalados, atuando o mediador, através de perguntas bem direcionadas, que alcancem a psiquê da parte para que o mediando se sinta confortável e exponha suas razões.

Especialmente nas mediações familiares o componente emocional costuma ser elevado. Essas mediações familiares costumam ser as mais complexas. No entanto, desde que dotado de uma consistente formação interdisciplinar/transformativa, qualquer mediador pode atuar, com sucesso, nessas mediações. Mas é recomendável, quando o mediador não tiver formação em psicologia, psiquiatria ou serviço social, que se faça acompanhar de um co-mediador com algumas dessas formações profissionais. Não para que se trabalhe numa perspectiva terapêutica, mas para que as apropriações e reconhecimentos sejam bem desenvolvidos²⁹⁷.

Neste aspecto, evidencia-se a necessidade da interdisciplinariedade de formações do

²⁹³ CNJ, 2016.

²⁹⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. **Instruções gerais sobre práticas nas centrais e câmaras de conciliação, mediação e arbitragem**. 2009. Disponível em: <https://www.tjpe.jus.br/documents/88944/92981/2009-7-28-14-10-Instru%C3%A7%C3%B5es+Gerais+sobre+Pr%C3%A1ticas+nas+Centrais+e+C%C3%A2maras+de+Concilia%C3%A7%C3%A3o%20Media%C3%A7%C3%A3o+e+Arbitragem.pdf/286c7f2e-b7d4-46d3-ab47-7a06836fbd5a>. Acesso em: 30 jan. 2020.

²⁹⁵ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas: modelos, processos, ética e aplicações**. São Paulo: Método, 2008, p. 92.

²⁹⁶ *Ibid.*, p. 93.

²⁹⁷ VASCONCELOS, *loc. cit.*

mediador na gerência adequada da sessão, principalmente na seara familiar, onde o que se diz de maneira objetiva pela parte muitas vezes não condiz com a realidade subjetiva do conflito. Em que pese a legislação processual sobre uso dos meios autocompositivos nas Câmaras, não há uma determinação normativa que imponha a presença de profissionais de outras áreas de conhecimento durante as sessões de mediação, sendo mais comum a presença do mediador de formação unicamente jurídica.

Essa crítica é feita a partir da pesquisa de campo realizada na CCMA da UFPE e da ASTEPI da UNICAP, visto que nestas unidades não existem mediadores com outras formações, exceto a jurídica, cabendo aos profissionais ali existentes conduzir a mediação a partir de suas próprias vivências pessoais e juízos de valor subjetivos.

Tal disposição não é verificada por exemplo em Câmaras privadas de mediação extrajudicial não vinculadas ao Tribunal, uma vez que nestas unidades existem profissionais de áreas diversas, garantindo-se um atendimento mais amplo aos conflitantes²⁹⁸.

A sessão de mediação ofertada pelo poder judiciário, conforme se verifica, se relaciona a um procedimento processual litigioso, nos termos do estabelecido pela NCPC de 2015, e desta forma não valida em suas disposições os fatores emocionais do conflito familiar, previstos doutrinariamente.

Prosseguindo, a terceira etapa relaciona-se ao Compartilhamento de um resumo do acontecido, seguindo aquelas mesmas instruções aplicadas pelo CNJ, ou seja, o mediador irá relatar às partes, mediante um resumo, tudo aquilo que foi mencionado por elas, solicitando contribuições na construção do relato²⁹⁹.

A quarta etapa corresponde a Busca de identificação dos reais interesses, de modo que nesse momento caberá ao mediador indentificar os interesses comuns entre os mediandos³⁰⁰. Na quinta etapa, denominada Esforço pela criação de opções com base em critérios objetivos, os mediandos irão colaborar entre si, na tentativa de encontrarem uma opção para resolução do litígio. A sexta e última etapa corresponde à Elaboração do acordo, sendo firmado o acordo e

²⁹⁸ Sobre a Câmara de mediação extrajudicial de conflitos, cite-se o IBRAMAC. Disponível em: <https://ibramac.org/>. Acesso em: 31 jan. 2020. Autorização para citar concedida por Jean Carlos Lima, Presidente e Fundador.

²⁹⁹ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas: modelos, processos, ética e aplicações**. São Paulo: Método, 2008. p. 93.

³⁰⁰ “Neste momento, o mediador poderá fazer perguntas que facilitem a identificação de interesses comuns. Quais serão os interesses comuns dos pais que se separam? Quais são os interesses comuns de dois vizinhos que se estranharam? Quais são os interesses comuns de dois dirigentes da empresa? Esses interesses não serão identificados, verdadeiramente, se os problemas de relação não estiverem bem apropriados e o conflito transformado pela comunicação construtiva” (VASCONCELOS, *op. cit.*, p. 95).

assinado o Termo³⁰¹.

As etapas estabelecidas pelo CNJ se entrelaçam às etapas doutrinárias, demonstrando-se que há um caminho a ser percorrido pelo mediador a fim de garantir a composição do acordo entre as partes. Porém, estas etapas não são normatizadas, de modo que não há uma obrigatoriedade sobre estas, havendo uma orientação didática com vistas a facilitar a atuação do mediador quando da sessão.

Quanto ao tempo e sessões destinados à mediação, o CNJ sugere que sejam destinadas 2 horas para cada sessão, devendo ser verificada a pauta de casos e a complexidade do litígio, sendo certo que não havendo a composição requerida, deve-se remarcar a sessão para tantos quantos encontros sejam necessários até a resolução do conflito de maneira adequada, tal como dispõe o NCPC/2015, art. 696³⁰².

A mediação tem um tempo próprio, tanto quanto ao momento de acontecer, o que deve ser decidido exclusivamente pelas partes, quanto no que se refere à duração das sessões, o que vai variar em função dos acontecimentos, ficando a cargo do mediador essa decisão. Os especialistas recomendam que as sessões não durem mais de uma hora, tempo considerado suficiente para o gerenciamento de cada fase, cabendo ao mediador limitar esse tempo a fim de que as partes sintam que há um período a ser utilizado e obedecido por cada qual, que pode ser melhor administrado, evitando-se desperdícios e demonstrando-se que apenas queixas, lamúrias ou agressões mútuas não colaborarão para o restabelecimento da comunicação. Aliás todas as regras do procedimento devem ser estabelecidas na primeira sessão da forma mais clara possível, cabendo às partes o dever de colaboração, podendo os mediados serem sempre advertidos sobre seu comportamento no decorrer do procedimento³⁰³.

A relação travada durante a mediação se dá não apenas entre mediados, através de uma comunicação binária, mas com uma formação ternária, nos termos trazidos por Águia Arruda³⁰⁴, entre o mediador-facilitador, e os mediados, que constroem entre si a escuta ativa, estimulada pela terceira parte fundamental, mediador, e uma comunicação baseada na troca de dizeres, tudo dentro de um período de tempo concedido por todos para resolução da questão incômoda.

Nota-se que a presença do mediador é de fundamental importância para formação da mediação, uma vez que em termos de estrutura, não haveria a mediação sem esta figura que se estabelece entre os conflitantes, o que vamos abordar em tópico seguinte.

³⁰¹ *Ibid.*, p. 96.

³⁰² Art. 696. A audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito.

³⁰³ ANDRADE, 2010, p. 56.

³⁰⁴ BARBOSA, 2015, p. 16.

5.2 OS ATOS DO MEDIADOR E DOS MEDIANDOS DURANTE A SESSÃO DE MEDIAÇÃO FAMILIAR

O mediador é um terceiro facilitador tecnicamente capacitado na gerência de conflitos e restauração de relações a partir do diálogo. As partes, por não conseguirem por seus próprios atos chegar a uma composição, em pleno exercício de sua autonomia de vontade, buscam esta intervenção, esperando com isto a resolução pacífica de suas disputas. O mediador “deve estar apto a transpor as resistências e os obstáculos que os mediandos trazem à lume, em face de suas posições antagônicas. Cabe ao mediador restabelecer ou até mesmo estabelecer, caso ainda não tenha existido, a comunicação entre as partes³⁰⁵”.

A função em comento é extraída do Código de Processo Civil de 2015, seção V, artigo 165, § 3º o qual ressalta que cabe ao mediador auxiliar os interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, através da comunicação adequada, promovida pelo mediador, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos³⁰⁶. Desse modo, compete ao mediador servir como intérprete das dores, dos anseios e das frustrações das partes, despertando nestas a empatia e a escuta apurada sobre aquilo que se fala durante a exposição dos motivos do conflito, sendo a comunicação elemento primordial na tentativa desta composição.

