



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU***  
**PROCESSO CIVIL**

**DÉBORA FERNANDES PEÇANHA MARTINS**

**HÁ OBRIGATORIEDADE DE REALIZAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE  
CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NAS AÇÕES DE FAMÍLIA?**

SALVADOR  
2018

DÉBORA FERNANDES PEÇANHA MARTINS

**HÁ OBRIGATORIEDADE DE REALIZAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE  
CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NAS AÇÕES DE FAMÍLIA?**

Monografia apresentada à Faculdade Baiana de Direito e Gestão, como requisito parcial para a obtenção do grau de Especialista em Processo Civil.

SALVADOR  
2018

DÉBORA FERNANDES PEÇANHA MARTINS

**HÁ OBRIGATORIEDADE DE REALIZAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE  
CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NAS AÇÕES DE FAMÍLIA?**

Monografia aprovado como requisito parcial para  
obtenção do grau de Especialista em Processo  
Civil, pela seguinte banca examinadora.

Salvador, \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / 2017

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / 2017

Dedico o presente trabalho à minha família e a todos que acreditam na minha capacidade e me apoiam incondicionalmente.

Pai, o seu exemplo e a certeza de que segue ao meu lado me impulsionam.

## AGRADECIMENTOS

Considero-me uma mulher merecedora, pois recebi e continuo a receber grandes bênçãos na minha vida. A primeira delas foi ter nascido na família FERNANDES PEÇANHA MARTINS e ser filha de duas pessoas fantásticas. Devo aos meus amados pais, Lúcia Maria e Antônio Carlos, todas as minhas qualidades. Através de exemplos, aprendi com eles o que é amar e honrar pais, irmãos, filhos, a profissão e a quem confia no meu trabalho, a importância de levar uma vida simples, baseada nos princípios morais e éticos, e também a pautar a vida na caridade. Peço todos os dias a Deus ser capaz de agradecer e retribuir, pelo menos um pouco, do amor, cuidado e dedicação que recebi de vocês, meus pais. Mãe, se sou advogada, devo a você. Pai, minha maior e eterna saudade.

Agradeço ao meu amado marido, Serginho, pela paciência e apoio de sempre à minha profissão. Sou muito feliz por caminhar ao seu lado. Como canta Tom Jobim, *“É, só tinha que ser com você; Havia de ser pra você...”*.

Aos meus filhos, Isa e Dudu, pela paciência com a minha “ausência” e pelo apoio com os meus estudos. Tenham certeza que a minha dedicação e persistência é em prol da nossa família. Amo vocês.

Aos meus irmãos, Adolfo, Adriana e Antônio Carlos, pelo carinho, incentivo e confiança na minha capacidade. Obrigada.

À Catharina, minha amada afilhada (filha mais velha), pelo carinho, cuidado, confiança e incentivo. Te amo muito.

Aos meus queridos colegas de escritório, Luciano Figueiredo, Daniel Freire e Matheus Pita, pela compreensão, incentivo e amizade na nossa luta diária.

Finalmente, aos mestres do curso de Pós-Graduação da Faculdade Baiana de Direito. Não há medidas a participação de vocês na minha formação. Agradeço imensamente pelas imprescindíveis lições e pelo exemplo constante.

O trabalho que se finaliza é reflexo de uma confluência de fatores. É a soma de uma enorme variedade de influências, incentivos, diálogos e provocações. É a entrega de uma parcela de mim e, como não poderia deixar de ser, de uma parte de cada um que participou da minha caminhada e deixou as suas pegadas. Muito obrigada!

*“A utopia está lá no horizonte. Me aproximo dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos. Por mais que eu caminhe, jamais alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para que eu nunca deixe de caminhar.”*

Eduardo Galeano

## RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo analisar a obrigatoriedade das audiências de mediação e conciliação nos processos de família diante das polêmicas discussões geradas pelo artigo 695 do Código de Processo Civil. Como a mediação é o método de resolução de conflito mais adequado às resoluções de conflitos nas relações continuadas, como as famílias, o presente trabalho destinará um maior estudo a este método de resolução de conflito autocompositivo. Para concretização do estudo, foi necessário enfrentar duas questões prévias e essenciais. A primeira, analisa e conceitua os métodos alternativos de resolução de conflitos, em particular a mediação e seus princípios, bem como, a importância da regulamentação desses métodos no ordenamento jurídico pátrio como meio de viabilização do direito fundamental do acesso à justiça, através do sistema multiportas e, por fim, analisa a importância dada pelo novo Código de Processo Civil aos métodos alternativos de resolução de conflitos. A segunda, uma breve análise do Direito das Famílias contemporâneo perpassando pelas alterações geradas pela Constituição Federal de 88, bem como o panorama atual e os reflexos e desafios dessas mudanças jurídicas sociais nas atuações familiaristas. A terceira, a análise do Capítulo X do Código de Processo Civil, capítulo destinado às ações de família e à análise, propriamente dita, da obrigatoriedade de realização das audiências de conciliação e mediação, conforme disposto no artigo 695 do Código de Processo Civil. Só então, pôde se proceder a um exame atento da violação aos princípios da mediação, em especial à autonomia da vontade, bem como ao Princípio da Devida Duração do Processo, face a imposição às partes de participar de métodos adequados de resolução de conflitos. Encerra-se o estudo com considerações não exaustivas acerca da imagem negativa que a obrigatoriedade de realização das audiências de conciliação e mediação podem gerar, comprometendo todo o trabalho de implementação e difusão do sistema multiportas.

**Palavras-chave:** Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos. Sistema multiportas. Mediação. Autonomia da vontade. Acesso à justiça. Código de Processo Civil.

## SUMÁRIO

<b>1.INTRODUÇÃO</b>	08
<b>2. MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS</b>	10
2.1 Conceituações dos Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos	13
2.2 Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos e a Gestão de Conflitos e de Efetivação do Direito Fundamental ao Acesso à Justiça no Brasil	19
2.3 Os Princípios Norteadores da Mediação	24
2.3.1 O Princípio da Imparcialidade do Mediador	25
2.3.2 Princípios das Isonomias das Partes	27
2.3.3 Princípios da Oralidade.	28
2.3.4 Princípio da Informalidade	30
2.3.5 O Princípio da Autonomia da Vontade das Partes	30
2.3.6 O Princípio da Busca do Consenso	32
2.3.7 O Princípio da Confidencialidade	33
2.3.8 O Princípio da Boa-Fé na Mediação	34
2.4 Os Métodos Autocompositivos e o Código Vigente	35
<b>3. O DIREITO DE FAMÍLIA</b>	41
3.1 Transformações Contemporâneas e Evolução Legislativa Brasileira	42
3.2 A Repersonalização das Famílias: Uma Concepção Eudemonista	47
3.3 A Mediação como Método Autocompositivo Adequado a Gestão de Conflito Familiar	52
3.4 O Panorama Atual e o Papel dos Profissionais do Direito	57
<b>4. HÁ OBRIGATORIEDADE DE REALIZAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NAS AÇÕES DE FAMÍLIA?</b>	61
4.1 O Capítulo X do Código de Processo Civil	62
4.2 A Obrigatoriedade de Utilização de Métodos Autocompositivos (Mediação) e a Violação ao Princípio da Autonomia da Vontade	69
<b>5. CONCLUSÃO</b>	74
<b>REFERÊNCIAS</b>	78



## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende demonstrar a que o entendimento majoritário sobre a obrigatoriedade da realização das audiências de conciliação e mediação nas ações de família, conforme determinado no artigo 695 da Lei nº 13.105/2015, o novo Código de Processo Civil brasileiro, viola o Princípio da Autonomia da Vontade, macro princípio direcionador dos métodos alternativos de resolução de conflitos e, em especial da mediação, bem como o Princípio da Devida Duração do Processo. Dessa forma, o objetivo foi estudar os métodos de resolução de conflitos, em especial a mediação, as alterações legislativas que introduziram esses métodos ao ordenamento jurídico pátrio, bem como os efeitos esperados pela implantação do sistema multiportas, a evolução do Direito das Famílias Contemporâneo, com as devidas alterações sofridas e os desafios dos profissionais que atuam nesta área para se chegar à análise central do estudo, a obrigatoriedade de realização das audiências de mediação e conciliação no processo de família.

O interesse científico no tema adveio da constatação de que, em que pese a crescente produção acadêmica sobre os métodos alternativos de resolução de conflitos – um dos mais destacados assuntos do novo diploma processual vigente -, pouco se discute sobre a violação a princípios norteadores da mediação e do processo civil constitucional ao tornar obrigatória a participação nas denominadas audiências de mediação e conciliação. Isso se dá, primordialmente, pela novidade do tema, para muitos, e o conseqüente desconhecimento, por grande parte do público jurídico, dos métodos alternativos de resolução de conflitos, em especial a mediação.

Por essa razão, através de uma pesquisa de cunho dogmático-jurídico, buscou-se fornecer uma noção de métodos alternativos de resolução de conflitos, respeitando, para tanto, os princípios e regras próprios do seu sistema jurídico, visando, ainda, à resposta para a seguinte indagação: há a obrigatoriedade de participação nas sessões autocompositivas (mediação) nas ações de família?

A monografia se divide em três partes. No primeiro capítulo, estabelecem-se as premissas metodológicas para o aprofundamento do tema, estudando os métodos alternativos de resolução de conflitos e a devida implantação ao ordenamento jurídico pátrio. Ainda nesse capítulo, examina-se a aplicação dos métodos

alternativos de resolução de conflitos com enfoque nos princípios norteadores da mediação, método autocompositivo mais adequado nas resoluções de controvérsias em relações continuadas, como na família.

Em um segundo momento, analisa-se o Direito das Famílias Contemporâneo com as evoluções legislativas e doutrinárias, face às mudanças sociais. Ainda nesse ponto, busca-se levantar alguns parâmetros para o melhor entendimento do perfil da família atual e os desafios enfrentados pelos operadores do direito que militam na área.

Já no terceiro capítulo, adentra-se no ordenamento processual da área de família, iniciando uma análise global sobre a tratativa do tema pelo Código de Processo Civil vigente e as novidades trazidas pelo novo ordenamento. No segundo tópico, analisa-se o posicionamento doutrinário sobre a obrigatoriedade da realização das audiências de mediação e conciliação, determinado pelo artigo 695 do Código de Processo Civil.

Feitas essas considerações, são examinados, por último, a obrigatoriedade de realização das audiências de conciliação e mediação nas ações de família, na tentativa de responder a hipótese levantada no sentido de que a autonomia das partes, pilar maior dos métodos alternativos de resolução de conflitos, em especial a mediação, se vê violada face a obrigatoriedade de participar da fase autocompositiva do processo, demonstrando algumas de suas aplicações práticas e os fundamentos que embasam tal posicionamento. Por fim, busca-se demonstrar as violações causadas ao princípio maior dos Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos, a autonomia da vontade, bem como ao Princípio da Devida Duração do Processo e as consequências negativas à imagem dos métodos alternativos de resolução de conflitos.

## 2. MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

É primordial, para que se evolua na temática em discussão, premissas básicas sobre o processo civil constitucional e os métodos alternativos de resolução de conflitos ou métodos consensuais de solução de conflitos.

Muito tem se tratado sobre as Resoluções Alternativas de Disputas como meios compositivos de conflitos sem a tradicional e enraizada Resolução Estatal, meio tradicional de resolução de conflitos através da jurisdição.

A Constituição Federal, no seu preâmbulo, estabelece o Estado Democrático de Direito e assegura à sociedade o exercício dos direitos sociais, individuais, bem como a solução pacífica das controvérsias:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia 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<sup>1</sup>.

A Emenda Constitucional nº 45/04, por sua vez, buscou a efetivação, ainda maior, do sistema processual ao introduzir o inciso LXXVIII do artigo 5<sup>o</sup><sup>2</sup> e, conseqüentemente, o Princípio da Efetiva Duração do Processo, que aliado aos demais princípios, a exemplo do Princípio ao Acesso à Justiça, garantem à sociedade uma Justiça Efetiva.

A efetivação da Justiça não está adstrita ao serviço prestado pelo Poder Judiciário através da jurisdição à sociedade e sim através da oportunização de todos os meios possíveis para a melhor solução das controvérsias e o estabelecimento da paz social.

Dentre as possibilidades de resolução de conflitos, distinta da tradicional jurisdição, estão os denominados meios alternativos de resolução de conflitos ou métodos de solução consensual de conflitos.

<sup>1</sup> CONSTITUIÇÃO FEDERATIVA DO BRASIL.

<sup>2</sup>Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. [...]

A respeito das diversas expressões utilizadas na teoria e na prática para designar as técnicas diferenciadas de tratamento de conflito como alternativas à jurisdição, Fernanda Tartuce explicita:

Fala-se em *alternative dispute resolution* (usando a sigla no plural ADRs), resolução alternativa de disputas (na sigla em português “RAD”) e em meios alternativos de solução de conflitos (na sigla em português “MASCs”<sup>3</sup>.

Destaca Sálvio de Figueiredo Teixeira que se cogita, no contexto americano, na substituição da expressão “meios alternativos de resolução de conflitos” por “meios propícios a soluções de conflitos”<sup>4</sup>.

Denomina, ainda, Carlos Eduardo de Vasconcelos, os métodos resolutivos de conflitos, a excesso da jurisdição, como os métodos de Resolução Adequada de Disputas (RADs)<sup>5</sup>.

Superando as discussões quanto à denominação aos métodos alternativos de resolução de conflitos, estas técnicas podem aparentar contemporaneidade, o que não procede.

As técnicas consensuais de resolução de conflitos não surgiram na contemporaneidade: no Oriente sempre se utilizou as técnicas da mediação, por exemplo.

O Oriente voltou a se utilizar dos métodos alternativos de Resolução de Conflitos a partir de 1960, nos Estados Unidos.

Os Estados Unidos, por influência dos imigrantes chineses, implantaram a prática milenar da mediação em tempos modernos, adaptada à cultura ocidental.

Na década de 70 a escola americana, através da *Harvard Law School*, promoveu diversos estudos a fim de desenvolver métodos resolutivos de conflitos adequados aos tipos de demandas.

---

<sup>3</sup> TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. – 2. ed., rev., atual. e ampliada – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO:2015, p. 4.

<sup>4</sup> TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A arbitragem como meio de solução de conflitos no âmbito do Mercosul e a imprescindibilidade da corte comunitária. Disponível em: <http://arbitragemsantos.com.br/conteudo/artigos028.html>) acesso em 15 de janeiro de 2018.

<sup>5</sup> VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 5ª ed. rev., atual e ampliada. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. P. 59.

Nesse primeiro momento, os estudiosos americanos buscaram desenvolver técnicas que desafogassem o Poder Judiciário, sobrecarregado pelos processos em massa, e com custos mais baixos que a prestação jurisdicional.

Dessa forma, as técnicas aperfeiçoadas pelos americanos e baseadas na negociação eram de fundamental importância ao funcionamento da Justiça Estadunidense.

Ressalta-se que os métodos alternativos de resolução de conflitos americanos, como o próprio nome sugere, se baseavam exclusivamente na resolução de conflitos e não no tratamento dos conflitos por meio do cuidado com a comunicação.

Na década de 70, a Grã Bretanha e a França iniciaram os estudos e práticas com os métodos alternativos de resolução de conflitos.

A Grã Bretanha iniciou os estudos e trabalhos com a conciliação familiar que, posteriormente, forneceu o suporte para a criação do primeiro serviço de mediação da Inglaterra, em Bristol, concebido pela Assistente Social Lisa Parkinson<sup>6</sup>, que também ajudou a difundir a técnica de mediação na França.

Em 1988, a difusão da mediação familiar britânica culminou com a criação da *Family Mediators Association* – FMA. Foi a FMA quem organizou estágios de formação e instituiu um código nacional de mediação.

A partir do desenvolvimento das técnicas de resolução de conflitos, o poder judiciário, a fim de ampliar o corolário constitucional de acesso à justiça, bem como tornar as resoluções mais eficazes, passou a gerir as demandas que buscavam auxílio estatal.

A gestão das demandas parte do pressuposto de que para cada natureza de conflito há um método resolutivo adequado, seja ele autocompositivo, através das técnicas de negociação, conciliação ou mediação; ou heterocompositivo, através da arbitragem.

Fernanda Tartuce traz a lição de Kazuo Watanabe que entende caber ao Estado a organização dos “meios alternativos”, e prossegue:

(...) é importante que o Estado estimule a criação desses serviços, controlando-os, convenientemente, pois o perfeito desempenho da justiça

---

<sup>6</sup> BARBOSA, Águida Arruda. *Mediação Familiar Interdisciplinar*. São Paulo: Atlas. 2015. P. 11.

dependerá, doravante, da correta estruturação desses meios alternativos e informais de solução de conflitos de interesses<sup>7</sup>.

Esse leque de opções de tratamento dos conflitos é denominado Sistema Multiportas.

As múltiplas portas para a resolução dos conflitos têm como objetivo adequar a melhor solução para cada conflito.

Sendo os dissensos oriundos das crises interpessoais de diversificadas naturezas, não cabe, portanto, um único método apto a solucionar todos os impasses que, antes de serem jurídicos, foram e continuam sendo sociais<sup>8</sup>.

Após a explanação introdutória, segue o trabalho com o enfrentamento e fixação de determinadas premissas sobre o tema que servirão para aquilatar a peleja que se propõe, bem como possibilitar o prosseguimento da análise.

## **2.1 CONCEITUAÇÃO DE MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.**

Os conflitos são fatos naturais inerentes à humanidade e, portanto, indissociáveis à vida em sociedade.

O conflito pode ser visto como uma crise na interação humana<sup>9</sup>.

