

MEDIAÇÃO FRENTE AOS NEGÓCIOS JURÍDICOS FAMILIARES

MEDIATION IN FAMILY LEGAL BUSINESS

José Ricardo Suter*
Rozane da Rosa Cachapuz**

* Doutorando e Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL); Pós-graduado em Docência do Ensino Superior pela UNIFIO; Pós-graduado em Direito do Trabalho e Previdenciário pela UNIVEM; Pós-graduado em Direito Civil e Processo Civil pela UNIFIO. Graduado em Direito pela UNIFIO. Membro Efetivo na Comissão Especial de Soluções Consensuais de Conflitos na OAB-SP. Pesquisador do Projeto de Pesquisa “Do Acesso à Justiça no Direito das Famílias” vinculado Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Negocial da UEL. Advogado na Suter Advocacia & Gerenciamento de Conflitos. Mediador e Conciliador Extrajudicial e Judicial. Mediador no CEJUSC de Ourinhos-SP. Instrutor da Oficina de Parentalidade. Editor-Chefe da Revista Hórus da Faculdade Estácio de Sá de Ourinhos (FAESO). Professor e Coordenador do Curso de Direito do UniToledo de Araçatuba-SP; Professor na Pós-graduação em MBA em Gestão Estratégica de Pessoas da FAESO. Foi presidente da Comissão Especial de Adoção da 58ª Subseção da OAB/SP de 2014 a 2018. E-mail: ricardosuter@gmail.com

** Doutora em Direito Internacional, com ênfase em Direito de Família, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP). Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Graduada em Direito pela Universidade da Região da Campanha (URCAMP). Docente na graduação e pós-graduação lato e stricto sensu na Universidade Estadual de Londrina (UEL). Advogada. E-mail: rozane_cachapuz@hotmail.com

Como citar: SUTER, José Ricardo; CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Mediação frente aos negócios jurídicos familiares. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 18, n. 2, p. 65-79, ago.2023. DOI: 10.5433/24157-108104-1.2023v18n2p.65. ISSN: 1980-511X

Resumo: O cenário contemporâneo mostra que a utilização da mediação nas diversas áreas jurídicas tem aumentado nos últimos anos, principalmente com o advento das Leis 13.105/2015 – Código de Processo Civil e 13.140/2015 – Lei de Mediação. No direito das famílias não é diferente, aliás, é uma importante técnica de gestão democrática não adversarial, de cunho educativo, autônomo e comunicativo utilizada em demandas extrajudiciais e endoprocessuais. Com efeito, tem-se a concretude dos negócios jurídicos familiares. Com isso, este estudo visa analisar se a mediação de conflitos pode ser um mecanismo fortalecedor da realização de negócios jurídicos familiares. Neste contexto, abordará conceitos de negócios jurídicos bem como tratará das balizas da autonomia da vontade e suas vertentes, sendo traçadas algumas balizas norteadoras para a autonomia privada e autonomia existencial, além de tratar da mediação de conflitos familiares. Por fim, por meio do método dedutivo buscará demonstrar que a mediação pode ser um importante instrumento de promoção de negócios jurídicos familiares.

Palavras-chave: mediação; negócios jurídicos familiares; autonomia da vontade.

Abstract: The contemporary scenario shows that the use of mediation in various legal areas has increased in recent years, especially with the advent of Laws 13.105/2015 - Code of Civil Procedure and 13.140/2015 - Mediation Law. In family law it is no different, in fact, it is an important technique of non-adversarial democratic management, of educational, autonomous and communicative nature used in extrajudicial and

end-of-procedural demands. In effect, there is the concreteness of family legal business. Thus, this study aims to analyze whether the mediation of conflicts can be a mechanism to strengthen the realization of family legal business. In this context, it will address concepts of legal business as well as deal with the boundaries of the autonomy of the will and its aspects, outlining some guiding guidelines for private autonomy and existential autonomy, in addition to dealing with the mediation of family conflicts. Finally, the deductive method will be used to demonstrate that mediation can be an important instrument to promote family legal business.

Keywords: mediation; family legal business; autonomy of will.

INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e a entrada em vigor do Código Civil de 2002, iniciou-se uma nova trajetória do Direito Privado, amparado no Estado Democrático de Direito, que culminou numa releitura dos institutos do Direito Privado, em especial nos negócios jurídicos, no qual a autonomia da vontade, cuja acepção é subjetiva e relaciona-se à possibilidade de seu titular firmar ou não negócios jurídicos.

Neste contexto, os negócios jurídicos situam-se numa posição central no direito civil, afinal denotam a exterioridade da autonomia e da liberdade do indivíduo frente a ordem jurídica, importando dizer que a expressão da vontade humana é voltada a uma finalidade social útil devendo ser protegida pelo direito.