A boa comunicação é o pilar da mediação familiar, e por isso deve ser observada com mais dedicação, pois que quando do início da sessão, estão os mediandos com níveis de estresses altíssimos e sentimentos exacerbados, de culpa, vergonha, raiva, frustrações ou até mesmo orgulho ferido, fazendo por isso uso de uma linguagem³⁰⁷ eminentemente destrutiva, defensiva, violenta e acusatória, completamente inadequada ao restabelecimento da paz, pois refletem as suas perturbações subjetivas.

A linguagem tem um grande poder de despertar sentimentos e evocar imagens, dependendo dos significados que são transmitidos e da maneira pelas quais eles são interpretados. As palavras que usamos são também importantes, elas podem confundir ou esclarecer, enurecer ou acalmar. Cada palavra possui diferentes níveis de associações - pessoais, culturais, conscientes e inconscientes. Estas associações influenciam a forma como vemos o mundo à nossa volta, condicionando nossas respostas a pessoas e eventos. Todos nós transmitimos ideias por meio da

³⁰⁵ ANDRADE, 2010, p. 48.

³⁰⁶ NCPC/2015. Art. 165, § 3º Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. § 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.

linguagem³⁰⁸.

Cabe ao mediador compreender a característica emocional da comunicação na seara familiar e adequar a linguagem, concedendo à cada litigante um tempo de fala suficientes para a exposição das razões que deram condições para o início do desentendimento, e deste modo, a partir da exposição da questão aparente, interpretar aquilo que os mediandos dizem expressamente e aquilo que eles realmente querem dizer, mas não dizem ou não sabem expressar de maneira adequada. Desse modo, o mediador reformula o que ouve e estimula um novo olhar sobre a questão problema, levando os litigantes para outro nível de comunicação, muito mais receptiva³⁰⁹.

O mediador dá a palavra aos mediandos, organizando a ordem de uso e o tempo a ser concedido para cada um falar, com a regra rígida para um não interromper a fala do outro. Ao término da fala de cada mediando, o mediador vai repetir, reformular e confirmar a informação, procurando situar os fatos no tempo e no espaço. Essa primeira organização comunicacional – que normalmente ocorre nas duas primeiras sessões de mediação – já se presta a conter a angústia dos sujeitos do conflito, permitindo-lhes acessar logo outro nível mais sensível da comunicação³¹⁰.

Assim, o mediador dá início à sessão, delimitando o tempo de fala para cada parte se expressar, garantindo a ausência de interrupções ocasionadas por um mediando em detrimento de outro, para ao final da fala de cada um, reformular e confirmar a informação dada, de modo mais claro³¹¹.

Para atingir a intercompreensão, será necessário valer-se de informações, sentimentos, ideias, valores, explicações, representações, permitindo a circularidade da subjetividade e da objetividade de cada um. Trata-se, enfim, de uma atitude comunicativa que leva cada mediando a ter o cuidado de se fazer compreender e de se esforçar para compreender o que o outro diz. Trata-se de diálogo pelo registro do *Eu*, vindo das experiências vividas, do *Tu*, conforme as relações interpessoais, e do *Ele*, advindo do estado de coisas existentes. Nessa dinâmica comunicacional há espaço, inclusive, para surgir a incompreensão – tanto do eu como do tu – afinal, compreender e compreender-se pressupõe aceitar que existem o inexplicável e o desconhecido presentes em ambos os mediandos³¹².

Verificar e reformular de um modo benéfico aquilo que é dito durante a sessão de mediação

³⁰⁸ PARKINSON, 2016, p. 192.

³⁰⁹ SALES, Lília Maia de Moraes; DAMASCENO, Mara Livia Moreira. A mediação e o poder judiciário: resoluções dos litígios familiares nas varas de família de Fortaleza. **Anais do XXI Encontro Nacional Conpedi**, 2012. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/63134808/a-mediacao-e-o-poder-judiciario-resolucoes-dos-litigios-familiares-nas-varas-de->. Acesso em: 01 fev. 2020.

³¹⁰ BARBOSA, 2015, p. 71.

³¹¹ *Id.*, 2007.

³¹² *Ibid.*

é de importância ímpar, pois que contribui o entendimento binário³¹³ sobre o tema, e concede aos mediandos uma terceira visão sobre a questão: a primeira visão, como eu vejo, a segunda como você vê e a terceira, como o mediador olha, escuta, adequa, compreende e explica.

O mediador não aconselha, nem conduz ou induz, mas apenas instala uma dinâmica ternária com o intuito de devolver a capacidade de recuperação da responsabilidade por si próprio, de uma forma adulta, em lugar de entregar a decisão de sua vida ao juiz ou ao aconselhamento de um advogado ou conciliador, enfim, numa atitude infantilizada³¹⁴.

A fim de garantir a exposição dos motivos dos mediandos, caberá ao mediador atuar sem juízo de valor, de maneira imparcial, sem escolher lados, e neutra, sem propor soluções ou promover tratamentos diferenciados entre as partes³¹⁵. Os mediandos devem perceber que durante a sessão não há julgamentos, mas compreensão sobre os motivos da formação do conflito, sendo este tratado de maneira natural, inerente às relações familiares.

Deve o mediador demonstrar aos conflitantes que estes possuem importância, que estão sendo ouvidos e acreditados em suas palavras, pois que buscam um no outro a empatia, o respeito, a compreensão, a chance de se comunicar, cabendo ao mediador esta função de apaziguar e facilitar a conversa através da realização da sessão em um ambiente estruturalmente acolhedor.

Os mediandos buscam no mediador a certeza de que serão ouvidos e que o mediador não fará juízo de valor e nem julgará o que é certo ou errado, mas sim, facilitará a comunicação entre eles. No contexto geral os mediandos querem uma pessoa neutra, imparcial, responsável, comprometida e atenta para o que eles têm a dizer sem se deixar contaminar pelas emoções ou avaliações tendenciosas. Diferentemente do juiz ou do árbitro extrajudicial o mediador não sentencia, não colhe provas, não precisa de convencimento. Não se discute direito na mediação e sim acordo, conciliação, entendimento³¹⁶.

³¹³ O termo binário corresponde à relação travada entre os mediandos. Quando se fala em relação ternária, quer-se tratar da relação estabelecida entre os mediandos e o mediador.

³¹⁴ BARBOSA, 2006, p. 55-67.

³¹⁵ “E aqui vale rever a ideia de neutralidade atribuída ao mediador. Quando se diz que o mediador é um terceiro neutro, essa neutralidade não deve ser traduzida como se um humano pudesse ser incolor, insípido e inodoro, sem envolvimento com os mediandos. Essa neutralidade deve ser traduzida por distanciamento. É natural que o mediador, formado para o exercício de uma escuta qualificada, envolva-se com algum dos mediandos, decorrendo daí uma aliança – consciente ou inconsciente – porque ele (mediador) se identifica com aquela situação que faz eco para as suas questões pessoais. O distanciamento é um movimento de recuperação do mediador para a distância adequada – nem tão longe, para não ficar fora da dinâmica, impedindo que a mediação se realize, nem tão próximo para não se colar no mediando, transferindo para ele a expectativa de ver realizado naquela pessoa (mediando) o que faria para si (mediador) que estará preparado para a percepção de que, naquela relação, a escolha é do sujeito do conflito” (BARBOSA, 2015, p. 68).

³¹⁶ DAL BIANCO, Jean Carlos Lima. **Mediação de conflitos: teoria & prática**. Recife: Adsumus, 2017, p. 106.

Lisa Parkinson aduz que os mediadores possuem múltiplas funções, tais como a de catalisador, iniciando a conversa entre os mediandos; a de gerente, de modo a oferecer aos mediandos uma estrutura adequada para resolução do conflito. Ainda, ocupam a função de árbitros, estabelecendo regras, controlando o tempo de fala a fim de garantir que cada participante possa exprimir sua vontade, e de intérpretes, orientando os mediandos a olhar o conflito por outra perspectiva. Por fim, menciona a função de terceiro transmissor, explicando aos participantes informações relevantes, bem como sendo um testador da realidade, verificando todas as opções de resolução de conflitos³¹⁷.