O fato de o conflito ser inerente ao ser humano faz com que a sociedade, ao longo da sua existência, tenha despendido energias a fim de aperfeiçoar métodos ou técnicas para solucioná-los em busca da pacificação social.

Durante um longo período, as sociedades investiram prioritariamente em métodos de resolução de conflitos heterocompositivos, em especial os métodos judiciais, nos quais um terceiro, o Estado, soluciona, pelas partes, o conflito posto e decide a respeito, nos limites levados à apreciação estatal. Em outras palavras, o Estado

---

<sup>7</sup> TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. – 2. ed., rev., atual. e ampliada. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO:2015, p. 164.

<sup>8</sup> SILVA, Eduardo da. *Meios Alternativos de acesso à justiça: fundamentos para uma teoria geral*, cit. P. 172. (vide APUD PAG 100 Fernanda Tartuce)

<sup>9</sup> TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. – 2. ed., rev., atual. e ampliada. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO:2015, p. 4.

toma para si a função jurisdicional, decidindo o conflito quando provocado pelos sujeitos interessados.

Apesar da continuidade das resoluções heterocompositivas estatais, por meio do Poder Jurisdicional, resta claro que delegar exclusivamente ou prioritariamente ao Estado a solução de todos os conflitos sociais não é a opção mais adequada.

A função jurisdicional já não é capaz de responder a todas as situações conflituosas produzidas pela complexa sociedade atual, o que perpassa por uma crise de efetividade (quantitativa e qualitativa), o que leva a busca de meios alternativos para a obtenção das respostas.

Além da grande quantidade e das diversas especificidades de temas conflituosos, a reincidência dessas demandas ao Poder Judiciário comprova a necessária ampliação dos métodos resolutivos de controvérsias.

Os métodos ampliativos de solução de controvérsias além da resolução judicial por meio da jurisdição são conhecidos pela sigla “ADR”, iniciais do termo em inglês *Alternative Dispute Resolution*, traduzido ao português como “métodos alternativos de resolução de conflitos”.

Ricardo Goretti define os métodos alternativos de resolução de conflito como o *conjunto de práticas de prevenção e resolução de conflitos alternativas ao processo judicial*<sup>10</sup>.

Importante salientar que o fato de os métodos consensuais de resolução de conflitos serem denominados de alternativos, o que não agrada a alguns dos doutrinadores sobre o tema, não significa que esses métodos sejam inferiores ou estejam submetidos a jurisdição.

Os métodos alternativos de resolução de conflitos podem ser heterocompositivos ou autocompositivos.

Antes de adentrar nos tipos de métodos alternativos de resolução de conflitos, cabe diferenciar os métodos heterocompositivos dos autocompositivos.

A principal diferença entre autocomposição e heterocomposição é a própria essência dos modelos.

---

<sup>10</sup> GORETTI, Ricardo. *Mediação e acesso à Justiça*. Salvador: Editora JusPODIVM. P. 69.

Os modelos heterocompositivos (arbitragem e jurisdição) são adversariais, havendo, portanto, sempre vencedores e vencidos (ganha/perde). Nos processos autocompositivos de modelos consensuais (negociação, mediação e conciliação, por exemplo) o foco é a obtenção das soluções vencedoras (ganha/ganha), observando-se os interesses de todos os envolvidos na controvérsia<sup>11</sup>.

O método alternativo de resolução de conflito heterocompositivo é a arbitragem, que, segundo Carlos Alberto Carmona, constitui a técnica de solução de controvérsia pela intervenção de um ou mais indivíduo, tendo-lhes sido outorgados poderes através de uma convenção privada, “decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo destinada a assumir eficácia de sentença judicial”<sup>12</sup>.

A decisão arbitral será proferida por uma pessoa de confiança e escolhida pelas partes, sendo equidistante a elas, o árbitro.

Embora o árbitro não possua poder Estatal, este profere decisão com força vinculativa e não sujeita a homologação ou recurso judicial, isso porque, conforme determina o artigo 18 da Lei da Arbitragem (Lei 9.307/1996), o árbitro, validamente escolhido pelas partes, é o juiz de fato e de direito da controvérsia.

Quanto aos métodos de resolução de conflitos autocompositivos bilaterais, os mais difundidos no Brasil são a negociação, conciliação e mediação.

A negociação é o único método de resolução alternativo de conflitos onde não há a participação de um terceiro como facilitador da comunicação entre as partes. Nessa modalidade autocompositiva, as partes buscam alcançar uma solução para a controvérsia através do estabelecimento da comunicação e da exposição dos benefícios da negociação.

A negociação pode ser entendida como a comunicação estabelecida diretamente pelos envolvidos, com avanços e retrocessos, em busca de um acordo; tratando-se do mais fluido, básico e elementar meio de resolver controvérsias, bem como o menos custoso<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação de Conflitos: da teoria à prática. 2ª ed. Ver. e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. P. 73.

<sup>12</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: comentários à Lei 9.307/1996. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.31.

<sup>13</sup> TARTUCE, Fernanda; FALECK, Diego; GABBAY, Daniela. Meios Alternativos de Resolução de Conflitos. Rio de Janeiro: FGV, 2014, p.19.



Esse tipo de método de resolução de conflito é bastante eficaz, pois, a partir do momento que a solução da controvérsia é construída pelas próprias partes, percebe-se que as soluções são mais adequadas e, conseqüentemente, mais satisfatórias e duradouras.

A eficácia das soluções alcançadas de maneira autocompositiva se comprova com o maior cumprimento espontâneo dos pactos construídos conjuntamente aos impostos por uma decisão judicial.

A valorização da negociação como método idôneo de resolução de conflitos é uma tendência de mudança de paradigmas, com a redução do enfoque ganhar-perder (baseado no antagonismo) e o crescimento do enfoque cooperativo, baseado na satisfação de interesses; a proposta é que a negociação venha a fortalecer os vínculos interpessoais<sup>14</sup>.

A Escola de Harvard concluiu que o perfil dos negociantes de sucesso vem se alterando. Para os teóricos de uma das maiores Universidades na área de gestão, o conhecido perfil negocial competitivo – preocupado em vencer e angariar vantagens – vem perdendo espaço para o perfil negocial cooperativo/colaborador – preocupado em estabelecer a negociação ganha-ganha, onde as partes saem satisfeitas com as conquistas de ambos.

Restou comprovado que quanto mais as partes se sentem satisfeitas com a negociação, mais elas cumprem o resultado da negociação e minimizam as buscas pela intervenção estatal através da jurisdição estatal.

Em muitos casos, os envolvidos nos conflitos são incapazes de, sozinhos, estabelecerem a comunicação e negociarem, quando isto acontece, necessário a participação de um terceiro.

Diante da incapacidade de as partes estabelecerem a negociação, método autocompositivo onde não há intervenção de terceiros, necessário lançar mão dos métodos autocompositivos bilaterais facilitados, onde há a participação um terceiro – a conciliação e a mediação.

---

<sup>14</sup> COLAIÁCOVO, Juan Luis; COLAIÁCOVO, Cynthia Alexandra. Negociação, mediação e arbitragem, cit., p.19.

Em alguns casos conflituosos, os envolvidos são incapazes de estabelecer sozinhos os diálogos, o que exige a participação de um terceiro facilitador. Essa impossibilidade de comunicação, muitas vezes, é gerada pelas mágoas deixadas pelas controvérsias existentes na relação.

A forma como esse terceiro lidará no método alternativo de resolução de conflitos é uma das diferenças básicas entre a mediação e a conciliação.

Há duas principais diferenças entre os métodos autocompositivos bilateral de resolução de conflitos, a conciliação e a mediação: i. o mediador é impossibilitado de suggestionar qualquer solução para a controvérsia, o papel do mediador é auxiliar as partes a reestabelecerem a comunicação, enquanto que o conciliador está apto a sugerir soluções que vislumbre como as mais indicadas para as objeções em questão; ii. a mediação, por ser um método que leva as partes a refletirem sobre o conflito, é mais indicado para as relações continuadas, enquanto que a conciliação é um método mais indicado para resolução de conflitos pontuais.

A conciliação e a mediação são utilizadas tanto na esfera judicial quanto extrajudicial.

A conciliação é uma técnica autocompositiva onde um profissional imparcial intervém, por meio de atividade de escuta e investigação, e auxilia os contendores a celebrar um acordo<sup>15</sup>.

A fim de levar as partes à celebração de acordo, o conciliador está legitimado a expor vantagens e desvantagens em suas posições, a sugerir soluções para os impasses, a criar conjuntamente com os envolvidos as soluções, ou seja, a participar ativamente da construção da solução da controvérsia.

Dessa forma, percebe-se que ao utilizar a técnica de conciliação, os conflitantes recebem um auxílio direto do conciliador, apesar desse auxílio não ser impositivo.

Carlos Eduardo de Vasconcelos considera a conciliação um tipo de mediação, a mediação avaliativa, pelo fato da natureza da conciliação ser a mesma da mediação

---

<sup>15</sup> TARTUCE, Fernanda; FALECK, Diego; GABBAY, Daniela. Meios Alternativos de Resolução de Conflitos. Rio de Janeiro: FGV, 2014, p.48.

“terceiro que apoia a negociação entre os mediandos” e destaca as particularidades desse método<sup>16</sup>:

Quais seriam, então, as particularidades procedimentais desse modelo? A primeira é a de que se trata de procedimento tradicionalmente adotado em complemento ao processo judicial, pelo próprio julgador por pessoa autorizada, a serviço daquele juízo. A segunda particularidade está no fato de que se trata de modelo direcionado ao acordo, aproximando-se, nesse aspecto, da mediação facilitativa. A terceira está na circunstância de que, geralmente, os conciliadores não são escolhidos ou submetidos a um juízo de aceitação pelas partes envolvidas, pois já estão predeterminados naquela função. A quarta está em exercerem ativismo que redunde em certa ascendência hierárquica durante as sessões, reduzindo as possibilidades do protagonismo. A quinta particularidade é que a conciliação, conforme praticada, tradicionalmente, no Brasil, não previa entrevistas prévias ou incidentais, em separado. Finalmente, porque os conciliadores – naquela situação de ascendência hierárquica do ambiente judicial – costumavam induzir as partes ao acordo.

No que tange à técnica de mediação como método alternativo de resolução de conflitos, o terceiro isento funciona como facilitador da comunicação entre os envolvidos. Paradoxalmente ao conciliador, o mediador não está apto a opinar nem a sugerir qualquer solução das controvérsias.

Conforme dito alhures, a conciliação é um método de resolução de conflito autocompositivo adequado nas relações pontuais enquanto que a mediação é um método de resolução de conflito autocompositivo adequado nas relações continuadas, a exemplo das relações de família, vizinhança e posse.

Águida Arruda Barbosa entende a mediação como princípio por conter uma carga pedagógica ao método por exigir dos participantes um aprendizado de comunicação, no qual estabeleçam “pontes” entre os envolvidos e quebrem os “muros” construídos pelas falhas de comunicação e complementa<sup>17</sup>:

[...] a mediação familiar não é uma negociação com o objetivo de “resolver” ou “solucionar” um conflito, atividade técnica própria da jurisdição estatal, como satisfação da pretensão jurisdicional, concedendo a tutela jurídica buscada. [...] a mediação é um método fundamentado, teórico e tecnicamente, por meio do qual uma terceira pessoa, neutra e especialmente treinada, ensina os mediandos a despertarem seus recursos pessoais para que consigam, por eles próprios, com evidente mudança de comportamento, transformar o conflito.

<sup>16</sup> VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*. 5ª ed. rev., atual. e ampliada. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. P. 192.

<sup>17</sup> BARBOSA, Águida Arruda. *Mediação Familiar Interdisciplinar*. São Paulo: Atlas. 2015. P. 37.

O mediador, nas sessões de mediação, tem como objetivo reestabelecer a comunicação entre as partes e, a partir da abertura do canal de comunicação, possibilitar que os envolvidos conversem sobre os fatos ocorridos durante a relação e trabalhem as possíveis mágoas deixadas.

O parágrafo único do artigo 1º da Lei da Mediação (13.140/15) conceitua a mediação como a atividade técnica exercida pelo terceiro imparcial sem poder decisório que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

Um importante parâmetro de distinção entre a mediação, conciliação e arbitragem é que a mediação pode ser preventiva, já que o conflito não é pressuposto para que ela ocorra; enquanto que para existir a conciliação e a arbitragem, o conflito necessariamente deverá existir<sup>18</sup>.

Como a mediação é o método de resolução de conflito mais adequado às demandas familiares, tema principal do presente estudo, ao longo do trabalho esse assunto será aprofundado com o andamento das discussões.

Após a breve explanação sobre os métodos alternativos de resolução de conflitos, passe-se a análise das premissas básicas que possibilitam a utilização destes mecanismos no ordenamento jurídico brasileiro.

## **2.2 MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL**

Deve-se às investigações coordenadas por Mauro Capelletti e Bryan Garth o reconhecimento de que os meios alternativos de resolução de conflitos constituem movimentos de acesso à justiça<sup>19</sup>.

As três primeiras iniciativas para a efetivação do princípio fundamental de acesso a justiça foram: a criação da assistência judiciária gratuita, a fim de frustrar o obstáculo econômico das partes; a constituição das ações populares ou coletivas, a fim de combater o obstáculo organizacional e facilitar o acesso dos grupos organizados e,

---

<sup>18</sup> BARBOSA, Águida Arruda. Mediação Familiar Interdisciplinar. São Paulo: Atlas. 2015. P. 42.

<sup>19</sup> FREIRE, Alexandre et al. Novas Tendências do Processo Civil. Estudos Sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. Volume II. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014. P. 290.

por fim, o reconhecimento e tutela dos direitos humanos, com o intuito de reduzir o congestionamento crônico dos sistemas judiciários dos Estados<sup>20</sup>.

Ricardo Goretti, citando doutrinadores processualistas, discorre sobre a efetivação do acesso à justiça<sup>21</sup>:

A efetividade do “direito subjetivo público” (MIRANDA, 2000, P.57) à tutela jurisdicional está condicionada ao cumprimento de uma conduta positiva do Poder Público, incumbido da obrigação de prestar um serviço público de fundamental importância para o Estado Democrático de Direito: a tutela jurisdicional dos conflitos juridicamente relevantes. Isso significa que a realização da justiça pela via dos tribunais pressupõe muito mais do que ter a oportunidade de bater às portas do Judiciário, “[...] significa ser admitido em juízo, poder participar, contar com a participação adequada do juiz e, ao fim, receber um provimento jurisdicional consentâneo com os valores da sociedade” (DINAMARCO, 2002, p. 115).

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 ampliou a noção de acesso à justiça e incumbiu ao Poder Judiciário a atender a um maior número de reclamos, razão pela qual os responsáveis pela justiça institucionalizada têm o compromisso de multiplicar as portas de acesso à proteção dos direitos lesados<sup>22</sup>.

Ao ampliar as possibilidades de solução dos conflitos, o ordenamento jurídico possibilita, a quem busca o auxílio na resolução das controvérsias, encontrar o método mais adequado ao seu caso. Essa pluripossibilidade de solucionar as controvérsias é denominada de “Sistema Multiportas”.

Dessa forma, o sistema multiportas é o conjunto de opções que a sociedade dispõe para a busca da melhor solução a cada tipo de controvérsia.

A importância do sistema multiportas está pautada no verdadeiro sentido do acesso à justiça que é muito maior que a garantia formal ao acesso à justiça (ter acesso ao poder judiciário). O verdadeiro acesso à justiça não subsiste fora do plano da efetividade de um processo justo<sup>23</sup>.

Apesar da disponibilidade, pelo ordenamento jurídico pátrio, de multipossibilidades de resolução dos conflitos, segue enraizada à cultura brasileira, a busca pela solução heterocompositiva dos conflitos por meio da jurisdição. Isso ocorre por conta

<sup>20</sup> VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*. 5ª ed. rev., atual. e ampliada. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. P. 85.

<sup>21</sup> GORETTI, Ricardo. *Mediação e acesso à Justiça*. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. P. 66.

<sup>22</sup> “Deriva do compromisso do constituinte com essa visão moderna de Justiça a preceituação de que se popôs a otimizar os instrumentos de solução de conflitos, multiplicando os caminhos de entrada para o Judiciário” (NALINI, José Renato. *O Juiz e o acesso à Justiça*. São Paulo: RT, p. 32).

<sup>23</sup> GORETTI, Ricardo. *Mediação e acesso à Justiça*. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. P. 66.

do hábito do brasileiro em judicializar as demandas, aliado ao desconhecimento, por parte da população, dos demais métodos de resolução de conflitos.

Alexandre Freitas Câmara denomina os meios alternativos de solução de conflitos (arbitragem, conciliação e mediação) de “sucedâneos da jurisdição” e pondera, “são de extrema importância para que se torne possível a completa satisfação do jurisdicionado, assegurando-se amplo acesso à ordem jurídica justa”<sup>24</sup>.

A concepção formal e restrita de acesso à justiça se confunde com a ideia de acesso formal ao Judiciário. Sob essa perspectiva, a justiça é equiparada à condição de sinônimo de uma instituição, o Judiciário, sendo, portanto, a pacificação de conflitos concebida como uma pretensão que se satisfaz mediante a necessária intervenção exclusiva do Estado, por intermédio da jurisdição<sup>25</sup>.

Por conta desse enraizamento da cultura da judicialização na sociedade brasileira, muitas vezes, antes das partes buscarem uma solução autocompositiva, já terceirizam ao Estado a solução do impasse vivido.

A solução de um conflito pelo Estado, por meio da jurisdição, inexoravelmente entrega o direito pleiteado a um dos litigantes e, conseqüentemente, a outra parte se vê preterida.