A partir disso, assegura que mesmo que a autonomia tenha se desenvolvida sob a ótica econômica e patrimonial, não se pode negar a legitimidade jurídica da autonomia existencial, tendo seu fundamento pautado na dignidade da pessoa humana.

Com a autonomia garantida ao indivíduo no ordenamento, possibilitando a criação, modificação e extinção de um direito, sendo previsto pelo código civil o negócio jurídico que, firmado entre duas ou mais pessoas com a intenção de adquirir algo ou até mesmo modificar sua atual situação, assumem entre si um pacto com regras próprias cujo objetivo basilar é garantir o respeito às disposições estabelecidas, fazendo que os envolvidos cumpram com o ajustado entre eles.

O negócio jurídico, contemplado tanto na esfera extrajudicial quanto na relação contratual processual pode ser observado também nos meios adequados de resolução de conflitos, por meio da autocomposição, que neste estudo limita-se a mediação.

Após essas considerações pretende-se com esta pesquisa, sem a pretensão de esgotar o tema haja vista a sua complexidade e extensão, analisar o instituto da mediação como meio de resolução de conflitos no direito de família e demonstrar se esta técnica pode ser reconhecida como um mecanismo fortalecedor dos negócios jurídicos familiares.

Para tanto, utiliza-se neste estudo o método dedutivo, sendo utilizadas as técnicas de levantamento bibliográfico, doutrinário e jurisprudencial expondo a temática a partir de referenciais teóricos, sendo estudado no capítulo inaugural aspectos dos negócios jurídicos e algumas das balizas da autonomia negocial.

Após, mostra a mediação de conflitos e sua implicação frente aos negócios jurídicos familiares, demonstrando ser esta técnica uma via de acesso ao fortalecimento de negócios jurídicos familiares, pois parte da autonomia da vontade dos litigantes em transigir por meio da negociação, do próprio incentivo e participação do mediador.

Ato contínuo, mostra que estabelecida a sessão de mediação de conflitos na seara familiar, de forma voluntária podem estabelecer o acordo, prevalecendo a autonomia da vontade e a liberdade de transigir.

Por fim, demonstra que a mediação aplicada no direito das famílias, com o auxílio do

mediador de conflitos, empondera os conflitantes a dialogarem e transigirem de maneira voluntária e autônoma, auxiliando na promoção dos negócios jurídicos familiares.

1 NEGÓCIOS JURÍDICOS E BALIZAS DA AUTONOMIA NEGOCIAL

Os negócios jurídicos situam-se numa posição central no direito civil, afinal denotam a exterioridade da autonomia e da liberdade do indivíduo frente a ordem jurídica. Neste trilhar, os negócios jurídicos podem ser compreendidos tanto em relação aos contratos em geral quanto a atos jurídicos unilaterais.

Imperioso dizer que a expressão da vontade humana é voltada a uma finalidade social útil devendo ser protegida pelo direito. Com base nessa premissa, a doutrina assegura que o negócio jurídico é o resultado da manifestação da vontade com certo objetivo, devendo ter seus efeitos e estes devem ser protegidos pela norma jurídica.

A par disso, nas palavras de Ana Paula Ruiz Silveira Lêdo, Isabela Cristina Sabo e Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral (2017, p. 14) “para que o negócio jurídico seja considerado válido e gerar efeitos na realidade social, deve obedecer determinados requisitos”. Ensinam, ainda, “que a visão clássica de negócio jurídico se encontra superada, visto que a liberdade atualmente nas relações negociais está se firmando cada vez mais” (LÊDO; SABO; AMARAL, 2017, p. 17).

Dito isto, necessário tratar das vertentes da autonomia demonstrando que a doutrina tem assinalado como sendo uma coisa só e outrora como se fossem distintos uns dos outros os conceitos de liberdade jurídica, autonomia da vontade, autonomia privada e autonomia negocial (MEIRELES, 2009, p. 66), sendo necessário tratar os conceitos de cada um deles.

Francisco Amaral (2014, p. 409) assegura que a liberdade jurídica é a possibilidade de a pessoa atuar com eficácia jurídica com o poder de criar, modificar ou extinguir relações jurídicas. Demonstra ainda que “é o poder de regular juridicamente tais relações, dando-lhes conteúdo e efeitos determinados, com o reconhecimento e a proteção do direito”.

Sobre a autonomia da vontade, Rose Mello Vencelau Meireles (2009, p. 66) discorre que “tem feição subjetiva, pois releva à vontade em si mesma, no seu sentido mais psicológico”, garantindo a própria vontade do sujeito, por ser considerada a única fonte de efeitos obrigacionais.