Há muitos profissionais de carreira jurídica que se qualificam como mediadores, atividade que tem sido promovida pelos Tribunais de Justiça de vários Estados, na busca de acordo, para desafogar o Judiciário. No entanto, há um equívoco delicado a ser esclarecido, pois o conteúdo dessa atividade, normalmente sob influência do modelo norte-americano que “chamam” de mediação, na verdade é de conciliação, prática que se resume em atividade de reorganização lógica, no tocante aos direitos que cada parte acredita ter, polarizando-os, eliminando os pontos incontroversos, para delimitar o conflito, e com técnicas normalmente empíricas, o conciliador visa corrigir as percepções distorcidas, aproximando as partes em um espaço concreto. Nesta técnica, os litigantes reafirmam sua incapacidade de resolver naturalmente sua controvérsia, necessitando de uma pessoa externa à relação, conduzindo-os à negociação do conflito³¹⁸.

O profissional que atua na mediação, mais especificamente no âmbito familiar, deve estar habilitado para utilizar não apenas elementos jurídicos na tentativa de resolver o litígio, mas principalmente, técnicas psicológicas, sociais, nos termos da interdisciplinariedade anteriormente tratada, que deve ser adotada pelas Câmaras privadas vinculadas e que não se verifica normativamente pela legislação atual. O mediador deverá saber lidar com os participantes da mediação de maneira ampla, abarcando todos os pontos trazidos, e desconstruindo discursos anteriormente elaborados, a fim de garantir, através da construção da confiança, a colaboração das partes durante o encontro e a exposição dos pensamentos sem receios³¹⁹.

Como ressalta Águida Arruda Barbosa, mediar é se comunicar, informar e ser informado, compreender, conhecer e ser conhecido pelo outro, de modo que a discriminação das diversas formas de linguagens, próprias de cada sujeito, otimiza o nível de compreensão durante a mediação familiar, cabendo ao mediador verificar esta disposição.

³¹⁷ PARKINSON, 2016, p. 38.

³¹⁸ BARBOSA, 2007.

³¹⁹ “Para isto o mediador precisa dar importância a escuta, estar atento ao momento da fala de cada um, além de esclarecer inicialmente que o processo de mediação é confidencial e nada que for relatado nas sessões serão expostas” (SALES; DAMASCENO, 2012, p. 8).

O individuo vivo não tem como deixar de comportar-se. Comportamento é comunicação. Toda comunicação é interacional, é troca de mensagens. Por mais que um individuo se esforce é-lhe impossível não comunicar. Atividade e inatividade são comunicações. Portanto, palavra ou silêncio são comunicação. Possuem valor de mensagem e, dessa forma, influenciam outros e estes não podem não responder a essas comunicações e, portanto, também está comunicando³²⁰.

É nessa troca de comunicações entres os sujeitos da mediação, mediador e mediandos, que presenciamos não apenas a resolução daquele conflito trazido para ser resolvido, mas um ganho de caráter pessoal, de ensinamento pedagógico, estimulando os sujeitos a atuarem com essas mesmas qualidades, de empatia, compreensão, escuta ativa, em outras áreas da vida, evitando com isto futuras questões conflituosas³²¹.

A comunicação da mediação deve ser construtiva, não violenta, apreciativa, sem julgamentos, de modo que, como sugere Vasconcelos, deva corresponder aos seguintes preceitos a fim de garantir a eficácia da negociação: conotação positiva, escuta ativa, perguntas sem julgamento, reciprocidade discursiva, mensagem como opinião pessoal, assertividade, priorização do elemento relacional, reconhecimento da diferença, não reação e não ameaça³²².

Para entrar em sintonia com os mediandos, o mediador deve fazer uso de algumas técnicas próprias, acessando os litigantes através do seu canal de comunicação. Explica-se. Os individuos, em suas unicidades, possuem canais de comunicação próprios, ou seja, possuem formas de abordagens singulares por meio de seus sentidos, experimentando o mundo através de sua visão, audição, olfato, paladar, tato e sensações. O mediador deve ter essa habilidade para saber identificar a maneira que o mediando observa o mundo, recorda-se das situações, sente e percebe os fatos, para que assim consiga abordá-lo da maneira correta e extraia dele uma maior participação durante a sessão de mediação.

³²⁰ VASCONCELOS, 2008, p. 63.

³²¹ BARBOSA, 2015, p. 39.

³²² A conotação positiva se relaciona a linguagem apreciativa, estimulante. A escuta ativa diz respeito a ouvir atentamente aquilo que é dito pelos mediandos, a fim de abrir espaço para que estes se expressem cada vez mais. As perguntas sem julgamentos são feitas pelo mediador para que os mediandos narrem e contextualizem o conflito. Dessa maneira, as perguntas são feitas para esclarecer os fatos. Durante a mediação, deve ser concedido às partes o direito de expressão, ou seja, o direito de falar e responder na mesma proporção, o que caracteriza a reciprocidade discursiva. A mensagem como opinião pessoal decorre da necessidade que durante a mediação os mediandos falem sempre em primeira pessoa, demonstrando como perceberam o comportamento da outra e como isso às feriu. A assertividade é provocada pelo mediador para que as partes se posicionem de fato durante o conflito, e a priorização do elemento relacional, ou seja, a prioridade na mediação familiar é restaurar a relação pessoal entre as partes, para que apenas depois, superada a agressividade entre as partes, se discutir sobre os objetos materiais (imóveis, móveis, por exemplo). Reconhecimento da diferença, estimulando a empatia, e não reação, onde aduz o autor que diante de uma ofensa não caberia uma reação imediata, mas uma ponderação sobre o que é dito. Por fim, no que tange à não ameaça, em uma mediação não deve ocorrer ameaças entre os mediandos, uma vez que este comportamento rompe com o caráter pacífico do instituto (VASCONCELOS, *op. cit.*, p. 64).

Essas técnicas utilizadas e apreendidas pelo procedimento da mediação familiar foram adquiridas através da programação neurolinguística (PNL), desenvolvida na década de 1970 pelo estudante de psicologia, Richard Wayne Bandler e pelo linguista John Grinder³²³. “A PNL ensina padrões, técnicas e habilidades para uma comunicação eficaz, desenvolvimento pessoal e aprendizagem acelerada³²⁴”.

Para a modelar, a PNL estuda como estruturamos nossa experiência subjetiva - como pensamos sobre nossos valores e crenças e como criamos nossos estados emocionais - e como construímos nosso mundo interno a partir de nossa experiência e lhe damos significado. Nenhum evento tem significado em si mesmo, nós lhe atribuímos significado, e pessoas diferentes podem lhe atribuir significados iguais ou diferentes. Assim a PNL estuda experiências pelo lado de dentro³²⁵.

Segundo os conceitos da PNL, nós, seres humanos, adquirimos ao longo de nossa vida experiências que nos vinculam as formas determinadas de sentir, pensar e lidar com as situações. Ainda que não percebamos que estamos atuando conforme nosso próprio padrão, o fazemos de modo inconsciente³²⁶. A utilização de técnicas de PNL consiste em aclarar estes padrões e modificá-los ou modelá-los para que o indivíduo se torne o que quer ser, contribuindo para aquele que tem o domínio das técnicas o desenvolvimento da capacidade de relacionar-se com outrem percebendo suas características comportamentais³²⁷.

É exatamente isso que procura o mediador, quando reune-se com os mediandos e busca indentificar a personalidade de cada um, o modo como cada um se expressa e se comporta durante a conversa. A partir desse encontro e do mapeamento psicológico já se consegue identificar o tipo de mediando, se é um mediando vítima, controlador, fechado, agressivo; e seu canal de comunicação, visual, auditivo ou cinestésico³²⁸.

Como o objeto desta pesquisa é a mediação familiar, a partir do trabalho desenvolvido pelo mediador de conflitos e estudioso em psicanálise comportamental Dal Bianco, verificou-se que são comumente observados quatro comportamentos entre os mediandos durante a sessão familiar³²⁹:

³²³ MENTHES. **O que é programação neurolinguística (PNL) e como aplicá-la?** [s.d.]. Disponível em: <https://menthes.com.br/o-que-e-programacao-neurolinguistica-pnl-e-como-aplica-la/>. Acesso em: 13 dez. 2019.