Sobre essa polaridade própria dos processos judiciais, Giuseppe Chiovenda reconheceu que o objetivo imediato do processo não seria compor o conflito entre as partes, mas, sim, dizer e atuar a vontade da lei; admite o autor que as divergências podem não desaparecer e, mesmo que desapareçam, possam ter desaparecidos não pela verdadeira resolução da controvérsia e sim pelo fato da coisa julgada minimizar a importância da contradição, em especial pela força executiva da decisão exarada. Pondera ainda, o doutrinador, que “o processo é até a antítese de composição, nem o juiz ou o órgão de execução cuidam minimamente de compor um conflito”<sup>26</sup>.

De maneira diversa à concepção formal de justiça, onde o acesso à mesma resume-se ao acesso jurisdicional, ao considerar a justiça como um valor a ser alcançado

---

<sup>24</sup> CAMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, v. 1. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.48.

<sup>25</sup> GORETTI, Ricardo. Mediação e acesso à Justiça. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016. 64/65.

<sup>26</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. Trad. Paolo Capitanio, com anotações de Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 2000, p.67.

pela sociedade, a via utilizada para efeitos de realização de direitos e interesses violados ou ameaçados de lesão deixam de importar.

Sob a perspectiva de valor, o acesso à justiça passa a ser substancial ou material que “[...] se constitui no verdadeiro fim almejado pelo Direito, ou seja, consubstancia-se no alcance por parte de alguém à verdadeira solução de um conflito social intersubjetivo, com equilíbrio, com igualdade (Justiça-valor)” (SCHUCH, 2006, p. 54)<sup>27</sup>. (Apud Goretti pg. 67)

As mudanças ocorridas no acesso à justiça foram geradas pela Democratização dos Estados, gerando a ampliação do Direito e da ciência jurídica. As respostas ou soluções jurídicas passaram a “entregar” à sociedade, além da subsunção das normas, o tratamento das necessidades sociais levadas ao Judiciário.

A fim de combater a cultura de solução de conflitos heterocompositivos por meio da jurisdição e se alinhar ao Princípio de Acesso à Justiça Contemporâneo, o Estado, através do órgão gestor do Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2010, promulgou a Resolução 125 que instituiu a Política Pública de Tratamento Adequado aos Conflitos de Interesses.

A partir do momento que o ordenamento jurídico pátrio institui os métodos autocompositivos, a exemplo da conciliação e mediação, como políticas públicas, verificou-se o impulsionamento estatal ao desenvolvimento da cidadania, quando os interessados passaram a construir a decisão jurídica que regula as suas relações.

A política pública de resolução de conflitos, promovida no país com a Resolução 125 do CNJ, busca a promoção da cultura da paz com o incentivo às partes solucionarem, por si mesmas, os conflitos em que estão envolvidas. Sobre o assunto, reflete Fabiana Spengler:

Desse modo, a política pública que institui a mediação e a conciliação como meios alternativos de tratamento de conflitos, no âmbito do Poder Judiciário e sob a fiscalização deste, pretende, entre outras coisas, construir outra mentalidade junto aos juristas brasileiros cujo escopo principal seja a pacificação social, abandonando a cultura do litígio<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> GORETTI, Ricardo. Mediação e acesso à Justiça. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016. 67.

<sup>28</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação de Conflitos: da teoria à prática. 2. ed. Ver. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. P. 69.

A Resolução do Conselho Nacional de Justiça é de fundamental importância à concretização do Princípio Constitucional ao Acesso à Justiça<sup>29</sup>, encartado no inciso XXXV do artigo 5º, conforme demonstram as considerações iniciais:

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais, CONSIDERANDO que compete ao Conselho Nacional de Justiça o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como zelar pela observância do art. 37 da Constituição da República; CONSIDERANDO que a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social são objetivos estratégicos do Poder Judiciário, nos termos da Resolução/CNJ nº 70, de 18 de março de 2009; CONSIDERANDO que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa; CONSIDERANDO que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação; CONSIDERANDO a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios; CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados nos países tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças; CONSIDERANDO ser imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais; CONSIDERANDO a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça; CONSIDERANDO que a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos deve servir de princípio e base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria; CONSIDERANDO o deliberado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça na sua 117ª Sessão Ordinária, realizada em de 23 de 2010, nos autos do procedimento do Ato 0006059-82.2010.2.00.0000<sup>30</sup>.

Até a vigência do atual Código de Processo Civil, foi o Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução 125/2010, que efetivou o princípio constitucional ao acesso à

<sup>29</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

<sup>30</sup> BARBOSA, Águida Arruda. Mediação Familiar Interdisciplinar. São Paulo: Atlas. 2015. P. 34.



justiça ao implementar e regulamentar, no ordenamento jurídico pátrio, a Política Pública de Tratamento Adequado aos Conflitos de Interesses.

O Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA) aprovou o Enunciado 14 no qual conclui que o método de tratamento adequado de controvérsias que deve ser estimulado pelo Estado é a mediação, “com ativa participação da sociedade, como forma de acesso à Justiça e à ordem jurídica justa”.

### **2.3 OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA MEDIAÇÃO**

O termo mediação começou a ser ainda mais discutido principalmente após a promulgação do Código de Processo Civil vigente e da Lei 13.140/2015.

O fato de a mediação estar tão em voga tem preocupado bastante os estudiosos da área. A preocupação gira em torno, em especial, da vulgarização da técnica e, por conseguinte, o seu uso inadequado.

Os doutrinadores lecionam que a mediação deve ser compreendida sob o enfoque principiológico.

Segundo Águida Arruda Barbosa: “a mediação é a linguagem do terceiro milênio, e a eficácia de seu emprego resulta em construção de passarelas entre pessoas e grupos, derrubando qualquer muro, que ainda exista, inclusive simbólico, a exemplo do preconceito”. E arremata, “quando a comunicação acontece, há uma transformação do conflito, positivamente, pois suas potencialidades transformam-se em força motriz para a renovação. Trata-se do alcance da liberdade perdida”<sup>31</sup>.

O conceito de mediação como princípio foi reconhecido, pela primeira vez, na comunidade europeia, consolidando o conceito de mediação como um princípio ético, um comportamento humano desejável.

As diretrizes essenciais da mediação são o Princípio da Dignidade Humana, a informalidade, a participação de um terceiro imparcial e a não competitividade<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> BARBOSA, Águida Arruda. *Mediação Familiar Interdisciplinar*. São Paulo: Atlas. 2015. P. 34.

<sup>32</sup> TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. 2. ed., ver., atual., e ampliada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2015. P. 187.

É de fundamental importância que os princípios norteadores da mediação sejam levados em consideração para a obtenção dos objetivos desse método autocompositivo.

Diante da importância principiológica da mediação, as legislações vigentes elencaram os princípios nos seus textos.

O Código de Processo Civil vigente afirma, no seu artigo 166, serem os princípios regentes da mediação e da conciliação, a independência, a imparcialidade, a autonomia da vontade, a confidencialidade, a oralidade, a informalidade e a decisão informada:

Art. 166. 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.

§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.

§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 dos fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, como o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

Por sua vez, a Lei da Mediação, Lei 13.140/2015, no seu artigo 2º disciplina que a modalidade será regida pelos seguintes princípios: I – Imparcialidade do Mediador; II – Isonomia entre as partes; III – Oralidade; IV – Informalidade; V – Autonomia da vontade das partes; VI – Busca do Consenso; VII – Confidencialidade; VIII – Boa-fé.

Neste trabalho, os princípios discorridos serão os elencados na Lei de Mediação.

### **2.3.1 O PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO MEDIADOR**

O primeiro princípio a ser examinado é o da imparcialidade do mediador.

A imparcialidade é uma diretriz essencial dos meios de mediação de conflitos e representa a equidistância e a ausência de comprometimento do mediador em relação às partes envolvidas<sup>33</sup>.

O terceiro imparcial, para atuar em uma causa, deve ser completamente estranho aos interesses dos conflitantes, ou seja, não possuir qualquer vínculo com as partes. Tal abstenção é fundamental para o reconhecimento da credibilidade da atuação do terceiro perante os litigantes, bem como com relação à opinião pública.

Em atendimento a essa importante premissa, o Código de Processo determinou que o mediador ou conciliador comunicará imediatamente impedimento e devolverá os autos ao Juiz do processo ou ao Coordenador do Centro Judiciário de Resolução de Conflitos<sup>34</sup>.

Complementa o artigo 170 da Lei 13.105/2015, caso a causa de impedimento for apurada após o início do procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se a ata com relatório do ocorrido e a solicitação de redistribuição para novo conciliador ou mediador.

O mediador deve se posicionar de forma que desconstrua uma imagem julgadora e construa um ambiente onde os envolvidos discutam seus papéis e reavaliem interesses e posições. Isso porque o mediador não decide pelos mediandos, ao contrário, a essência da dinâmica é possibilitar às partes envolvidas que resgatem a responsabilidade por suas próprias escolhas e assim decidam.

O inciso IV do artigo 1º do anexo III da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça<sup>35</sup> trata a imparcialidade como o dever de agir com ausência de favoritismo,

---

<sup>33</sup> TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. 2. ed., ver., atual., e ampliada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2015. P. 202.

<sup>34</sup> Art. 170. No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição.

Parágrafo único. Se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com relatório do ocorrido e solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.

<sup>35</sup> Art. 1º - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

[...]

IV - Imparcialidade - dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente;

preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente.

O mediador não pode opinar, tampouco se aliar a qualquer uma das partes mas deve atuar com transparência, empatia e comprometimento, a fim de angariar a confiança das partes e, a partir de então, poder estabelecer a comunicação entre as mesmas.

Na técnica de mediação utiliza-se o termo *rapport* como sinônimo do relacionamento harmonioso e compreensivo que se deve estabelecer nas sessões de mediação a partir da simpatia e empatia demonstrada pelo mediador e somente alcançado a partir da imparcialidade.

### **2.3.2 PRINCÍPIO DA ISONOMIA DAS PARTES.**

Outro princípio fundamental da mediação é o que rege sobre a isonomia das partes.

A partir da compreensão do princípio da imparcialidade do mediador já se deduz o cabimento da isonomia das partes.

Todos os envolvidos são igualmente fundamentais para a solução do conflito mediado e para que todos tenham esta consciência, cabe ao mediador imparcial e facilitador da comunicação, informar aos presentes sobre o procedimento da mediação para evitar equívocos no teor das comunicações e atitudes durante as sessões.

Cabe ainda ao mediador esclarecer sobre as consequências da celebração ou não de um acordo, bem como, verificar se os envolvidos conhecem a importância de consensualmente se construir uma solução, e os impactos dessa solução construída pelos próprios envolvidos.

Percebendo o, o mediador, a existência de desigualdade entre as partes, cabe a ele, no papel de condutor do procedimento, criar mecanismos para minimizar as diferenças estabelecendo a igualdade das partes.

Fernanda Tartuce elenca como possibilidade de superação do desequilíbrio entre as partes *a promoção da comunicação sobre pontos de comum interesse*. Assim explica:

(...) ao invés de enfrentar diretamente o mérito e adiantar impressões sobre a quem assistiria a razão em um potencial julgamento, o facilitador do consenso deve focar aquele momento, e não um eventual prosseguimento sob o prisma contencioso<sup>36</sup>.

Dessa forma, cabe ao mediador estar atento às demandas de cada participante para que possa atuar da forma mais adequada possível nos conflitos visando ao estabelecimento da igualdade entre as partes.

### **2.3.3 PRINCÍPIO DA ORALIDADE.**

A técnica de mediação se desenvolve através da oralidade, por meio de conversas e/ou negociações.

Segundo ALMEIDA, PANTOJA e PELAJO<sup>37</sup>:

O princípio da oralidade determina que nas sessões de mediação os atos sejam realizados preferencialmente de forma oral, “reduzindo as peças escritas ao estritamente indispensável”.

Conforme denunciado ao longo deste trabalho, o papel primordial do mediador é estabelecer a comunicação entre as partes e este objetivo é alcançado através da oralidade.

As técnicas para se alcançarem a comunicação entre as partes são variadas, tendo como núcleo principal a elucidação das percepções, o incentivo a reflexões e a elaboração de perguntas que gerem pontes produtivas e novas possibilidades para os envolvidos.

Sabe-se que as falhas na comunicação são inerentes ao estado conflituoso e é exatamente nesta característica que o mediador deve se ater para buscar reverter as falhas e estabelecer a conexão.

Cesar Peluso pontua que a maior integração das partes na solução dos conflitos é guiada, sobretudo, pelo princípio da oralidade: “não teria sentido se não lhes fossem dadas a oportunidade de engendrar ou conceber a sua própria decisão, compondo por si mesmos o litígio”<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> TARTUCE, Fernanda. Mediação nos Conflitos Cíveis. 2 ed., ver., atual., e ampl.. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2015. P. 214.

<sup>37</sup> ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. PANTOJA, Fernanda Medina. PELAJO, Samantha. A Mediação no Novo Código de Processo Civil. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. P. 112.

<sup>38</sup> PELUSO, Cesar. Mediação e conciliação. Revista de Arbitragem e Mediação, ano 8, v. 30, p. 16, jul.-set. 2011.

É a partir da oralidade que a comunicação se estabelece e dá vazão às soluções dos conflitos. Mesmo que as soluções não surjam de imediato, é a partir da comunicação que futuros avanços podem surgir, o que comprova a importância da oralidade na mediação como método de solução de conflito.

Importante salientar que nas sessões de mediação, o mais importante é a fluência da comunicação para que as partes consigam dialogar sobre o fato conflitante com liberdade e sem formalismo.

Para José Luís Morais e Fabiana Spengler a mediação surge como um espaço democrático onde o mediador, ao invés de se posicionar em um local superior às partes, se posiciona no meio delas para partilhar um espaço participativo voltado para a construção do consenso<sup>39</sup>.

O mediador, para perceber efetivamente o contexto que envolve as partes, deve desenvolver a escuta ativa. A escuta ativa é uma importantíssima técnica da mediação, pois, é a partir dela que o mediador cria subsídios para perguntar sobre os fatos e ir resumindo o seu entendimento sobre os acontecimentos, esclarecendo pontos controversos importantes.

É de responsabilidade do mediador, através da escuta ativa e posicionamento das partes, criar um ambiente colaborativo no qual os envolvidos se sintam à vontade e acolhidos para se posicionarem sobre o conflito.

É, ainda, por conta do princípio da oralidade que os mediadores não devem ter acesso às informações do conflito.

A partir do momento que o mediador desconhece por completo a incontroversa, as partes são obrigadas a relatá-lo, através da comunicação oral, que, por sua vez, oportuniza o mediador a compreender o conflito, para que, através de intervenções questionadoras, possa criar um ambiente propício à solução do impasse.

Apesar de a mediação ser regida pela oralidade, o termo final desta técnica, em caso de acordo, deve ser redigido e possui força de título executivo extrajudicial ou judicial, este último quando homologado pelo Poder Judiciário. Esta prática está disciplinada no parágrafo único do artigo 20 da Lei 13.140/2015.

---

<sup>39</sup> MORAIS, José Luís Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição. 2. ed. ver. e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 134-136.

### **2.3.4 PRINCÍPIO DA INFORMALIDADE.**

A mediação é regida também pela informalidade.

Os métodos alternativos de resolução de controvérsias são mais informais que a jurisdição e esta característica tem como objetivo proporcionar aos participantes uma tranquilidade para se comunicarem sobre os conflitos.

A informalidade do método permite uma maior flexibilidade na condução da mediação o que, juntamente com a confidencialidade, deixam os participantes mais confiantes e, conseqüentemente, aptos a desenvolverem a comunicação.

Importante salientar que apesar deste método autocompositivo ser baseado na informalidade, não significa que na mediação não existam regras a serem seguidas.

Existem regras e técnicas que o mediador deve seguir, mas com flexibilidade de atuação. Até porque, cabe ao mediador, na sessão, lançar mão das “ferramentas” mais adequadas àquele caso.

Precisando o mediador lançar mãos das técnicas procedimentais na sessão, a informalidade é a mola propulsora da flexibilidade que permite ao mediador adaptar e lançar mão da melhor técnica naquele momento.

A informalidade dos métodos autocompositivos de conflitos podem gerar, a princípio, certo estranhamento aos profissionais do Direito, acostumados com a formalidade costumeira da atuação jurisdicional. No entanto, a informalidade não significa falta de seriedade e comprometimento profissional, trata-se somente de outra forma de tratar os conflitos.

### **2.3.5 O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES.**

O princípio maior e principal norteador dos métodos autocompositivos alternativos de resolução de conflitos, é a autonomia da vontade.

A mola mestra das resoluções autocompositivas de conflitos é a autonomia da vontade, pois é ela que permite às partes conduzirem a resolução da controvérsia. A autonomia da vontade ou autodeterminação é um valor essencial à mediação.

Fernanda Tartuce mais uma vez elucida o tema:

A mediação permite que o indivíduo decida os rumos das controvérsias e protagonize uma saída consensual para o conflito: ao incluir o sujeito como

importante ator na abordagem da crise, valoriza-se a sua concepção e considera-se seu senso de justiça. Como facilmente se percebe, a autonomia da vontade está ligada à dignidade e à liberdade<sup>40</sup>.

A autonomia da vontade das partes deve ser entendida em sentido *lato*, seja por abarcar a aceitação livre e voluntária do método consensual (e a possibilidade de interrupção do seu curso a qualquer momento); pela possibilidade de indicar o conciliador ou o mediador (ou a possibilidade de oposição àquele que tenha sido eleito por distribuição); pela possibilidade de definir as regras procedimentais (art. 166, §4<sup>o</sup><sup>41</sup>); pela participação direta e espontânea no procedimento; e, por fim, pela autodeterminação para, ao final, celebrar ou não um acordo<sup>42</sup>.