A mesma autora assegura que “o princípio da autonomia da vontade foi cristalizado como fundamento jurídico de uma política econômica liberal que garantia à vontade do indivíduo o papel de causa primeira das relações jurídicas” (MEIRELES, 2009, p. 66).

Em relação a autonomia privada, Pietro Perlingieri (2007, p. 17) ensina que, em geral, “é o poder, reconhecido ou concedido pelo ordenamento estatal a um indivíduo ou a um grupo, de determinar vicissitudes jurídicas como consequência de comportamentos - em qualquer medida - livremente assumidos”, assegurando que parte da doutrina entende que “o negócio jurídico é mecanismo de realização da autonomia privada, pois a partir dele se constituem, extinguem ou modificam as situações jurídicas” (PERLINGIERI, 2007, p. 17).

Desta feita, emana a autonomia negocial derivada da vontade negocial que nas palavras de Francisco Amaral (2014, p. 411), *verbis*:

No negócio jurídico a vontade caracteriza-se por sua finalidade específica, que é a gênese, modificação ou extinção de direitos. É chamada vontade negocial, que tem objetivo próprio e é normativa e vinculante, no sentido de estabelecer as normas reguladoras dos interesses das partes. O negócio jurídico é, portanto, exercício de autonomia privada, tendo, por isso, conteúdo normativo.

Para Ana Prata (2016, p. 11) a autonomia privada não condiz com à liberdade privada, esclarecendo que “o negócio é a afirmação da liberdade da pessoa, o negócio jurídico da vontade livre.” Com efeito:

A autonomia privada ou liberdade negocial traduz-se pois no poder reconhecido pela ordem jurídica ao homem, prévia e necessariamente qualificado como sujeito jurídico, de juridicizar a sua atividade (designadamente, a sua atividade econômica), realizando livremente negócios jurídicos e determinando os respectivos efeitos (PRATA, 2016, p. 13).

Com isso, “o fenômeno da autonomia privada é, portanto, visto em seu aspecto de limitação ou autolimitação do arranjo estatal, que deixa espaços em que a atividade normativa dos indivíduos pode ser inserida” (FERRI, 2001, p. 9).

Nesse cenário, Ana Prata (2016, p. 14-15) afirma que:

Poderia parecer estarmos em presença de uma realidade conceitual ampla, qualificativa de toda a atividade livre do homem, isto é, que autonomia privada e liberdade de ação humana seriam uma única coisa. Isso não é verdade por razões de várias ordens. Por um lado, a autonomia privada não designa toda a liberdade, nem toda a liberdade privada, bem sequer toda a liberdade jurídica privada, mas apenas um aspecto desta última: a liberdade negocial.

Neste cenário, mesmo que a autonomia tenha se desenvolvida sob a ótica econômica e patrimonial, não se pode negar a legitimidade jurídica da autonomia existencial.

A autonomia existencial tem seu fundamento pautado na dignidade da pessoa humana, enquanto a autonomia patrimonial, com o viés negocial, fundamenta-se na iniciativa privada e, me menor medida, na dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, Pietro Perlingieri (2007, p. 19) ensina:

Os atos de autonomia têm, portanto, fundamentos diversificados; porém encontram um denominador comum na necessidade de serem dirigidos à realização de interesses e funções que merecem tutela e que são socialmente úteis. E na utilidade social existe sempre a exigência de que atos e atividade não contrastem com a segurança, a liberdade e a dignidade humana.

Diante disso, denota-se que independente da categoria ser autônoma, negocial ou existencial, há cláusulas gerais que representam verdadeiras balizas para sua regulamentação e efetivação jurídicas.

Com essas ponderações, é possível pautar algumas balizas norteadoras para a autonomia privada e autonomia existencial com seus fundamentos na iniciativa privada e/ou na dignidade da pessoa humana, originando normas jurídicas próprias e específicas, instituindo cláusulas gerais, a exemplo da função social, boa-fé objetiva e funcionalização da existencialidade humana.

Nessa perspectiva, sobre as balizas da autonomia patrimonial com a autonomia privada ser ancorada na livre iniciativa e com viés econômico, cita-se como baliza a função social e a boa-fé objetiva.

Apar disso, o artigo 421 (BRASIL, 2002) do código civil dispõe que “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.”

Paulo Lôbo (2020, p. 224) mostra que:

A função social é princípio autônomo que deriva originariamente do macroprincípio da solidariedade. Significa que o exercício de qualquer direito deve estar em conformidade com social do interesse social comunidade onde se insere. Em outras palavras, o interesse individual não pode prevalecer sobre o interesse social.