³²⁴ PARKINSON, 2016, p. 325.

³²⁵ O'CONNOR. Joseph. **Manual de programação neurolinguística PNL: um guia prático para alcançar os resultados que você quer**. 17. ed. Rio de Janeiro, Qualitymark, 2019, p. 48.

³²⁶ O'CONNOR, *loc. cit.*

³²⁷ MENTHES, [s.d].

³²⁸ BRITO, Cláudio. **Canais de comunicação na NPL**. Abr. 2018. Disponível em: <https://globalmentoringgroup.com/canais-de-comunicacao-na-pnl/>. Acesso em: 01 jan. 2020.

³²⁹ DAL BIANCO, 2017, p. 108.

- a) Mediando vítima - Cabeça baixa, boca arqueada, fisionomia de choro, aparência de humilhado e oprimido;
- b) Mediando controlador - Demonstra arrogância, soberba, desinteresse e indiferença pela mediação. É inquieto impaciente;
- c) Mediando fechado - Lábios pressionados um contra o outro, fisionomia sombria, antipática;
- d) Mediando agressivo - Olhos apertados, punhos cerrados, sobrancelhas apontadas para baixo, pronto para o combate.

Desse modo, assim como os mediadores devem atender a um padrão comportamental durante as sessões de mediação, também devem reconhecer as características dos mediandos, a fim de acessá-los de maneira adequada, através do canal de comunicação.

5.3 OS CANAIS DE COMUNICAÇÃO: MEDIANDO VISUAL, AUDITIVO E CINESTÉSICO

Os indivíduos se comunicam através de canais sensoriais, como tato, olfato, visão, audição e paladar, sendo o domínio destes canais pelo mediador fundamental para guiar a negociação do conflito durante a sessão de mediação familiar³³⁰.

Dal Bianco sobre este tema relata que cabe ao mediador, durante a sessão de mediação, verificar qual a melhor maneira de estabelecer com o mediando um contato mais proveitoso e eficaz. Por isso, em uma mediação, o mediador deve estar capacitado para acessar o canal de comunicação dos conflitantes e assim extrair destes uma maior participação e cooperação no processo de mediação³³¹.

- a) Mediando visual - Estímulos visuais - Aquele mediando que quando está diante de uma pergunta, antes de respondê-la olha para cima e, quando responde, usa expressões como “veja bem, olha só, vislumbro que, esta é a minha visão etc”. Note-se que sua linguagem e comportamentos estão baseados em seu modo de ver.

³³⁰ MACHADO, Deise. O poder da comunicação com PNL nas negociações de sucesso. **Catcho**, jan. 2014. Disponível em: <https://www.catho.com.br/carreira-sucesso/carreira/deise-machado/o-poder-da-comunicacao-com-pnl-nas-negociacoes-de-sucesso/>. Acesso em: 01 fev. 2020.

³³¹ DAL BIANCO, 2017, p. 108.

Figura 5 - Canais de comunicação na PNL - Visual



Fonte: Cláudio Brito³³².

b) Mediando auditivo – Estímulos sonoros - Aquele mediando que quando está diante de uma pergunta, antes de respondê-la olha para o canto do olho, em direção à orelha e, quando responde, usam expressões como “escute-me, isso me soa diferente, algo me diz que etc”. Note-se que sua linguagem e comportamentos estão baseados em seu modo de ouvir.

Figura 6 - Canais de comunicação na PNL - Auditivo



Fonte: Cláudio Brito³³³.

c) Mediando cinestésico – Estímulos táteis e sentimentais - Aquele mediando que quando está diante de uma pergunta, antes de respondê-la olha para baixo, em direção ao chão. O indivíduo cinestésico faz uso de todos os seus sentidos para descrever uma determinada situação, sendo mais sentimentais e baseando suas lembranças a partir das sensações que viveram³³⁴. Suas expressões mais evidentes são relacionadas aos sentimentos, ou seja, “isso foi no calor da discussão, esta situação tem um gosto amargo, me sinto ofendido com, estava com a cabeça quente, me sinto feliz etc.”³³⁵.

³³² BRITO, 2018.

³³³ *Ibid.*

³³⁴ MACHADO, Deise. **O poder da comunicação com PNL nas negociações de sucesso**. Catcho, jan. 2014. Disponível em: <https://www.catho.com.br/carreira-sucesso/carreira/deise-machado/o-poder-da-comunicacao-com-pnl-nas-negociacoes-de-sucesso/>. Acesso em: 01 fev. 2020.

³³⁵ DAL BIANCO, 2017, p. 108.

Figura 7 - Canais de comunicação na PNL - Cinestésico



Fonte: Cláudio Brito³³⁶.

Em uma sessão de mediação os mediandos são os protagonistas, de modo que todo o processo foi construído a partir da voluntariedade destes, havendo necessariamente deveres a serem observados pelos mediadores, os quais devem estar bem capacitados para atender às expectativas do sistema familiar, o qual demanda uma abordagem muito além da aplicação da norma jurídica, pois que é um instituto humanizado.

5.4 SOB AS NOVAS PERSPECTIVAS DA MEDIAÇÃO: PONTOS DE MELHORA

Uma das funções mais importantes da justiça, quiçá a primordial, é a de fornecer àquele que procura o judiciário a resolução de sua ação, de modo a este princípio ser atingido em sua totalidade a partir do momento em que há o respeito aos direitos fundamentais, a começar pela facilitação do acesso à justiça.

A dinâmica social familiar atual tende ao comportamento cooperativo no que tange à resolução de conflitos, sendo certo que esta transformação do pensamento social é refletida no texto constitucional e adotada na legislação infraconstitucional de processo.

O direito ao acesso à justiça é objeto central do processo civil atual cooperativo³³⁷, que preza por oportunizar às partes, diante de conflitos de interesses, o uso de diversos instrumentos na tentativa de resolver suas contendas na qualidade de protagonistas da ação.

Com a mentalidade colaborativa, a normatização da mediação em matéria processual demonstra a legitimidade do sistema multiportas e conseguinte eficiência dos meios consensuais de resolução de conflitos, no caso, a mediação familiar.

Contudo, esta processualização com fins de “desafogo”, além de minimizar a função da

³³⁶ BRITO, 2018.

³³⁷ “Avança um movimento de superação daquele processualismo rígido (há séculos dominante nas nossas academias e juízos), baseado num rigorismo autoritário, que hipertrofia as polarizações e o valor da coerção, eleva custos, avoluma autos, estufa vaidades e alimenta uma advocacia litigiosa, quase raivosa, voltada à exploração do conflito, em detrimento da sua efetiva transformação” (VASCONCELOS, 2008, p. 45).

mediação, pode vir a atribuir à mesma uma dependência com a matéria processual litigiosa de ganhadores e perdedores, o que não reflete os princípios da mediação, que é método adequado de resolução de conflitos consolidado por suas qualidades cooperativas de ganhos mútuos, e não por estar inserido normativamente no NCPC de 2015 em decorrência de sua contribuição na resolução de demandas judiciais, não sendo instrumento processual, mas componente dos tipos de instrumentos de resolução de controvérsias³³⁸.

Há diferentes ideologias que conduzem diferentes modelos de mediação. Enquanto for implantada a mediação para “desafogar” o Judiciário, não há perspectiva de mudança do tecido social, por se tratar de um modelo superado e fora de seu tempo. Do modelo de mediação que visa à integração do sujeito do conflito em uma consciência moral de seu tempo, protegido por uma rede de cuidado em que o Estado é o protagonista do bem-estar social, nascerá um modo de regulação social capaz de fortalecer os indivíduos em busca da autonomia³³⁹.

Desse modo, a Lei nº 13.140/2015 é o sistema base da mediação, demonstrando os objetivos fundamentais do instrumento, o procedimento e as condições técnicas para formação dos mediadores, atraindo para si o exercício da dignidade³⁴⁰ das partes mediante a restauração do diálogo, a proteção à relação familiar e o pleno exercício da autonomia de vontade.

A mediação no âmbito familiar visa, além da estabilidade emocional dos litigantes para que estes se ouçam, a restauração da relação mediante o exercício da empatia, sendo a formalização do acordo consequência do diálogo bem guiado, e não o objetivo principal da sessão. A partir disso, ver-se a qualidade humana do procedimento, que vai muito além da formalização de acordos verificáveis no poder judiciário, abarcando a resolução de conflitos tanto em seu caráter objetivo, material, quanto subjetivo, correspondente aos sentimentos das partes.