A autonomia da vontade permite o verdadeiro engajamento dos envolvidos contribuindo para o cumprimento espontâneo de eventual acordo bem como para o desenvolvimento das aptidões pessoais para lidar com possíveis conflitos futuros.

A Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça ao disciplinar sobre a autocomposição judicial reconhece ser a autonomia da vontade e o dever de respeitar as diferentes visões dos envolvidos que assegura aos participantes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões em qualquer fase processual e podendo interrompê-lo a qualquer momento.

Em que pese a importância do macro princípio da autonomia da vontade na mediação e demais métodos autocompositivos de resolução de conflito, o Código de Processo Civil o relativiza ao obrigar as partes a participarem da primeira sessão de mediação ou conciliação, conforme determina o § 5º do artigo 334<sup>43</sup>.

É a relativização da autonomia da vontade a questão central desse estudo.

---

<sup>40</sup> TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. 2 ed., ver., atual., e ampliada.. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2015. P. 188.

<sup>41</sup> Art. 166. 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. [...]

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

<sup>42</sup> CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2. ed., rev., atua. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense. 2016. P. 288.

<sup>43</sup> Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. [...] § 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.



### 2.3.6 O PRINCÍPIO DA BUSCA DO CONSENSO.

A busca do consenso é mais um princípio da mediação. E o que significa buscar o consenso? Significa buscar a celebração de um acordo pelas partes?

Obviamente que a busca pelo consenso não significa a celebração de um acordo entre as partes, é muito mais que isso. A busca pelo consenso ocorre quando as partes compreendem o conflito existente e passam a focar nos interesses envolvidos e não em posições.

Exatamente por dar a entender que ao buscar o consenso estaria buscando a celebração de um acordo, que a previsão deste princípio sofreu resistência por parte da doutrina.

O princípio da busca pelo consenso não está inserido no *hall* do artigo 166 do Código de Processo Civil, ele foi introduzido no ordenamento jurídico pelo artigo 2º da Lei de Mediação<sup>44</sup>.

Para HALE, PINHO e CABRAL<sup>45</sup>, a inclusão de um inovador “princípio da busca pelo consenso” é coerente com a opção legislativa de se atribuir à mediação o escopo precípuo de resolução de conflitos, preconizado pelo modelo linear de Harvard.

Apesar da inclusão deste princípio, não há como afirmar que uma mediação não obteve êxito porque não foi celebrado acordo entre as partes. Às vezes as partes não conseguem chegar ao término definitivo do conflito por meio de um acordo, mas

---

<sup>44</sup> Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

- I - imparcialidade do mediador;
- II - isonomia entre as partes;
- III - oralidade;
- IV - informalidade;
- V - autonomia da vontade das partes;
- VI - busca do consenso;
- VII - confidencialidade;
- VIII - boa-fé.

§ 1º Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação.

§ 2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

§ 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§ 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

<sup>45</sup> HALE, Durval. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. O Marco Legal da Mediação no Brasil. Comentários à Lei 13.140 de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas. 2016. P. 61.

conseguem estabelecer o diálogo e traçar diretrizes positivas sobre a situação conflituosa. Se houve este ganho, a mediação já trouxe resultados positivos.

Com relação a esta vinculação do sucesso da mediação à celebração de acordo, o §3º do artigo 167 do Código de Processo Civil contribui de forma negativa ao disciplinar:

Do credenciamento das câmaras e do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de processos que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes.

Percebe-se que o Princípio da Busca do Consenso é inerente à autocomposição e deve permear a atuação do facilitador do diálogo, nesse caso o mediador, sem que, no entanto, vincule o sucesso da prática à celebração de um acordo.

### **2.3.7 O PRINCÍPIO DA CONFIDENCIALIDADE.**

O Princípio da Confidencialidade é um dos mais importantes e rege tanto o procedimento quanto a atuação de todos os envolvidos na mediação.

No que tange a confidencialidade do procedimento, esta é a regra. Só se excetua em caso de crime nas sessões de mediação ou audiências de conciliação.

Vale destacar que no Código de Processo anterior, a audiência de conciliação era regida pelo Princípio da Publicidade.

Dessa forma, no aspecto da confidencialidade, a mediação e a conciliação possuem naturezas opostas à natureza pública do processo, conforme preceitua o artigo 189 do Código de Processo Civil<sup>46</sup>.

É importante que o compromisso de confidencialidade seja formalizado por meio de um Termo assinado por todos os partícipes, inclusive o terceiro imparcial.

---

<sup>46</sup> Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:  
I - em que o exija o interesse público ou social;  
II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;  
III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;  
IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.  
§ 1º O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores.  
§ 2º O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação.

A confidencialidade abrange todos os fatos narrados nas sessões, bem como todas as informações geradas e documentadas nas mesmas. Dessa forma, os participantes não podem levar essas informações aos autos, bem como os mediadores ficam impedidos de revelá-las, conforme disciplina o artigo 30 da Lei 13.140/2015<sup>47</sup>.

Vale destacar que, caso o mediador revele as informações confidenciais nas sessões de mediação, este incorre em crime tipificado no artigo 154 do Código Penal<sup>48</sup>.

Sem a confidencialidade do procedimento não se estabelece os pilares da mediação.

### **2.3.8 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NA MEDIAÇÃO.**

Por fim, mas não menos importante, explanar-se-á sobre o Princípio da Boa-Fé na mediação.

O princípio da boa-fé foi incorporado ao processo civil com o advento do Código de Processo Civil vigente, no qual o artigo 5º determina que *aquela que de qualquer*

---

<sup>47</sup> Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

§ 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando:

I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;

II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;

III - manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;

IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

§ 2º A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial.

§ 3º Não está abrangida pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública.

§ 4º A regra da confidencialidade não afasta o dever de as pessoas discriminadas no caput prestarem informações à administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manterem sigilo das informações compartilhadas nos termos do art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

<sup>48</sup> **Art. 154** - Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

**Parágrafo único** - Somente se procede mediante representação.

*forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé. A fonte de inspiração do texto brasileiro foi o artigo 52 do Código de Processo Civil Suíço*<sup>49</sup>.

Voltando-se ao princípio da boa-fé na mediação, este é de máxima relevância isso porque, de nada adianta as partes comparecerem às sessões de mediação sem que verdadeiramente se predisponham a participar do procedimento.

No início da sessão de mediação, após a explicação do método, o mediador pergunta a cada parte se gostaria de participar da sessão e eles respondem se gostariam ou não.

As partes não participam da mediação simplesmente pelo fato de integrar a sessão de mediação, as partes realmente participam da mediação quando há disposição e boa-fé para se comunicarem e buscarem soluções conjuntamente.

Não é por acaso que o ambiente da mediação preconiza um respeito mútuo o que engendra a confiança e a boa-fé.

Carlos Eduardo de Vasconcelos conceitua o princípio da boa-fé na mediação que tem como característica os tratos colaborativos em busca da satisfação de interesses comuns, embora contraditórios. Como na mediação não há provas a produzir ou revelações que possam valer em qualquer outro ambiente, enquanto não obtida a boa-fé, inviabilizado está o procedimento<sup>50</sup>.

Ao analisar os diversos princípios norteadores da mediação constata-se a importância do engendramento e estabelecimento da sinergia entre todos para que a mediação de fato surta efeitos, o que, de forma alguma significa a celebração de um acordo e sim, o estabelecimento da comunicação entre as partes.

## **2.4 OS MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS E O CÓDIGO VIGENTE**

É consabido que o Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução nº 125/2010, instituiu a Política Pública de Tratamento Adequado dos Conflitos.

---

<sup>49</sup> CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. Comentários ao Novo Código de Processo Civil. 2. ed., rev., atua. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense. 2016. P. 14.

<sup>50</sup> VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Mediação de Conflitos e práticas restaurativas. 5ª ed., rev., atual. e ampliada Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2017. P. 228.

A partir desta resolução, o ordenamento jurídico brasileiro regulamentou os ditames constitucionais, incentivando, de fato, os métodos autocompositivos de resolução de conflitos.

Esse incentivo nasceu do entendimento de que a solução negocial não é apenas um meio eficaz e econômico de resolução de litígios, mas, principalmente, um importante instrumento de desenvolvimento de cidadania, nos quais os interessados passam a protagonizar a construção da solução dos impasses<sup>51</sup>.

Acredita-se que a partir do momento que os próprios integrantes do conflito constroem, conjuntamente, a solução do impasse, não se soluciona somente o problema em si, como também há a pacificação social.

Apesar da existência da Política Pública de Tratamento Adequado ao Conflito que em muito contribuiu com a divulgação dos métodos autocompositivos, não havia no Código de Processo Civil de 1973 qualquer menção à mediação e referia-se à conciliação como integrante de um dos atos do processo de conhecimento.

Foi no de 2015 que o ordenamento jurídico brasileiro institucionalizou os métodos adequados de resolução de conflitos, com a promulgação da Lei 13.105.

Com o advento da Lei 13.105/2015 o direito processual civil não somente estrutura a autocomposição como a inclui no rol das normas fundamentais:

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

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

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

§3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

A cabeça do artigo acima praticamente reproduz o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, que traz o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição. A única diferença entre as redações dos artigos é a troca de “apreciação do Poder Judiciário” por “apreciação jurisdicional”.

---

<sup>51</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17.ed. Salvador: Jus Podivm. 2015. P. 273.

Ricardo Goretti<sup>52</sup> discorre sobre o §2º do artigo 3º do Código de Ritos:

Ao conferir ao Estado o encargo de promover a solução consensual dos conflitos, sempre que possível, o §2º do artigo 3º ampliou a extensão do dever do juiz de tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes, nos termos do art. 125, IV do Código de Processo Civil de 1973. Diferente do Diploma que o antecedeu, o CPC/2015 fomenta o uso de mecanismos plurais de gestão autocompositiva de conflitos.

O Código de Processo vigente regulamenta a mediação e a conciliação nos artigos 165 a 175.

O Código somente regulamenta a Mediação judicial o que, obviamente, não exclui a possibilidade de realização de mediação prévia ou a utilização de qualquer outro meio de resolução de conflitos, a exemplo da conciliação ou mediação extrajudiciais, vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, estes regulamentados por lei específica, conforme determinam os artigos 175 e 168, § 1º.

O Código referencia, ainda, a possibilidade de realização de mediação e conciliação administrativas. As mediações e conciliações administrativas são realizadas nas Câmaras de Resolução de Disputas criadas pela União, Estado, Municípios ou Distrito Federal, para dirimir os conflitos surgidos no âmbito da Administração Pública, conforme preleciona o artigo 174<sup>53</sup>.

A legislação processual, assim como a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no Âmbito do Poder Judiciário, também determinou a criação, pelos Tribunais, dos centros judiciários de resolução de conflitos.

Além de determinarem a criação dos CEJUSCs, Centros Judiciários de Resolução de Conflitos, disciplina sobre o gerenciamento desses centros, nos moldes do artigo 165 do Código de Processo Civil.

Quanto à composição dos Centros Judiciários de Resolução de Conflitos, a legislação disciplina que deve contar com um Juiz Coordenador e um Adjunto que

<sup>52</sup> GORETTI, Ricardo. Mediação e Acesso à Justiça. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016. P. 233.

<sup>53</sup>Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

serão responsáveis pela administração, homologação dos acordos e supervisão dos serviços, além de um quadro de conciliadores e mediadores devidamente capacitados.

Cabe salientar que o próprio artigo 165 do Código de Processo Civil<sup>54</sup> explicita que os Centros Judiciários de Resolução de Conflitos devem ser geridos de acordo com a Resolução 125/2010 do CNJ, o que comprova a interface entre o Código e a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no Âmbito do Poder Judiciário, de responsabilidade do CNJ.

O Ministro Cezar Peluzo, à época da promulgação da Política Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos, encartada na Resolução 125 do CNJ, discorreu sobre a importância da integração da conciliação e da mediação ao ordenamento jurídico pátrio<sup>55</sup>:

Os mecanismos de conciliação e mediação precisam ser integrados ao trabalho diário dos magistrados, como canais alternativos de exercício da função jurisdicional, concebida nos seus mais latos e elevados termos. Não podem ser encarados como ferramentas estranhas à atividade jurisdicional e, muito menos, como atividade profissional subalterna.

[...] Com base nessa visão do problema, o CNJ aprovou, em 29.11.2010, a Res. 125, que criou as bases de implementação de uma “Política Nacional de Conciliação”.

O programa conta com dois objetivos básicos.

Em primeiro lugar, firmar entre os profissionais do Direito, o entendimento de que, para os agentes sociais, é mais importante prevenir e chegar a uma solução rápida para os litígios do que ter que recorrer, sempre, a um Judiciário cada vez mais

---

<sup>54</sup> 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.

<sup>55</sup> PELUZO, Cezar. Mediação e Conciliação. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, RT, v. 30, p.15, jul. 2011.

sobrecarregado, ou de perpetuar nele, de certo modo, reflexos processuais de desavenças que tendem a multiplica-se, senão a frustrar expectativas legítimas.

Determina, ainda, o Código que os CEJUSCs sejam organizados por áreas temáticas e que ofereçam vários meios de resolução de conflitos, como verdadeiros órgãos de “múltiplas portas” para o acesso a justiça.

Promover o verdadeiro acesso à justiça é o objetivo do Código Processual vigente, seja por que meio for, importando a satisfação da sociedade e a promoção da pacificação social.

Outro aspecto importante no Código sobre o tema é a determinação dos conciliadores e mediadores como auxiliares da justiça, o que além de valorizar a atuação dos profissionais lhes concedem uma responsabilidade profissional.

O Código frisa sobre a importância das sessões de mediação e audiência de conciliação serem realizadas por profissionais capacitados para tanto, nos moldes determinados pelo Conselho Nacional de Justiça, e inscritos no cadastro nacional e no cadastro do Tribunal de Justiça do Estado ou do Tribunal Regional Federal.

Dessa forma, a função do mediador não deve ser exercida por outros profissionais, a exemplo de Juízes ou Promotores de Justiça.

A valorização dos denominados métodos alternativos de resolução de conflitos se vê em várias passagens do Código.

Uma das determinações mais importante é a oportunidade dada ao autor de escolher o método autocompositivo mais adequado à sua demanda, mediação ou conciliação, no processo de conhecimento, nos moldes do artigo 334<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

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

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

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

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;  
II - quando não se admitir a autocomposição.



Dessa forma, verifica-se o que o código realmente incentiva a resolução de controvérsias por meio da mediação e conciliação, em especial.

Percebe-se, ainda, que no que tange à demanda possessória e familiar, o código elege a mediação como o meio adequado à resolução do conflito de forma autocompositiva, por conta da continuidade da relação existente.

A mediação na seara familiar será tratada de maneira mais detalhada no próximo capítulo.

A grande preocupação doutrinária com a institucionalização da mediação é que esta importante técnica de pacificação social por meio da gestão dos conflitos pelos próprios envolvidos, sofra um engessamento.

Além do possível enrijecimento do método, teme-se pela perda do maior princípio da mediação, a autonomia da vontade.

A institucionalização da mediação e sua realização nas dependências dos tribunais é óbvia. A internalização da mediação ao código de processo civil leva a uma fusão entre a normatização e a mediação. Essa normatização pode, a princípio, levar a crer que houve um avanço mas, por outro lado, afasta o poder da escolha dos envolvidos no conflito, já que passa a ser uma etapa do procedimento<sup>57</sup>.

É exatamente sobre essa “obrigatoriedade” da autocomposição, o tema central deste trabalho.

---

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>57</sup> FREIRE, Alexandre et al. *Novas Tendências do Processo Civil. Estudos Sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Vol. 2. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014. P. 679.

### 3. O DIREITO DAS FAMÍLIAS

No presente trabalho, seguindo a tendência contemporânea, o Direito de Família será denominado Direito das Famílias para evitar qualquer adjetivação ao substantivo família. Maria Berenice Dias cita a lição de Jones Figueiredo Alves que diz que a simples inclusão de uma consoante sintetiza a magnitude das famílias em suas multifacetadas formações<sup>58</sup>.

E arremata Maria Berenice Dias:

Deste modo a expressão direito das famílias é a que melhor atende à necessidade de enlaçar, no seu âmbito de proteção, as famílias, todas elas, sem discriminação, tenham a formação que tiver<sup>59</sup>.

Sem sombra de dúvidas, o ramo do Direito que mais sofreu alterações nos últimos anos, foi o das Famílias. As grandes modificações doutrinárias, legislativas e jurisprudenciais ocorreram por conta das alterações nos ambientes familiares.

O controle da natalidade por meio dos métodos anticonceptivos, a entrada das mulheres no mercado de trabalho e a conseqüente independência do, até então sexo frágil, alteraram definitivamente a estrutura familiar da sociedade brasileira.

As mulheres deixaram a posição de submissão e relativamente incapaz para serem protagonistas das suas vidas. Conquistaram, juntamente com a independência profissional, a independência financeira, emocional e, conseqüentemente, assumiram a direção das suas vidas responsabilizando-se pelas conquistas e fracassos, inerentes à caminhada.

Paulo Lôbo leciona que “a família sofreu profundas mudanças de função, natureza, composição e, conseqüentemente, de concepção, sobretudo após o advento do Estado social, ao longo do século XX”<sup>60</sup>.

Apesar de todas as conquistas na seara familiar, e não foram poucas, tanto sociais quanto jurídicas, o poder judiciário não é capaz de pacificar, através da atuação jurisdicional, os diversos conflitos existentes nessa área.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald destacam:

---

<sup>58</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10 ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015. P. 30.

<sup>59</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10 ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015. P. 30.

<sup>60</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 3ª ed. São Paulo: Saraiva. 2010. P. 17.