Desta feita, demonstrado que o interesse individual não deve sobrepesar sobre o interesse social, demonstrando a importância da função social do contrato.

A outra baliza trazida é a boa-fé objetiva, sendo regra de conduta das pessoas nas relações jurídicas, principalmente obrigacionais, devendo o agente manter conduta honesta, leal e certa. Paulo Lôbo (2020, p. 234) discorre que:

É a boa-fé de comportamento, segundo uma ideia básica de correção na maneira de comportar-se nas relações sociais. A boa-fé objetiva não nos dá uma regra apta a ser aplicada a cada caso particular, mas exigem um juízo valorativo que o tempo e o espaço determinam.

Posto isso, imperioso mencionar também a declaração da vontade, pois esta é ligada diretamente ao princípio da boa-fé. Afinal, “a vontade é elemento fundamental na produção dos efeitos jurídicos, sendo necessário, como é obvio, que ela se manifeste, se exteriorize.” (AMARAL, 2014, p. 437).

Com efeito, Paulo Lôbo (2020, p. 739-740) assegura:

A exteriorização da vontade, como manifestação ou declaração, está no centro da interpretação do negócio jurídico. Desde que exteriorizada, a vontade vincula o agente, e interessa saber qual seu alcance e significado. A manifestação é a modalidade tácita da exteriorização da vontade, que se apreende pelas circunstâncias, pelo comportamento concludente e até pelo

silêncio, que reflete na interpretação dos negócios jurídicos pois a regra fundamental de interpretação do negócio jurídico volitivo está exposta no CC, art. 112, relativamente às declarações de vontade: prevalece a intenção nelas consubstanciada, e não o sentido literal da linguagem.

Assim, demonstradas as balizas da função social do contrato e da boa-fé objetiva com o sentido de elucidar tais questões para o prosseguimento do estudo com a descrição as balizas a serem tratadas na autonomia existencial.

Rose Mello Vencelau Meireles (2009, p. 60) ensina que a “pessoa para garantir o livre desenvolvimento da sua personalidade poderia se autodeterminar, ou seja, criar, modificar e extinguir situações subjetivas, conforme fosse o efeito mais adequado para tutela da pessoa.” Para tanto, a autonomia existencial tem seu fundamento apinhado pela dignidade da pessoa humana.

Não se tem normatização jurídica da autonomia existencial, sendo direcionada pelo princípio da dignidade da pessoa humana que remonta forçosa releitura de certos institutos do direito privado, a citar a vontade manifestada.

Nesse sentido, a vontade real do agente é a única hábil para promover efeitos dignos de tutela jurídica. A boa-fé e a confiança de outrem, ainda que beneficiário das disposições existenciais, não é suficiente para que seja desconsiderada a vontade interior do disponente (MEIRELES, 2009, p. 60).

A corroborar, a prevalência do valor da pessoa institui a interpretação de cada ato ou ação dos particulares à luz desse princípio fundamental (PERLINGIEIRI, 2007). Assim, em relação à autonomia existencial, a vontade deve ser apontada promotora do livre desenvolvimento da pessoa (MEIRELES, 2009, p. 60), e identificados os motivos, as razões psicológicas do agente, a fim de extrair se realmente o agir visa funcionalizar a dignidade da pessoa humana como condição de merecimento de proteção jurídica.

Assim, feitas breves considerações sobre negócios jurídicos, autonomia da vontade, percorrendo algumas balizas norteadoras relacionadas a autonomia privada e autonomia existencial para embasar a discussão deste estudo, que consiste na autonomia das partes envolvidas em um conflito familiar resolvê-lo por meio da mediação de conflitos e, com isso, ao final, demonstrar como esta técnica de resolução de litígios pode contribuir na promoção de negócios jurídicos familiares.

2 MEDIAÇÃO FRENTE AOS NEGÓCIOS JURÍDICOS FAMILIARES

Com a autonomia garantida ao indivíduo no ordenamento, possibilitando a criação, modificação e extinção de um direito, sendo previsto pelo código civil o negócio jurídico que, firmado entre duas ou mais pessoas com a intenção de adquirir algo ou até mesmo modificar sua atual situação, assumem entre si um pacto com regras próprias cujo objetivo basilar é garantir o respeito às disposições estabelecidas, fazendo que os envolvidos cumpram com o ajustado entre

eles.

O negócio jurídico, contemplado tanto na esfera extrajudicial quanto na relação contratual processual pode ser observado também nos meios adequados de resolução de conflitos, por meio da autocomposição, que neste estudo limita-se a mediação.