O Direito Positivo – diante dessa transição de valores culturais, jurídicos, econômicos, políticos, afetuais, entre outros – revela-se insuficiente para promover cenários pacíficos que estabeleçam modos de integração e interação entre as pessoas. O exercício da jurisdição, pautado numa ação impositiva do Estado, cria um modelo

³³⁸ “A composição consensual pode ser a primeira via de tentativa em um processo judicial, porque às partes normalmente interessa a reconstrução do diálogo e a solução mais breve. Não que se invalide a necessidade pelo rito processual tradicional; todavia, é preciso que os envolvidos conheçam a existência de métodos não litigiosos e que seja dado a eles oportunidade de acordo, quando juridicamente possível” (ANDRADE; SANTIAGO, 2018).

³³⁹ BARBOSA, Águida Arruda. Entrevista. A mediação corresponde a uma nova ordem social. **Revista IBDFAM**. 30 ed., p. 5, dez. 2016/jan. 2017.

³⁴⁰ Sobre dignidade, assim conceitua Kant: “No reino dos fins tudo tem um PREÇO ou uma DIGNIDADE. Uma coisa que tem um preço pode ser substituída por qualquer outra coisa equivalente; pelo contrário, o que está acima de todo preço e, por conseguinte, o que não admite equivalente, é o que tem uma dignidade” (KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo: Nacional, 1964, p. 32. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf? Acesso em: 02 fev. 2020).

dicotômico no qual a resolução dos conflitos determina-se pelo ato da sentença e decide se a pessoa ganha ou perde. Percebe-se, por meio dessa tentativa de se pacificar as relações humanas a partir do monopólio estatal da jurisdição, o equívoco desse sistema legal proposto, pois não há decomposição do conflito como modo de diálogo e aperfeiçoamento humano, mas eliminam-se seus vestígios, descartam-se suas proposições instáveis e negativas. A ordem imperativa é decidir o destino das pessoas envolvidas sem compreender suas angústias e temores³⁴¹.

Dito isto, percebe-se que a resolução de conflitos nos moldes aplicados pela Lei de Mediação, pelo CNJ e conseqüentemente, pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, pois foi este o tribunal utilizado nesta pesquisa, não se verifica um parâmetro normativo de exigências para a formação interdisciplinar do mediador, o que é fundamental em conflitos familiares, bem como nota-se que a sessão de mediação está voltada à formalizações de acordos, não havendo diferenças significativas quanto ao tratamento de uma sessão de mediação para uma audiência de conciliação, apesar de ter a mediação um procedimento próprio de humanidade.

O tipo de tratamento concedido aos mediados segue uma linha procedimental prestada pelo o instituto normativo, sendo o tom humanizado da sessão dado pelo mediador a partir do seu juízo de valor, de seus próprios princípios ou estudos autônomos.

Esta pesquisa constatou mediante o acesso às Câmaras privadas vinculadas que ainda que tenha havido um avanço quanto ao uso dos meios autocompositivos de litígios, no que tange à seara familiar, tem-se um tratamento ainda distante do ideal esperado pelas partes, cabendo a elaboração de preceitos normativos sobre as questões obscuras do sistema, a fim de adequá-lo à realidade social atual.

³⁴¹ AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de. A mediação como experiência de humanização do direito na pós-modernidade: inquietações a partir do pensamento complexo. **Revista Humus**, n. 1, jan./abr. 2011. Disponível em: http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/viewFile/1645/1_307. Acesso em: 02 fev. 2020.

6 CONCLUSÃO

O objetivo deste trabalho foi o de demonstrar a viabilidade da mediação não apenas como instrumento de desafogo do judiciário, mas como meio de pacificação social, sendo o método mais adequado para resolução de conflitos na seara familiar.

Para tanto, demonstramos por meio do estudo bibliográfico, a legitimidade do instituto não apenas em decorrência de sua legislação, mas como resultante de um comportamento social de ideologia cooperativa.

Ainda nos primórdios, o homem percebendo sua pequenezza evolutiva, a fim de proteger sua propriedade e garantir sua evolução individual, concluiu que sozinho, por ato próprio não alcançaria esses objetivos. Dito isto, percebeu a necessidade de unir-se a outros homens e formar um grupo social que asseguraria o progresso individual ainda que coletivamente.

A formação de direitos fundamentais a partir da movimentação colaborativa e conseguinte formação social deu ensejo à elaborações de textos constitucionais cada vez mais abrangentes ao desenvolvimento humano; e no Brasil, demonstramos que com fins a acompanhar a ideologia social de seu tempo, também houve a formação de uma Magna Carta equivalente ao espírito solidário construído no decorrer dos séculos, o que deu origem à uma legislação infraconstitucional compatível ao texto constitucional.

O texto do Código de Processo Civil de 2015 foi elaborado com fins a assegurar a prática de atos cooperativos, dando mais autonomia às partes conflitantes, que podem a partir de então negociar suas demandas, assumindo o protagonismo da mesma, tal como se verifica quando da utilização dos meios de resolução adequadas de conflitos, mediante a conciliação, mediação e arbitragem.

A prestação judiciária estatal demonstrou-se ineficiente, com sua política litigiosa, podendo ser observado hoje um acúmulo de demandas sem qualquer previsão de resolução a curto prazo, o que impossibilita o acesso à justiça de maneira satisfatória.

Com base na nova ideologia social colaborativa, bem como diante da eficiência dos meios autocompositivos na seara extrajudicial e nos movimentos favoráveis à conciliação, o NCPC de 2015 fez a previsão do sistema multiportas, concedendo aos demandantes o direito de escolha entre acessar a mediação, a conciliação, a arbitragem ou a jurisdição comum.

A mediação em âmbito familiar é instituto pré-existente no Brasil já regulado na Lei 13.140/2015 e tratado pelo NCPC de 2015, o qual teria, a partir desta inserção no texto litigioso, processualizado o método, atribuindo a função ao instituto de instrumento para formação de acordos e desafogo judicial, com o que não compactuamos, devendo esta perspectiva ser

vencida pelos operadores do direito e pelo judiciário como um todo.

Concluiu-se pela autonomia da mediação, que possui um procedimento, princípios e características próprias, não sendo meio processual, dependente à dinâmica do processo, e tampouco instrumento criado para aliviar o número de ações não atendidas; é instrumento de tratamento de conflitos independente e informal, com qualidades singulares.

Levantadas esta questão, prosseguimos para tratar sobre os CEJUSCS e as Câmaras privadas vinculadas, centros adequados para tratamento de conflitos.

Sobre os CEJUSCS e as Câmaras privadas vinculadas, procuramos evidenciar a subordinação das Câmaras, em termos sistemáticos, aos CEJUSCS, de modo que cabe à Câmara adotar o mesmo procedimento e a mesma estrutura física orientada pelo Tribunal. Buscamos tratar sobre esta subordinação do ponto de vista financeiro ante a prejudicialidade do não repasse de recursos econômicos pelo Tribunal para manutenção dessas Câmaras privadas, sendo de responsabilidade da entidade mantedora fornecer uma estrutura física e de pessoal suficientes para prestação do serviço, o que criticamos.

Neste cenário, verificam-se requisitos a serem preenchidos para formação e composição física dos CEJUSCS e das Câmaras de Mediação, sendo certo que o procedimento adotado deve corresponder ao orientado pelo CNJ e pelo TJPE. Sobre este procedimento, nos termos em que discutimos, trata-se de composição de fases padrão, aplicada também na conciliação, o que retira da mediação familiar sua individualidade e atribuiu ao mediador o exercício de uma atividade limitada, pois que assemelha-se aos demais meios autocompositivos.

A mediação quando aplicada em âmbito familiar deve corresponder muito mais à prática de atividades sociais, psicológicas, filosóficas e terapêuticas, do que a aplicação direta da norma para resolver o litígio e definir o conflito tal como se dá na seara processual. Esse tipo de abordagem não representa o método autocompositivo, uma vez que o descaracteriza e iguala a mediação aos demais institutos adequados.

A seara familiar foi tratada nesta pesquisa por uma perspectiva eminentemente humana, de modo que abordamos a formação de conflitos e a dificuldade de tratamento pela norma jurídica, devendo a discussão ser verificada com mais sensibilidade e por profissionais devidamente capacitados para tanto.