É que o fenômeno familiar não é uma totalidade homogênea, mas um universo de relações diferenciadas, que atingem cada uma das partes nela inseridas de modo diferenciado, necessitando, via de consequência, de um enfoque multidisciplinar para a sua compreensão global. Do contrário, é possível que se enxergue menos que a ponta do *iceberg*<sup>61</sup>.

Portanto, diante das dificuldades da jurisdição em solucionar, por si mesma, os conflitos da seara familiar, passa-se a analisar a evolução das famílias no contexto jurídico e a mediação como método autocompositivo adequado à resolução das controvérsias familiares.

### **3.1 TRANSFORMAÇÕES CONTEMPORÂNEAS E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA BRASILEIRA.**

Estudar a família é estudar a própria sociedade e a sua evolução histórica, já que é a família a forma de agrupamento social mais rudimentar da qual se tem conhecimento.

José de Oliveira Ascensão preleciona que o homem não é um ser isolado: *viver é conviver*, e a realização do homem só se consegue por meio do convívio com os outros, de maneira que a família “é a primeira comunidade em que naturalmente se integra”. (Apud. Pamplona e Stolze<sup>62</sup>)

A família brasileira se constrói baseada no modelo português e colonizador do Estado brasileiro, já que não era desejável que a Colônia se desenvolvesse à margem da cultura católica, base moral da sociedade portuguesa.

Vale destacar que o Direito de Família no Brasil Colonial era lacunoso.

No Brasil Colônia, além das normas portuguesas então vigentes, outras foram editadas neste solo, a fim de regular a estrutura familiar da colônia.

No Brasil Imperial, a Constituição de 1824, não tutelou as famílias. Nessa época pré-republicana, o casamento aceito no Brasil era o casamento católico, sob a égide do Concílio de Trento e da Constituição do Arcebispo do Estado da Bahia, nos moldes do Decreto de 3 de novembro de 1827.

---

<sup>61</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: famílias, volume 6. 7 ed. rev. ampliada. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. P. 4.

<sup>62</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil, volume 6: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional. 3 ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Saraiva. 2013. P. 37.

O Direito de Família, no período imperial, era tutelado por distintos decretos. O Decreto de 31 de outubro de 1831, por exemplo, estabeleceu a idade de 21 anos completos para a maioridade, momento em que cessava o poder familiar, em contraponto as Ordenações Filipinas, que não permitia o término do poder familiar<sup>63</sup>.

Importante legislação Imperial foi a Consolidação das Leis Civis de Augusto Teixeira de Freitas que deu continuidade às determinações, quanto ao matrimônio, das disposições do Concílio de Trento e Constituição do Arcebispado da Bahia. Apesar de a Constituição Imperial ter disciplinado direitos e deveres dos cidadãos, foi omissa quanto à regulamentação da família brasileira, se limitando a disciplinar assunto concernente à família real.

Em novembro de 1889 foi proclamada a República e, com este advento, a decretação da separação entre a igreja e o Estado.

Como, até então, a celebração dos casamentos era de total responsabilidade da Igreja Católica, a fim de regulamentar este instituto pelo Estado, em 24 de janeiro de 1890 foi aprovado o Decreto 181.

Gilselda Hironaka dispensa o seguinte comentário sobre o Decreto 181<sup>64</sup>:

[...] o Chefe do Governo Provisório, Marechal Manoel Deodoro da Fonseca, promulgou a lei sobre o casamento civil, cujo autor era Rui Barbosa, mediante o Decreto 181, de 24 de janeiro de 1890, com modificação substancial do regime anterior, pois, além de ter consumado a sistematização do matrimônio, o que era até então inexistente, o artigo 26 extinguiu a necessidade/possibilidade de chancela eclesiástica dos casamentos, que a partir de então somente seriam válidos se celebrados pelos Oficiais de Registro Civil. A despeito deste avanço, manteve-se, entre outras regras já ultrapassadas para a época, o que dispunham os arts. 88 e 93 do referido decreto, que o divórcio não dissolvia o vínculo conjugal, o que só ocorria com a morte de um dos cônjuges, apenas autorizando a separação indefinida dos corpos e fazendo cassar o regime de bens.

A próxima Constituição Republicana, datada de 1891, igualmente incorreu em omissão quanto a disposição sobre a família, no entanto discorreu sobre o casamento. Assim como no Decreto 181, o Estado reconhecia exclusivamente o casamento civil.

Na esteira dos pensamentos republicanos foi elaborado e promulgado o Código Civil de *Beviláqua* que disciplinou exaustivamente o instituto do casamento.

<sup>63</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Tratado de Direito das famílias. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. P. 34.

<sup>64</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Tratado de Direito das famílias. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. P. 35.

Ao analisar os direitos e deveres do marido e da mulher, elencados no Código Civil de 1916, constatam-se as enormes diferenças entre os gêneros, bem como a preocupação eminentemente patrimonial, essa última típica do Direito Civil anterior ao Estado Social e Democrático de Direito.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald<sup>65</sup> trouxeram a definição de Direito de Família assinalada por Clóvis Beviláqua, sob a égide do Código Civil de 1916:

“Complexo de normas e princípios que regulam a celebração do casamento, sua validade, e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela, curatela e da ausência”.

A manifestação da autonomia privada, no Código de 1916, era liberal enquanto que a disciplina da família era eminentemente conservadora.

A família era paternalista e hierarquizada, cabendo ao homem a chefia da sociedade conjugal e à mulher o segundo plano, considerada, inclusive, relativamente incapaz.

A evolução social levou à sucessivas modificações nas estruturas familiares, o Código Civil ficou defasado o que levou ao “fenômeno da descodificação do Direito Civil, marcado pela proliferação assustadora, à velocidade da luz, de estatutos e leis especiais que disciplinariam não somente as novas exigências da sociedade industrializada, mas também velhas figuras que se alteraram com o decorrer dos anos, sob o influxo de novas ideias solidárias e humanitárias, e que não poderiam ser plena e eficazmente reguladas por um código ultrapassado e conservador”<sup>66</sup>.

Algumas dessas leis especiais foram de fundamental importância à alteração do Direito de Família que precisava se amoldar às novas estruturas familiares, geradas principalmente pela emancipação feminina com a inserção no mercado de trabalho e o controle da natalidade.

A Lei 4.121/62, conhecida como o Estatuto da Mulher Casada, equiparou os direitos dos cônjuges, devolvendo a plena capacidade à mulher casada, além de resguardar os bens adquiridos com o fruto do seu trabalho.

---

<sup>65</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Famílias, volume 6. 7 ed. rev. ampl. E atual. São Paulo: Atlas. 2015. P. 13.

<sup>66</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil, Parte Geral. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 89.

A Lei do Divórcio, Lei 6.515 de 1977, regulamentou a dissolubilidade do casamento, prevista na Carta de 1969, promulgada pelo Estado Militar, fato que causa bastante estranheza face à extrema inovação legal e social em um Estado Exceção, rígido e conservador por natureza.

E, por fim, consagrando o término da ditadura militar no Brasil, foi promulgada a Carta Magna de 1988 estabelecendo o Estado de Democrático de Direito.

A Constituição Cidadã, como conhecida, tem caráter social, garantista e prioriza a promoção à dignidade humana.

Tendo a Carta Magna como seu objetivo maior a promoção da dignidade humana, esta elenca as diversas garantias dos cidadãos e estabelece a família como a base da sociedade.

A Constituição Federal abriu uma nova era no ordenamento jurídico pátrio. Restou estabelecidas a igualdade de gêneros, entre os filhos, entre os genitores o que em muito modificou a sociedade brasileira e em particular a família.

*A família deixa de ser relevante enquanto instituição e passa a ordem jurídica a ter o seu foco na dignidade da pessoa humana, valorizando-se cada membro da família*<sup>67</sup>.

O *caput* do dispositivo 226 da Constituição Federal explicita que a família é a base da sociedade e não a base do Estado. A esse respeito, Rodrigo da Cunha Pereira<sup>68</sup>, discorre:

Ficou muito claro que a Constituição Federal procurou unir a liberdade do indivíduo à importância que a família representa para a sociedade e para o Estado. Ao garantir ao indivíduo a liberdade, através do rol de direitos e garantias contidos no art. 5º, bem como de outros princípios, conferiu-lhe a autonomia e o respeito dentro da família e, por conseguinte, a sua existência como célula mantenedora de uma sociedade democrática. Isto, sim, é o que deve interessar ao Estado.

A família a partir da Constituição Federal vigente passa a ser considerado o ambiente propício ao crescimento pessoal dos seus integrantes, onde as pessoas podem atingir o princípio macro da sociedade brasileira, a dignidade da pessoa humana.

---

<sup>67</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

<sup>68</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.158.

O Código Civil de 1916 era essencialmente patrimonialista e não cabia mais no ordenamento jurídico criado pela Carta Magna em 1988, dessa forma, se faz necessário atualizar o Código Civil aos novos valores constitucionais típicos de um Estado Democrático de Direito.

Paulo Lôbo sintetiza a incompatibilidade principiológica existente entre a Carta Magna e o Código Civil conservador de 1916:

O modelo igualitário da família constitucionalizada se contrapõe ao modelo autoritário do Código Civil anterior. O consenso, a solidariedade, o respeito à dignidade das pessoas que a integram são os fundamentos dessa imensa mudança paradigmática que inspiraram o marco regulatório estampado nos arts. 226 a 330 da Constituição de 1988.

É nesse ambiente criado pela Carta Magna brasileira, na primazia pela dignidade humana sob o invólucro da autonomia privada, que se desenvolve a evolução legislativa do Direito de Família brasileiro contemporâneo e a promulgação do Código Civil atual.

Após a promulgação da Constituição Federal de 88, os ramos do Direito passaram a ter como base os princípios nela encartados, e esse fenômeno é conhecido como constitucionalização do Direito Civil, Constitucionalização do Direito Processual Civil, por exemplo.

A Carta Magna expande a proteção estatal à família e promove a mais profunda transformação nos princípios do Direito das Famílias, a serem destacados:

- a) Qualquer entidade familiar é protegida pelo Estado, sem exceção;
- b) A família passa a ser compreendida como entidade, assumindo, portanto, posição de sujeitos de direitos e obrigações;
- c) Os interesses pessoais dos integrantes da família superam os interesses patrimoniais de antes;
- d) A natureza socioafetiva da filiação torna-se regra, independente dos filhos serem biológicos ou não;
- e) Estabelece-se a igualdade entre os gêneros, entre os pais e entre os filhos;
- f) Reafirma-se a liberdade de constituir, manter e extinguir entidade familiar e a liberdade de planejamento, isento de qualquer imposição estatal;
- g) A família configura-se no espaço de realização pessoal e de dignidade humana de seus membros.

A fim de demonstrar a visão ampliada do Direito das Famílias, tendência moderna e universal, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald destacam a definição de Augusto César Belluscio como um conjunto de normas jurídicas que regulamentam as múltiplas relações familiares<sup>69</sup>.

O Código Civil vigente evoluiu se comparado ao anterior, no entanto, manteve uma preocupação patrimonial descompassada com os princípios encartados na Declaração dos Direitos Humanos e incorporados pela Carta Magna.

Maria Berenice Dias explica a dificuldade do Código Civil de 2002 em acompanhar as pegadas constitucionais<sup>70</sup>:

O Código Civil entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003. Mas o projeto original data de 1975, anterior, inclusive, à Lei do Divórcio, que é de 1977. Tramitou pelo Congresso Nacional antes da promulgação da Constituição Federal, em 1988, que introduziu diversa ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana. Em completo descompasso com o novo sistema jurídico, o projeto sofreu modificações profundas para adequar-se às diretrizes constitucionais. Daí o sem-número de emendas que sofreu. Inúmeros remendos foram feitos, o que, ainda assim, não deixou o texto com a atualidade e a clareza necessárias para reger a sociedade dos dias de hoje. Sua desordem estrutural decorre da inclusão, na fase final da sua elaboração, de regras de direito material previstas na legislação extravagante. Ou seja, o Código Civil já nasceu velho.

Muito ainda há a evoluir, apesar das transformações legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais.

### **3.2 A REPERSONALIZAÇÃO DAS FAMÍLIAS: UMA CONCEPÇÃO EUDEMONISTA.**

O Direito das Famílias muito foi alterado ao longo do século passado e o atual no Brasil.

O casamento, até a década de 60, era tratado como uma instituição e única forma de constituição familiar. A mulher e os filhos eram submissos ao pátrio poder, exclusivo do varão.

---

<sup>69</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Famílias, volume 6. 7 ed. rev. ampliada e atual. São Paulo: Atlas. 2015. P. 13.

<sup>70</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10 ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015. P. 33.



O ordenamento jurídico brasileiro foi levado a acompanhar a emancipação feminina com a promulgação da igualdade de gêneros, a igualdade dos filhos havidos dentro ou fora do casamento e a regulamentação dos diversos tipos de família.

O casamento tradicional deixou de ser a única forma de família aceita pelo ordenamento jurídico pátrio que englobou todas as formas de família, compostas da forma conveniente aos seus integrantes, pouco importando a convencionalidade da relação.

Essas alterações foram geradas pela valorização das relações familiares como meio de realização da pessoa humana, concedendo à família o papel realizador dos seus integrantes e, conseqüente, realização da dignidade humana.

Vale destacar trecho do voto do Ministro Ayres Brito que reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277:

[...] Faço uma primeira síntese, a título de fundamentação de mérito do presente voto. Ei-la:

I - a Constituição do Brasil proíbe, por modo expresso, o preconceito em razão do sexo ou da natural diferença entre a mulher e o homem. Uma proibição que nivela o fato de ser homem ou de ser mulher às contingências da origem social e geográfica das pessoas, assim como da idade, da cor da pele e da raça, na acepção de que nenhum desses fatores acidentais ou fortuitos se põe como causa de merecimento ou de desmerecimento intrínseco de quem quer que seja;

II - Não se prestando como fator de merecimento inato ou de intrínseco desmerecimento do ser humano, o pertencer ao sexo masculino ou então ao sexo feminino é apenas um fato ou acontecimento que se inscreve nas tramas do imponderável. Do incognoscível. Da química da própria natureza. Quem sabe, algo que se passa nas secretíssimas confabulações do óvulo feminino e do espermatozoide masculino que o fecunda, pois o tema se expõe, em sua facticidade mesma, a todo tipo de especulação metajurídica. Mas é preciso aduzir, já agora no espaço da cognição jurídica propriamente dita, que a vedação de preconceito em razão da compostura masculina ou então feminina das pessoas também incide quanto à possibilidade do concreto uso da sexualidade de que eles são necessários portadores. Logo, é tão proibido discriminar as pessoas em razão da sua espécie masculina ou feminina quanto em função da respectiva preferência sexual. Numa frase: há um direito constitucional líquido e certo à isonomia entre homem e mulher: a) de não sofrer discriminação pelo fato em si da contraposta conformação anátomo-fisiológica; b) de fazer ou deixar de fazer uso da respectiva sexualidade; c) de, nas situações de uso emparceirado da sexualidade, fazê-lo com pessoas adultas do mesmo sexo, ou não; quer dizer, assim como não assiste ao espécime masculino o direito de não ser juridicamente equiparado ao espécime feminino – tirante suas diferenças biológicas –, também não assiste às pessoas heteroafetivas o direito de se contrapor à sua equivalência jurídica perante sujeitos homoafetivos. O que existe é precisamente o contrário: o direito da mulher a tratamento igualitário com os homens, assim como o direito dos homoafetivos a tratamento isonômico com os heteroafetivos;

III – cuida-se, em rigor, de um salto normativo da proibição de preconceito para a proclamação do próprio direito a uma concreta liberdade do mais

largo espectro, decorrendo tal liberdade de um intencional mutismo da Constituição em tema de empírico emprego da sexualidade humana. É que a total ausência de previsão normativo constitucional sobre esse conceito desfrute da preferência sexual das pessoas faz entrar em ignição, primeiramente, a regra universalmente válida de que “tudo aquilo que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido” (esse o conteúdo do inciso II do art. 5º da nossa Constituição); em segundo lugar, porque nada é de maior intimidade ou de mais entranhada privacidade do que o factual emprego da sexualidade humana. E o certo é que intimidade e vida privada são direitos individuais de primeira grandeza constitucional, por dizerem respeito à personalidade ou ao modo único de ser das pessoas naturais. Por isso mesmo que de sua rasa e crua desproteção jurídica, na matéria de que nos ocupamos, resultaria brutal intromissão do Estado no direito subjetivo a uma troca de afetos e satisfação de desejos tão in natura que o poeta cantor Caetano Velloso bem traduziu na metafórica locução “bruta flor do querer”. E em terceiro lugar, a âncora normativa do §1º do mesmo art. 5º da Constituição;

IV – essa liberdade para dispor da própria sexualidade insere-se no rol dos direitos fundamentais do indivíduo, expressão que é de autonomia de vontade, direta emanção do princípio da dignidade da pessoa humana e até mesmo “cláusula pétrea”, nos termos do inciso IV do §4º do art. 60 da CF (cláusula que abrange “os direitos e garantias individuais” de berço diretamente constitucional); [...]

O voto do ilustre Ministro do Supremo Tribunal Federal, à época, conseguiu absorver perfeitamente os princípios constitucionais e foi um divisor de águas na vida dos homoafetivos e no Direito das Famílias.

A Constituição Federal de 1988 consagrou a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito e constitucionalizou o direito civil, o que tornou o positivismo insuficiente para a interpretação do ordenamento jurídico pátrio.

Dessa forma, os princípios constitucionais passaram a informar todo o sistema legal de modo a viabilizar o alcance da dignidade humana em todas as relações jurídicas<sup>71</sup>.