Imperioso mencionar que a utilização dos meios consensuais de resolução de conflitos é alvo de pesquisas e discussões. Em 2010 a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2010), instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento aos conflitos de interesses incumbindo os órgãos judiciários de oferecerem mecanismos de soluções de controvérsias, em especial a mediação, a conciliação e a arbitragem, bem como prestar atendimento e orientação ao cidadão (PEREIRA, 2016).

A lei de mediação e o código de processo civil (CPC), trazem dispositivos que estimulam métodos nas quais as partes possam construir seus próprios resultados sem a intervenção do terceiro juiz. Tais recursos merecem destaque por serem maneiras consensuais de solução de conflitos e possibilitam o empoderamento das partes, assim como a celeridade à resolução de conflitos (SUTER; CACHAPUZ, 2015).

O CPC atual, assegura a solução consensual de conflitos como um princípio geral para o direito processual civil brasileiro, imputando ao Poder Judiciário o dever de promover, “sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”, além de estimulá-la, bem como a outros métodos, por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do ministério público (artigo 3º, § 2º e §3º) (BUENO, 2015, p. 21-22).

Diante disso, uma das grandes virtudes do CPC foi inserir e incentivar a consensualidade e assim, instigar a utilização dos métodos adequados de solução de conflitos, sendo eles a mediação, conciliação e arbitragem.

Desta maneira, mostra-se a institucionalização da mediação em processos judiciais pelo CPC, objetivando dar celeridade à resolução dos conflitos.

Nessa linha de raciocínio, os parágrafos 2º§ e 3º§ do artigo 165 da Lei 13.105/2015 (BRASIL, 2015a) apresentam um critério para diferenciar a mediação da conciliação por meio da atuação do conciliador e do mediador. Em conformidade com o código, o conciliador deverá atuar “preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes” e “poderá sugerir soluções para o litígio.” Já o mediador, deverá atuar de preferência em casos em que houver vínculo anterior, auxiliará os interessados a compreenderem suas próprias questões e interesses em conflito, de forma que “eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprias soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.” (BUENO, 2015, p. 67).

A lei 13.140/2015 orienta o que Luiz Alberto Warat (2001, p. 80) assegurou há tempos, ou seja, o instituto da mediação como concepção “transformadora do conflito”, devido propiciar a intervenção de um terceiro neutro, mas o desfecho ser obtido pelas próprias partes envolvidas, propiciado pelo diálogo estabelecido pelo mediador.

Nesse sentido, cada meio de resolução de conflitos deve ser utilizado de acordo com a natureza e especificidade do litígio trazendo nas próximas linhas conceitos doutrinários para

melhor compreensão do tema.

Adolfo Braga Neto (2010, p. 20) disserta que “a mediação de conflitos trabalha com pessoas e não casos. Esta assertiva propõe demonstrar que o eixo central de referência da atividade constitui-se nas próprias pessoas.”

De acordo com o CPC e o jurista Kazuo Watanabe (2003), a mediação é a técnica indicada para solucionar conflitos quando há vínculo anterior entre as partes, desta forma é a técnica mais indicada a ser aplicada no direito das famílias.

A corroborar, sobre o conceito de mediação, a Lei 13.140 (BRASIL, 2015b) de 26 de junho de 2015 descreve em seu artigo 1º, parágrafo único: “Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.”

Nesse mesmo prisma, Laura García Raga (2010) disserta que a mediação não é somente uma maneira de solucionar conflitos, mas sim um mecanismo que capacita os envolvidos a restabelecerem a comunicação e gerenciar os conflitos. Assegura que é uma técnica de gestão democrática de conflitos, possuindo um cunho educativo.

A par disso, Rozane da Rosa Cachapuz (2011, p. 23) ensina que a “mediação vem do latim *mediare* e significa dividir ao meio, repartir em duas partes iguais. Ficar no meio de dois pontos.”

Na mediação, os conflitantes são os protagonistas, cabendo ao mediador apenas a facilitação do diálogo e/ou o reestabelecimento da comunicação. As partes são estimuladas pelo mediador a chegarem numa composição sozinhos.

Neste cenário, José Ricardo Suter (2018, p. 61) afirma que “o conflito está presente em todas as relações humanas, notadamente nos relacionamentos familiares”, e com isso, o mesmo autor assegura que:

[...] a mediação é inserida como sendo a melhor maneira de resolução de conflitos familiares, afinal se propõe a resolver problemas emocionais, proteger a relação entre os envolvidos, por meio da intervenção do mediador, na busca dos objetivos (SUTER, 2018, p. 66).

A corroborar sobre a utilização da mediação nas demandas familiares, o artigo 165, § 3º do código de processo civil brasileiro, reza:

O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos (BRASIL, 2015a).