A partir disto, constatamos a necessidade de um olhar mais acolhedor da figura do mediador, que deve ser capacitado para lidar com as questões familiares de uma maneira mais humanizada, sendo inerente à eficiência da mediação uma Câmara composta por profissionais de diversas áreas de atuação, ou com preparo interdisciplinar, exigência esta não encontrada em norma, mas tratada na seara doutrinária e que deveria ser integrada aos requisitos estruturais

e de pessoal, sendo constatado um déficit neste quesito. Explicamos a necessidade desta interdisciplinariedade a fim de garantir o tratamento mais amplo sobre a contenda, evitando com isto a rediscussão de matérias já tratadas.

A Magna Carta confia ao Estado a força para assegurar a efetividade dos direitos e garantias sociais e individuais e esta defesa também se estende na utilização dos meios adequados de resolução de conflitos, os quais também são meios judiciais. Estes direcionamentos estruturantes constitucionais devem ser observados, ou seja, desde a formação técnica do mediador, repassando pela construção física da Câmara de mediação e finalmente, durante as sessões de mediação, essas premissas constitucionais devem ser aplicadas no tratamento dos casos concretos, em respeito aos valores adotados por nosso povo.

A ausência deste propósito prejudica o andamento satisfatório da mediação, o que retira do método seu caráter humano, o processualizando e tornando-a um simples instrumento processual.

Amanhã
Está toda a esperança
Por menor que pareça
Que existe é pra vicejar
Amanhã
Apesar de hoje
Ser a estrada que surge
Pra se trilhar
Amanhã
Mesmo que uns não queiram
Será de outros que esperam
Ver o dia raiar
Amanhã
Ódios aplacados
Temores abrandados
Será pleno, será pleno.³⁴²

³⁴² ARANTES, Guilherme. **Amanhã**. Disponível em: <https://www.lettras.mus.br/guilherme-arantes/46300/>. Acesso em: 10 fev. 2020.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA SENADO. **CCJ aprova mediação como instrumento para evitar alienação parental**. IBDFAM, out. 2019. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/namidia/18072/CCJ+aprova+media%C3%A7%C3%A3o+como+instrumento+para+evitar+aliena%C3%A7%C3%A3o+parental>. Acesso em: 13 dez. 2019

AGRA, Walber de Moura. **A densificação da jurisdição constitucional nos bens culturais na reconstrução do estado social de direito**. Jan. 2014. Disponível em: <https://anape.org.br/site/wp-content/uploads/2014/01/TESE-63-AUTOR-Walber-de-Moura-Agra.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2020.

_____. **A desfiguração do texto constitucional de 1988 pelo neoliberalismo**. 2000. Monografia apresentada ao XXVI Congresso Nacional dos Procuradores de Estado. Recife, agosto de 2000. Disponível em: <https://www.walberagra.com.br/artigos-detalhe.php?idRow=4172>. Acesso em: jan. 2020.

_____. **Jurisdição constitucional**: diretrizes para o incremento de sua legitimidade. Realização da tese de doutorado sob a orientação do Professor Dr. João Mauricio Leitão Adeodato e co-orientação de Professor Dr. Danilo Zolo. Recife, 2003, p. 227. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/4861>. Acesso em: 02 jan. 2020.

ALVARES, Alejandro Bugallo. Análise econômica do direito: contribuição e desmistificações. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 29, p. 49-68, jun./dez. 2006. Disponível em: http://direitostadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Bugallo_n29.pdf. Acesso em 18 jan. 2020.

ANADEP. Banco de práticas exitosas. **A contribuição da psicologia para a solução de conflitos na área da família**. Porto Alegre-RS, 2011. Disponível em: https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/pratica_exitosa?id=10406. Acesso em: 01 set. 2019.

ANDRADE, Gustavo Henrique Batista. **Mediação familiar**: princípio, meio e fim para pacificação de conflitos. 2010. 102f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2010. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/3789>. Acesso em: 03 dez. 2019.

ANDRADE, Mariana Dionísio de; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Mediação como direito fundamental: entre a previsão legal e a realidade do sistema jurídico brasileiro. **Justiça do Direito**. v. 32, n. 1, p. 49-73, jan./abr. 2018. Disponível em: <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/download/7792/4795/>. Acesso em: 01 set. 2019.

AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de. A mediação como experiência de humanização do direito na pós-modernidade: inquietações a partir do pensamento complexo. **Revista Humus**, n. 1, jan./abr. 2011. Disponível em: <http://www.periodicoeletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/viewFile/1645/1307>. Acesso em: 02 fev. 2020.

ARANTES, Guilherme. **Amanhã**. Disponível em: <https://www.letras.mus.br/guilherme-arantes/46300/>. Acesso em: 10 fev. 2020.

ARISTÓTELES. **A Política**. [s.d]. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_aris_toteles_a_politica.pdf. Acesso em: 14 jan. 2020.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do estado**: a origem do Estado, soberania, poder político, nação, território, formas de governo. 37. ed. São Paulo: Globo, 1997.

BARBOSA, Águida Arruda. **A implementação do instituto da mediação familiar no Brasil**. Artigo publicado na obra coletiva coordenada por Maria Berenice Dias e Jorge Duarte Pinheiro. Universidade de Lisboa. “Escritos de Direito das Famílias. Uma perspectiva luso-brasileira. Porto Alegre: Magister, 2008. p. 377/394. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/35388297/a-implantacao-do-instituto-da-mediacao-familiar-no-brasil>. Acesso em: 31 ago. 2019.

_____. A Lei nº 13.140/2015 - Lei que instituiu a mediação - Atendeu seu propósito? **Revista IBDFAM**. ed. 36, Belo Horizonte, p. 12, dez. 2017/jan. 2018

_____. **Construção dos fundamentos teóricos e práticos do código de família brasileiro**. 2007. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-02082007-115632/pt-br.php>. Acesso em: 01 set. 2019

_____. Entrevista. A mediação corresponde a uma nova ordem social. **Revista IBDFAM**. 30 ed., p. 5, dez. 2016/jan. 2017.

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

_____. **Mediação familiar**: instrumento transdisciplinar em prol das transformações dos conflitos decorrentes das relações jurídicas controversas. 2003. Dissertação (Mestrado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003

_____. **Mediação familiar no novo código de processo civil**. Doutrina Pátria, fev. 2017. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/mediacao-familiar-no-novo-codigo-de-processo-civil/>. Acesso em: 20 jan. 2020.

_____. Prática da mediação: ética profissional. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Família e dignidade humana. **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**, 2006. p. 55-67. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/anais/download/3>. Acesso em: 02 jul 2019.

BARREIROS, Lorena Miranda dos Santos. **Fundamentos constitucionais do modelo processual cooperativo do direito brasileiro**. Bahia: UFBA, 2011. Disponível em: <http://www.repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/10725>. Acesso em: 03 jan. 2020.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *In*: BARROSO, Luís Roberto (org.). **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BERAT, Lynn. The Role of Conciliation in the Japanese Legal System. **American**

University International Law Review 8. n. 1, p. 125-154, 1992. Disponível em: https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/view_content.cgi?article=1508&context=auilr. Acesso em: 17 jan. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 14 jul. 2019.

_____. **Lei nº 13.140**, de 26 de junho de 2015a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 28 jul. 2019).

_____. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 19 dez. 2019.

BRITO, Cláudio. **Canais de comunicação na NPL**. Abr. 2018. Disponível em: <https://globalmentoringgroup.com/canais-de-comunicacao-na-pnl/>. Acesso em: 01 jan. 2020.

CABRAL, Antônio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (collaborative law): “mediação sem mediador”. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 259, set. 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.259.18.PDF. Acesso em: 19 jul. 2019.

CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcante. **O princípio da eficiência no processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Segio Antonio Fabris, 1988.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017

CAVALCANTI, Fernanda Daniele Resende. **Mediação interdisciplinar e sua integração com o poder judiciário de Pernambuco**. 2009. 73f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2009. Disponível em: <http://tede2.unicap.br:8080/handle/tede/452>. Acesso em: 17 jan. 2020.

CICERO, Marco Túlio. **Da república**. [s.d.]. Disponível em: <https://www.portalabel.org.br/images/pdfs/da-republica-marco-tulio-cicero.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2020.