A Carta Magna, ainda, elencou implícita ou explicitamente alguns princípios próprios das relações familiares (proteção estatal à qualquer organização familiar; igualdade jurídica entre os cônjuges; possibilidade de dissolução do vínculo matrimonial pelo divórcio; igualdade jurídica dos filhos; proteção à criança e adolescente; proteção ao idoso, entre outros)<sup>72</sup>, despontando entre eles os princípios da solidariedade e da afetividade.

<sup>71</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015. P. 39.

<sup>72</sup>Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.  
§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

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

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

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

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

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

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

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

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;  
 II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

§ 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

§ 8º A lei estabelecerá: (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

Os princípios da solidariedade e afetividade são considerados princípios especiais do Direito das Famílias por serem eles os grandes responsáveis pela efetivação da dignidade da pessoa humana o que provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos.

Paulo Lôbo resume a repersonalização do direito com a valorização aos interesses humanos em detrimento aos interesses patrimoniais:

A família, ao converter-se em espaço de realização da afetividade humana, marca o deslocamento da função econômica-política-religiosa-procracional para essa nova função. Essas linhas de tendências enquadram-se no fenômeno jurídico-social denominado repersonalização das relações civis, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais. É a recusa da coisificação ou reificação da pessoa, para ressaltar sua dignidade. A família é o espaço por excelência de repersonalização do direito.

A excessiva preocupação patrimonial nas relações de família abre espaço à valorização das relações afetivas, desbancando, inclusive, a antiga superioridade dos laços biológicos.

As pessoas constituem famílias em busca da realização pessoal, da tão sonhada felicidade. Essa busca pela felicidade é denominada eudemonismo.

O eudemonismo passa a princípio de conduta moral no qual as pessoas não se conformam simplesmente com o status familiar e sim com a sua realização no ambiente familiar.

Explicando o sentido do termo, Maria Berenice Dias discorre sobre o direito fundamental à felicidade, que seria uma consequência do princípio da afetividade<sup>73</sup>:

---

I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens; (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas. (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

§ 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

§ 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.

<sup>73</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10 ed. rev. atual. e ampliada São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015. P. 53.

A família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre os seus membros: valorizam-se as funções afetivas da família. A família e o casamento adquiriram novo perfil, voltados muito mais a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes. Essa é a concepção eudemonista da família, que progride à medida que regride o seu aspecto instrumental. A comunhão de afeto é incompatível com o modelo único, matrimonializado, da família. Por isso, a afetividade entrou nas cogitações dos juristas, buscando explicar as relações familiares contemporâneas.

A nova ordem jurídica das famílias atribuiu valor jurídico ao afeto. Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald citam João Batista Villela que sintetiza essa nova ordem do Direito das Famílias<sup>74</sup> (apud Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald p. 31):

As relações de família, formais ou informais, indígenas ou exóticas, ontem como hoje, por muito complexas que se apresentem, nutrem-se, todas elas, de substâncias triviais e ilimitadamente disponíveis a quem delas queira tomar: afeto, perdão, solidariedade, paciência, devotamento, transigência, enfim, tudo aquilo que, de um modo ou de outro, possa ser reconduzido à arte e à virtude do viver em comum. [...] a teoria e a prática das instituições de família dependem, em última análise, de nossa competência em dar e receber amor.

Evidente está que o princípio norteado do Direito das Famílias é o princípio da afetividade e foi a incorporação deste princípio que gerou diversas mudanças nas famílias.

### **3.3 A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO AUTOCOMPOSITIVO ADEQUADO À GESTÃO DE CONFLITO FAMILIAR**

O Direito das Famílias é o mais humano de todos os direitos, pois lida com questões pretéritas ao nascimento, posterior à morte e vai além das discussões patrimoniais.

É o ramo do Direito essencialmente subjetivo e que, diferente de outros ramos, o Poder Judiciário não é capaz de oferecer aos jurisdicionados, utilizando-se exclusivamente do ordenamento jurídico, o amparo esperado por quem o procura.

A interdisciplinaridade, típica do Direito das Famílias, está ligada ao seu indubitado caráter afetivo, o que exige para a devida interpretação e aplicação das normas familiaristas, uma comunicação efetiva com outros ramos de conhecimento<sup>75</sup>.

<sup>74</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Famílias, volume 6. 7 ed. rev. Ampliada e atual. São Paulo: Atlas. 2015. P. 31.

<sup>75</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Famílias, volume 6. 7 ed. rev. ampliada e atualizada São Paulo: Atlas. 2015. P. 28.

Percebe-se que, para a efetiva prestação jurisdicional na área das famílias, é necessária a interface com outras ciências sociais a exemplo da psicologia, psiquiatria e sociologia, por exemplo, que compõem as denominadas equipes multidisciplinares. Nesse sentido caminham o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei da Alienação Parental e o próprio Código de Processo Civil no artigo 694<sup>76</sup> ao determinar a utilização de equipe multidisciplinar em diferentes situações.

Até o meado do século passado, as entidades familiares eram focadas na relação de poder (e dominação) dos pais em relação aos filhos. Após as mudanças sociais, acompanhadas pelas alterações legais concernentes ao Direito das Famílias, o poder, necessário e permanente nas relações paterno-filiais, caminham conjuntamente com o afeto, o que transformou as relações familiares e consequentemente a abordagem jurídico- social.

Fernanda Tartuce discorre sobre a presença dos elementos subjetivos e da necessidade da comunicação entre diversas áreas para a eficaz solução das controvérsias na área das famílias<sup>77</sup>:

Ante a presença de tantos elementos sentimentais, exige-se dos operadores do Direito envolvidos no tratamento da controvérsia familiar, além de uma sensibilidade acentuada, uma formação diferenciada para que possam lidar eficazmente com as perdas e as frustrações das pessoas quando do fim de seus projetos pessoais. A interdisciplinaridade revela-se, então, necessária para a compreensão da situação dos indivíduos: com o aporte da psicanálise, da psicologia, da assistência social e da sociologia, podem ser mais bem valoradas as questões sociais e as condições psicológicas das partes, bem como ser mais bem compreendida sua realidade.

A interdisciplinaridade concede aos indivíduos, membros da família, subsídios para que eles próprios entendam a relação conflituosa que estão inseridos e, após a compreensão dos fatos, construam a solução dos impasses.

As alterações sofridas pela família na contemporaneidade fizeram com que as demandas familiares deixassem o viés exclusivamente patrimonial e passassem a discutir questões socioafetivas, o que justifica a utilização da interdisciplinaridade.

---

<sup>76</sup> 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.

<sup>77</sup> TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. 2 ed., ver., atual., e ampl.. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2015. P. 325.

Todo o esforço multidisciplinar se fundamenta pela continuidade das relações de família que, apesar da dissolução do matrimônio ou da união estável, mantém os vínculos, principalmente se a relação produziu frutos.

A necessária continuidade da relação jurídica dos familiares deveria impor aos seus membros a manutenção de uma comunicação eficaz e respeitosa entre eles, o que nem sempre ocorre, especialmente nos momentos de crise e diversidade de opiniões.

Tendo a mediação a finalidade de restabelecer a comunicação, de preservar os relacionamentos, de prevenir os conflitos, incluir os cidadãos e promover a pacificação social, desponta como método autocompositivo adequado à resolução das controvérsias familiares.

A respeito das vantagens da utilização da mediação como meio autocompositivo nas relações familiares Fabiana Spengler leciona<sup>78</sup>:

Tal se dá porque a mediação familiar poderá ser uma alternativa mais vantajosa, mais próxima e menos dolorosa de tratamento desses conflitos, justamente porque é um procedimento interdisciplinar que pretende conferir aos seus envolvidos autonomização e responsabilização por suas próprias decisões, convidando-as à reflexão e ampliando escolhas e alternativas. É não adversa, pois pretende desconstruir impasses que impedem a comunicação, transformando em contexto colaborativo. É um procedimento confidencial e voluntário no qual o mediador, terceiro imparcial, facilita e promove a comunicação entre os conflitantes. Consequentemente, o acordo pode ser um dos desfechos possíveis, mas ainda que ele não ocorra, se o diálogo amistoso foi estabelecido, a mediação poderá ser considerada exitosa.

É a postura colaborativa da mediação que torna esse instrumento especialmente adequado e efetivo aos contextos familiares. Cabe ao mediador estimular as partes a reconhecerem o conflito e a interdependência entre elas para que possam deixar as suas posições e passem a conhecer o interesse do outro para que, conjuntamente, explorem alternativas de soluções inclusivas<sup>79</sup>.

Tendo a mediação como objetivo primaz, o reestabelecimento da comunicação entre as partes, os juristas na IV Jornada de Estudos do Conselho da Justiça Federal,

---

<sup>78</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de Conflitos: da teoria à prática*. 2ª ed. Ver. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. P. 162.

<sup>79</sup> ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. PANTOJA, Fernanda Medina. PELAJO, Samantha. *A Mediação no Novo Código de Processo Civil*. 2 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. P. 231.

elaboraram o Enunciado nº 355<sup>80</sup> no qual determina que a guarda compartilhada deve ser estimulada, utilizando-se, sempre que possível, da mediação e da orientação multidisciplinar.

Ressalta-se que o enunciado acima foi elaborado no ano de 2006, face a dificuldade enfrentada pelo Poder Judiciário e operadores do Direito chegarem a verdadeira solução dos conflitos familiares.

Há um evidente anacronismo entre o sistema de adjudicação e a natureza das demandas familiares. Esse anacronismo existe em função da subjetividade inerente ao Direito das Famílias aliado à diversidade de realidades familiares, que nem sempre se adaptam à legislação material positivada.

Os comprovados descumprimentos de decisões judiciais e, respectivos, ajuizamentos de questões previamente solucionadas pelo Poder Judiciário, na seara familiar, comprovam a dificuldade do Estado, através da jurisdição, solucionar as demandas por adjudicação.

As decisões judiciais, principalmente nas ações de família, muitas vezes finalizam a demanda processual, mas não pacificam os conflitos existentes entre as partes.

Apesar da conciliação também integrar o rol dos métodos autocompositivos de resolução de conflitos, nas relações continuadas, esse não se apresenta como o método mais adequado, isso porque, as partes podem celebrar um acordo por incentivo do conciliador sem que haja o verdadeiro comprometimento.

A celebração de um acordo sem a real concordância das partes podem gerar, assim como nos processos judiciais, futuros descumprimentos e conseqüentes demandas judiciais.

Evandro Souza e Samantha Pelajo entendem que o processo judicial deve ser a última cartada a ser lançada pelas partes nos conflitos, devendo, primeiro, buscarem a composição através do diálogo, explicam<sup>81</sup>:

O processo judicial contencioso deve ser sempre a última ratio, a alternativa derradeira quando todas as demais possibilidades se mostrarem infrutíferas. O Estado detém o monopólio da jurisdição, e por vedar, ao menos em regra,

---

<sup>80</sup>Enunciado 355. O direito de visita pode ser estendido aos avós e a pessoas com as quais a criança ou o adolescente mantenha vínculo afetivo, atendendo ao seu melhor interesse.

<sup>81</sup> ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. PANTOJA, Fernanda Medina. PELAJO, Samantha. A Mediação no Novo Código de Processo Civil. 2 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. P. 225.



a autotutela oferece a prestação jurisdicional, em substituição ao exercício ilegítimo da vontade das partes. Mas o exercício legítimo da vontade das partes – ou seja, a negociação proveniente de um diálogo franco, em que os participantes possam reconhecer suas distintas contribuições para o estado de coisas e sua responsabilidade conjunta na superação da controvérsia – nunca lhes fora vedado; ao contrário, é exatamente o que preceitua o preâmbulo da Constituição, para a ordem interna e internacional. O Poder Judiciário, como figura de autoridade, só deveria intervir quando as próprias pessoas não tivessem logrado êxito na composição do impasse.

A sequência dos conflitos familiares acarreta graves consequências aos seus membros, principalmente aos menores, crianças e adolescentes, que muitas vezes tornam-se alvos de disputas ou moedas de troca, causando danos psicossociais muitas vezes irreversíveis.

A preservação dos membros das famílias e dos vínculos ali estabelecidos são os pontos importantes nos conflitos familiares.

A parentalidade, por exemplo, é um vínculo eterno.

Os pais precisam se conscientizar que, mesmo após o término da conjugalidade, remanesce o vínculo paterno-filial e que eles precisam manter uma relação respeitosa para o bem dos filhos.

O término das relações amorosas não põe fim ao poder familiar, tampouco ao amor existente entre pais e filhos. Dessa forma, cabem aos pais, de maneira madura e urbanizada, seguirem a vida sozinhos, porém, conduzindo, conjuntamente, a vida dos filhos.

A importância da mediação nas resoluções de conflito familiares não está adstrita às questões parentais. Nas demandas de Inventário e Partilha, a mediação pode servir para que os herdeiros compreendam os interesses de cada um e possam, conjuntamente, através do (re)estabelecimento da comunicação, chegar a um consenso.

Nos casos de Interdições e Decisões Assistidas, por exemplo, os familiares podem ponderar os interesses do Interditado/Assistido e alinhar, em consonância com o melhor interesse do assistido, as funções adequadas que cada familiar pode assumir.

Somente a comunicação entre os envolvidos em um conflito pode construir a solução conjunta em prol de um objetivo/interesse comum. Dessa forma, nas

relações continuadas como a familiar, conveniente a utilização da mediação como método resolutivo de conflito.

### **3.4 O PANORAMA ATUAL E O PAPEL DOS PROFISSIONAIS DO DIREITO**

O profissional do Direito carrega na sua história a litigiosidade e a beligerância.

Há a impressão de que a via conciliatória no Brasil é incipiente. No entanto, a prática conciliatória, no ordenamento jurídico brasileiro, teve o seu início na fase Imperial.

As práticas conciliatórias seguiram no Brasil até a promulgação da Constituição de 1939, momento em que o avanço do cientificismo e da unificação legislativa, alijaram as práticas compositivas.

As práticas compositivas ficaram esquecidas por trinta anos quando retornaram ao ordenamento pátrio com a promulgação do Código Processual de 1973<sup>82</sup>.

Uma década após a promulgação do Código de Processo Civil passado, foram instituídos os Juizados de Pequenas Causas (Lei 7.244/1984), que muito contribuíram para a popularização da técnica conciliatória, apesar de todas as críticas a respeito das supostas técnicas utilizadas.

Em 1995 foi promulgada a Lei dos Juizados Especiais, a conhecida Lei 9.099, que difundiu, ainda mais, a conciliação.

Vale a pena destacar que a conciliação utilizada logo após o retorno ao ordenamento jurídico foi criticada por uma parte da doutrina e operadores do direito por entenderem que o terceiro imparcial, o conciliador, por vezes buscava induzir as partes ao acordo, atitude reprovável face a total submissão da prática ao Princípio da Autonomia da Vontade.

O movimento de implantação dos meios conciliatórios sofreu grande contribuição da Constituição Federal de 1988 com a implementação dos métodos de resolução adequadas de conflitos como meios de efetivação do princípio constitucional ao acesso à justiça, que até então, resumia-se ao acesso à jurisdição através do direito de ação. Dessa forma, o ambiente jurídico dos advogados, juízes, promotores e auxiliares da justiça restringia-se ao processo judicial.

---

<sup>82</sup> ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. PANTOJA, Fernanda Medina. PELAJO, Samantha. A Mediação no Novo Código de Processo Civil. 2 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. P. 18.

O processo judicial, até a promulgação da Carta Magna, era diverso do direito processual constitucional democrático, norteado por princípios de natureza garantista, isonômica e, principalmente, que busque a promoção da dignidade da pessoa humana.

A incorporação do macro princípio da dignidade da pessoa humana ao ordenamento jurídico trouxe a reboque a incorporação dos métodos adequados de resolução de conflitos, alterando substancialmente as atividades dos operadores do direito, intensificadas com a promulgação do Código de Processo Civil vigente (Lei 13.105/2015).

Carlos Eduardo de Vasconcelos explana sobre a mudança de paradigma instalada após a vigência da Lei 13.105/2015 e a conseqüente integração do Princípio da Cooperação, de fundamental importância à nova postura dos profissionais da área<sup>83</sup>:

No ambiente do Novo CPC, a litigiosidade desenfreada terá, necessariamente, que se converter numa litigiosidade responsável. Presume-se que os advogados, as partes e os operadores do direito em geral passam efetivamente a responder pelo cumprimento dos princípios da razoável duração do processo, da boa-fé e da cooperação (arts. 4º, 5º e 6º). O alcance desses princípios abrange o CPC como um todo, em consonância com os fundamentos constitucionais. [...]

O ordenamento jurídico encartado exige do profissional do Direito uma postura colaborativa em busca da melhor resolução da controvérsia. E o que significa possuir uma postura colaborativa?

Significa que os profissionais do Direito, em especial os advogados, devem compreender o ambiente litigioso que o seu cliente está inserido e, a partir desta inteligência, buscar a melhor solução para todos os envolvidos. Os esforços devem ser ainda maiores se houver incapazes ou hipossuficientes no contexto.

Ser colaborativo é difundir a cultura da paz e propor a melhor resolução dos conflitos para todos os integrantes das discórdias, tanto para os atores principais, quanto para os coadjuvantes.

O operador do Direito que desenvolve atividades no Direito das Famílias, sejam advogados, juízes, promotores ou auxiliares, deve buscar, a todo instante, a melhor composição das controvérsias, deixando de lado o perfil beligerante, dualista, em

---

<sup>83</sup> VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de Conflitos e práticas restaurativas*. 5ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2017. P. 86.

busca de um perfil harmonizador e comprometido com a melhor solução para todos os envolvidos.