Ainda, Ramos *et al.* (1999, p. 4) ensinam que:

La mediación tiene numerosos campos de aplicación, dentro de los que existe bastante experiencia; encontramos el de familia, (tensiones entre pareja: como casos de separación y divorcio o disputas de bienes matrimoniales, maltratos

o agresiones a mujeres, hombres, y niños,); laborales (conflictos gremiales, laborales e intra o interorganizacionales); comunales (disputas vecinales, comunales y municipales), que se ajustan a campos de intervención propios del trabajo social. La mediación es también importante en campos como el de la educación (conflictos en escuelas, colegios y universidades), quejas por mala atención o agravios de parte de funcionarios públicos, querellas entre el sector privado y el Estado o viceversa, disputas sobre alquileres, propiedades y otros bienes muebles e inmuebles, problemas de tránsito, conflictos ambientales o por el uso de recursos naturales y otras controversias institucionales, grupales o personales que requieran el uso de la mediación y la negociación según la Ley.

Diante disso, nota-se a amplitude da aplicabilidade da mediação nos mais diversos ramos do direito, notadamente no direito de família. Rozane da Rosa Cachapuz (2011, p. 16) assegura que “Essas formas vem enriquecer o ser humano que, ao construir renovadas possibilidades na resolução de seus conflitos, reconstrói suas relações e reconstrói a si mesmo”.

Desta maneira, a mediação familiar deve ser compreendida como uma estratégia educativa, exercício de cidadania, dos direitos humanos e da democracia (WARAT, 2001).

Por outras linhas, reforçando o descrito, estimular as partes importaria em fazê-las entender suas capacidades e qualidades no que se refere “à gestão e solução autocompositiva e consensual dos conflitos” (AZEVEDO, 2009, p. 141), fazendo com que a mediação familiar se torne um meio de solução de conflitos capaz de auxiliar os mediandos a resolverem seus conflitos de forma consciente, participativa, auxiliando-os a conhecerem direitos e impulsionando o acesso à justiça (WARAT, 2001).

A mediação é uma via de acesso ao fortalecimento de negócios jurídicos familiares, pois parte da autonomia da vontade das partes em transigir por meio da negociação, do próprio incentivo e participação do mediador.

Não obstante, a mediação fortalece as autonomias dos envolvidos nas tomadas de suas decisões, não focando unicamente na resolução do conflito em si, mas sim em todo o contexto, emoções, sentimentos ligados a ele (ZAPPAROLLI; KRÄHENBÜHL, 2012).

A corroborar, a mediação se mostra um importante meio de solução de conflitos no direito das famílias, pois empodera as partes na tratativa de seus litígios, respeitando sua autonomia, liberdade, bem como a dignidade de cada um dos envolvidos.

Desta feita, imperioso trazer à baila os objetivos da mediação conforme os ensinamentos de José Luis Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler (2008, p. 139), *verbis*:

[...] os objetivos da mediação dizem respeito ao restabelecimento da comunicação, mas também à prevenção e ao tratamento dos conflitos (através de uma visão positiva na pretensão de encará-lo como meio de socialização, de transformação e evolução social), como meio de inclusão social objetivando promover a paz social.

Entretanto, para Luis Alberto Warat (2001, p.31), “o objetivo da mediação não seria

o acordo, mas a mudança das pessoas e seus sentimentos. Somente desta forma seria possível transformar e redimensionar o conflito”. Segundo Maria Berenice Dias (2015) o acompanhamento das partes na solução de seus conflitos assegura o respeito aos sentimentos, permitindo aos envolvidos que se reorganizem, haja vista estarem eles frente a frente.

Por outro giro, Aguida Arruda Barbosa (2010, p. 386) disserta que a mediação aplicada no direito das famílias é:

[...] um instrumento à concretização dos ideais de distribuição de justiça, privilegiando as diferenças, pelo acolhimento e reconhecimento do conflito – sem negá-lo, como ocorre na lógica do litígio – em sua mais ampla concepção, visto como natural ao humano, interpretado como oportunidade de mudança que alça a família ao pleno desenvolvimento da personalidade.

Assim, a resolução dos conflitos vai muito além da simples materialização objetiva, pois quando “vestígios de amor” vão parar no judiciário um método como a mediação pode preservar os laços e a estrutura familiar (PEREIRA, 2016).

Diante disso, João Roberto da Silva (2004, p. 58) assevera:

[...] deve ter em vista o respeito à família e à cultura da sociedade na qual é adotada, pois assim como a família é o pilar da sociedade, a mediação vem em sua defesa e em seu fortalecimento, podendo-se estimular o seu valor para o exercício da cidadania.