CNJ - Conselho Nacional de Justiça. **A justiça em números: ano base 2016**. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2020.

_____. **A justiça em números: ano base 2018**. Brasília: CNJ, 2018a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b38>

3f6c3de40c32167.pdf. Acesso em: 19 jan. 2020.

_____. **A justiça em números: ano base 2019.** Brasília: CNJ, 2018b. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros_20190919.pdf. Acesso em: 18 jan. 2020.

_____. **Conciliação e mediação: perguntas e respostas.** Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/792a36b2facd828e3b0a2cd36adf3907.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2020.

_____. **Estrutura funcional da coordenadoria geral e da central de conciliação e mediação.** [s.d.]. Disponível em: http://www.tjpe.jus.br/documents/88944/94763/estrutura_fisica_camara.pdf/9351ba3a-1db8-4909-a0e8-c7a00df6f1f5. Acesso em: 30 jan. 2020

_____. **Manual de mediação judicial.** 6. ed. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54>. Pdf. Acesso em: 30 jan. 2020.

_____. **Relatório analítico propositivo: justiça pesquisa: mediação e conciliação avaliadas empiricamente. Jurimetria para proposição de ações eficientes.** Brasília: USP, 2019.

_____. **Resultados das edições da semana nacional de conciliação.** 2019. Dados retirados do site do CNJ. Ressaltamos que ainda não houve a divulgação dos resultados obtidos em 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao/semana-nacional-de-conciliacao/resultados-semana-conciliacao/>> acesso em 07 de janeiro de 2020.

CONIMA. **Plano de capacitação em mediação.** [s.d.]. Disponível em: <https://conima.org.br/mediacao/plano-de-capacitacao-em-mediacao/>. Acesso em: 25 jan. 2020.

_____. **Regulamento modelo mediação.** [s.d.]. Disponível em: http://www.conima.org.br/regula_modmed. Acesso em: 04 jul. 2019.

CORDEIRO, Adriano Consentino. **Negócios jurídicos processual no novo CPC: das consequências do seu descumprimento.** Curitiba: Juruá, 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Direito intertemporal e o novo código de processo civil: de acordo com a Lei 13.256/2016.** Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. **O princípio contraditório e a cooperação no processo.** Jun. 2013. Disponível em: <https://www.leonardocarneirodacunha.com.br/artigos/o-principio-contraditorio-e-a-cooperacao-no-processo>. Acesso em: 29 jun. 2019.

DAL BIANCO, Jean Carlos Lima. **Mediação de conflitos: teoria & prática.** Recife: Adsumus, 2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado.** 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DANTAS, Ivo. **Constituição & processo**: direito processual constitucional. 3. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo**. Lexmagister, [s.d.]. Disponível em:

http://www.lex.com.br/doutrina_24598622_APONTAMENTOS_PARA_A_CONCRETIZACAO_DO_PRINCIPIO_DA_EFICIENCIA_DO_PROCESSO.aspx.

Acesso em: 14 ago. 2019.

_____. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil: parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. rev., ampl.e atual.. Curitiba: JusPodivm, 2015. v. 1, p. 39.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. 2. Triag. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FACHIN, Zulmar; CAMARGO, José A.. Dignidade humana: dignidade da pessoa humana. *In*: MARTEL, Letícia de Campos Velho; SILVA, Monica Neves Aguiar da; ENGELMANN, Wilson (coord.). **Biodireito**. Florianópolis: Fundab, 2012. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a8badd37_c221a3f1. Acesso em: 31 ago. 2019

FONAMEC. Prefácio. **Revista do Fórum Nacional de mediação e conciliação**, v. 1, n. 1, p. 11-13, maio 2017. Disponível em: http://www.adambrasil.com/wp-content/uploads/2017/05/revista_forum_nacional_mediacao_conciliacao_v1_n1_2017.pdf. Acesso em: 25 jan. 2020.

GALIA, Rodrigo Wasem. **A repersonalização das relações familiares**. 2007. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/familia.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2020.

GOMES, José Maria Machado; OLIVEIRA, Marcio Caldas de. Eficiência jurídica e econômica do estado: uma perspectiva sistêmica social. **Legis Augustus**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 60-71, jan./jun. 2012. Disponível em: <http://apl.unisuam.edu.br/revistas/index.php/legisaugustus/article/view/234/185>. Acesso em: 05 jan. 2020.

GOMES, Luiz Flávio. **O que se entende por família eudemonista?** Jusbrasil, 2009. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/117577/o-que-se-entende-por-familia-eudemonista-camila-andrade>. Acesso em: 23 jan. 2020.

GROFF, Paulo Vargas. Direitos fundamentais nas constituições brasileiras. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 45, n. 178, abr./jun. 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176526/000842780.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2020.

HASWANI, Mariângela Furlan. **A comunicação estatal como garantia de direitos**: foco no Brasil, na Colômbia e na Venezuela. 2020. 220f. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, 2010. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4628690/mod_resource/content/1/TESE%20-%20CAP%3%8DTULO%201.pdf. Acesso em: 15 jan. 2020.

HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. São Paulo: Edipo, 2016.

IBRAMAC. Disponível em: <https://ibramac.org/>. Acesso em: 31 jan. 2020.

JUSBRASIL. **Art. 122 da Constituição Federal de 37**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10615122/artigo-122-da-constituicao-federal-de-10-de-novembro-de-1937>. Acesso em: 16 jan. 2020.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo: Nacional, 1964, p. 32. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf? Acesso em: 02 fev. 2020.

LACAN, Jacques. **Os complexos familiares na formação do indivíduo**. Trad. Marco Antônio Coutinho Jorge e Potiguara Mendes da Silveira júnior. 2. ed., Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** Lisboa: Escolar Verba Legis, 2013.

LESSA NETO, João Luiz. Métodos alternativos de solução de conflitos. **Revista de Processo ADR**, São Paulo, v. 244, p. 432, jun. 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.244.17.PDF. Acesso em: 1 jul. 2019.

LIMA, Carolina Silva; SOUSA, Luana Pereira. **A constitucionalização do direito civil como garantia de eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. Instituto Brasiliense de Direito Público, 2016. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/download/2810/1353>. Acesso em: 24 jan. 2020

LIMA, Wesley. **Uma nova abordagem da jurisdição no processo civil contemporâneo**. *Ambito Jurídico*, nov. 2008. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5290. Acesso em: 04 jul. 2019.

LÔBO, Paulo. A repersonalização das relações de família. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 307, 10 maio 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5201/a-repersonalizacao-das-relacoes-de-familia>. Acesso em: 31 ago. 2019.

_____. **Direito civil: famílias**. De acordo com a Lei n.13.509, de 22-11-2017. 8. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. v. 5.

MACEDO, Micaela. Atuação eficaz do magistrado para uma prestação jurisdicional célere e efetiva. **Jus.com**, jan. 2015. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/35846/atuacao-eficaz-do-magistrado-para-uma-prestacao-jurisdicional-celere-e-efetiva#_ftn49. Acesso em: 15 ago. 2019.

MACHADO, Deise. O poder da comunicação com PNL nas negociações de sucesso. **Catcho**, jan. 2014. Disponível em: <https://www.catho.com.br/carreira-sucesso/carreira/deise->

machado/o-poder-da-comunicacao-com-pnl-nas-negociacoes-de-sucesso/. Acesso em: 01 fev. 2020.

MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. **Instituições de direito de família**. São Paulo: De Direito, 2000.

MAILLART, Adriana Silva; OLIVEIRA, José Sebastião; BEÇAK, Rubens. Formas consensuais de solução de conflitos. **XXV Encontro Nacional do Conpedi**. Brasília/DF, 2016.

MASCARETTI, Paulo Lima de Bellis. Os desafios da eficiência no poder judiciário bandeirante. *In*: BUSHATSKY, Jaques; GONÇALVES, José Horácio Cintra (coord.). **Opinião jurídica 5: direito imobiliário**. São Paulo: Secovi, 2017. Disponível em: <http://v6.secovi.com.br/files/Arquivos/opiniao-juridica-5.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2019.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA Larissa Clare Pochmann da. Normas fundamentais do código de processo civil de 2015: breves reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 17, n. 2, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/26287>. Acesso em: 30 jun. 2019.