No passado próximo, ainda se discutia a culpa nos termos das relações amorosas, o que muito intensificava as disputas aumentando a polarização dos conflitos.

Os profissionais do Direito imbuídos de solucionar os conflitos familiares devem expurgar do terreno conflituoso as culpas e cultivar as responsabilidades conjuntas.

A partir do momento que os familiares compreendem os conflitos, se predispõem a conversar a respeito do ocorrido, ouvindo e se posicionando respeitosa sobre o fato, construindo, conjuntamente, o caminho a ser trilhado, pontuando as responsabilidades individuais e conjuntas, quebra-se a dualidade e instala-se o ambiente cooperativo.

Diana Poppe, de maneira simples e prática, discorre sobre o novo papel colaborativo dos profissionais do Direito das Famílias e das dificuldades enfrentadas por eles pelo histórico beligerante<sup>84</sup>:

Essa nova prática, porém, ainda é sofrida porque o profissional consciente de sua responsabilidade encontra no cliente certa expectativa de conflito que ele precisa habilmente desconstruir (com técnicas – ferramentas – conhecimento teórico e prático), algumas vezes frustrando, inicialmente, as expectativas do seu cliente que estava com “sangue nos olhos”. É preciso ter segurança para não suprir essas expectativas e apresentar novas abordagens, com opções de caminhos menos beligerantes e desgastantes!

Percebe-se, portanto, que as mudanças processuais inauguradas com a promulgação da Constituição Federal de 1988, intensificadas com o Código de Processo Civil vigente, exigem um novo perfil dos operadores do Direito que devem deixar para trás a beligerância exacerbada e atuar de forma colaborativa, em qualquer ramo do Direito.

Os operadores da área de Família têm um desafio ainda maior que os demais, pois, são eles, os responsáveis pelo bem estar de todos os envolvidos e, muitos deles, sequer possuem capacidade plena para decidirem sobre suas vidas.

---

<sup>84</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Anais do Congresso Brasileiro de Direito de Família, Famílias Nossas de Cada Dia. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. P. 548.

#### 4. HÁ OBRIGATORIEDADE DE REALIZAÇÃO DA SESSÃO INICIAL DE AUTOCOMPOSIÇÃO (MEDIAÇÃO) NAS AÇÕES DE FAMÍLIA?

O Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) estabeleceu, em seu Capítulo X, as disposições gerais destinadas às ações de família, distribuídas entre os artigos 693 e 699.

Este Capítulo tem sofrido algumas críticas, seja pela ressurreição do instituto da separação, tido por muitos doutrinadores como sepultado pela Emenda Constitucional 66 de 2010, seja pela obrigatoriedade de utilização de meio autocompositivo (mediação).

Quanto à crítica do ressurgimento do instituto da separação, o Conselho Nacional de Justiça, apesar das posições contrárias de diversos doutrinadores, registrou que a separação não foi abolida do ordenamento jurídico, conforme se infere da decisão proferida no pedido de providências 0005060-32.2010.2.00.0000<sup>85</sup>.

No que tange à obrigatoriedade da utilização de métodos autocompositivos nas demandas familiares, cabe uma discussão maior e em separado, pela relevância do tema para a prática do Direito das Famílias e por ser o tema central do presente estudo.

---

<sup>85</sup> EMENTA: PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 35 DO CNJ EM RAZÃO DO ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010. SUPRESSÃO DAS EXPRESSÕES "SEPARAÇÃO CONSENSUAL" E "DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL". IMPOSSIBILIDADE. PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- A Emenda Constitucional nº 66, que conferiu nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, para suprimir o requisito de prévia separação judicial por mais de 01 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 02 (dois) anos.

- Divergem as interpretações doutrinárias quanto à supressão do instituto da separação judicial no Brasil. Há quem se manifeste no sentido de que o divórcio passa a ser o único meio de dissolução do vínculo e da sociedade conjugal, outros tantos, entendem que a nova disposição constitucional não revogou a possibilidade da separação, somente suprimiu o requisito temporal para o divórcio.

- Nesse passo, acatar a proposição feita, em sua integralidade, caracterizaria avanço maior que o recomendado, superando até mesmo possível alteração da legislação ordinária, que até o presente momento não foi definida.

- Pedido julgado parcialmente procedente para propor a modificação da redação da Resolução nº 35 do Conselho Nacional de Justiça, de 24 de abril de 2007, que disciplina a aplicação da Lei nº 11.441/07 pelos serviços notariais e de registro, nos seguintes termos: a) seja retirado o artigo 53, que versa acerca do lapso temporal de dois anos para o divórcio direto e; b) seja conferida nova redação ao artigo 52, passando o mesmo a prever: "Os cônjuges separados judicialmente, podem, mediante escritura pública, converter a separação judicial ou extrajudicial em divórcio, mantendo as mesmas condições ou alterando-as. Nesse caso, é dispensável a apresentação de certidão atualizada do processo judicial, bastando a certidão da averbação da separação no assento do casamento."

#### **4.1 O CAPÍTULO X DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

O décimo capítulo da Lei 13.105/2010 regula as ações de Família e engloba os artigos 693 a 699.

O artigo inaugural é o 693, o qual determina que “as normas deste Capítulo aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda visitação e filiação”. Na íntegra:

Art. 693. As normas deste Capítulo aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação.

Parágrafo único. A ação de alimentos e a que versar sobre interesse de criança ou de adolescente observarão o procedimento previsto em legislação específica, aplicando-se, no que couber, as disposições deste Capítulo.

O capítulo único deste dispositivo exclui as demandas alimentícias e as relacionadas aos interesses das crianças e dos adolescentes.

Sobre o tema, os doutrinadores participantes do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis elaboraram o Enunciado 72, que determina que o rol de demandas encartados no dispositivo acima não é exaustivo e sim meramente ilustrativo:

O rol do art. 693 não é exaustivo, sendo aplicáveis os dispositivos previstos no Capítulo X a outras ações de caráter contencioso envolvendo o Direito de Família.

O artigo 694 traz o princípio da Cooperação, encartado no artigo 3º, para as Ações de Família:

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.

O Código anterior já consagrava a obrigação do Juiz buscar a conciliação entre as partes. E o artigo 2º do Código de Ética da Advocacia também determina que o advogado tem o dever de estimular a conciliação entre os litigantes<sup>86</sup>.

Apesar das determinações passadas incentivarem a conciliação, a cultura jurídica brasileira sempre foi beligerante.

O Código de Processo Civil vigente busca de todas as formas quebrar este paradigma e instalar uma cultura da paz na qual a própria sociedade seja capaz de solucionar, por si própria, os conflitos. Em consonância com a legislação e o novo paradigma instalado, o CONIMA aprovou o Enunciado 16:

O magistrado pode, a qualquer momento do processo judicial, convidar as partes para tentativa de composição da lide pela mediação extrajudicial, quando entender que o conflito será adequadamente solucionado por essa forma.

A busca pela resolução consensual dos litígios na área das famílias, através da mediação e conciliação, é fundamental para o desenrolar familiar. E nesse particular, as técnicas de mediação são de fundamental importância por buscar a preservação dos seus integrantes, pois o terceiro imparcial, o mediador, aplica técnicas em busca do reestabelecimento da comunicação entre as partes em busca da manutenção da relação familiar.

Enquanto a mediação busca o restabelecimento da comunicação entre as partes para a continuidade das relações, nesse caso as relações familiares, na conciliação, o terceiro imparcial tem como objetivo primaz a celebração de acordos, que, conforme explanado no primeiro capítulo, nem sempre produzem efeitos satisfatórios, podendo, inclusive, gerar novas demandas judiciais.

A legislação processual salienta que envidar esforços para a solução consensual dos conflitos familiares não significa constranger ou intimidar as partes, nesses

---

<sup>86</sup> Art. 2º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce. Parágrafo único. São deveres do advogado:

[...]

VI – estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios;

VII – aconselhar o cliente a não ingressar em aventura judicial; [...]

modos foi elaborado o Enunciado 187 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

No emprego de esforços para a solução consensual do litígio familiar, são vedadas iniciativas de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem, assim como as de aconselhamento sobre o objeto da causa.

Outro aspecto positivo deste artigo é o dever do Juiz se utilizar de uma equipe multidisciplinar. A equipe multidisciplinar é de fundamental importância para o tratamento dos conflitos familiares que, em regra, englobam questões além da jurídicas e patrimoniais, a exemplo de mágoas e ressentimentos.

A importância da multidisciplinariedade na resolução dos conflitos foi tema de reflexão de Rodrigo da Cunha Pereira sobre a contribuição da psicanálise à prática forense<sup>87</sup>:

Uma das grandes contribuições da psicanálise à prática jurídica é que, ao revelar outra realidade que é psíquica, desvenda uma subjetividade e razões inconscientes (se é que o inconsciente tem alguma razão) que faz quebrar a máxima jurídica: “o que não está nos autos não está no mundo”. Embora não esteja ali no mundo objetivo dos autos, as razões subjetivas e o gozo estão presentes, perpassando a cena objetiva do processo e dando ao mundo dos autos um destino muito diferente daquele que teria se estivesse presente, apenas, os aspectos objetivos.

O parágrafo único prevê, ainda, a possibilidade de suspensão do processo enquanto as partes participarem de método autocompositivo, o que estimula a adesão aos métodos.

Sobre a possibilidade de suspensão processual para a elaboração de métodos autocompositivos, o CONIMA aprovou o Enunciado de nº 21 no qual disciplina que:

É facultado ao magistrado, em colaboração com as partes, suspender o processo judicial enquanto é realizada a mediação, conforme o art. 313, II, do Código de Processo Civil, salvo se houver previsão contratual de cláusula de mediação com termo ou condição, situação em que o processo deverá permanecer suspenso pelo prazo previamente acordado ou até o implemento da condição, nos termos do art. 23 da Lei n.13.140/2015.

Percebe-se que o parágrafo único do artigo 694, diferente do §4º do artigo 313, não estabelece limite temporal para a suspensão do processo, o que é mais uma prova do incentivo legislativo à adesão aos métodos autocompositivos pelas partes.

---

<sup>87</sup> CUNHA, Rodrigo Pereira da Cunha. Princípios Fundamentais Norteadores do Direito da Família. 2 ed. São Paulo:



Quanto ao resultado dos métodos autocompositivos, importante destacar que, mesmo quando as partes não celebram um acordo, o reestabelecimento da comunicação já significa um avanço. Isso porque, nas relações familiares, a tônica é a continuidade das relações com menores traumas e sofrimentos possíveis.

O artigo 695 é a peça chave deste estudo pois versa sobre a obrigatoriedade da realização da audiência de conciliação e mediação. A seguir o artigo na sua íntegra:

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 conterá 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 advogados ou de defensores públicos.

Antes de iniciar a análise do artigo propriamente dito, vale ressaltar a inadequação do termo “audiência” para se referir às sessões de mediação. As técnicas da mediação em nada remetem a uma audiência. As sessões de mediação são regidas pela informalidade, pelo desprendimento às provas processuais e pelo foco nos interesses de cada envolvido.

Paradoxalmente às audiências, os atores principais das sessões de mediação são as partes e não os advogados, que, apesar de bem vindos, possuem atuação restrita ao saneamento de dúvidas jurídicas dos cliente e auxílio na elaboração do acordo, quando houver. Essa consideração é de fundamental importância para as críticas à denominação das sessões de mediação de audiências.

Voltando-se ao artigo, dando prosseguimento às determinações do artigo anterior, prestigia a solução consensual dos conflitos ao ponto da citação não abrir prazo para apresentação da Defesa e sim para comparecer à audiência de conciliação ou mediação.

Ademais, a citação somente será acompanhada pela Inicial em caso de deferimento do pedido liminar de urgência.

O desacompanhamento do mandado citatório da Inicial tem como objetivo não contaminar o réu com as alegações processuais. O raciocínio é o mesmo aplicado ao mediador judicial, que desconhece os autos para evitar contágio e consequente contaminação da mediação, em atenção ao princípio da imparcialidade.

Os legisladores partiram do pressuposto de que a partir do momento que a parte demandada desconhece o teor processual, ela compareceria à audiência de autocomposição (mediação ou conciliação) desarmadas e, conseqüentemente, mais predisposta a solucionar a demanda de maneira autocompositiva.

Importante salientar, ainda, que nas ações de família, assim como no rito ordinário/comum, considera-se ato atentatório à justiça o não comparecimento injustificado às audiências de conciliação e mediação, nos moldes do § 8º do artigo 334<sup>88</sup>, cabendo inclusive, a aplicação de multa.

Quanto à obrigatoriedade da realização das audiências autocompositivas, será discutida no próximo tópico.

O artigo 696, assim como o anterior, versa sobre as denominadas audiências de tentativa de autocomposição (conciliação e mediação):

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.

Apesar da denominação equivocada das sessões de mediação por audiência, o Código seguiu os mandamentos dos métodos consensuais de conflitos ao possibilitar a divisão das sessões em quantas vezes necessárias, respeitando a autonomia das partes.

O Código também foi bem sucedido ao externar que a realização das sessões consensuais não exime o Juízo de cumprir com as providencias necessárias.

Infelizmente, na prática, nem sempre os Juízos seguem o dispositivo na íntegra. Verifica-se que, estando os autos remetidos aos Centros de Resoluções de Conflitos

---

<sup>88</sup> Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. [...]

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

– CEJUSCs –, os cartórios das Varas, em regra, não movimentam os processos, o que pode vir a acarretar prejuízos às partes e à credibilidade dos próprios métodos autocompositivos (mediação ou conciliação).

As partes podem enxergar as sessões de tentativa de autocomposição como “perda de tempo” o que definitivamente, quando bem conduzidas, não são, principalmente se o método autocompositivo utilizado nas ações de família for a mediação.

O artigo 697 determina que não havendo acordo após as tentativas conciliatórias, o procedimento se ordinariza nos moldes do artigo 335:

Art. 697. Não realizado o acordo, passarão a incidir, a partir de então, as normas do procedimento comum, observado o art. 335.

O presente artigo, mais uma vez, comprova a busca da legislação processual pela consensualização dos procedimentos familiares.

Repisa-se, uma grande preocupação é que o despreparo do poder judiciário quanto a condução dos métodos autocompositivos gerem acordos sem o verdadeiro comprometimento e adesão das partes, o que pode soar, a princípio, como um ganho à justiça, mas, futuramente, por em total descrédito por haver um efeito contrário com a invasão de Execuções de Sentença por inadimplemento.

A voluntariedade à adesão aos métodos autocompositivos não se resume à participação das sessões mas, principalmente, ao engajamento das partes quanto ao conteúdo do acordo celebrado.

Aderir a um acordo sem o devido comprometimento é uma atitude negativa. Primeiro por pôr em descrédito os méritos dos métodos de resolução de conflitos e segundo, por gerar no poder judiciário um efeito contrário ao esperado, um aumento nos retornos à jurisdição.

Nesse tópico cabe, ainda, chamar a atenção para um deslize da lei processual que apesar da positividade que é a busca pela resolução consensual dos conflitos, pode soar como um mecanismo exclusivo de desafogamento do Poder Judiciário.

Tratar os métodos alternativos de resolução de conflitos como mero mecanismo de diminuição dos processos é completamente descabido e descompassado com a ordem nacional que é viabilizar a resolução mais adequada para cada demanda e, dessa forma, concretizar o acesso à justiça.

O artigo 698 do Código de Processo restringe, em relação ao código antigo<sup>89</sup>, a atuação do Ministério Público nas ações de família:

Art. 698. Nas ações de família, o Ministério Público somente intervirá quando houver interesse de incapaz e deverá ser ouvido previamente à homologação de acordo.

Em verdade o código vigente, no seu artigo 178, alterou a previsão anterior, artigo 82 do código de 73, para se aproximar do artigo 127 da Carta Magna<sup>90</sup>.

Esse dispositivo pode, na prática forense, auxiliar no atendimento ao Princípio da Devida Duração do Processo encartado no artigo 5º da Carta Magna e recepcionado pelo artigo 4º do Código de Processo Civil vigente.

---

Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:

I - nas causas em que há interesses de incapazes;

II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade;

III - em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte. (Redação dada pela Lei nº 9.415, de 23.12.1996)

<sup>90</sup> Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

§ 2º - Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas e de títulos; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.

§ 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 3º O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º Se o Ministério Público não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 5º Se a proposta orçamentária de que trata este artigo for encaminhada em desacordo com os limites estipulados na forma do § 3º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 6º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Por fim, o artigo 699 do Código, mais uma vez, privilegia a utilização da equipe multidisciplinar na resolução das demandas familiaristas. Veja-se:

Art. 699. Quando o processo envolver discussão sobre fato relacionado a abuso ou a alienação parental, o juiz, ao tomar o depoimento do incapaz, deverá estar acompanhado por especialista.

O Código ao prever expressamente que nos casos de abuso e alienação parental no momento do depoimento do menor, deverá estar acompanhado por especialista, configura um ganho inestimável ao deferimento da melhor tutela ao jurisdicionado.

A partir do momento que o Juízo, no depoimento do menor, emprega meios adequados ao acolhimento do vulnerável com o auxílio de profissionais capacitados das demais áreas de conhecimento, traduz o verdadeiro sentido da implementação do princípio constitucional ao acesso à justiça.

O artigo 699 traduz um grande ganho ao atendimento, pelo poder judiciário, às demandas familiaristas contemporâneas, repletas de questões psicológicas e patológicas, além das jurídicas.

#### **4.2 A OBRIGATORIEDADE DE UTILIZAÇÃO DE MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS NAS AÇÕES DE FAMÍLIA E A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE E AO PRINCÍPIO DA DEVIDA DURAÇÃO DO PROCESSO.**

O artigo 965 do Código de Processo Civil vem sendo alvo de críticas e discussões no que tange à obrigatoriedade da realização da audiência de mediação ou conciliação.