Para tanto é pré-requisito que a sessão ou audiência de mediação familiar seja traduzida numa esfera participativa em que os interesses litigados possam resultar em soluções criativas e não, impostas por um terceiro, o juiz. Imperioso que a mediação familiar assuma esse viés, como momento legítimo de participação social no exercício da democracia, com a proposta de humanizar as relações, produzindo uma justiça voltada à qualidade de vida (WARAT, 2001).

Jean-François Six (2001), disserta que a mediação pode reestabelecer laços entre familiares que já não existiam mais, ultrapassando a resolução de disputas, devendo haver um espaço para criação, na qual se fomenta o fortalecimento da democracia, em razão à escuta mútua das partes, gestão da resolução dos conflitos e responsabilização à participação dos envolvidos.

No mesmo sentido, Rodrigo da Cunha Pereira (2016) ensina que a aplicação da mediação no direito das famílias vai muito além da simples materialização objetiva, pois quando “vestígios de amor” vão parar no judiciário, a mediação pode preservar os laços e a estrutura familiar.

Neste ponto, importante elucidar como a mediação aplicada no direito das famílias se torna instrumento fundamental para assegurar aos envolvidos seus poderes para transigir, prevalecendo a autonomia das partes, com o propósito ao final, alcançar um acordo, promovendo negócio jurídico familiar.

O empoderamento no processo de mediação refere-se também ao auxílio do mediador em fazer com que os litigantes tenham compreensão recíproca de seus interesses e sentimentos. Outra

seara desse incentivo diz respeito à necessidade de o mediador auxiliar as partes a buscarem suas capacidades de resolverem seus conflitos e conquistarem autonomia. Assim, estimular as partes importaria em fazê-las entender suas capacidades e qualidades, notadamente no que se refere à gestão e solução autocompositiva e consensual dos conflitos (AZEVEDO, 2009).

Nesse sentido, o estímulo apresenta outras dimensões, encorajando as partes a capacidade para uma compreensão ampla de direitos, dando-lhes condições jurídicas para o acesso à justiça, que, para Kazuo Watanabe (1988), denota-se o acesso à ordem jurídica correta, não devendo se limitar ao acesso aos órgãos judiciais já existentes, mas também levando em consideração a ordem jurídica e suas respectivas instituições.

Assim, a mediação familiar, além de auxiliar os mediandos a solucionarem seus litígios de forma consciente, empondera-os, auxilia-os a conhecer direitos, métodos, fortalecendo a democracia, propiciando os caminhos para efetivá-los, impulsionando o acesso à justiça (WARAT, 2001).

No mesmo viés, Adriana Goulart de Sena Orsini e Nathane Fernandes da Silva (2014, p. 222-223) asseguram que a mediação é “capaz de estimular a autoestima e a afirmação da autonomia das partes, promovendo o seu empoderamento”, viabilizando a mediação como um forte subsídio dos negócios jurídicos familiares.

Com efeito, a concretude do negócio jurídico familiar entre as partes devido a mediação, permitindo aos envolvidos pactuar sobre o que está sendo discutido, promovendo acordo, gerando direitos e obrigações com todas as observações de como deverão ser cumpridas, mostra como a autonomia da vontade se faz presente neste método de resolução de conflitos.

Com isso, estabelecida a sessão de mediação de conflitos na seara familiar, as partes de forma voluntária podem estabelecer o acordo, prevalecendo a autonomia da vontade e a liberdade de transigir, sendo que essa voluntariedade é requisito de validade do negócio jurídico familiar estabelecido.

Diante disso, resta concluir que a mediação aplicada nas demandas relacionadas ao direito das famílias, por meio da atuação do mediador de conflitos, fortifica as partes envolvidas no litígio a fazerem um acordo pactuando todos os detalhes, de maneira voluntária e autônoma, promovendo negócios jurídicos familiares.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo esteve ancorado no objetivo geral de demonstrar que a mediação é um instrumento fortalecedor dos negócios jurídicos por meio da autonomia da vontade.

As demandas apresentadas no direito das famílias são dinâmicas e com isso os meios de resolução dessas controvérsias devem acompanhá-las. Sabe-se que é dever do Estado a proteção das famílias conforme disposto na Magna Carta de 1988. Nesse sentido, a mediação se apresenta

como um excelente, célere e eficaz meio de pacificação e resolução de conflitos familiares.

A mediação familiar se torna um método útil, haja vista a complexidade dos problemas que normalmente trazem questões afetivas e estas, por sua vez requerem soluções mais rápidas.

Esta técnica tem um papel fundamental na resolução de conflitos, extra ou endoprocessual, de conflitos familiares, em razão do seu caráter democrático, reformador, criativo e inovador, onde as partes, de maneira participativa e autônoma, são os responsáveis em gerir as próprias desavenças.