MENTHES. **O que é programação neurolinguística (PNL) e como aplicá-la?** [s.d.]. Disponível em: <https://menthes.com.br/o-que-e-programacao-neurolinguistica-pnl-e-como-aplica-la/>. Acesso em: 13 dez. 2019.

MITIDIERO, Daniel. **Bases para a construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo**. 2007. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007, p. 19. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/13221>. Acesso em: 29 jul. 2019.

MÜLLER, Fernanda Graudenz; BEIRAS, Adriano; CRUZ, Roberto Moraes. O trabalho do psicólogo na mediação de conflitos familiares: reflexões com base na experiência do serviço de mediação familiar em Santa Catarina. **Aletheia**, n. 26, p. 196-209, jul./dez. 2007. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-03942007000200016. Acesso em: 25 jan. 2020.

NAÇÕES UNIDAS. **Artigo 16: Direito de se casar e formar família**. Dez. 2018. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/artigo-16-direito-de-se-casar-e-formar-familia/>. Acesso em: 23 jan. 2020.

O'CONNOR, Joseph. **Manual de programação neurolinguística PNL: um guia prático para alcançar os resultados que você quer**. 17. ed. Rio de Janeiro, Qualitymark, 2019.

PARKINSON, Lisa. **Mediação familiar**. 2. Tri. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

PEREIRA, Clovis Brasil. **Conciliação e mediação no Novo CPC – nº 03**. Prolegis, fev. 2015. Disponível em: <http://www.prolegis.com.br/conciliacao-e-mediacao-no-novo-cpc-no-03/>. Acesso em 20 jan. 2020.

PEREIRA, Rodrigo Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

PIMENTEL, Alexandre Freire. O procedimento das ações de família (de jurisdição contenciosa e voluntária) no CPC/2015. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 43, n. 141, dez. 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-AJURIS_141.03.pdf. Acesso em: 01 set. 2019.

PONTUAL, Helena Daltro. **Constituições brasileiras**. Portal Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/constituicoes-brasileiras>. Acesso em: 03 jan. 2020.

RASMUSSEN, Bruna. **Novas configurações de famílias provam que o amor vai muito além do tradicional “mãe + pai + filhos”**. Mar. 2015. Disponível em: <https://www.hypeness.com.br/2015/03/novas-configuracoes-de-familias-provam-que-o-afeto-vai-muito-alem-do-tradicional-mae-pai-filhos/>. Acesso em: 22 ago. 2019.

RIBEIRO, Isabella de Faria Oliveira Damasceno. **Mediação no código de processo civil de 2015: conflitos familiares**. 2017. 64f. Monografia. Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/20205/6/MediacaoCodigoProcesso.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2020.

ROCHA, Lorena Gonçalves Lima. O sistema multiportas no código processual civil de 2015: a mediação como alternativa de autocomposição do conflito. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, v. 12, n. 2, dez. 2017. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/9542/1f581dc58035e1eda0907ad4dcf4a3514ec4.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2019.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**: coleção obra prima de cada autor. Texto integral. 3. ed. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2013.

SALES, Lília Maia de Moraes; DAMASCENO, Mara Lúvia Moreira. **A mediação e o poder judiciário**: resoluções dos litígios familiares nas varas de família de Fortaleza. Anais do XXI Encontro Nacional Conpedi, 2012. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/63134808/a-mediacao-e-o-poder-judiciario-resolucoes-dos-litigios-familiares-nas-varas-de->. Acesso em: 01 fev. 2020.

SEREJO, Lourival. **Direito constitucional da família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SOARES, Karine Braga. A mediação como possibilidade de transformar conflitos familiares judicializados. **Revista do Fórum Nacional de Mediação e Conciliação**, v. 1, n. 1, p. 189-199, p. 190, maio 2017. Disponível em: http://www.adambrasil.com/wp-content/uploads/2017/05/revista_forum_nacional_mediacao_conciliacao_v1_n1_2017.pdf. Acesso em: 25 jan. 2020..

TARTUCE, Fernanda. Mediação, autonomia e audiência inicial nas ações de família regidas pelo Novo Código de Processo Civil. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Org.). **Impactos do novo CPC e do EPD no Direito Civil Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. v. 1. p. 77-91. Disponível em: <http://www.fernandartartuce.com.br/wp-content/uploads/2017/05/Media%C3%A7%C3%A3o-autonomia-e-vontade-a%C3%A7oes-familiares-no-NCPC.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2020.

_____. **Mediação no novo CPC:** questionamentos reflexivos. Fev. 2016. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/02/Media%C3%A7%C3%A3o-no-novo-CPC-Tartuce.pdf>. Acesso em: 02 jul. 2019.

_____. **Mediação no Novo CPC:** questionamentos reflexivos. *In:* MEDINA, José *et al.* (Org). **Novas tendências do processo civil:** estudos sobre o projeto do novo código de processo civil. Salvador: Juspodivn, 2013. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/02/Media%C3%A7%C3%A3o-no-novo-CPC-Tartuce.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2020.

TOALDO, Adriane Medianeira. **Notas sobre a constitucionalização do direito civil: da individualidade à socialidade. Âmbito Jurídico**, abr. 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/notas-sobre-a-constitucionalizacao-do-direito-civil-da-individualidade-a-socialidade/>. Acesso em: 24 jan. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. **Câmaras de conciliação e mediação.** [s.d.]. Disponível em: <https://www.tjpe.jus.br/web/resolucao-de-conflitos/cejuscs-camaras/camaras>. Acesso em: 25 jan. 2010

_____. **Centros judiciários de solução de conflitos e cidadania – CEJUSCS.** Dados extraídos do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, 2020a. Disponível em: <https://www.tjpe.jus.br/web/resolucao-de-conflitos/cejuscs-camaras/cejuscs>. Acesso em: 29 jan. 2020.

_____. **Como implantar uma câmara, uma casa de justiça ou o programa justiça comunitária.** [s.d.]. Disponível em: <https://www.tjpe.jus.br/web/resolucao-de-conflitos/como-implantar-uma-camara-ou-uma-casa-de-justica>. Acesso em: 07 jan. 2020.

_____. **Estrutura funcional da coordenadoria geral e da central de conciliação e mediação.** [s.d.]. Disponível em: http://www.tjpe.jus.br/documents/88944/94763/estrutura_fisica_camara.pdf/9351ba3a-1db8-4909-a0e8-c7a00df6f1f5. Acesso em: 30 jan. 2020.

_____. **Fluxograma do procedimento consensual dos centros judiciários de solução de conflitos e cidadania.** 2020b. Disponível em: <https://www.tjpe.jus.br/documents/88944/89664/Fluxuograma+Geral/945495a1-dc02-5eed-ed02-d03f7e3accff?t=1555104745351>. Acesso em: 29 jan. 2020.

_____. **Instruções gerais sobre práticas nas centrais e câmaras de conciliação, mediação e arbitragem.** 2009. Disponível em: <https://www.tjpe.jus.br/documents/88944/92981/2009-7-28-14-10-Instru%C3%A7%C3%B5es+Gerais+sobre+Pr%C3%A1ticas+nas+Centrais+e+C%C3%A2maras+de+Concilia%C3%A7%C3%A3o%2C%20Media%C3%A7%C3%A3o+e+Arbitragem.pdf/286c7f2e-b7d4-46d3-ab47-7a06836fbd5a>. Acesso em: 30 jan. 2020.

_____. **O Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco apenas disponibiliza relatórios de produtividade até 2017.** Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/web/resolucao-de-conflitos/produtividade>. Acesso em: 18 jan. 2020.

_____. **Produtividade.** 2018. Disponível em: <https://www.tjpe.jus.br/web/resolucao-de-conflitos/produtividade>

conflitos/produtividade. Acesso em: 07 jan. 2020.

_____. **Resolução nº 222 de 04/07/2007 (DOPJ 10/07/2007)**. Disponível em: http://www.tjpe.jus.br/noticias_ascomSY/arquivos/2012_02_02_Resolu%C3%A7%C3%A3on%C2%BA%20222%20-%20atualizada%20pela%20res%20287.pdf. Acesso em: 06 jan. 2020.

VALADARES, Maria Goreth Macedo. **Famílias recompostas**. Ibdfam, 2007. Disponível em: www.ibdfam.org.br/anais/download/50. Acesso em: 31 ago. 2019.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas: modelos, processos, ética e aplicações**. São Paulo: Método, 2008.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. **Participação e processo**, n. 416, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.