A discussão doutrinária permeia sobre a cabeça do artigo 695 ao disciplinar que “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. 695”.

A discussão gira especificamente sobre a expressão “e, se for o caso” como explicam Luciano e Roberto Figueiredo<sup>91</sup>:

---

<sup>91</sup> FIGUEIREDO, Luciano. FIGUEIREDO, Roberto. Direito Civil, Família e Sucessões. 3ª ed. rev. atual. Salvador: Editora JusPodivm. 2016, P. 100/101.

Aqui já nasce o primeiro debate. O *se for o caso* refere-se à tutela provisória ou audiência de conciliação. Se for o caso primeiro deve-se analisar a tutela provisória e depois ordenar a conciliação, ou se for o caso será feita a conciliação?

O posicionamento que tende a ser dominante é que a expressão se refere apenas à tutela provisória, a qual, se for o caso, deve ser analisada antes da audiência de conciliação. Já a audiência de conciliação tende a ganhar ares de obrigatoriedade.

Vale destacar que apesar dos doutrinadores acima citados chamarem a atenção para a obrigatoriedade da audiência de conciliação, em verdade eles se reportam às audiências de tentativas de autocomposição, sejam elas de mediação ou de conciliação.

Apesar da doutrina majoritária entender que “o se for o caso” refere-se às providências da tutela provisória, restando, portanto, obrigatória as audiências de mediação e conciliação, a minoria entende que a realização das tentativas de autocomposição não seriam obrigatórias.

A minoria que acredita na faculdade de realização das sessões de mediação e conciliação nos processos de família se baseia às exceções<sup>92</sup> elencadas no §4º do artigo 334 que são “se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual” e “quando não se admitir a autocomposição”.

Quanto a primeira possibilidade da não realização das audiências autocompositivas, somente quando “ambas as partes se manifestarem, expressamente, desinteresse na composição” é um atendimento lógico, já que as partes não desejam aderir à autocomposição.

Entendo que bastaria uma das partes manifestar o desinteresse pela autocomposição para cancelar o ato, mas o Código de Processo Civil não disciplina desta forma. A legislação processual ao buscar, “sempre que possível, a autocomposição”, mesmo que uma das partes demonstre desinteresse em participar da tentativa de autocomposição, acredita, de forma otimista, que vale a pena insistir na realização das audiências.

---

<sup>92</sup> Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. [...]

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;  
II - quando não se admitir a autocomposição.

Quanto à segunda exceção, “quando não se admitir autocomposição”, nas ações de família não mais existem vedações jurídicas legais e doutrinárias para a autocomposição. Restando, portanto, superada a correlação direta entre direitos indisponíveis e impossibilidade de autocomposição.

E acrescenta Fernanda Tartuce sobre a superação da interpretação literal do artigo 841 do Código Civil por inexistir empecilho à autocomposição de direitos indisponíveis<sup>93</sup>:

Também se entende superada, pelos mesmos motivos, a interpretação literal do artigo 841 do Código Civil, segundo o qual “somente quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”. A interpretação prevalecente é que os instrumentos consensuais não podem ser usados apenas nos casos em que há vedação legal expressa, como na Lei da Improbidade Administrativa<sup>94</sup>.

Conforme demonstrado ao longo desse trabalho, os métodos alternativos de resolução de conflitos ou métodos adequados de resolução de conflitos tem como princípio maior a autonomia da vontade.

A autonomia da vontade, por ser o pilar principal dos métodos alternativos de resolução de conflitos, determina que as sessões de resolução de conflitos somente acontecerão caso as partes desejem participar.

Tânia Almeida no célebre livro sobre o tema, *Caixa de Ferramentas em Mediação*, discorre sobre a necessária aceitação à participação às sessões de mediação, bem como a aceitação, pelo mediador e mediandos, dos princípios regentes do procedimento<sup>95</sup>:

Antes de dar início à dinâmica de negociação assistida, o mediador deve certificar-se de que os mediandos conhecem os princípios éticos e os propósitos do instituto da Mediação e de que possuem capacidade e disponibilidade para pautarem suas condutas segundo esses norteadores. [...]

<sup>93</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Anais do Congresso Brasileiro de Direito de Família. Nossas Famílias de Cada Dia. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. P. 293.

<sup>94</sup> Lei nº 8.429 de 02 de Junho de 1992.

**Art. 17.** A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

**§ 1º** É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput.

<sup>95</sup> ALMEIDA, Tânia. Caixa de Ferramentas em Mediação: Aportes práticos e teóricos. 2ª ed. São Paulo: Editora Dash. 2016. P.51.

O Termo de Participação deverá mencionar que o mediador pautará sua conduta pelos princípios da competência, da confidencialidade, da independência, da credibilidade e da diligência, e que os mediandos pautarão sua participação na autonomia da vontade, na boa-fé e no real empenho em envidarem esforços para a resolução dos temas trazidos ao processo de diálogo.

Resta claro, portanto, que os participantes da mediação, assim como os participantes da conciliação, devem respeitar os princípios norteadores das técnicas e aceitar participar do método autocompositivo.

O Capítulo X do Código de Ritos acertou ao disciplinar, no artigo 694, que “todos os esforços serão empreendidos para a resolução consensual da controvérsia”, no entanto, errou ao obrigar as partes a se submeterem às audiências de conciliação e mediação.

Fernanda Tartuce<sup>96</sup> ao citar as lições de Leonardo Carneiro da Cunha, explica que nas ações de família, diferente do procedimento comum, não há a possibilidade das partes requererem a dispensa das audiências:

Segundo Leonardo Carneiro da Cunha, a nova lei processual instituiu a obrigatoriedade da sessão consensual tanto no procedimento específico das ações de família quanto no procedimento comum. A diferença estaria no fato de que, no procedimento comum, seria possível a dispensa da audiência desde que as duas partes tivessem se manifestado previamente e por escrito quanto à sua realização. No procedimento especial para as ações de família, por outro lado, nem sequer haveria essa possibilidade.

A obrigatoriedade da realização das audiências de conciliação e mediação no procedimento das famílias contradiz o Princípio da Autonomia da Vontade e o próprio Código de Processo Civil, já que o artigo 166 elenca este princípio como um dos norteadores desses métodos autocompositivos<sup>97</sup>.

---

<sup>96</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Anais do Congresso Brasileiro de Direito de Família. Nossas Famílias de Cada Dia. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. P. 290/291.

<sup>97</sup> Art. 166. 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.

§ 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.

§ 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.

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.



Nesse mesmo artigo, o § 4º disciplina que “a mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, [...]” o que vai de encontro com a obrigatoriedade determinada pelo mesmo dispositivo processual.

Além da expressa violação aos Princípios da mediação e conciliação, quando a lei obriga as partes a participarem de uma etapa processual, que, por ventura, não desejem, viola, ainda, o Princípio da Devida Duração do Processo, por despender tempo a um ato processual anunciadamente infrutífero.

A obrigatoriedade das partes participarem das audiências de mediação e conciliação mesmo contra a sua vontade atrasa o procedimento pois o que seria uma possibilidade de autocomposição vira somente uma etapa “morta” do processo.

Vale ressaltar, ainda, que as disposições do artigo 695 se contradizem no momento em que disciplina no sentido de não enviar a Inicial juntamente com a citação mas, possibilita a parte a peticionar nos autos e requerer o adiamento das audiências autocompositivas.

Difícilmente um profissional peticionará os autos e não acessará o conteúdo processual, o que põe por terra a intenção de proteger a parte demandada das alegações processuais, como o não envio da Inicial junto ao mandado citatório.

A obrigatoriedade em participar das sessões de mediação e conciliação no processo de família pode gerar um efeito diverso da intenção do legislador, que foi incentivar a autocomposição, passando a ideia errônea de que os meios autocompositivos foram introduzidos no Código de Processo Civil para cumprir com a tendência de adesão ao sistema multipartas de conflitos ou, pior, destinados a desafogar o Poder Judiciário.

## 5. CONCLUSÃO

O presente trabalho analisou a obrigatoriedade da realização das audiências de conciliação e mediação nas Ações de Família, determinada pelo artigo 695 do Código de Processo Civil.

A análise do cabimento da obrigatoriedade à realização das audiências de conciliação necessitou do estudo prévio dos Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos, também denominados Métodos Adequados de Resolução de Conflitos, bem como uma análise do perfil da família contemporânea e seus princípios norteadores.

O Método Alternativo de Resolução de Conflitos, no Ocidente, surgiu nos Estados Unidos por influência dos imigrantes chineses, que já se utilizavam de métodos de resolução de conflitos distintos à jurisdição.

Na década de 60, os Estados Unidos aderiram aos Métodos Alternativos de Resolução de Conflito com o objetivo de desafogar o Poder Judiciário que a época sofria com um número gritante das demandas de massa.

Nos anos 70, os Europeus, ao avaliarem os métodos adotados na América e até então inovadores no Ocidente, levaram as técnicas para o Velho Continente mas com um outro objetivo, o de melhor tratar os conflitos sem precisar lançar mão da máquina Estatal através da Jurisdição.

Foi na Europa que nasceu a utilização da Mediação Familiar como método de resolução de conflito mais adequado à condução das controvérsias.

No Brasil, os Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos nasceram juntamente com a promulgação da Carta Magna, ao introduzir o Direito Fundamental de Acesso à Justiça no inciso XXXV do artigo 5º.

Não bastava introduzir no ordenamento jurídico o acesso à justiça como Direito Fundamental, precisava-se divulgar e incentivar a prática desses Métodos Alternativos de Resolução de Disputas para a ruptura do paradigma da judicialização dos conflitos e a inclusão de uma nova cultura, a cultura da resolução dos conflitos pela própria sociedade.

A divulgação e regulamentação desses métodos se deram através do Conselho Nacional de Justiça com a Resolução 125 que implantou a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos conflitos de Interesses no Âmbito do Poder Judiciário.

A Resolução 125 do CNJ regulamentou a mediação e a conciliação no que diz respeito ao papel do terceiro imparcial, dos Princípios norteadores desses métodos autocompositivos, bem como a organização dos Tribunais para o melhor atendimento aos cidadãos.

A Resolução 125 não regulamentou a Arbitragem, método este regulado pela legislação específica, Lei 9.307/1996.

Em 2015 entrou o Código de Processo Civil que incorporou o Direito Fundamental ao Acesso à Justiça e regulamentou a conciliação, mediação e arbitragem.

Como o estudo central deste trabalho de conclusão de curso se baseia no Estudo das Ações de Família, o foco principal dos Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos foi a mediação, método autocompositivo que tem como objetivo o reestabelecimento da comunicação e indicado, principalmente, no caso de conflitos em relações continuadas, como as familiares.

Após a análise dos Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos no ordenamento jurídico pátrio, passou-se a analisar o Direito das Famílias contemporâneo e o novo cenário instalado.

Permeia o estudo por uma breve explanação histórica do Direito das Famílias brasileiras e a alteração sofrida pela emancipação da mulher após adquirir capacidade plena e a dissolução do matrimônio.

Faz-se, ainda, uma breve explanação sobre os Princípios do Direito das Famílias trazidos pela promulgação da Carta Magna e suas Emendas, onde foi consumado a igualdade entre gêneros, filiação, proteção à criança e adolescente, idosos, dentre outros.

Analisa-se, também, o perfil eudemonista das famílias contemporâneas que têm como objetivo primaz a felicidade. As famílias contemporâneas se sustentam pelo afeto, sentimento este promovido ao Macro Princípio do Direito das Famílias.

Nesse contexto, no qual os laços afetivos valem tanto quanto os biológica face a promoção do Princípio da Afetividade, tônica das famílias contemporâneas, muitas vezes re combinadas onde os filhos se misturam e vivem em uma grande família, pertinente a análise do perfil adequado a atuar nas demandas familiares.

O profissional do Direito que se predispõe a trabalhar com Família deve se despir de preconceitos e costumes passados, como a beligerância exacerbada, e passar a vestir o manto da cooperação e do melhor interesse a fim de preservar a todos os familiares envolvidos na controvérsia.

O operador do Direito atuante na área das Famílias deve lançar mão dos métodos alternativos de Resolução de Conflitos, sendo a mediação o mais adequado, para que as mágoas geradas ao longo de um relacionamento não destruam os laços de afeto igualmente construídos ao longo da história de amor.

Cabe ainda a este profissional enfatizar que a conjugalidade pode ser finita mas a parentalidade jamais.

No terceiro e último capítulo responde-se a pergunta tema desta monografia: Há obrigatoriedade na realização das audiências de conciliação e mediação nas Ações de Família?

Para se responder a esta pergunta, fez-se necessário analisar todo o Capítulo X do Código de Processo Civil que regulamenta o processo contencioso envolvendo as famílias, excetuando as ações de alimentos e as que versem sobre interesse de criança ou de adolescente.

É explícito o incentivo da Legislação Processual para a resolução consensual das controvérsias familiares, o que considero extremamente positivo.

É extremamente positiva, também, a participação de equipe multidisciplinar nas resoluções das demandas familiares, já que a prática comprova que nessa área o conhecimento jurídico, exclusivamente, não é suficiente para tratar de forma adequada os conflitos familiares.

A primeira crítica diz respeito à utilização da conciliação e mediação como métodos adequados à resolução de controvérsias familiares o que não procede. A mediação é o meio de resolução de conflitos mais adequado à manutenção dos laços afetivos familiares e não a conciliação.

Percebe, ainda, que no afã de empreender todos os esforços para a solução consensual das controvérsias familiares, o artigo 695 determina a obrigatoriedade de realização das audiências de conciliação ou mediação, não admitindo nem as exceções do §4º do artigo 334: “se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual” ou “quando não se admitir a composição”.

Obrigar as partes a participar de tentativas conciliatórias sem que desejem configura uma grave violação ao Princípio maior da mediação e também da conciliação, a autonomia da vontade.

De acordo com os princípios norteadores da mediação, método alternativo adequado à resolução dos conflitos familiares, as partes não podem ser obrigadas a participar das audiências de mediação e conciliação, além disso, um acordo celebrado sem o devido engajamento das partes pode aumentar os conflitos familiares e conseqüentemente pôr em risco o núcleo familiar, bem como gerar novas demandas judiciais.

Além de violar o princípio da autonomia da vontade, a obrigatoriedade da realização das audiências de conciliação e mediação, sem que as partes estejam imbuídas no manto da consensualidade, podem gerar um atraso processual e, conseqüentemente, violar o Princípio da Devida Duração do Processo.

A violação ao Princípio da Devida Duração do Processo acontece quando as partes não desejam participar das audiências em busca do consenso, ou pelo menos uma das partes não deseja, e, ainda assim, o Poder Judiciário as obriga a participar para cumprir uma etapa do processo. Não há qualquer lógica.

A partir do momento que a legislação processual obriga à realização das audiências de conciliação e mediação nas Ações de Família, expõe a credibilidade dos Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos e pode levar a crer que esses métodos não passam de meios para desafogar o judiciário, o que não se acredita.

Por tudo quanto exposto, discordo da obrigatoriedade da realização das audiências de conciliação e mediação nas Ações de Família por violar o princípio mater da mediação, a autonomia da vontade, por violar, ainda, o Princípio da Devida Duração do Processo, bem como pôr em risco a credibilidade de métodos de resolução de conflitos adequados, em especial o instituto da mediação.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. PANTOJA, Fernanda Medina. PELAJO, Samantha. **A Mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016

ALMEIDA, Tânia. **Caixa de Ferramentas em Mediação: Aportes práticos e teóricos**. 2. ed. São Paulo: Editora Dash. 2016.

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

CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2. ed., rev., atua. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense. 2016. P. 288.

CAMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, v. 1. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2014k.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: comentários à Lei 9.307/1996**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2009

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Trad. Paolo Capitanio, com anotações de Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 2000

COLAIÁCOVO, Juan Luis; COLAIÁCOVO, Cynthia Alexandra. **Negociação, Mediação e Arbitragem**, cit., p.19.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**, volume 6. 7 ed. rev. ampliada. E atual. São Paulo: Atlas, 2015.

FIGUEIREDO, Luciano. FIGUEIREDO, Roberto. **Direito Civil, Família e Sucessões**. 3. ed. rev. atual. Salvador: Editora JusPodivm. 2016.

FREIRE, Alexandre et al. **Novas Tendências do Processo Civil. Estudos Sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Volume II. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, volume 6: Direito de família – As famílias em Perspectiva Constitucional**. 3 ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Saraiva. 2013.

GORETTI, Ricardo. **Mediação e Acesso à Justiça**. Salvador: Editora JusPODIVM.

HALE, Durval. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **O Marco Legal da Mediação no Brasil. Comentários à Lei 13.140 de 26 de junho de 2015**. São Paulo: Atlas. 2016.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

MORAIS, José Luís Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição**. 2. Ed. ver. e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

NALINI, José Renato. **O Juiz e o Acesso à Justiça**. São Paulo: RT.

PELUSO, Cesar. **Mediação e Conciliação**. *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 8, v. 30, p. 16, jul.-set. 2011.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Anais do Congresso Brasileiro de Direito de Família. Nossas Famílias de Cada Dia**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

SILVA, Eduardo da. **Meios Alternativos de Acesso à Justiça: Fundamentos para uma Teoria Geral**, cit. P. 172.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de Conflitos: da Teoria à Prática**. 2. ed. Ver. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. – 2. ed., rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO:2015.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A arbitragem como meio de solução de conflitos no âmbito do Mercosul e a imprescindibilidade da corte comunitária**. Disponível em: <http://arbitragemsantos.com.br/conteudo/artigos028.html>) acesso em 15 de janeiro de 2018.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 5ª ed. rev., atual. e ampliada. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.