Diante disso, mostrou-se que esta técnica por meio do mediador, instiga os indivíduos envolvidos no litígio a resolverem seus conflitos de forma menos traumática, participativa, autônoma e transformadora, os emponderando a gerir o pacto que será estabelecido com todas as suas cláusulas, prevalecendo suas vontades.

Assim, conclui-se que a mediação de conflitos pode ser um meio fortalecedor da celebração dos negócios jurídicos familiares.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

AZEVEDO, André Gomma (org.). **Manual de mediação judicial**. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2009.

BARBOSA, Aguida Arruda. Mediação familiar: instrumento para a reforma do judiciário. In EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; ALVES, Leonardo Barreto Moreira (coord.). **Direito das famílias**: em busca da consolidação de um novo paradigma baseado na dignidade, no afeto, na responsabilidade e na solidariedade. Salvador: Jus Podivm, 2010.

BRAGA NETO, Adolfo. Mediação de conflitos: princípios e norteadores. **Revista da Faculdade de Direito UniRitter**, Porto Alegre, n. 11, p. 19-46, 2010. Disponível em: <http://seer.uniritter.edu.br/index.php/direito/article/viewFile/459/283>. Acesso em: 30 nov. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 out. 2022.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de processo civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 15 dez. 2022.

BRASIL. **Lei 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2015b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 22 jul. 2022.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/

LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 22 jul. 2022.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo código de processo civil**: anotado 2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de família**. Curitiba: Juruá, 2011.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em: 10 jan. 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FERRI, Luigi. **La autonomia privada**. Tradução Luis Sancho Mendizábal. Granada: Comares, 2001.

LÊDO, Ana Paula Ruiz; SABO, Isabela Cristina; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. Existencialidade humana: o negócio jurídico na visão pós-moderna. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, ano 6, n. 1, 2017. Disponível em: <http://civilistica.com/existencialidade-humana-o-negocio-juridico/>. Acesso em: 22 jul. 2022.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2020. v. 1.

MEIRELES, Rose Mello Vencelau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; SILVA, Nathane Fernandes da. Mediação para a democracia: cidadania, participação e empoderamento no âmbito da resolução de conflitos. In: FREITAS, Riva Sobrado de; SANTIAGO, Mariana Ribeiro; XIMENES, Julia Maurmann (coord.). **Direitos fundamentais e democracia IV**. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 212-227.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das famílias no CPC-2015 e os restos do amor. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, ago. 2016. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/autor/Rodrigo%20da%20Cunha%20Pereira>. Acesso em: 13 out. 2022.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina, 2016.

RAGA, Laura García. *Escuelas de mediación*. In: PERIS, J. Henri B.; MENA, Francisco H. (dir.). **Mediación familiar**. Madrid: Dykinson, 2010. v. 3.

RAMOS, Jose Luis Gonzalez; ACUÑA, Luis Fernando Mayorga; ABARCA, Marilu Mora; ROJAS, Rosa Maria Mora. Ponencia: resolución alternativa de conflictos. *In*: CONGRESO NACIONAL Y II INTERNACIONAL DE TRABAJO SOCIAL, 5., 1999. San José. **Anais** [...]. San Jose: [s.n.], 1999.

SILVA, João Roberto da. **A mediação e o processo de mediação**. São Paulo: Paulistanajur, 2004. p. 58.

SIX, Jean-François. **Dinâmica da mediação**. Tradução de Giselle Groeninga de Almeida, Águida Arruda Barbosa e Eliana Riberti Nazareth. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SUTER, José Ricardo. **Mediação no direito de família**: gestão democrática de conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SUTER, José Ricardo; CACHAPUZ, Rozane da Rosa. A mediação no direito de família e o acesso à justiça. *In*: FÓRUM DE PROJETOS DE PESQUISA EM DIREITO, 4., 2015, Londrina. **Anais** [...]. Londrina: UEL, 2015. Disponível em: <http://www.uel.br/pos/mestradoemdireito/soac/index.php/forumuel/IVforumprojetopesquisauel/paper/viewFile/64/31>. Acesso em: 15 ago. 2022.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001. v. 1.

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

WATANABE, Kazuo. Modalidade de mediação. *In*: DELGADO, José. **Mediação**: um projeto inovador. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2003. v. 22, p. 43-50. (Série Cadernos do CEJ).

ZAPPAROLLI, Célia Regina; KRÄHENBÜHL, Mônica Coelho. **Negociação, mediação, conciliação, facilitação assistida, prevenção, gestão de crises nos sistemas e suas técnicas**. São Paulo: LTr Editora, 2012.

Recebido em: 16/02/2023

Aceito em: 24/03/2023